

THÈSE de DOCTORAT



DE L'UNIVERSITÉ TOULOUSE CAPITOLE

Présentée et soutenue par

RIM-SARAH ALOUANE

Le 19 novembre 2024

La notion d'accommodement raisonnable en matière religieuse
Étude comparée entre la France et le Canada

École doctorale Droit et Science Politique - Spécialité Droit Public
Unité de recherche : IDETCOM - Institut du Droit de l'Espace, des Territoires,
de la Culture et de la Communication (EA 785)

Composition du jury

Rapporteuses

Mme **GWÉNAËLE CALVÈS**, professeure, Université de Cergy-Paris

Mme **OLIVIA BUI-XUAN**, professeure, Université d'Évry

Examineurs

Mme **ISABELLE DESBARATS**, professeure, présidente du jury, Université Toulouse Capitole

M. **JEAN-FRANÇOIS GAUDREAU-DESBIENS**, professeur, Université de Montréal

Directeur de thèse

M. **SÉBASTIEN SAUNIER**, professeur, Université Toulouse Capitole

**UNIVERSITÉ
TOULOUSE
CAPITOLE**



*« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver les
opinions particulières de l'autrice. »*

~ À la mémoire de mes grands-parents, Fatima & Mohammed ~

REMERCIEMENTS

Mon parcours doctoral n’a pas été un long fleuve tranquille. Pourtant, aujourd’hui, en posant ces mots sur ces pages, je ressens une immense gratitude pour ce chemin parcouru. Les défis, les obstacles, les déceptions et les désillusions ont nourri cette expérience. Chaque embûche, loin de me freiner, m’a poussée à avancer et à ne rien lâcher. Pourtant, au cœur des tempêtes les plus violentes, des lumières ont brillé, dissipant les turbulences et me guidant vers l’achèvement de cette thèse. Je suis convaincue que, sans le soutien indéfectible de celles et ceux qui ont partagé cette (més)aventure doctorale à mes côtés, je n’aurais jamais atteint le jour de la soutenance.

Mes remerciements les plus chers s’adressent au professeur SÉBASTIEN SAUNIER, dont le soutien a été inestimable. Il a eu la gentillesse et le courage de reprendre la direction de cette thèse, apportant avec lui une exigence rigoureuse, toujours empreinte de bienveillance, de patience et d’humanité — des qualités hélas bien trop rares dans le milieu universitaire. Je lui suis également reconnaissante pour la confiance qu’il m’a accordée en me confiant mes premiers travaux dirigés, une expérience déterminante dans ma décision de poursuivre une carrière académique. Sans sa présence, son aide et ses encouragements, cette thèse n’aurait probablement jamais vu le jour. Cher professeur, puisse ce modeste travail être l’expression de ma profonde gratitude.

Je souhaite adresser mes sincères remerciements aux professeures OLIVIA BUI-XUAN, GWÉNAËLE CALVÈS, ISABELLE DESBARATS et au professeur JEAN-FRANÇOIS GAUDREAULT-DESBIEENS, de m’avoir fait l’honneur d’accepter de siéger dans mon jury de thèse. Je suis profondément reconnaissante pour le temps et l’attention que vous avez consacrés à l’évaluation de mon travail. Merci infiniment pour votre disponibilité et pour avoir contribué à faire de cette étape cruciale un moment de partage et d’enrichissement intellectuel.

Je souhaite témoigner de ma très grande gratitude à madame LAURENCE CALANDRI. Ce travail n’aurait jamais abouti sans son engagement indéfectible, sa compassion et son soutien inconditionnel. Merci de m’avoir donné ma chance, merci d’avoir été là, merci d’avoir cru en moi, merci pour tout.

Je tiens à exprimer ma profonde reconnaissance au professeur BERTRAND FAURE. Son écoute attentive, sa générosité et ses conseils avisés ont joué un rôle déterminant dans la construction et l’aboutissement de ce travail.

Je remercie chaleureusement madame MARIE MERLI pour m’avoir accueillie au sein de l’IDETCOM. Changer de centre de recherche est toujours une étape délicate, son aide et sa gentillesse ont grandement facilité cette transition.

Ma reconnaissance et ma sincère gratitude vont également à l'ensemble du personnel des Bibliothèques de l'Université Toulouse Capitole. Telle l'Étoile du Nord, vous avez été la boussole qui m'a guidée au fil de ces années. Malgré des moyens toujours plus restreints, votre passion pour le service public, votre écoute attentive, votre bonté et votre disponibilité, m'ont accompagnée à travers les méandres du doctorat et de la recherche. Je souhaite également adresser une mention toute particulière à l'ensemble du Département des Services à la Recherche. Merci de m'avoir offert l'opportunité de travailler au sein d'une si belle équipe. Travailler au DSR a été pour moi l'une des expériences les plus enrichissantes à UT Capitole. Je vous remercie infiniment pour votre bienveillance, votre gentillesse et votre bonne humeur contagieuse. Puissiez-vous continuer à inspirer et à éclairer le chemin de ceux et celles qui vous entourent.

Je tiens à rendre hommage à celles et ceux que l'on ne voit pas, mais dont le dévouement et le travail acharné sont essentiels à notre quotidien à l'université. Aux agents de sécurité, au personnel de ménage, aux agents en charge de la « navette » entre bibliothèques, ainsi qu'à toutes les personnes qui veillent à ce que nos espaces soient sûrs et accueillants, je veux dire un immense merci. Sans votre engagement, notre environnement de travail ne serait pas ce qu'il est. Vous êtes les véritables fondations sur lesquelles repose notre communauté académique, et je vous en suis profondément reconnaissante.

À mes compagnons de route, CLOTHILDE, LOUISE, MARC B. et MARC C. Je veux vous exprimer ma gratitude la plus sincère. Votre soutien indéfectible, votre patience et vos encouragements ont été des sources précieuses de réconfort et de force tout au long de ce parcours. Merci de m'avoir donné le courage d'aller au bout.

À PAULINE et ÉVA : Merci pour votre présence, vos rires qui ont illuminé les moments difficiles et votre soutien constant tout au long de ce parcours. Merci d'avoir toujours cru en moi, même lorsque mes propres doutes prenaient le dessus.

Je remercie sincèrement l'ensemble de mes collègues aux États-Unis, au Canada, au Royaume-Uni, en Belgique et en Italie, qui m'ont accueillie avec bienveillance durant la phase de recherche et de rédaction de cette thèse. Vos réflexions critiques et vos conseils ont enrichi mes travaux. Merci pour le temps, l'attention et l'expertise que vous m'avez généreusement offerts.

Un grand merci à ANNIKA, CLAIRE, MOUSSA, SALMA et SEYNABOU, dont le sourire, la gentillesse, le soutien et la présence ont égayé mes journées à la Manu.

I would like to express my sincere gratitude to professor H.A. HELLYER. Your unwavering support, kindness, and remarkable patience have profoundly shaped my academic journey. Your insightful guidance and passion for knowledge inspire me every day. Thank you for believing in me and for being a truly exceptional mentor.

I would also like to extend my heartfelt gratitude to SHAHED, SARAH B., HANIF, and HAROON for your unwavering support throughout this journey. Your presence has brought

me immense joy and warmth, and I truly appreciate the way you have enriched my life. Thank you for being there during both the challenges and the celebrations. This thesis is as much yours as it is mine.

To EMMA, CARINE, MARY H., SANAA & SARAH M. Your unconditional support and love have been my anchor throughout this journey. You have been there for me whenever I needed it most, offering a listening ear and incredible patience when I needed to vent and rant. Your kindness and encouraging words have been a true source of strength, helping me navigate through it all. For that, I am truly thankful.

To RAZAN & SORAT. Thank you so much for your love and your steadfast support. I will always cherish the memories of our time spent brainstorming and laughing until we could not breathe. Our shared love for *maamouls*, couscous, *shibshib* and *tabla* made this Ph.D. journey a bit more bearable. You both will do great things. May we celebrate our success and milestones with a glass of Hamoud Boualem, basking in the glorious Mediterranean sunshine.

To TAYSEER and DOURAIED. Your generosity, kindness and warmth have been source of strength and encouragement. Thank you for always being there.

To AISHA M., AISHA S., ALEXANDRA, ARUNI, ASIFA, BATUL, BIRGIT, BRENDA, CLARISSA, CLAUDIA, DARAH, FARASI, GHADA, HARIS, HEBA, IHSAN, IRFANA, JEFF, KOMAL, LEENA, LIISA, MARGUERITE, MARIA J., MARIE D., MARSHA, MEHDI, MEHMOOD, MIRELLA, NADIA F., RABIA, RAZI, RESHMA, ROOHI, SABA G., SABA K., SAMANTHA, SARAH K., TAMER, URSULA, UZMA, WAJAHAT, WENDY, ZAKI, ZAMEER, ZAFEER, *et al.* I want to express my heartfelt gratitude to all of you. Each of you has contributed to this achievement in your own unique way, providing warmth in moments of doubt and inspiring me to push forward. I also want to acknowledge that this thesis has kept me away from precious moments, such as graduations, wedding celebrations and holiday trips, and I sincerely apologize for that. I am truly grateful to have you by my side.

À ma famille, des deux rives de la *Mare Nostrum*. L'amour et le soutien que vous m'avez offerts m'ont permis de naviguer vers des horizons que je n'aurais jamais osé imaginer seule. Des sommets inébranlables de la Kabylie, où chaque souffle est une ode à la liberté et à la résilience, vous incarnez la force et la dignité qui m'ont guidée. La blancheur éclatante d'Alger reflète cette lumière d'ouverture vers le monde qui a toujours éclairé mes pas. À Toulouse, la Ville Rose, vous êtes les briques de ma force, solidement ancrées dans la terre, prêtes à s'élever avec douceur et élégance vers l'avenir.

Enfin, à ma mère : tu es la lumière du phare qui éclaire sans jamais faillir, me rappelant que, même dans les tempêtes les plus violentes, il y a toujours un port où revenir. Merci de m'avoir appris à naviguer avec dignité et courage, à rêver avec audace, et à avancer avec fierté.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
PREMIÈRE PARTIE : L'IDENTIFICATION DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE EN MATIÈRE RELIGIEUSE	39
TITRE 1 : LA FINALITÉ DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE : LA PROTECTION DES MINORITÉS RELIGIEUSES	41
CHAPITRE I : Les sources juridiques de la protection des minorités religieuses	43
CHAPITRE II : La consécration de l'accommodement raisonnable aux États-Unis et au Canada	83
TITRE 2 : LA FONCTION DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE : LA RECHERCHE D'UN ÉQUILIBRE ENTRE LIBÉRALISME ET SÉCULARISME	133
CHAPITRE I : L'accommodement raisonnable à l'aune du libéralisme	135
CHAPITRE II : La spécificité des modèles	177
DEUXIÈME PARTIE : LA RÉCEPTION DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE EN MATIÈRE RELIGIEUSE	239
TITRE 1 : LES MÉCANISMES DE RÉCEPTION DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE	243
CHAPITRE I : L'incorporation graduelle de l'accommodement raisonnable en droit européen	245
CHAPITRE II : L'incorporation conditionnée de l'accommodement raisonnable en droit français	333
TITRE 2 : LES OBSTACLES À UNE RÉCEPTION DE LA NOTION D'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE	463
CHAPITRE I : La neutralisation des demandes d'accommodement raisonnable par l'extension de la neutralité	465
CHAPITRE II : La neutralisation des demandes d'accommodement raisonnable par l'extension de l'ordre public	523
CONCLUSION GÉNÉRALE	587

TABLE DES ABRÉVIATIONS

ABRÉVIATIONS LATINES

<i>Et al.</i>	<i>Et Alii</i> : « et les autres ». Utilisée pour alléger les références au sein des notes infrapaginales lorsqu'il y a plusieurs auteurs.
<i>Etc.</i>	<i>Et cetera</i> : « et les autres choses ».
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> : « au même endroit ». Dans le même ouvrage, dans le même passage d'un ouvrage auparavant cité.
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> : « œuvre citée ». À propos d'une référence précédemment mentionnée dans le texte.
<i>Sqq.</i>	<i>Sequenturque</i> : « et suivants ». Renvoyant aux pages suivantes.

JURIDICTIONS & INSTITUTIONS

ACLU	American Civil Liberties Union
CDPJ	Commission des Droits de la Personne & des Droits de la Jeunesse
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CEDR	Comité pour l'Éliminations de la Discrimination Raciale
CESE	Conseil Économique, Social et Environnemental
CNDA	Cour Nationale du Droit d'Asile
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CNCDH	Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme
CNIL	Commission Nationale Informatique et Libertés
CNRS	Centre National de la Recherche Scientifique
Comm. EDH	Commission Européenne des Droits de l'Homme
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
CPJI	Cour Permanente de Justice Internationale
ECRI	Commission Européenne Contre le Racisme et l'Intolérance
EEOC	Equal Employment Opportunity Commission
EQUINET	European Network of Equality Bodies
HALDE	Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité
ONT. CT. GEN. DIV.	Ontario Court General Division
ONU	Organisation des Nations Unies
OSCE-ODIHR	Organization for Security & Co-operation in Europe- Office for Democratic Institutions and Human Rights
SCC	Service Correctionnel du Canada
SDN	Société des Nations
TA	Tribunal Administratif
TC	Tribunal des Conflits
TGI	Tribunal de Grande Instance
UE / EU	Union européenne/ European Union
USCIRF	United States Commission on International Religious Freedom

TEXTES

Conv. EDH	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme
CIDE	Convention Internationale des Droits de l'Enfant
CIDPH	Convention Internationale des Droits des Personnes Handicapées
DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
PIDCP	Pacte International des Droits Civils et Politiques
PIDESC	Pacte International Relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
TUE	Traité sur l'Union Européenne

REVUES & CODES

AFDI	Annuaire Français de Droit International
AJJC	Annuaire Internationale de Justice Constitutionnelle
AJCT	Actualité Juridique des Collectivités Territoriales
AJDA	Actualité Juridique de Droit Administratif
AJDI	Actualité Juridique Droit Immobilier
AJFP	Actualité Juridique Fonctions Publiques
Am. J. Int'l L.	American Journal of International Law
BOEN	Bulletin Officiel de l'Éducation Nationale, de la Jeunesse & des Sports
B.U. L. Rev.	Boston University Law Review
BYU L. Rev.	Brigham Young University Law Review
Camb Law J.	Cambridge Law Journal
Can. J. Fam. L.	Canadian Journal of Family Law
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
CGCT	Code Général des Collectivités Territoriales
Can.J.L. & Society/RCDS	Canadian Journal of Law & Society/Revue Canadienne de droit et société
Columbia J. Transnatl. Law	Columbia Journal of Transnational Law
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Conn. J. Int'l L.	Connecticut Journal of International Law
Cornell Int. Law J.	Cornell International Law Journal
CPP	Code de Procédure Pénale
CSP	Code de la santé publique
D.	Recueil Dalloz
DR. ADM.	Revue de Droit Administratif
Dr. Soc.	Droit Social
Duke J Comp & Int'l L.	Duke Journal of Comparative & International Law
Ecc LJ.	Ecclesiastical Law Journal
Erasmus L. Rev.	Erasmus Law Review
Eur. J. Int. Law	European Journal of International Law
Eur. J.L. Reform	European Journal of Law Reform
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
GACE	Grands Avis du Conseil d'État
GAJA	Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative
GAZ. PAL.	Gazette du Palais

Geo. Wash. L. Rev.	George Washington Law Review
Harv. Hum. Rts. J.	Harvard Human Rights Journal
Har.Int'l L.J.	Harvard International Law Journal
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings Women's L.J.	Hastings Women's Law Journal
Hum. Rts. Q.	Human Rights Quarterly
Int. J. Const. Law.	International Journal of Constitutional Law
Int. J. Discrim. Law.	International Journal of Discrimination and the Law
Int. J. Law Policy Fam.	International Journal of Law, Policy & the Family
Int. J. Minor. Group Rights	International Journal of Minority & Group Rights
JADE	Journal d'Actualité du Droit International & Européen
JCP A.	Semaine Juridique- Édition Administration & Collectivités Territoriales
JCP G.	Semaine Juridique- Édition Générale
JCL	Juris-Classeur
JCP Soc.	Semaine Juridique - Social
JEMIE	Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe
J. L. & Pol'y	Journal of Law & Policy
JO	Journal Officiel de la République Française
JOCE	Journal Officiel des Communautés Européennes
Maastricht J. Eur. Comp. Law.	Maastricht Journal of European & Comparative Law
McGill LJ/RD McGill.	McGill Law Journal/ Revue de Droit de McGill
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Nord. J. Int. Law.	Nordic Journal of International Law
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
NYU J Int'l L.	New York University Journal of International Law and Politics
Ohio St. L.J.	Ohio State Law Journal
Oxf. J. Law Relig.	Oxford Journal of Law and Religion
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye
RDI	Revue de Droit Immobilier
RDLF	Revue des Droits et Libertés Fondamentaux
RDAP	Revue Française d'Administration Publique
RDP	Revue du Droit public et de la Science Politique en France et à l'Étranger
REV. TRAV.	Revue de Droit du Travail
REV. DR. ULG.	Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège
RDSS	Revue de Droit Sanitaire et Social
RDUS	Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke
REMI	Revue Européenne des Migrations Internationales
Rép. trav. Dalloz	Répertoire du Droit du Travail Dalloz
REVDH	Revue des Droits de l'Homme
RFAP	Revue Française d'Administration Publique
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RFDC	Revue Française de Droit Constitutionnel
RGD	Revue Générale de Droit
RGDIP	Revue Internationale de Droit International Public
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RIEJ	Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques
RJT	Revue Juridique Thémis

RQDI	Revue Québécoise de Droit International
RRJ	Revue de la Recherche Juridique-Droit Prospectif
RSC	Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé
RSDIE	Revue Suisse de Droit International et Européen
RTD Civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTD Com	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
RTD Eur	Revue Trimestrielle de Droit Européen
RTDH	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme
San Diego L. Rev.	San Diego Law Review
Sask.L.Rev.	Saskatchewan Law review
SRIEL	Swiss Review of International and European Law
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
St. Louis Univ. Law J.	St Louis University Law Journal
The Am. J. Comp. L.	The American Journal of Comparative Law
Transnat'l L & Contemp Probs.	Transnational Law & Contemporary Problems
U. Brit. Colum. L. Rev.	University of British Columbia Law Review
U. Cin. L. Rev.	University of Cincinnati Law Review
U.N.B.Law J.	University of New Brunswick Law Journal
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
Vill. L. Rev.	Villanova Law Review
Wash. L. Rev.	Washington Law Review
Wash. & Lee L. Rev.	Washington & Lee Law Review

ÉDITIONS

LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
PUG	Presses Universitaires de Grenoble
PUR	Presses Universitaires de Rennes
PUS	Presses Universitaires de Strasbourg

PARTIS POLITIQUES

LREM	La République en Marche
CAQ	Coalition Avenir Québec
PS	Parti Socialiste
RN	Rassemblement National

SIGLES & ACRONYMES

AG	Attorney General (Procureur général)
Al.	Alinéa
Art.	Article
C.	Contre
Ch.	Chambre
Chron.	Chronique
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
Dir.	Ouvrage sous la direction scientifique de
Ed(s)	Editor(s)

Fasc.	Fascicule
IVG	Interruption Volontaire de Grossesse
JAF	Juge aux Affaires Familiales
LGBT	Lesbienne, Gay, Bisexuel(le), Trans
No./nos	Numéro/Numéros
Obs.	Observations
Ord.	Ordonnance
P./pp.	Page/pages
PFRLR	Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République
Préc.	Précité(e)
Pub. L.	Public Law
R.	Reine
REGINE	Programme de Recherches et Études sur le Genre et les Inégalités en Europe
R.R.O.	Revised Regulations of Ontario
V.	Versus

Les noms des autres revues, institutions, partis politiques etc. sont rédigés en toutes lettres.

Des traductions des textes de l'anglais vers le français. Sauf indication contraire, l'ensemble des traductions ont été réalisées par nos soins. Afin que nos lecteurs et lectrices puissent avoir accès à la référence en langue anglaise, nous avons inclus la version originale en note de bas de page.

Des citations des sites internet. Afin de pouvoir préserver la clarté des notes de bas de page, nous avons choisi de ne pas inclure les dates de consultation des sites internet. Nous avons procédé à une vérification complète de tous les liens le 1^{er} octobre 2024, afin de garantir leur actualité. Pour faciliter la lecture des notes infrapaginales, nous avons ajouté des liens hypertextes directement sur les titres des références. Désormais, il vous suffit de cliquer sur le lien pour accéder directement au site.

De la féminisation des noms de métiers et fonctions. Dans un souci de représentation inclusive, nous avons fait le choix de féminiser certains noms de métiers et fonctions*. Ce choix est avant tout personnel et stylistique. Il reflète ainsi notre volonté de rendre visible la diversité des genres, en particulier dans un travail de recherche où l'égalité, l'équité et l'inclusion sont au cœur des réflexions.

* Nous nous référons d'ailleurs à l'Académie française qui, dans son rapport de 2019, estimait qu'elle se doit de « tenir compte des modifications et des innovations qu'elle constate, en soulignant que, dans bon nombre de cas, l'usage est encore loin d'être fixé et qu'il continuera d'évoluer » in ACADÉMIE FRANÇAISE. [Rapport sur la féminisation des noms de métiers et de fonctions](#), 28 février 2019, 20 p.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

“We strive for the best we can attain within the scope the world allows”^{**}.

« L’universitaire, l’intellectuel doit s’engager car les problèmes de la cité sont tels que chacun doit en prendre sa part [...]. Le droit est indissociable de la vie et il est fondamentalement au service de la justice. C’est pour cela qu’il est à mes yeux la plus belle discipline qui soit. Même si à première vue droit et audace grincent comme lait et citron, je pense que la qualité essentielle d’un juriste devrait être l’audace, une audace clairvoyante qui se déploie entre raison et conviction^{***} ».

Dans son « originalité et son intégrité¹ », l’accommodement raisonnable serait « un concept d’une force et d’une richesse insoupçonnée² », qui « bouscule les principes et idées du droit³ ».

1. Ce constat posé par FRANÇOISE TULKENS met en lumière la complexité et la subtilité entourant la notion d’accommodement raisonnable, plus particulièrement en matière religieuse. Notion qui constitue un « défi à la pensée juridique⁴ », l’accommodement raisonnable sans contrainte excessive (ci-après accommodement raisonnable) semble avoir bien trop souvent été caricaturé, ou fait l’objet de distorsion d’interprétation et d’incompréhension, y compris chez les juristes. D’ailleurs, comme l’a souligné STÉPHANE BERNATCHEZ, cette incompréhension « à l’égard de la signification juridique de l’obligation d’accommodement raisonnable est [...] l’une des principales causes du débat actuel⁵ ». Pourtant, l’accommodement raisonnable semble constituer une notion juridique empreinte de subtilité dans son appréhension et dont le potentiel demeure encore inexploité, « à l’heure où les questions de pluralisme, de multiculturalisme [...] de mondialisation et d’homogénéisation se posent plus que jamais avec acuité⁶ ». En effet, face aux développements de conflits liés au fait religieux, les juges se trouvent fréquemment en

^{**} RAWLS, JOHN. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, p. 88.

^{***} TULKENS, FRANÇOISE. « [L’expérience de la recherche est utile et même nécessaire](#) » : *Libres-propos de Françoise Tulkens* ». *Mission de Recherche Droit et Justice*, 2019.

¹ TULKENS, FRANÇOISE « Préface » in BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE (dir.). *L’accommodement de la diversité religieuse : regards croisés Canada, Europe, Belgique*. Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2015, p. 11.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ BERNATCHEZ, STÉPHANE. « Les enjeux juridiques du débat québécois sur les accommodements raisonnables ». *RDUS*, 2007, p. 239.

⁶ NACHI, MOHAMED. « La vertu du compromis : dimensions éthique et pragmatique de l’accord ». *RIEJ*, vol. 46, no. 1, 2001, p. 81.

première ligne pour résoudre des litiges qui en découlent. Ces derniers ont donc dû faire preuve de créativité pour trouver des solutions efficace et équilibrée. C'est de là qu'a émergé l'accommodement raisonnable, un mécanisme qui se situe à la jonction du droit et de la dynamique sociale du compromis, c'est-à-dire selon MOHAMED NACHI,

« À la fois un objectif que l'on cherche à atteindre (un accord, le règlement d'un conflit, etc.) et le moyen par lequel on atteint cet objectif. Dans un cas, c'est un certain type d'accord ou de « solution » à un conflit, une dispute ou un désaccord, dans l'autre, c'est un processus de résolution de conflit⁷ ».

2. Comme le remarque avec pertinence HARITH AL DABBAGH, « même dans un pays formellement laïque, le droit ne saurait prétendre à une ignorance totale du fait religieux⁸ ». Ainsi, lorsqu'elles se manifestent, les obligations religieuses peuvent entrer en tension avec les normes à caractère générale, obligeant les juges à concilier l'application stricte de la loi avec la protection des libertés fondamentales, parmi lesquelles figure la liberté de religion. L'accommodement raisonnable émerge ainsi comme un outil permettant d'enclencher ce processus, qui a su trouver une place de choix en droit, non sans difficultés. En effet, bien que la notion d'accommodement raisonnable soit solidement ancrée dans le système juridique canadien, elle est longtemps restée en France et en Europe, confinée à la sphère du handicap⁹. Cependant, son extension au domaine religieux a rapidement gagné en importance, devenant un sujet de vives discussions. En effet, l'accommodement raisonnable suscite des débats enflammés, d'où découle le souhait et la nécessité d'en faire l'analyse. À titre préliminaire, il convient de proposer quelques éclaircissements quant à l'objet d'étude (**PARAGRAPHE 1**), mais également quant aux notions clés qui seront mobilisées (**PARAGRAPHE 2**). Cela permettra de délimiter le sujet (**PARAGRAPHE 3**), puis, *in fine*, mettre en relief l'intérêt et la problématique de la recherche (**PARAGRAPHE 4**).

⁷ NACHI, MOHAMED. « La vertu du compromis : dimensions éthique et pragmatique de l'accord », *op.cit.*, p. 83.

⁸ AL DABBAGH, HARITH. « La définition de la religion de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. L'arrêt Amselem revisité ». *Théologiques*, vol., no. 1, 2019, p. 120.

⁹ Sur ce point, SOPHIE FANTONI-QUINTON et ANNE-MARIE LAFLAMME remarquent qu'en ce qui concerne l'accommodement du handicap au Canada et en France, « *malgré certaines divergences, les deux systèmes juridiques convergent, portés par la volonté des juges soucieux d'apporter des réponses concrètes aux attentes des salariés victimes d'un handicap ou des salariés malades* » in FANTONI-QUINTON, STÉPHANIE & LAFLAMME, ANNE-MARIE. « L'obligation de reclassement à la lumière de la notion d'accommodement raisonnable du droit canadien ». *Dr. Soc.* 2009, p. 215.

§1. L'identification de l'objet de la recherche

3. De la nécessité de clarifier l'objet de la recherche. « Puisque les objets parlent, écoutons-les¹⁰ », exhortaient CÉLINE LAGEOT et JEAN-JACQUES SUEUR. Dans cette optique, la clarification de l'objet de la recherche permettra de mieux saisir les contours et les implications de l'accommodement raisonnable.

4. Issu de la tradition juridique anglo-américaine, l'accommodement raisonnable en matière religieuse est une notion qui « déborde d'emblée le droit en dérogeant à l'universalité et au caractère généralisant de la loi¹¹ ». Création essentiellement jurisprudentielle, il s'agit d'un mécanisme qui vise à permettre aux individus, et plus particulièrement aux minorités religieuses impactées, de pratiquer de manière plus équitable leur religion dans un environnement où « les normes sont généralement pensées en fonction de la majorité ou des situations d'application les plus courantes¹² ». Selon CHARLES TAYLOR, les variations dans l'octroi d'exemptions religieuses aux règles neutres à portée générale résultent d'un effort pour concilier deux objectifs fondamentaux¹³. Il s'agit d'une part, de garantir la neutralité de l'État et de ses institutions, considérée comme une condition essentielle à la protection du principe d'égalité. D'autre part, il s'agit également de protéger l'ensemble des croyances et des convictions, ainsi que la liberté de religion et de conscience. Les différentes réponses apportées par les États traduisent donc des approches variées pour équilibrer¹⁴ ces deux impératifs.

5. Aussi, quelques précisions s'imposent d'abord sur le contexte de l'émergence de l'accommodement raisonnable, à savoir une réponse aux défaillances du principe de neutralité (A) et une réponse aux discriminations (B).

¹⁰ LAGEOT, CÉLINE & SUEUR, JEAN-JACQUES (dir.). *L'analyse par cas : une méthode pour le droit comparé des libertés ?* Poitiers : Poitiers : Faculté droit & sciences sociales, Université de Poitiers, 2021, p. 11.

¹¹ FORET, FRANÇOIS. « L'accommodement raisonnable, libres propos sur la circulation d'un concept au travers des frontières » in BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE (dir.). *L'accommodement de la diversité religieuse : regards croisés Canada, Europe, Belgique*. Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2015, p. 123.

¹² MACLURE, JOCELYN & TAYLOR, CHARLES. *Laïcité et liberté de conscience*. Montréal: Boréal, 2010, p. 84.

¹³ TAYLOR, CHARLES. "Why We Need a Radical Redefinition of Secularism" in BUTLER, JUDITH; HABERMAS, JÜRGEN; TAYLOR, CHARLES *et al.* (eds.). *The Power of Religion in the Public Sphere*. New York: Columbia University Press, 2011, p. 41.

¹⁴ Cette idée d'équilibre se retrouve par ailleurs fréquemment mobilisée en théorie constitutionnelle pour arbitrer les conflits entre droits individuels ou entre ces droits et les objectifs collectifs. Sur ce point, voir: ALEXY, ROBERT. *A Theory of Constitutional Rights*. Trad. JULIAN RIVERS. Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 48-54.

A. Une réponse aux défaillances du principe de neutralité

6. **L’accommodement raisonnable du fait religieux est apparu comme une réponse à deux phénomènes.** Le premier, décrit par FRANÇOIS FORET, comme une tendance de plus en plus marquée d’une « individualisation et [...] une subjectivisation du croire¹⁵ ». Dans ce cas, l’accommodement raisonnable viendrait évaluer les « droits potentiels à des dérogations à la norme en fonction des commandements d’une foi collective¹⁶ ». Le second correspond à un mouvement croissant de demandes de prise en compte de plus en plus pressantes de certains besoins et pratiques religieuses —notamment ceux des minorités religieuses— à une époque où cette problématique s’inscrit « dans un contexte dans lequel les appareils religieux aux prises avec une subjectivisation du croire sont en perte de vitesse¹⁷ ».

7. En Europe, le traitement moderne du fait religieux trouve ses racines dans la période post-Réforme, une période marquée par l’application rigide du principe *cuius regio, eius religio*¹⁸. Ainsi, « toute dissidence [était] vue comme minant la légitimité de l’État et sa capacité d’assurer la stabilité et l’unité du pays¹⁹ ». En France, la Révolution puis la *Loi de Séparation entre les Églises et l’État* du 9 décembre 1905 a scellé une rupture nette, établissant un État laïque où la religion était — en tout cas en théorie— strictement séparée de l’État. Au Canada, en revanche, le rôle de la religion dans la vie publique a évolué de manière différente. Bien que la religion ait longtemps occupé une place centrale, les relations entre l’État et l’autorité religieuse ont progressivement évolué vers une séparation plus nuancée, caractérisée par un engagement envers le pluralisme religieux et le multiculturalisme. Cependant, cette transition vers un État officiellement séculier mais favorable à la diversité religieuse est encore en cours²⁰, particulièrement au Québec, où les débats sur les accommodements raisonnables sont le symptôme d’une réflexion nationale sur les rôles respectifs des normes séculières et religieuses.

8. Notion « longtemps confinée aux spécialistes du droit de la non-discrimination²¹ », l’accommodement raisonnable en matière religieuse s’est retrouvé au cœur de débats houleux dans les années 2000 au Québec, débats qui ont par la suite traversés l’Atlantique pour se

¹⁵ FORET, FRANÇOIS, *op. cit.* p. 128.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ DE GALEMBERT, CLAIRE & KOENIG, MATTHIAS. « Gouverner le religieux avec les juges. Introduction ». *Revue française de science politique*, vol. 64, no. 4, 2014, p. 631.

¹⁸ Selon le dictionnaire Larousse, il s’agit d’une « *Maxime latine signifiant telle la religion [du prince], telle celle du pays, c’est-à-dire que les sujets d’un prince sont contraints d’embrasser la religion de celui-ci* ».

¹⁹ MACLURE, JOCELYN & TAYLOR, CHARLES. *Laïcité et liberté de conscience*, *op.cit.*, p. 26.

²⁰ Sur ce point, voir notamment les travaux de l’historienne canadienne MARGUERITE VAN DIE *in Religion and Public Life in Canada: Historical and Comparative Perspectives*. Toronto: University of Toronto Press, 2001, 368 p.

²¹ BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE. « Introduction : Au-delà de Dr Jekyll et Mr Hyde » *in L’accommodement de la diversité religieuse : regards croisés Canada, Europe, Belgique*, *op. cit.* p. 17.

poser en Europe, puis de façon plus discrète mais tout aussi vifs, en France. Ainsi, pour ROSELINE LETTERON, l'introduction de l'accommodement raisonnable dans l'ordre juridique français et européen semble peu probable, dans la mesure où

« Les États bénéficient d'une large autonomie pour définir leur propre conception de la laïcité, en fonction de leur histoire et de la perception du « vivre ensemble » qu'ils souhaitent promouvoir. La diversité des systèmes juridiques est donc maintenue, situation quelque peu surprenante si l'on considère qu'une doctrine abondante annonçait une véritable unification du droit autour de la conception anglo-saxonne des rapports entre l'État et les religions²² ».

A contrario, PIERRE BOSSET, observe une « une convergence des normes juridiques vers une obligation d'accommodement raisonnable [...] dans nombre de pays occidentaux²³ », en raison notamment « d'une homogénéisation du droit²⁴ » qui s'inscrit dans un mouvement de « transnationalisation et l'internationalisation²⁵ » de certains domaines d'activités qui vont « influence[r] l'élaboration des normes juridique²⁶ ». Ce constat rejoint celui de DOMINIQUE LE TOURNEAU qui, pour le cas français, perçoit une évolution inévitable de la laïcité vers une intégration d'une obligation d'accommodement raisonnable²⁷ en droit français. Dès lors, comme le décrit MIREILLE-DELMAS-MARTY, « le droit national se trouve en quelque sorte cerné de toutes parts²⁸ », un phénomène auquel aucun État ne peut véritablement échapper.

9. Une réponse aux problèmes de la subjectivité de la neutralité. Par ailleurs, l'étude du pluralisme²⁹ a longtemps porté son attention sur la dynamique complexe entre la « majorité » et les « minorités », un rapport souvent marqué par la domination des valeurs éthiques et croyances de la majorité. En effet, au sein des sociétés plurielles modernes³⁰, cette neutralité peut parfois entrer en tension avec les pratiques religieuses des minorités,

²² LETTERON, ROSELINE. « Droit européen et laïcité : la diversité des modèles ». *AJDA*, 2017, no. 24, p. 1368 *sqq.*

²³ BOSSET, PIERRE. « Droits de la personne et accommodements raisonnables : le droit est-il mondialisé? ». *RIEJ*, vol. 62, no. 1, 2009, p. 2.

²⁴ *Ibid.*, p. 3

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ LE TOURNEAU, DOMINIQUE. « La laïcité à l'épreuve de l'Islam. Le cas du port du « foulard islamique » dans l'école publique en France ». *RGD*, vol. 28, no. 2, juin 1997, p. 275.

²⁸ DELMAS-MARTY, MIREILLE. *Le pluralisme ordonné*. Paris : Éditions du Seuil, 2006, pp. 39-40.

²⁹ Pour des développements plus poussés sur le sujet voir GRILLO, RALPH D. *Pluralism and the Politics of Difference: State, Culture, and Ethnicity in Comparative Perspective*. Oxford : Oxford University Press, 1998, 284 p. ; voir également ROULAND, NORBERT (dir). *Le droit à la différence*. Aix-en-Provence : PUAM, 2002, 310 p.

³⁰ Nous reviendrons sur ce point dans la première partie de cette thèse. Pour une analyse poussée sur ce point, voir LEYVA, KAREL. « Multiculturalisme et Laïcité En France : Les Trois Republicanismes Du Rapport Stasi ». *Dialogue : Revue Canadienne de Philosophie*, 2016, pp. 647-684.

notamment lorsque des normes générales et abstraites s'appliquent de manière uniforme sans tenir compte des particularismes individuels. Or, comme le rappelle KAREL LEYVA,

« Cette perception des politiques multiculturelles, considérées non uniquement comme une menace pour les principes républicains, mais également comme un danger pour l'avenir de la société française, trouve son corrélat dans cette autre idée selon laquelle les revendications religieuses constituent un péril permanent pour les valeurs de la République³¹ ».

10. Dans ce cadre, les groupes minoritaires se sont trouvés confrontés à plusieurs difficultés majeures, car la norme générale était façonnée par les normes culturelles et religieuses prédominantes. En réponse à ces tensions, le principe de neutralité s'est imposé comme la colonne vertébrale des démocraties libérales et plurielles. Ce principe, appliqué par les institutions publiques et les législations, a été perçu comme une solution logique pour gérer la diversité religieuse, en offrant un cadre juridique censé maintenir une forme d'équidistance vis-à-vis des différentes conceptions de la « vie bonne³² ». Cependant, la neutralité est un principe « au contenu incertain³³ », et d'importantes difficultés « surgissent quand il s'agit de définir les limites de ce concept et d'en préciser l'étendue de la mise en œuvre³⁴ ».

11. En effet, deux principales difficultés émergent. Premièrement, une norme supposée être neutre, peut causer une discrimination par impact disparate³⁵ sur certains groupes, générant ainsi des effets discriminatoires involontaires. Deuxièmement, la norme neutre tend en réalité à refléter et à renforcer les valeurs de la culture majoritaire dominante. À ce propos, AYELET SHACHAR relevait que la neutralité de la loi pouvait, en réalité, se transformer en outils de contrainte, rappelant ainsi une époque où l'État utilisait son pouvoir et son autorité pour imposer les symboles et pratiques de la religion dominante. Bien que ces dynamiques se manifestent aujourd'hui sous le couvert de la neutralité de l'État, elles continuent de produire des effets de marginalisation à l'encontre des minorités religieuses³⁶. Devant répondre à la

³¹ LEYVA, KAREL. « Multiculturalisme et Laïcité En France : Les Trois Républicanismes Du Rapport Stasi », *op.cit.*, p. 651.

³² Pour des développements plus approfondis sur ce point, se reporter à la section de cette thèse intitulée : *L'accommodement raisonnable, corollaire de l'approche libérale de la neutralité*.

³³ WOEHRLING, JEAN-MARIE. « [Les limites du principe juridique de neutralité de l'État en matière religieuse](#) » in AKGÖNUL, SAMIM (dir). *Laïcité en débat. Principes et représentations en France et en Turquie*. Strasbourg : PUS, 2008.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Sur ce point, voir nos développements de la Première partie, notamment le Paragraphe 2 intitulé *L'accommodement raisonnable comme mécanisme de mise en œuvre de la législation anti-discrimination*.

³⁶ Dans son article, la professeure SHACHAR critiquait notamment la loi française de 2004 sur *l'interdiction du port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics* in SHACHAR, AYELET. "Religion, State, and the Problem of Gender: Re-Imagining Citizenship and Governance in Diverse Societies". *McGill LJ*, vol. 50, 2005, pp. 80-86.

multiplication des cas de discriminations, cette situation a conduit le législateur et les tribunaux à reconnaître la nécessité de corriger ces disparités de traitement. C'est dans ce contexte qu'est apparue la notion d'accommodement raisonnable.

B. Une réponse à la lutte contre les discriminations

12. L'accommodement raisonnable est le « produit d'une extension qualitative et significative de la notion de discrimination³⁷ ». Du latin « *discrimino* », c'est à dire « mettre à part, séparer, diviser³⁸ », la discrimination s'entend comme la

« Distinction intentionnelle ou non, fondée notamment sur les caractéristiques personnelles d'un individu ou sur son appartenance à un groupe social et ayant pour effet de compromettre de façon déraisonnable ou injuste ses droits par rapport aux autres membres de la société³⁹ ».

Dans son analyse de la discrimination, DANIELLE LOCHAK a considéré que la discrimination serait « la distinction ou la différence de traitement illégitime : illégitime parce qu'arbitraire, et interdite puisqu'illégitime⁴⁰ ». Partant de ce constat, l'accommodement raisonnable, par un véritable jeu d'équilibriste, présente le défi de trouver un moyen de concilier de manière optimale deux impératifs d'importance égale : la lutte contre les discriminations pouvant résulter de la règle à portée générale, avec la nécessité de garantir l'application du principe de neutralité de l'État. En effet, « c'est parce que certaines lois ou règles ne sont pas neutres que les accommodements sont parfois justifiés⁴¹ ».

13. De la sorte, l'accommodement raisonnable s'entend comme un mécanisme permettant de moduler des règles générales afin d'arriver à atteindre une égalité substantielle. Ceci, par la prise en compte des particularités et des besoins de chaque individu — notamment ceux des minorités religieuses — afin de leur garantir un accès équitable à l'emploi, aux services ou encore à l'éducation. Comme le note JEAN-FRANÇOIS GAUDREAU-DESBIENS,

³⁷ SUHAS, MATHILDE. « L'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse : une notion canadienne ». *Constitutions*, 2011, p. 205 *sqq.*

³⁸ GAFFIOT, FÉLIX. *Dictionnaire latin-français : Le grand Gaffiot*. Paris : Hachette, 2000, 1840 p.

³⁹ REID, HUBERT. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*. Montréal : Wilson & Lafleur, 4^{ème} édition, 2010, p. 205.

⁴⁰ LOCHAK, DANIELLE. « Réflexions sur la notion de discrimination ». *Dr. Soc.*, no. 11, 1987, p. 778.

⁴¹ MACLURE, JOCELYN & TAYLOR, CHARLES. *Laïcité et liberté de conscience, op.cit.*, p. 93.

« Même si l'objectif de la norme est légitime, et même si cette norme est neutre dans son application à une majorité d'individus, certains peuvent encore être indûment affectés par elle sur la base d'un motif de discrimination interdit⁴² ».

14. Les débats se sont également focalisés sur la possibilité de recourir l'accommodement par l'utilisation des notions de discrimination indirecte, d'égalité substantielle ou encore d'action positive⁴³. Cependant, la doctrine s'est parfois heurtée à plusieurs obstacles liés à la structuration actuelle de la législation anti-discrimination. D'une part, la prédominance d'un noyau central profondément individualiste développé par la jurisprudence, et d'autre part, une approche plus ambiguë dans la construction d'un cadre juridique incluant les notions d'égalité réelle et de discrimination indirecte. L'accommodement raisonnable a ainsi parfois pu entrer en conflit avec ce premier noyau de normes anti-discrimination, car ce dernier est souvent dépourvu de fondement juridique et peinent à satisfaire le critère de la « justification objective⁴⁴ ». De plus, la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable peut également se heurter à la seconde approche caractéristique de la législation anti-discrimination, en raison de son orientation individualiste qui favorise les exceptions à titre personnelle plutôt qu'un traitement général et collectif.

15. La doctrine a également examiné la possibilité que l'accommodement raisonnable puisse dépasser sa dimension individualiste et exceptionnelle pour une dimension collective, à travers la protection de la liberté de religion sous son angle externe⁴⁵ (*forum externum*). Toutefois, en France comme au Canada, cette perspective a ravivé le débat sur les défis inhérents à la place de la religion dans les deux systèmes constitutionnels, son interaction avec les autres principes constitutionnels et droits fondamentaux, ainsi que les diverses interprétations de la neutralité religieuse et du principe de laïcité. D'autres considèrent que l'accommodement raisonnable serait un « mécanisme prometteur⁴⁶ » du droit anti-discrimination, notamment en raison du fait qu'il soit la conséquence de l'évolution de l'appréhension du principe d'égalité. En effet,

⁴² GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS. "Religious Challenges to the Secularized Identity of an Insecure Polity: A Tentative Sociology of Québec's Reasonable Accommodation Debate" in GRILLO, RALPH; BALLARD, ROGER, FERRARI, ALESSANDRO *et al* (eds.). *Legal Practice and Cultural Diversity*. Surrey: Ashgate, 2009, p. 151. Version originale: "Even if the objective of the norm is legitimate, and even if that norm is neutral in its application to a majority of individuals, some may still be unduly affected by it on the basis of a prohibited ground of discrimination".

⁴³ BRIBOSIA, EMMANUELLE ; RINGELHEIM, JULIE & RORIVE, ISABELLE. "Reasonable Accommodation for Religious Minorities: A Promising Concept for European Antidiscrimination Law?". *Maastricht J. Eur. Comp. Law.*, vol. 17, issue 2, 2010, p. 160.

⁴⁴ CEDH, *Thlimmenos c. Grèce*, requête no. 34369/97, 06 avril 2000, §47.

⁴⁵ Pour des développements plus poussés sur ce point, se reporter au paragraphe de cet thèse intitulé *La consolidation de la liberté individuelle de religion, pierre angulaire de la protection des minorités religieuses*.

⁴⁶ BRIBOSIA, EMMANUELLE ; RINGELHEIM, JULIE & RORIVE, ISABELLE. "Reasonable Accommodation for Religious Minorities: A Promising Concept for European Antidiscrimination Law?", *op.cit.*

« Si des individus appartenant à certaines minorités n'ont pas accès à l'emploi ou aux services, le problème ne réside pas nécessairement dans les caractéristiques que ces individus présentent par rapport à la majorité, mais il peut également résulter d'un environnement conçu sans tenir compte de leur situation⁴⁷ ».

16. Ainsi, ce mécanisme de compromis individualisé vise à corriger, par des ajustements concertés entre les différentes parties en cause, les discriminations qui peuvent émerger lors de l'application d'une norme neutre à portée générale. En ce sens, les exemptions individuelles à la règle générale qui pourraient interférer avec les obligations religieuses des croyants, sont le résultat de négociations sociales et de compromis politiques et juridiques complexes : GWÉNAËLE CALVÈS estime ainsi que

« Lorsqu'une règle générale, ou une organisation collective (organisation du travail, organisation des transports publics, règles de fonctionnement d'une institution...) excluent, *de facto*, certaines catégories de personnes, on recherche des aménagements, dans la limite de ce qui est possible ou raisonnable. Cette nouvelle acception [...] retient donc quelque chose du mot « hospitalité », puisque les mesures d'aménagement ou d'accommodement raisonnable sont placées sous le signe de l'accueil : accueil des personnes handicapées, accueil de la diversité culturelle, accueil, aussi, du fait religieux⁴⁸ ».

17. Dans cette optique, l'accommodement raisonnable permet de rétablir un équilibre en prenant en compte les particularités de certains groupes minoritaires désavantagés, tout en s'efforçant de respecter une application uniforme de la loi. L'accommodement raisonnable vise alors à remédier aux effets des discriminations indirectes. Il s'agit alors de faire en sorte de garantir une application effective du principe d'égalité, par la mise en œuvre de l'équité, c'est-à-dire un « effort pour rétablir l'égalité en traitant inégalement des choses inégales⁴⁹ ». Pour se faire, l'« atténuation, modification apportées au droit, à la loi, en considération de circonstances particulières⁵⁰ » est considérée comme nécessaire, voire même une « modération raisonnable dans l'application du Droit⁵¹ ». Enfin, face à un paysage social dans lequel certaines personnes se retrouvent désavantagées en raison de caractéristiques spécifiques telles que les croyances religieuses, l'âge, ou encore le handicap, l'adaptation de l'environnement pour répondre à leurs besoins individuels est devenue nécessaire.

⁴⁷ BRIBOSIA, EMMANUELLE ; RINGELHEIM, JULIE & RORIVE, ISABELLE. "Reasonable Accommodation for Religious Minorities: A Promising Concept for European Antidiscrimination Law?", *op.cit.*, p. 159. Version originale: "[Reasonable accommodation] expresses an important idea in the evolution of the principle of equality: if individuals belonging to certain minorities do not have access to employment or services the problem does not necessarily lie in the characteristics these individuals have with regards to the majority but it can also be the result of an environment conceived without bearing their situation in mind".

⁴⁸ CALVÈS, GWÉNAËLE. « [Service public et fait religieux : la question des accommodements raisonnables](#) ». RDLF, chron. 29, 2022.

⁴⁹ CORNU, GÉRARD. *Vocabulaire juridique*. 15ème édition. Paris : PUF, 2024, p. 415.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 416.

⁵¹ *Ibid.*

18. L'évolution du principe d'égalité vers celui de la non-discrimination.

L'accommodement raisonnable constituerait également l'un des mécanismes privilégiés de mise en œuvre du principe d'égalité⁵². « Contrepartie du principe générale de liberté⁵³ », le principe d'égalité serait « à la fois la chose la plus naturelle et en même temps la chose la plus chimérique⁵⁴ ». Principe ambigu et polymorphe, le principe d'égalité a à la fois pu être qualifié de « mythe de notre siècle⁵⁵ », de « problématique centrale du XXIème siècle⁵⁶ », mais également « d'une espèce en voie de disparition⁵⁷ ». Principe multidimensionnel au contenu équivoque, le principe d'égalité est pourtant « de tous les droits naturels proclamés [...] le plus fondamental⁵⁸ ». Dans son ouvrage *Théorie pure du droit*, HANS Kelsen a procédé à une distinction devenue classique entre « égalité devant la loi » et « égalité dans la loi ». Pour Kelsen,

« Poser l'égalité devant la loi, c'est poser simplement que les organes d'application du droit n'ont le droit de prendre en considération que les distinctions qui sont faites dans les lois à appliquer elles-mêmes, ce qui revient à affirmer tout simplement le principe de la régularité de l'application du droit en général, principe qui est immanent à tout ordre juridique⁵⁹ ».

19. En d'autres termes, l'égalité devant la loi implique une application uniforme de celle-ci à tous, indépendamment de son contenu. Dans ce contexte, l'égalité ne s'attache pas aux distinctions substantielles établies par la loi, mais elle exige simplement une application égale de la loi à l'ensemble des individus. Cette approche de l'égalité a trouvé un écho favorable en droit français⁶⁰. Toutefois, comme le remarque NICOLE BELLOUBET, le principe d'égalité est « en voie de dénaturation⁶¹ » et a fini par évoluer vers celui de la non-discrimination qui

⁵² Pour plus de développements sur ce point, se reporter au §2 de la Partie I, Titre 1, Chapitre II, Section 2, de cette thèse intitulé *Un mécanisme transposé par le juge canadien*, ainsi que le §2 de la Partie I, Titre 2, Chapitre I, Section 1 intitulé *L'impact du libéralisme en matière religieuse*.

⁵³ RIVERS, JULIAN "Translator's introduction" in ALEXY, ROBERT. *A Theory of Constitutional Rights*. Trad. JULIAN RIVERS. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. xliv.

⁵⁴ VOLTAIRE. *Dictionnaire philosophique*. Paris : Flammarion, 2010, p 265.

⁵⁵ APOLLIS, GILBERT. « Le principe de l'égalité de traitement en droit économique communautaire ». *Revue du Marché Commun*, no 234, février 1980, p. 73.

⁵⁶ MACKINNON, CATHARINE A. *Sex Equality*. St Paul MN: Foundation Press, 2001, p. vi.

⁵⁷ DWORKIN, RONALD. "Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality". Cambridge: Harvard University Press, 2000, p. 1.

⁵⁸ VEDEL, GEORGES. « L'égalité » in COLLIARD, CLAUDE-ALBERT *et al.* (dir). *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ses origines- sa pérennité*. Paris : La documentation française, 1990, p. 172.

⁵⁹ Kelsen, HANS. *Théorie pure du droit*. Paris : LGDJ, 1999, p. 146.

⁶⁰ Cette distinction a été reprise à leur compte, entre autres par : LUCHAIRE, FRANÇOIS. « Un janus constitutionnel : l'égalité ». *RDP*, 1986, pp. 1229-1274 ; Également : RIVERO, JEAN. « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français » in TRAVAUX DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT. Paris: Dalloz, tome xiv, 1961-1962, pp. 343-360 ; voir également : PÉLISSIER, GILLES. *Le principe d'égalité en droit public*. Paris : LGDJ, 1996, 143 p.

⁶¹ BELLOUBET, NICOLE. « Le principe d'égalité ». *AJDA*, 1998, p. 152 *sqq.*

constituerait une « forme perfectionnée, et sans doute plus réaliste, du principe d'égalité⁶² ». En effet, il semblerait qu'

« Aujourd'hui, les sociétés individualistes reposent sur le postulat de l'égalité entre tous les hommes. Ce postulat ne suffit pas à empêcher l'inégalité, les discriminations et la hiérarchie de resurgir. La discrimination permet de distinguer entre les objets, d'établir entre eux une séparation en fonction de leurs traits distinctifs. Dans le langage courant, la discrimination a une connotation négative, péjorative. Perçue comme une différence de traitement illégitime parce qu'arbitraire elle doit donc être interdite⁶³ ».

20. L'évolution du contenu du principe d'égalité a laissé place à la superposition de ce dernier avec le principe de non-discrimination et ce, même si, comme le précise OLIVIA BUI-XUAN, « principes d'égalité et de non-discrimination ne se recouvrent pas totalement⁶⁴ », une partie de la doctrine « les estime aujourd'hui « interchangeables⁶⁵ ».

21. C'est dans ce cadre que l'accommodement raisonnable a pu trouver à se développer. Ce dernier s'inscrit en effet dans une dynamique de protection de « l'égalité dans la différence⁶⁶ », par des mesures individuelles de compromis, puisque « le principe de non-discrimination à raison de la religion découle du principe d'égalité⁶⁷ ». Selon la professeure CALVÈS,

« En son sens général ou 'faible', le principe de l'interdiction de la discrimination vise les multiples catégorisations, distinctions et différenciations qui caractérisent les systèmes juridiques contemporains où abondent les règles de droit d'application sélective [...] [L]e principe de non-discrimination ne s'oppose pas à ce que la règle de droit soit discriminante, et tolère nombre d'entorses au principe d'égalité de traitement⁶⁸ ».

Le contexte d'apparition de la notion d'accommodement raisonnable étant posé, il est nécessaire de s'attarder sur les éléments préliminaires relatifs à sa définition et son contenu.

⁶² PELLOUX, ROBERT. « Les nouveaux discours sur l'inégalité et le droit public français ». *RDP*, 1982, p. 914.

⁶³ BELLOUBET, NICOLE. « Le principe d'égalité », *op. cit.*, p. 152 *sqq.*

⁶⁴ BUI-XUAN, OLIVIA. « Conciliation de l'obligation de neutralité religieuse et du principe de non-discrimination en droit de la fonction publique ». *Revue du droit des religions*, no. 4, 2017, p. 36.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ BOUCHARD, GÉRARD & TAYLOR, CHARLES. *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*, 2008, p. 63.

⁶⁷ BUI-XUAN, OLIVIA, « Conciliation de l'obligation de neutralité religieuse et du principe de non-discrimination en droit de la fonction publique », *op.cit.*, p. 40.

⁶⁸ CALVÈS, GWENAËLE. *L'affirmative action dans la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis : le problème de la discrimination « positive »*. Paris : LGDJ, tome no. 86, 1998, p. 7.

§2. Les concepts-clé de l'étude

22. La notion d'accommodement raisonnable en matière religieuse ne saurait être appréhendée à travers seulement une définition générique car si l'objet de la recherche est bien l'accommodement raisonnable, son étude ne peut être dissociée du concept de religion, tant son rôle est central dans sa mise en œuvre. C'est la raison pour laquelle il nous a paru utile, dans un premier temps, de clarifier ce que l'accommodement raisonnable ne recouvre pas. Cette démarche, loin d'être une digression par rapport à l'objet de notre étude, vise à poser les fondations nécessaires pour une compréhension plus précise de ce que recouvre cette expression. En termes méthodologiques, il s'agit de procéder par une définition négative, en identifiant ce qui distingue l'accommodement raisonnable des concepts voisins en droit, plus spécifiquement de la discrimination positive(A). Ensuite, il sera nécessaire de préciser les définitions retenues (B).

A. La définition négative de l'accommodement raisonnable

23. **L'accommodement raisonnable n'est pas synonyme de discrimination positive.** Il convient de distinguer la notion d'accommodement raisonnable de celle de la discrimination positive qui n'en constitue pas un synonyme. « Véritable serpent de mer de la vie politique [...] française⁶⁹ », la discrimination positive est une notion désormais ancrée, bien qu'encore fortement controversée⁷⁰, dans le système juridique français. En effet, bien que ces deux notions partagent une finalité commune — l'application effective du principe d'égalité — leurs modalités et leur portée diffèrent considérablement. Notion « déroutante [...] fondée sur un oxymore⁷¹ », la discrimination positive vient

⁶⁹ LEVADE, ANNE. « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français ». *Pouvoirs*, 2004, no. 111, p. 55.

⁷⁰ Pour une critique sévère de la discrimination positive et de la controverse qui l'entoure, se reporter à l'analyse d'ANNE-MARIE LE POURHIET. Selon la professeure LE POURHIET, les pratiques de la discrimination positive « *encouragent et consolident ainsi la corruption et le clientélisme, dont elles ne sont peut-être déjà que la conséquence dans un monde qui se re-féodalise avec la complicité des juges* ». Quant à la pratique de la discrimination positive à critère territorial, elle « *n'est sans doute qu'une illustration parmi d'autres de la pulvérisation du droit en droits subjectifs, et de la transformation postmoderne de la loi en self-service normatif* » in LE POURHIET, ANNE-MARIE. « Discriminations positives ou injustice ? ». *RFD*, 1998, p. 519 *sqq.* ANNE LEVADE, à l'inverse, relève qu'en France, si le débat est tranché, « *dans la mesure où, en droit public français, la majorité des auteurs considère que les discriminations positives n'ont pas droit de cité en France* » car « *inadaptées au modèle français fondé sur l'égalité de principe* », la réalité n'en est pas moins plus nuancée. Selon la professeure LEVADE, cette idée serait « *simple, voire simpliste* ». En effet, « *si l'antagonisme entre les deux conceptions peut apparaître insurmontable, il n'en demeure pas moins que le droit public français connaît des différenciations, dont certaines sont parfois qualifiées de 'discriminations positives', conduisant inévitablement à s'interroger sur la pertinence de telles mesures en vue de donner sa pleine effectivité à l'idéal d'égalité* » in LEVADE, ANNE. « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », *op.cit.*, pp. 55-56.

⁷¹ THARAUD, DELPHINE. « Discrimination positive » in THARAUD, DELPHINE ; BOYER-CAPELLE, CAROLINE (dir). *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*. Paris : l'Harmattan, 2021, p. 121.

« Contrecarrer une situation de discrimination négative répandue, créée par des décisions défavorables en raison de préjugés ou stéréotypes, en réservant un traitement spécifique à la catégorie victime⁷² ».

24. La discrimination positive se manifeste alors comme une obligation imposée à l'État pour corriger les déséquilibres sociaux historiques afin d'atteindre l'égalité des chances, un concept dont la réception en droit « est loin d'être dépourvue d'ambiguïtés⁷³ ». Directement inspirée de l'*affirmative action* aux États-Unis, la discrimination positive française peut apparaître selon GWÉNAËLE CALVÈS, « non pas comme 'l'Autre' de l'*affirmative action*, mais comme une simple variation autour du thème commun des politiques de rattrapage entre groupes inégaux⁷⁴ ». JACQUES CHEVALLIER précise quant à lui que la discrimination positive a ouvert la voie de la différenciation « avec l'avènement de l'État-providence, caractérisé par la volonté de promouvoir, par-delà de l'égalité formelle de droits, une égalité sociale réelle⁷⁵ ».

25. Les mesures de discrimination positives visent en effet à remédier aux inégalités structurelles en instituant par exemple des quotas ou en réservant des opportunités spécifiques à des groupes historiquement défavorisés, afin de « tenter de corriger les inégalités sociales⁷⁶ ». La discrimination positive constitue alors selon ANNE LEVADE

« Une règle de sélection entre candidats à l'obtention d'un bien ou d'une prestation reposant, au moins à titre subsidiaire, sur un critère d'appartenance des candidats à un groupe socialement défavorisé⁷⁷ ».

La discrimination positive se traduit alors par des actions collectives destinées à rétablir un équilibre social général, par exemple en favorisant l'accès des femmes, des personnes résidant dans des zones particulièrement défavorisées ou des personnes en situation de handicap à des postes dans des organismes publics. En ce sens, JACQUES CHEVALLIER y voit « la traduction de l'exigence plus générale de lutte contre les inégalités sociales, qui est au cœur de l'institution de l'État-providence⁷⁸ ».

26. L'approche individualisée de l'accommodement raisonnable. L'accommodement raisonnable, bien que souvent perçu comme une forme de discrimination positive, s'en distingue par son approche individualisée. Contrairement aux mesures de

⁷² THARAUD, DELPHINE. « Discrimination positive » *op.cit.*, p. 121

⁷³ KOUBI, GENEVIÈVE & GUGLIELMI, GILLES J. « Introduction » in KOUBI, GENEVIÈVE & GUGLIELMI, GILLES J. (dir). *L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives*. Paris : La Découverte, 2000, p. 7.

⁷⁴ CALVÈS, GWÉNAËLE. « Les politiques françaises de discrimination positive : trois spécificités ». *Pouvoirs*, 2004, no. 111, p. 30.

⁷⁵ CHEVALLIER, JACQUES. « Réflexion sur la notion de discrimination positive » in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Bruxelles : Bruylant, vol. 1, p. 419.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ LEVADE, ANNE. « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », *op.cit.* p. 60.

⁷⁸ CHEVALLIER, JACQUES. « Réflexion sur la notion de discrimination positive », *op.cit.* p. 418.

discrimination positive qui s'appliquent aux groupes, l'accommodement raisonnable vise à répondre aux besoins spécifiques d'un individu. Pour ce faire, l'accommodement raisonnable prend en compte les particularités de l'individu pour lui permettre de se conformer aux exigences générales, sans pour autant bénéficier d'un traitement de faveur. Par cette individualisation de la mesure, l'accommodement raisonnable cherche à promouvoir une égalité réelle entre les individus, sans pour autant créer de privilèges indus. Dès lors, l'accommodement raisonnable ne dispense pas l'individu de ses obligations. Il aménage simplement les conditions de leur réalisation. Ce mécanisme est en outre intrinsèquement fondé sur le dialogue, le compromis et la négociation, permettant ainsi une flexibilité qui n'est pas toujours présente dans les mesures de discrimination positive, souvent plus rigides par nature en raison de leur application uniforme à un groupe donné.

27. La distinction entre ces deux notions est non seulement théorique, mais également pratique. En effet, cette dernière aura un impact direct sur la manière dont les politiques d'égalité sont mises en œuvre et acceptées au sein de la société. L'accommodement raisonnable, en tant que mesure individualisée, doit être raisonnable, ce qui implique une évaluation contextuelle personnalisée de chaque situation pour en déterminer la raisonnable. En revanche, les mesures de discrimination positive sont souvent guidées par des politiques plus générales, sans nécessairement tenir compte des circonstances individuelles. Tandis que l'accommodement raisonnable repose sur une relation de confiance et de dialogue entre les parties concernées, les mesures de discrimination positive s'imposent généralement de manière plus prescriptive, sous l'égide de l'État.

28. Après avoir apporté ces précisions, il est désormais opportun de s'attarder sur la définition classique de l'accommodement raisonnable en matière religieuse, afin d'en saisir pleinement la substance.

B. Les définitions retenues

29. De l'accommodement. L'accommodement raisonnable a initialement été conçu aux États-Unis puis développé au Canada. Il s'est progressivement diffusé dans plusieurs autres États, tels que le Royaume-Uni⁷⁹, l'Afrique du Sud⁸⁰, l'Australie⁸¹ ou encore la

⁷⁹ Pour un panorama de l'accommodement raisonnable en matière religieuse au Royaume-Uni, voir : MALIK, MALEIHA. "Religious Freedom and Accommodation in the United Kingdom" in FOGLETS, MARIE-CLAIRE; ALIDADI, KATAYOUN; NIELSEN, JØRGEN S. & YANASMAYAN, ZEYNEP (eds.). *Beliefs, Law and Politics: What Future for a Secular Europe?* London: Routledge, 2014, pp. 87-90

⁸⁰ Pour des développements sur l'accommodement raisonnable en Afrique du Sud, voir : RADLEY, HENRICO. "Revisiting a culture of tolerance relating to religious unfair discrimination in South Africa". *Obiter*, vol. 38, no. 3, 2017, pp. 574-588.

⁸¹ Pour des développements sur le cas australien, voir : MEYERSON, DENISE. "The Protection of Religious Rights under Australian Law". *BYU L. Rev.*, vol. 2009, no. 3, 2009, pp. 529-554.

Belgique⁸², et a également été reconnu par le droit international⁸³. D'abord appliqué pour permettre l'inclusion des personnes en situation de handicap, le champ de l'accommodement raisonnable a par la suite été étendu en matière de religion⁸⁴. L'obligation d'accommodement raisonnable

« Consiste à prévoir l'aménagement d'un traitement différent et adapté pour une personne, afin que l'application de la norme, à son égard, ne puisse compromettre la jouissance pleine et entière de ce droit. Cela signifie aussi que l'on doit toujours tenir compte, dans l'adoption ou l'application d'une norme, des membres de groupes ayant une ou des caractéristiques personnelles protégées par la législation sur les droits de la personne, ce qui inclut les convictions et les pratiques religieuses⁸⁵ ».

En matière religieuse, l'accommodement raisonnable a pour objectif de permettre aux individus de pratiquer leur religion, même lorsque leurs pratiques peuvent entrer en conflit avec les normes à caractère générale. En effet, comme le souligne GWENAËLE CALVES,

« Revendiquer la liberté de culte ou de religion, c'est souvent réclamer le droit à un certain mode de vie : l'homme religieux veut être en mesure de se conformer à tout un ensemble de prescriptions qui pourront concerner sa manière de s'habiller, son régime alimentaire, ses relations avec les personnes de l'autre sexe, ses jours de repos et de prières, etc⁸⁶ ».

30. En français, le nom commun « accommodement » dérive du verbe « accommoder », lui-même issu du latin *accommodare*, qui signifie « adapter quelque chose, l'approprier à une situation⁸⁷ ». En anglais, le premier sens donné au terme *accommodation* d'après le dictionnaire *Merriam-Webster* est celui de « quelque chose fourni pour la commodité ou pour satisfaire un besoin : par exemple hébergement, restauration ». Cette référence au logement et à

⁸² Pour une analyse de l'accommodement raisonnable en droit belge, voir : VANBELLINGEN, LEOPOLD. « L'accommodement raisonnable de la religion dans le secteur public : analyse du cadre juridique belge au regard de l'expérience canadienne ». *RIEJ*, vol. 75, no. 2, 2015, pp. 221-248.

⁸³ Pour plus de développements sur ce point, se reporter au Titre 1 de la Partie I de notre thèse, *La finalité de l'accommodement raisonnable : la protection des minorités religieuses*.

⁸⁴ Si cette étude fera ponctuellement référence aux autres formes d'accommodements, elle se concentrera principalement sur l'accommodement de la religion.

⁸⁵ MONTPETIT, MANON & BERNATCHEZ, STEPHANE. « Le principe d'accommodement raisonnable en matière religieuse ». *Revue du droit des religions*, no. 7, 2019, p. 14.

⁸⁶ CALVES, GWENAËLE. « Introduction » in LAMBERT-ABDELGAWAD, ÉLIZABETH & RAMBAUD, THIERRY (dir.). *Analysée compare des discriminations religieuses en Europe. Actes du colloque Les discriminations religieuses, analyse administrative et juridictionnelle des différends en France et dans le monde germanique et européen, 24 et 25 septembre 2009, Université de Strasbourg*. Paris : Société de législation comparée, 2011, p. 11. Cependant, ces accommodements ne sont pas sans limites. Ils peuvent en effet être refusés s'ils sont jugés « déraisonnables » ou s'ils imposent une « contrainte excessive » à l'État, à l'employeur ou à l'établissement concerné. Sur ce point, voir le Chapitre II, du Titre 1 de la première partie, intitulé *La consécration de l'accommodement raisonnable aux États-Unis et au Canada*.

⁸⁷ *Dictionnaire général pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine*. Paris: Larousse, 1993, 1690 p.

l'« accommodation » se retrouve également au XVII^{ème} siècle en France⁸⁸. Le second sens renvoi à l'idée d'une « adaptation » ou d'un « ajustement » ou encore d'une « réconciliation des différences ». XAVIER DELGRANGE et HÉLÈNE LEROUXEL considèrent également que

« De manière plus abstraite, [l'accommodement raisonnable] décrit un *règlement amiable*, une *composition*, un *compromis* ou encore une *conciliation* dans le cadre d'un différend. De cette acception se déduit l'intérêt, sinon la nécessité d'infléchir certaines positions de principe⁸⁹ ».

31. L'accommodement raisonnable renverrait donc à l'idée d'un ajustement ouvert par la conciliation entre deux ou plusieurs parties. Partant de cette idée, il s'agirait d'un « compromis acceptable⁹⁰ », empreint d'une certaine flexibilité pour gérer et harmoniser de manière juste et équitable divers besoins en concurrence. Cette idée-là est parfaitement illustrer dans l'appréhension juridique de l'accommodement raisonnable en tant que « composante du cadre normatif relatif à l'aménagement de la diversité religieuse dans la sphère publique⁹¹ », mais également de la protection droit à l'égalité en assouplissant

« En faveur d'une personne menacée de discrimination, l'application d'une norme institutionnelle ou d'une pratique à portée générale lorsque cette personne risque de ne pouvoir exercer un droit que la loi lui reconnaît et, conséquemment, d'être pénalisée par telle application⁹² ».

32. De l'accommodement *raisonnable*. L'adjonction de l'adjectif « raisonnable » peut paraître comme une « redondance⁹³ ». Du latin *ratio*, qui signifie la « raison », le « calcul » ou l'« évaluation », le « raisonnable⁹⁴ » désigne, d'après l'Académie française, ce qui est « conforme à la sagesse, au bon sens, à l'équité⁹⁵ » et « qui se gouverne selon la raison, se conduit avec sagesse, prudence et, spécialement, qui met de la mesure et de la modération dans ses actes ou ses propos⁹⁶ ». Ce terme intègre donc une certaine idée de logique, de

⁸⁸ DELGRANGE, XAVIER & LEROUXEL, HÉLÈNE. « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice en Belgique » in BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE (dir.). *L'accommodement de la diversité religieuse : regards croisés Canada, Europe, Belgique*. Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2015, p. 204.

⁸⁹ *Ibid.* p. 204. L'italique a été utilisé par les auteurs.

⁹⁰ CALVÈS, GWÉNAËLE. « [Service public et fait religieux : la question des accommodements raisonnables](#) », *op.cit.*

⁹¹ MACLURE, JOCELYN & BOUCHER FRANÇOIS. « Enjeux et perspectives de l'obligation d'accommodement raisonnables dans les sociétés pluralistes » in BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE (dir.). *L'accommodement de la diversité religieuse : regards croisés Canada, Europe, Belgique*. Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2015, p. 343.

⁹² REID, HUBERT. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, *op.cit.*, p. 9

⁹³ DELGRANGE, XAVIER & LEROUXEL, HÉLÈNE. « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice en Belgique » *op.cit.*, p. 204.

⁹⁴ GAFFIOT, FÉLIX. *Dictionnaire latin-français : Le grand Gaffiot*. Paris : Hachette, 2000, 1840 p.

⁹⁵ [Dictionnaire de l'Académie française](#), 9^{ème} édition.

⁹⁶ *Ibid.*

modération et de justesse, impliquant une évaluation équilibrée des situations et des intérêts concurrents en présence. En droit, la raisonnable de l'accommodement renvoie à l'examen de la proportionnalité permettant de déclencher ou non un tel mécanisme.

33. Par ailleurs, si l'expression « accommodement raisonnable » (*reasonable accommodation*) constitue la locution couramment utilisée au Canada et aux États-Unis, celle d' « ajustement raisonnable » est plutôt privilégiée en Europe francophone⁹⁷. Bien que ces termes puissent varier selon les contextes géographiques, ils renvoient tous deux à des concepts similaires de modification et d'adaptation visant à garantir l'égalité de traitement et le respect des droits individuels. Dans le cadre de cette thèse, les deux expressions seront, employées indifféremment, en tenant compte toutefois dans certains cas, des variations contextuelles et linguistiques propres à chaque État.

34. Enfin, l'approche canadienne de l'accommodement raisonnable souligne une différence significative par rapport au contexte français, notamment dans la manière dont l'accommodement raisonnable est conceptualisé en relation avec les normes et les individus. Au Canada, l'accent est mis sur l'adaptation de la norme à la personne elle-même. L'on parle ainsi fréquemment de l'accommodement « d'une personne ». En revanche, en France, c'est la norme qui est ajustée, plutôt que l'individu. La conception canadienne place donc l'individu et ses spécificités, au centre de l'accommodement, prônant une flexibilité des règles pour s'adapter aux besoins particuliers de chacun, dans la limite de la contrainte excessive. Cette distinction linguistique ne semble pas anodine. Elle révèle en effet deux visions contrastées de l'approche l'égalité : l'une plus collective et axée sur la norme, l'autre centrée sur l'individu et ses spécificités.

35. De l'accommodement raisonnable en matière religieuse. HARITH AL DABBAGH note avec justesse qu'

« Avec le retour du phénomène religieux, le droit ne pouvait plus faire abstraction des questions liées à la religion [...] Dans le cadre des revendications d'ordre religieux, il importe, de prime abord, de déterminer ce qui constitue une religion et pouvant, par conséquent, bénéficier de la protection conférée par les lois sur les droits et libertés fondamentaux⁹⁸ »

Partant de ce constat, l'examen de l'accommodement raisonnable en matière religieuse ne saurait être pleinement appréhendée sans une réflexion préalable sur la définition de la religion, qui constitue la raison d'être de l'accommodement. Toutefois, définir un tel concept se révèle être un exercice risqué. En effet, la manière dont la religion est appréhendée influence directement l'appréhension, l'opportunité et les modalités de mise en œuvre de

⁹⁷ XAVIER DELGRANGE et HÉLÈNE LEROUXEL utilisent aussi l'expression « d'arrangement convenable » in « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice en Belgique », *op.cit.*, p. 204.

⁹⁸ AL DABBAGH, HARITH. « La définition de la religion de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. L'arrêt Amselem revisité », *op.cit.*, pp. 120-122.

l'accommodement raisonnable. Il est donc pertinent de tenter, malgré les défis inhérents, de saisir les contours d'une définition opérationnelle de la religion.

36. « Objet de protection non démontrable⁹⁹ », le phénomène religieux constitue « un des objets de protection privilégiés au sein de l'ensemble des droits supralégislatifs¹⁰⁰ ». Or, tenter de donner une définition du concept de religion constitue un véritable « casse-tête¹⁰¹ », en raison de sa nature intrinsèquement complexe et de la multiplication « presque exponentielle¹⁰² » de ses appréhensions. Une première définition pouvant être proposée est celle de la religion comme

« Un ensemble de croyances et de pratiques culturelles procédant, d'une religion à l'autre, de fondements divers (sources scripturaires, traditions, doctrine religieuse, dogme, convictions philosophiques), chaque confession professant une foi se référant en général à des valeurs transcendantes¹⁰³ ».

37. Ainsi, la religion se caractérise d'une part, par un ensemble de croyances et de dogmes régissant la relation de l'homme avec le sacré, et d'autre part, par un ensemble de pratiques et de rites propres à ces croyances. Par ailleurs, l'étymologie même du terme « religion » a pu faire l'objet de débats depuis l'Antiquité. CICÉRON, dans son ouvrage *La nature des Dieux*, a soutenu que le terme « religion » dérive du latin *religio*, signifiant « faire preuve de scrupule¹⁰⁴ » ; elle renvoie ainsi à l'idée « de s'occuper, de se soucier d'une nature supérieure que l'on appelle divine et de lui rendre un culte¹⁰⁵ ». Ainsi que l'explique ALAIN SUPIOT,

« Religio ne désigne pas la religion au sens contemporain, c'est-à-dire une croyance intime dans une forme ou une autre de surnaturel. Elle représente une vertu civique, consistant à 'consacrer un hommage et un culte' à la nature suprême sous l'égide de laquelle se trouve placée la chose publique¹⁰⁶ ».

38. LACTANCE a considéré que la religion établit un lien avec Dieu et que, dès lors, son étymologie viendrait du latin *religare* « relier » : « nous avons dit que le mot religion était déduit du lien de piété, parce que Dieu relie l'homme à lui et l'attache (*religaverit*) par la piété¹⁰⁷ ».

⁹⁹ LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. « Pour que la tempête ne s'étende jamais hors du verre d'eau : réflexions sur la protection des convictions religieuses au Canada ». *RD McGill*, vol. 55, no. 4, 2010, p. 751.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 750.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 749.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ CORNU, GÉRARD. *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 900.

¹⁰⁴ GAFFIOT, FÉLIX. *Dictionnaire latin-français : Le grand Gaffiot*, *op.cit.*

¹⁰⁵ CICÉRON. *La nature des Dieux*. Paris : Les Belles Lettres, 2002, pp. 71-72.

¹⁰⁶ SUPIOT, ALAIN. « Poïétique de la justice » in *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*. Bruxelles : Presses de l'Université de Saint Louis, 2018, p. 345.

¹⁰⁷ LACTANCE. *Institutions divines*. Paris : Éditions du Cerf, Livre IV, 1992, p. 233.

Selon cette perspective, la religion se comprendrait comme un lien qui unit un individu à une entité ou à une force transcendante, lien exprimé par un ensemble de rites et de pratiques visant à manifester cette croyance. SAINT AUGUSTIN dans *La cité de Dieu* estimait que le terme *religio* désignait « le respect dû à ce qui rapproche les hommes¹⁰⁸ ». Plus tard, en 1912, ÉMILE DURKHEIM a repris cette idée de « lien », en y rajoutant l'idée d'une attache à une institution car selon lui, la religion « est inséparable de l'idée d'Église¹⁰⁹ ». Ainsi, la religion renverrait alors à

« Un système solidaire de croyances et de pratiques relatives à des choses sacrées, c'est-à-dire séparées, interdites, croyances et pratiques qui unissent en une même communauté morale, appelée Église, tous ceux qui y adhèrent. Le second élément qui prend ainsi place dans notre définition n'est pas moins essentiel que le premier : car, en montrant que l'idée de religion est inséparable de l'idée d'Église, il fait pressentir que la religion doit être une chose éminemment collective¹¹⁰ ».

L'anthropologue CLIFFORD GEERTZ, a quant à lui étendu cette conception en définissant la religion non seulement comme un système de croyances, mais aussi comme une forme d'appartenance culturelle. Il met en avant l'idée que la religion ne se limite pas à des pratiques rituelles ou des dogmes, mais qu'elle s'inscrit également dans une dynamique sociale et culturelle, où les croyances religieuses contribuent à la formation de l'identité collective et individuelle¹¹¹. Ainsi, la religion peut être appréhendée à la fois comme une réalité spirituelle, un lien entre l'homme et le divin, et comme un phénomène socioculturel, façonnant et étant façonné par les structures sociales et les comportements humains. Enfin, certains auteurs en sont venus à la conclusion qu'il était sans doute impossible de définir ce qu'était la religion; c'est notamment le cas de WINIFRED SULLIVAN qui soutient que la religion ne peut plus être définie de manière cohérente. Cette impossibilité provient en grande partie de l'incapacité à prendre en compte la religion comme un « vécu » (*lived religion*). En effet, selon la professeure SULLIVAN, la définition des personnes comme croyantes ou non, et donc potentiellement bénéficiaires d'une protection, est fondée sur des modèles représentant « un mauvais ajustement de la religion telle qu'elle est vécue¹¹² ».

¹⁰⁸ GRONDIN, JEAN. *La philosophie de la religion*. Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 3^{ème} éd., 2009, p. 65.

¹⁰⁹ DURKHEIM, ÉMILE. *Les Formes élémentaires de la vie religieuse. Le système totémique en Australie*. Paris : PUF, 5^{ème} édition, 2003, p. 65.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ GEERTZ, CLIFFORD. *The Interpretation of Cultures: Selected Essays*. New York: Basic Books Inc., 1973 p. 126. "Religion is never merely metaphysics. (...) it not only encourages devotion, it demands it; it's not only induces intellectual assent, it enforces emotional commitment. Whether it be formulated as mana, as Brahma, or as the Holy Trinity, that which is set apart as more than mundane is inevitably considered to have far-reaching implications for the direction of human conduct."

¹¹² SULLIVAN, WINIFRED F. *The Impossibility of Freedom of Religion*. Princeton: Princeton University Press, 2005, p. 10.

39. Le refus du juge et du législateur de définir la religion. En somme, la religion « tire sa source de différents mystères insolubles », et pour être qualifié de religion, l'objet de la conviction « doit être en lien avec l'un de ces mystères¹¹³ ». Traditionnellement, le législateur a toujours tenté d'esquiver le problème en évitant de définir la religion ou toutes formes de concepts connexes comme la conviction religieuse, en vertu de l'obligation de neutralité de l'État. Pour le cas de la France, BRIGITTE BASDEVANT-GAUDEMET note que le législateur ne dispose d'aucune habilitation à se prononcer sur ce point dans un État neutre qui ne reconnaît aucun culte¹¹⁴. En ce qui concerne le juge, la règle posée est on ne peut plus claire : la religion échappe en principe au juge français qui n'a pas « à pénétrer les secrets de la conscience¹¹⁵ ». Il en est de même pour le juge canadien qui a de nombreuses reprises, a confirmé l'incompétence des juges en matière de religion, à l'exception des litiges ayant trait au droit civil ou au droit de propriété¹¹⁶. À cet égard, avant 1982, hormis le cas du Québec, l'implication des tribunaux dans les affaires religieuses était moindre et très limitée. La donne sera bouleversée par l'enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹¹⁷ en 1982. Ainsi, dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Bruker c. Marcovitz*, au sujet d'un *get*¹¹⁸, les juges MCLACHLIN, BASTARACHE, BINNIE, LEBEL, FISH, ABELLA et ROTHSTEIN ont considéré que

« Le fait qu'un litige comporte un aspect religieux ne le rend pas nécessairement non justiciable. Reconnaître aux tribunaux civils la faculté d'ordonner l'exécution des ententes afin de décourager les obstacles religieux au remariage offre une réponse à la discrimination fondée sur le sexe que peuvent représenter ces obstacles et atténue les effets qu'ils peuvent avoir sur la possibilité de soutirer des concessions inévitables dans un divorce¹¹⁹ ».

¹¹³ LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. « Pour que la tempête ne s'étende jamais hors du verre d'eau ... », *op.cit.*, p. 754.

¹¹⁴ BASDEVANT-GAUDEMET, BRIGITTE. « Droit et religions en France ». *RIDC*, vol. 50, no. 2, Avril-juin 1998, p. 342.

¹¹⁵ FORTIER, VINCENTE. « Le juge, gardien du pluralisme confessionnel ». *RRJ*, 2006, no. 3 p. 1150.

¹¹⁶ Voir par exemple : *Dunnet v. Forneri* (1877 Ont. nisi prius), 25.199 (Ont. H.Court) ; *Ukrainian Greek Orthodox Church of Canada v. Trustees of the Ukrainian Greek Orthodox Cathedral of St. Mary the Protectress* [1940] S.C.R. 586.

¹¹⁷ Ce point sera développé dans le Titre 2 de la Première partie de cette thèse, plus spécifiquement au paragraphe intitulé *Le système depuis l'enchâssement de la Charte de 1982*.

¹¹⁸ Le *get*, est un acte juridique religieux qui met un terme au mariage selon la loi juive. Il s'agit plus précisément d'un document écrit que l'homme remet à la femme, marquant ainsi la dissolution officielle du mariage. Ce processus est essentiel pour permettre aux deux parties de se remarier religieusement, car sans *get*, le mariage demeure valide aux yeux de la loi juive, et toute nouvelle union serait considérée comme adultère. La procédure du *get* est régie par des règles strictes et doit être effectuée volontairement par les deux époux.

¹¹⁹ *Bruker c. Marcovitz*, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54, p. 608.

Dès lors, la Cour suprême du Canada estime qu'une définition de la religion est nécessaire dans la mesure où seules les croyances et pratiques religieuses sont protégées par la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982. Ainsi, comme le soutient le IACOBUCCI, dans l'affaire *Syndicat Northcrest c. Amselem*,

« Bien qu'il ne soit peut-être pas possible de définir avec précision la notion de religion, une définition générale est utile puisque seules sont protégées par la garantie relative à la liberté de religion les croyances, convictions et pratiques tirant leur source d'une religion, par opposition à celles qui soit possèdent une source séculière ou sociale, soit sont une manifestation de la conscience de l'intéressé¹²⁰ ».

Un raisonnement similaire du juge civil français a pu être relevé en 1912 dans l'arrêt *Époux Laurent c. Grillère*, qui a clairement exprimé à propos de la religion et des croyances religieuses « qu'il n'appartient pas à des juges civils, quelles que soient d'ailleurs leurs opinion ou croyances personnelles, de les railler, critiquer ou condamner¹²¹ ».

40. Le refus du juge de définir la religion s'exprime d'ailleurs aussi dans le comportement du juge pendant le procès : ce dernier, en vertu du principe de neutralité et du respect de l'ensemble des croyances sans distinction, doit s'abstenir de porter un jugement sur la croyance religieuse du justiciable. L'exemple le plus significatif est sans doute celui des sectes. Le juge français s'est toujours opposé à intervenir afin d'éviter de tomber dans le piège d'une définition fermée de la religion qui risquerait de limiter la liberté de conscience et de religion. Ainsi, la Cour d'Appel de Bordeaux, à propos d'une affaire de garde d'enfants dont l'un des parents appartient aux Témoins de Jéhovah, a rappelé qu'il n'est pas du ressort du juge

« D'émettre quelque avis que ce soit quant à l'appartenance d'un parent à un groupe affirmé religieux, fût-il habituellement qualifié de secte. Il s'agit en effet d'un domaine privé ressortissant à la liberté de conscience. Il ne doit pas davantage prendre quelque décision que ce soit qui reviendrait à sanctionner ce parent pour cette appartenance¹²² ».

Dès lors, le juge, en s'abstenant de juger de ce qui relève de la religion, tend à se dresser comme « le garant du pluralisme confessionnel¹²³ ».

41. La réticence de l'État et du juge de fournir une définition juridique de la religion permet de garantir un seuil nécessaire de neutralité et de ne pas atteindre les croyants dans

¹²⁰ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 C.S.C 47, §39.

¹²¹ CA Paris, 4 décembre 1912, *Époux Laurent c. Grillère*. D. II, 1914, p. 21 *sqq.*

¹²² CA Bordeaux, 6ème ch., 2 mai 2001, *Jurisdata*, no. 145077.

¹²³ FORTIER, VINCENTE. « Le juge, gardien du pluralisme confessionnel », *op.cit.*, p. 1145 *sqq.*

leur for intérieur. D'autre part, donner une définition juridique de la religion risque d'ouvrir la porte à des interprétations instables et variables ou au contraire, enfermer le concept dans une définition qui ne peut évoluer ou s'adapter. LOUIS-PHILIPPE LAMPRON observe justement que « d'un point de vue strictement sémantique, il est de la nature de toute conviction religieuse de ne jamais pouvoir atteindre le statut de certitude ou de connaissance »¹²⁴. Il n'en reste pas moins que le contentieux lié à l'accommodement raisonnable en matière religieuse ne cessant de croître. Cela a contraint le juge à tenter de déterminer ce qui peut être qualifié de « religion ».

42. L'approche fonctionnelle de la religion au Canada. Le Canada, dans ce contexte, a opté pour une approche à la fois fonctionnelle et subjective de la religion, plaçant la sincérité de la croyance au cœur du déclenchement du processus d'accommodement raisonnable. Selon une jurisprudence constante, pour qu'une restriction au libre exercice de la religion soit reconnue, et qu'une situation de discrimination et de rupture de l'égalité soit établie, la partie requérante doit démontrer l'un des deux éléments suivants¹²⁵. Premièrement, il faudra prouver que la norme en question contraint l'individu à se conformer à des principes que sa religion lui interdit formellement. Deuxièmement, il doit être établi que cette norme empêche totalement l'individu de pratiquer sa religion ou de suivre les préceptes moraux que celle-ci impose.

43. Cette flexibilité, toutefois, révèle une certaine instabilité du critère, particulièrement lorsque la religion invoquée est peu connue ou rarement pratiquée. Ce débat a pris une tournure décisive en 2004 avec l'affaire *Syndicat Northcrest c. Amselem*¹²⁶. Ici, la Cour suprême du Canada a choisi d'abandonner l'obligation stricte de preuve objective. Affaire qui « s'inscrit

¹²⁴ LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. « Pour que la tempête ne s'étende jamais hors du verre d'eau ... », *op.cit.*, p. 751 ; voir également PETER EDGE, qui estime que: « *To refer to 'the' legal definition of religion can be misleading. Not only have different jurisdictions...developed different definitions, albeit influenced by comme traditions and at times making use of definitions developed elsewhere, but even within a single legal system 'religion' may bear a variety of meanings* » in EDGE, PETER. *Religion and Law: an Introduction*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 27.

¹²⁵ Pour de plus amples développements, voir la Partie 1- Titre 1- Chapitre II-Section 2 et notamment le paragraphe 2 intitulé *Le déploiement de l'accommodement raisonnable*.

¹²⁶ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 C.S.C. 47. L'affaire en question concerne quatre copropriétaires de confession juive orthodoxe résidant dans des condominiums de luxe à Montréal, qui souhaitaient installer des souccahs sur leurs balcons pour la célébration de Soukkot. Cependant, la déclaration de copropriété interdisait toute installation ou construction sur les balcons ou terrasses, à l'exception du mobilier d'extérieur. Ce règlement a suscité un conflit lorsque les copropriétaires ont vu leur demande rejetée, considérant ces souccahs comme indispensables à l'exercice de leur religion. Malgré la proposition du syndicat de copropriété d'un accommodement consistant à installer les souccahs dans les jardins communs, les plaignants ont persisté dans leur opposition, invoquant leur droit à la liberté de religion. Ils ont fait valoir que l'interdiction constituait une discrimination en raison de son incompatibilité avec leurs pratiques religieuses. La décision de justice, rendue à une majorité de cinq juges contre quatre, a tranché en faveur des plaignants. Les juges de l'opinion majoritaire MCLACHLIN, IACOBUCCI, MAJOR, ARBOUR et FISH, ont estimé que la croyance religieuse des plaignants était un critère décisif.

dans la foulée de décisions antérieures¹²⁷ », les juges de la Cour suprême ont pour la première fois marqué un tournant significatif en tentant de définir juridiquement la religion en s'appuyant sur le critère de la sincérité de la croyance.

D'ailleurs, la solution s'inscrirait « dans la droite ligne de la doctrine des accommodements raisonnables¹²⁸ ». Ainsi, selon la Cour suprême du Canada,

« Bien qu'un tribunal judiciaire ne soit pas qualifié pour interpréter et déterminer le contenu d'une conception subjective d'une exigence religieuse, il l'est pour statuer sur la sincérité de la croyance du demandeur, lorsque cette sincérité est effectivement une question litigieuse. Une croyance sincère s'entend simplement d'une croyance honnête et le tribunal doit s'assurer que la croyance religieuse invoquée est avancée de bonne foi, qu'elle n'est ni fictive ni arbitraire et qu'elle ne constitue pas un artifice¹²⁹ ».

44. L'approche française. En France, bien que l'on adopte également une démarche fonctionnelle en se basant sur la bonne foi de la croyance, l'accent est mis principalement sur la vérification de la conformité des pratiques religieuses avec le maintien de l'ordre public.

¹²⁷ BOSSET, PIERRE. *Réflexion sur la portée et les limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse*. Québec : CDPJ, 2005, p. 8.

¹²⁸ AL DABBAGH, HARITH. « La définition de la religion de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. L'arrêt *Amsalem* revisité », *op.cit.*, p. 121. Les juges ont ainsi rejeté l'argument du syndicat de copropriété basé sur le droit de propriété, le jugeant insuffisant pour justifier une restriction à une liberté fondamentale. Les juges majoritaires ont également établi un précédent important en matière de liberté de religion, en décidant que le plaignant n'a pas à prouver une exigence objective imposée par son dogme religieux. Ils ont soutenu que les tribunaux ne doivent pas se poser en arbitres des questions religieuses, mais qu'ils peuvent, en revanche, évaluer la sincérité de la croyance lorsque celle-ci fait l'objet d'un litige. GÉRARD BOUCHARD et CHARLES TAYLOR ont par ailleurs repris ce critère dans leur rapport : « *L'essentiel pour la Cour est que le demandeur croit sincèrement que sa religion lui prescrit une pratique ou un acte donné. Nul besoin que des représentants religieux autorisés ou des experts confirment l'existence du précepte invoqué pour qu'une demande d'accommodement fondée sur la liberté de religion soit prise en délibéré. Le critère retenu par la cour est celui de la sincérité de la croyance : le demandeur doit démontrer qu'il croit véritablement être tenu de se conformer au précepte religieux en cause. Il s'agit là de ce que la cour a appelé une 'conception personnelle et subjective de la liberté de religion'* » in BOUCHARD, GÉRARD & TAYLOR, CHARLES. *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*, *op.cit.*, p. 176.

¹²⁹ *Syndicat Northcrest c. Amsalem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 C.S.C 47, p. 553. Une critique majeure adressée à l'opinion majoritaire dans cette affaire repose sur le fait que la Cour suprême a focalisé son analyse presque exclusivement sur la liberté de religion, négligeant de manière significative les autres aspects du conflit, notamment les droits liés à la liberté contractuelle et au droit de propriété. En contraste, la Cour de cassation française a choisi une approche différente. Cette dernière a affirmé la primauté du respect du règlement de copropriété sur la liberté de religion, comme en témoigne sa décision concernant l'installation d'une souccah sur un balcon dans une copropriété niçoise. Dans cette affaire, la Cour de cassation a jugé que les obligations contractuelles prévues par le règlement de copropriété prévalaient sur les revendications religieuses des propriétaires, soulignant ainsi l'importance des règles de copropriété dans la régulation des droits et des devoirs des copropriétaires., « *qu'ayant retenu à bon droit que la liberté religieuse, pour fondamentale qu'elle soit, ne pouvait avoir pour effet de rendre licites les violations des dispositions d'un règlement de copropriété et relevé que la cabane faisait partie des ouvrages prohibés par ce règlement et portait atteinte à l'harmonie générale de l'immeuble puisqu'elle était visible de la rue, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, en a exactement déduit que l'assemblée générale était fondée à mandater son syndic pour agir en justice en vue de l'enlèvement de ces objets ou constructions* » : C. Cass. Civ., 8 juin 2006, no. 05-14.774. D. 2006, p. 2887, note CHRISTIAN ATIAS ; *AJDI*, 2006, p. 609, note JULIEN RAYNAUD.

Dans un arrêt de 1912, la Cour d'Appel de Paris a souligné que « toutes les croyances religieuses, scientifiques ou philosophiques sont essentiellement respectables, pourvu qu'elles soient sincères et de bonne foi¹³⁰ ». Ce principe rappelle le critère subjectif de la sincérité de la croyance, que l'on retrouve également dans l'arrêt *Amselem* de la Cour suprême du Canada. Cependant, en droit français, ce critère de sincérité ne constitue pas à lui seul un élément déterminant. En effet, les juges français se gardent de donner une qualification juridique aux religions ou aux croyances. Ils adoptent une position de neutralité, refusant de comparer ou d'évaluer la valeur intrinsèque d'une croyance. Par exemple, dans une ordonnance du JAF de Périgueux du 8 février 1995, à propos d'un divorce impliquant la religion d'un enfant, le juge a refusé de se prononcer sur les avantages ou les inconvénients d'une religion minoritaire, en l'occurrence celle des Témoins de Jéhovah¹³¹. Ainsi l'appréciation du juge ne concerne pas seulement la croyance, mais la légalité des moyens utilisés pour mettre en œuvre la doctrine religieuse ; en d'autres termes, l'existence ou non d'un trouble à l'ordre public. C'est ce que rappelle la Cour d'Appel de Lyon¹³² dans un arrêt du 28 juillet 1997.

45. Après avoir clarifié le cadre sémantique, il est désormais nécessaire de définir les limites du sujet ainsi que les orientations méthodologiques qui encadreront cette étude.

§3. Délimitation du sujet et cadres méthodologiques retenus

46. Le rôle de la recherche étant de « sortir des zones de confort qui sont habituellement les nôtres¹³³ », l'étude de l'accommodement raisonnable sous le prisme du droit comparé, offre une opportunité de sortir des sentiers battus, en apportant un enrichissement indéniable pour le juriste. En effet, l'approche comparatiste permet de mettre en exergue l'impact que nos systèmes juridiques exercent sur notre perception du droit, en permettant de s'affranchir des présupposés idéologiques et méthodologiques. Toutefois, entreprendre une étude comparative de l'accommodement raisonnable peut s'avérer une entreprise de grande ampleur, à la fois ambitieuse mais également périlleuse. En suivant le conseil avisé de DENIS

¹³⁰ CA Paris, 4 décembre 1912, *Époux Laurent c. Grillère*. D. II, 1914, p. 21 *sqq.*

¹³¹ JAF de Périgueux, 8 février 1995, RTD *civ.* 1995, p. 17.

¹³² CA Lyon, 4ème ch., 28 juillet 1997, D. 1997. IR.197. Selon la Cour d'appel, il serait permis « *de concevoir que certains individus utilisent une doctrine religieuse, en soi licite, à des fins financières ou commerciales pour tromper des tiers de bonne foi ; qu'une Église régulièrement constituée pourrait, dans certains cas, dissimuler une entreprise financière ou commerciale ; que l'exercice ou la pratique d'un culte peut donner lieu à des manœuvres frauduleuses de la part de certains membres de cette religion ; que l'appréciation de ces manœuvres à travers une pratique religieuse n'implique pas un jugement de valeur* ». Voir également pour plus de développements : VERLHAC, JÉRÔME. « Groupement sectaire - Une entité juridique comme une autre ». *Juris Associations*, 2010, no. 412, p. 33 *sqq.*

¹³³ LAGEOT, CÉLINE & SUEUR, JEAN-JACQUES. « Propos introductifs : des sols et des cas pour les libertés » in LAGEOT, CÉLINE & SUEUR, JEAN-JACQUES (dir.). *L'analyse par cas : une méthode pour le droit comparé des libertés ?* Poitiers : Poitiers : Faculté droit & sciences sociales, Université de Poitiers, 2021, p. 11.

MARTIN, qui rappelle avec justesse que « l'exercice comparatiste oblige le juriste travaillant habituellement dans un ordre juridique donné à l'humilité¹³⁴ », une telle étude ne peut faire l'économie d'une clarification quant à la délimitation du sujet quant à son objet et le choix des États à comparer (A), ainsi que les différents cadres méthodologiques retenus (B).

A. De la délimitation du sujet

47. Le choix de l'étude de l'accommodement *en matière religieuse*. L'étude a pour but d'analyser uniquement l'accommodement raisonnable en matière religieuse et ce, même si des références ponctuelles aux autres types d'accommodement, pourront être utilisées afin de renforcer la démonstration. En effet, l'ambition de l'étude n'est pas d'examiner de manière exhaustive l'ensemble des accommodements, une seule thèse n'y suffirait pas. Les thématiques retenues sont sélectionnées de façon à permettre une compréhension des fondements et du mécanisme de mise en œuvre de l'accommodement raisonnable. Dès lors, chaque notion est ainsi exposée de manière autonome, tout en étant intégrée dans une analyse globale.

48. En outre, compte tenu du caractère transversal de l'accommodement raisonnable, qui trouve à s'appliquer dans des contextes variés, l'étude se focalise principalement sur l'examen des accommodements en matière religieuse, selon une grille d'analyse de droit public, entendu comme » [l'] ensemble des règles juridiques concernant [...] le fonctionnement et les relations des États et des organisations ou collectivités qui les regroupent ou les constituent¹³⁵ ». En effet, l'accommodement raisonnable se situe au carrefour des relations entre l'individu et l'État, conférant ainsi au droit public une place prééminente dans son analyse. Dès lors, l'État, en tant que garant des droits et libertés fondamentales, se trouve au centre des dispositifs de protection et de mise en œuvre de ces droits, ce qui appelle une étude approfondie des dynamiques institutionnelles, administratives et constitutionnelles qui sous-tendent l'accommodement raisonnable.

49. Cependant, l'angle du droit public « ne va pas de soi¹³⁶ ». Ainsi, le choix d'aborder la question de l'accommodement raisonnable sous l'angle du droit public doit également tenir compte de la nature pluridisciplinaire de l'étude de l'accommodement raisonnable. En effet, il est indéniable que des éléments de droit privé doivent être intégrés dans cette réflexion. Les relations interindividuelles, notamment dans le cadre des rapports contractuels ou en droit

¹³⁴ MARTIN, DENIS. *Égalité et non-discrimination. Étude critique à la lumière d'une approche comparatiste*. Bruxelles : Bruylant, 2006, p. 14.

¹³⁵ CORNU, GÉRARD. *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 839.

¹³⁶ GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS. « Introduction » in GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS (dir.). *Le droit, la religion et le raisonnable. Le fait religieux entre monisme et pluralisme juridique*. Montréal : Les Éditions Thémis, 2009, p. 7.

du travail, ne sont pas étrangères à sa mise en œuvre. Les principes de proportionnalité, ou encore de respect des droits fondamentaux irriguent également le droit privé et nécessitent une articulation avec les exigences du droit public.

50. Par conséquent, si le cadre général de l'accommodement raisonnable relève du droit public, une prise en compte des dimensions privées est indispensable pour une compréhension plus complète et nuancée de la notion. C'est d'ailleurs ce que rappelle JEAN-FRANÇOIS GAUDREAU-DESBIENS, qui estime qu'eu égard aux récents débats sur les accommodements raisonnables ou sur des sujets connexes ont « révélés [...] une privatisation quasi-systématique des enjeux liés à la revendication religieuse¹³⁷ ». Toutefois, la prudence est de mise, et le juriste doit éviter le « manichéisme¹³⁸ » de la distinction droit public/droit privé, afin « de se prémunir contre les automatismes intellectuels les accompagnant¹³⁹ ». Il en résulte une approche hybride, où les interactions entre les sphères publique et privée seront analysées afin de dégager une théorie cohérente de l'accommodement raisonnable, apte à répondre aux défis contemporains des demandes à caractère religieux.

51. La délimitation du sujet étant posée, il s'agit maintenant d'apporter des précisions quant à la méthodologie retenue manière pour aborder la réalité juridique de la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable en France et au Canada.

B. Les systèmes méthodologiques retenus

52. La méthode comparative. Outil « au service de la connaissance des droits¹⁴⁰ » qui permet « un recul bienvenu sur le droit national¹⁴¹ », le recours au droit comparé s'est imposé comme un choix méthodologique privilégié pour mener à bien l'étude. En effet, le droit comparé permet de « mieux comprendre le réel, mieux connaître l'autre, classer et généraliser¹⁴² », dans le but de « tirer des leçons¹⁴³ ». Toutefois, la vigilance est de mise. Il conviendra en effet de rester attentif au risque de ce que JEAN CARBONNIER désignait comme la « pathologie de la comparaison¹⁴⁴ », particulièrement en matière de « transplants¹⁴⁵ » de

¹³⁷ GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS. « Introduction », *op.cit.*, p. 7.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 8.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 8.

¹⁴⁰ HAGUENAU-MOIZARD, CATHERINE. *Introduction au droit comparé en 10 thèmes*. Paris, Dalloz, 2018, p. 7.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 7.

¹⁴² VIGOUR, CÉCILE. *La comparaison dans les sciences sociales. Pratiques et méthodes*. Paris : La Découverte, 2005, p. 97.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 105.

¹⁴⁴ CARBONNIER, JEAN. « L'apport du droit comparé à la sociologie juridique » in *Livre du centenaire de la Société de Législation comparée. Un siècle de droit comparé en France (1869-1969)*. Paris : LGDJ, tome 1, 1969, p. 75.

¹⁴⁵ LEGRAND, PIERRE. "The impossibility of 'Legal transplants'". *Maastricht J Eur & Comp L*, vol. 4, no. 2, 1997, pp. 111-124.

concepts juridiques d'un système à un autre. En effet, à l'instar de la greffe organique, le transfert d'une notion juridique dans un contexte différent ne garantit pas obligatoirement son succès. De plus, le recours au droit comparé dans cette recherche ne vise pas simplement à donner « un supplément d'âme¹⁴⁶ » à une thèse de doctorat. Il s'agit de tirer parti des réponses offertes par d'autres systèmes juridiques, pour enrichir la réflexion et proposer l'élaboration de solutions adaptées. C'est précisément cette démarche qui a orienté notre travail. Il convient toutefois de préciser ce que nous entendons par « droit comparé ».

53. Discipline relativement récente par rapport à d'autres branches du droit, le droit comparé est compris selon KONRAD ZWEIGERT et HEIN KÖTZ, comme « une activité intellectuelle dont le droit est l'objet, et la comparaison comme processus¹⁴⁷ ». Plus précisément, il renverrait à une « démarche intellectuelle consistant à comparer entre eux des systèmes juridiques ou des éléments de ce système (objets de droit, relations entre de tels objets)¹⁴⁸ ». « Discipline un peu spéciale à certains égards¹⁴⁹ », les juristes qui s'aventurent dans les méandres du droit comparé rencontrent fréquemment des obstacles méthodologiques importants. En effet, l'une des difficultés majeures réside dans l'absence de consensus sur la méthodologie à adopter, qui serait due « à l'interdépendance importante et aux différences fonctionnelles des systèmes juridiques et interétatiques¹⁵⁰ ».

54. Par ailleurs, le droit comparé ne peut être pleinement compris sans une réflexion sur la notion de « méthode », comme l'a si bien rappelé JEAN CARBONNIER, qui avançait que « la recherche doit être guidée par une méthode, et elle se coule dans des techniques¹⁵¹ ». En théorie, la technique la plus pertinente au droit comparé consiste à confronter des normes, institutions, cultures, approches méthodologiques ou même des systèmes juridiques dans leur ensemble. Cependant, en pratique, le terme « comparaison » est multiforme et se décline en véritables méthodes distinctes. Ainsi, on distingue des approches historiques, fonctionnelles, structurelles, thématiques ou encore évolutives, auxquelles s'ajoutent des comparaisons empiriques et statistiques, offrant ainsi une variété quasi illimitée de perspectives comparatives. À première vue, la comparaison semble être une méthode évidente, impliquant la juxtaposition, le contraste, et l'analyse des éléments comparés.

¹⁴⁶ CARBONNIER, JEAN. « L'apport du droit comparé à la sociologie juridique », *op.cit.*, p. 75.

¹⁴⁷ ZWEIGERT, KONRAD & KÖTZ, HEIN. *Introduction to Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 3rd ed., 1998, p. 2. Version originale: “The words suggest an intellectual activity with law as its object and comparison as its process”.

¹⁴⁸ IZORCHE, MARIE-LAURE. « Propositions méthodologiques pour la comparaison ». *RIDC*, 2001, no. 2, p. 289.

¹⁴⁹ PICARD, ÉTIENNE. « L'État du droit comparé en France en 1999 ». *RIDC*, no. 4, 1999, p. 888.

¹⁵⁰ DELYANNI-DIMITRAKOU, CHRISTINA. *Le droit comparé à l'épreuve du pluralisme juridique et de la mondialisation*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 84.

¹⁵¹ CARBONNIER, JEAN. *Sociologie juridique*. Paris : PUF, 1994, p. 153.

Toutefois, la manière de conduire cette comparaison demeure encore sujette à débat, et aucune approche méthodologique ne fait l'unanimité¹⁵².

55. Cette thèse a tenté de se situer, pour reprendre les propos du doyen CARBONNIER, entre « deux tendances outrancières : l'empirisme et l'apriorisme¹⁵³ ». Ainsi, les développements reposent sur la description des régimes juridiques propres à chaque État, mais aussi à la comparaison de leurs principes fondamentaux, afin de dégager les similitudes et les différences qui caractérisent leurs approches respectives de la gestion des demandes à caractère religieux. Cette recherche se propose de développer les quatre piliers essentiels du droit comparé : le raisonnement critique, qui permet de déconstruire les présupposés sous-jacents à chaque cadre normatif ; l'évaluation des dispositions législatives et des décisions jurisprudentielles ; l'analyse *in concreto* de l'application du droit dans chaque contexte et enfin, des observations comparatives qui mettent en lumière les dynamiques spécifiques à chaque culture juridique. Cela permettra de fournir une description détaillée des mécanismes juridiques en vigueur, mais aussi à offrir une explication des raisons sous-jacentes à leur existence, tout en portant un jugement critique sur leur efficacité.

56. Justification du choix des États à comparer. Le choix a été fait d'asseoir la démonstration autour d'une comparaison entre les réponses juridiques apportées par la France et le Canada. Bien que cela n'ait échappé à personne, il convient de rappeler que la France n'est évidemment pas un État fédéral. Dès lors, d'emblée, une telle comparaison avec le Canada pourrait sembler non pertinente. Pourtant, c'est précisément dans cette opposition apparente que réside l'intérêt de l'exercice comparatif. La comparaison permet de mieux saisir les réponses divergentes et convergentes de ces deux systèmes face aux demandes d'accommodement religieux, dans des contextes de diversité croissante. À ce titre, quelques précisions quant à la délimitation géographique de notre étude s'imposent.

57. Il convient d'abord de noter qu'en France, bien que la laïcité soit un principe cardinal du système républicain, son application connaît certaines exceptions territoriales. En effet, des régimes spécifiques existent sur certains territoires (Alsace-Moselle, Guyanne *etc.*), qui témoignent d'une diversité dans l'application du principe de laïcité, ce qui peut sembler en contradiction avec l'uniformité souvent prônée au niveau national. Ces exceptions territoriales seront régulièrement mentionnées tout au long de la démonstration pour éclairer certains aspects de l'accommodement religieux en France. Toutefois, l'attention portera plus spécifiquement sur l'application du droit dans l'hexagone. C'est là que le principe de laïcité, tel qu'il a été inspiré par la Loi de 1905 sur *la Séparation entre les Églises et l'État*, s'applique de manière la plus stricte et uniforme. C'est également dans ce contexte que les tensions autour des demandes d'accommodement religieux sont les plus manifestes. En mettant l'accent sur

¹⁵² PICARD, ÉTIENNE. « L'État du droit comparé en France en 1999 ». *RIDC*, no. 4, 1999, p. 888.

¹⁵³ CARBONNIER, JEAN. *Écrits*. Textes rassemblés par RAYMOND VERDIER. Paris : PUF, 2008, p. 51.

le territoire continental, cette analyse cherchera à mieux comprendre si la France peut concilier la liberté de religion et les principes républicains d'égalité et de neutralité, tout en gardant en perspective les exceptions territoriales qui viendront nuancer cette conception uniforme.

58. Ensuite, bien que l'étude porte sur l'ensemble du système canadien, le Québec fera parfois l'objet de développements spécifiques, en raison de son bijuridisme et de sa position unique au sein de l'État fédéral. Le bijuridisme canadien désigne « la coexistence des traditions de la *common law* anglaise et du droit civil français, dans un pays possédant un système fédéral¹⁵⁴ ». Or, comme le souligne JEAN-FRANÇOIS GAUDREAU-DESBIENS, « hormis son inscription structurelle dans l'ordre juridique fédéral, le bijuridisme canadien constitue avant tout un phénomène québécois¹⁵⁵ ». Ainsi, le Québec, qui partage avec la France une tradition civiliste héritée du droit français, se distingue par son intégration dans un cadre fédéral où coexistent également les influences de la *common law*. En ce sens, le Québec représente d'ailleurs un terrain d'étude unique pour observer la manière dont sont gérées les demandes d'accommodement religieux. Cette double appartenance juridique, combinée à des affinités culturelles avec la France, permet de mettre en lumière les interactions complexes entre le droit civil, la *common law*, et les principes constitutionnels canadiens. Dès lors, le Québec, avec son rapport unique à la laïcité et son modèle de neutralité de l'État, offre une zone d'étude intermédiaire idéale entre la France et le Canada anglophone, pour comparer les similitudes et divergences dans la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable, à l'aune de la protection des minorités religieuses, de l'interprétation de la liberté de religion et du principe de non-discrimination.

59. Cette étude ne peut toutefois se limiter toutefois pas à une simple comparaison purement bilatérale. Afin de renforcer et d'enrichir l'analyse, elle intègre des références au droit états-unien, au droit de l'Union européenne (UE) et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Ces dimensions permettent d'explorer l'influence réciproque entre ces différents systèmes, notamment l'impact du droit canadien sur la CEDH et sur la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

60. Le Canada a su en effet s'imposer comme un véritable laboratoire de l'accommodement raisonnable. Plus précisément, la Cour suprême du Canada, en développant une approche pragmatique, a cherché à concilier droits individuels et impératifs collectifs, influençant ainsi les juridictions européennes, comme la CEDH et la CJUE, qui ont intégré dans plusieurs arrêts des principes issus de la jurisprudence canadienne,

¹⁵⁴ Définition proposée par le juge de la Cour suprême canadienne MICHEL BASTARACHE, cité in MAGUIRE WELLINGTON, LOUISE. « [Bijuridisme canadien : méthodologie et terminologie de l'harmonisation](#) » in MINISTÈRE DE LA JUSTICE CANADA. *Harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien*. Ottawa : fascicule no. 4, p. 2.

¹⁵⁵ GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS. *Les solitudes du bijuridisme au Canada: essai sur les rapports entre les traditions juridiques et la résilience des atavismes identitaires*. Montréal : Éditions Thémis, 2007, p. 145.

notamment autour de la proportionnalité et de la gestion des tensions entre liberté de religion, et du principe de non-discrimination. Par ailleurs, l'intégration du droit et de la jurisprudence étasunienne apporte également une dimension importante à cette analyse. Les États-Unis, pionniers dans la théorisation de l'accommodement raisonnable, ont développé une jurisprudence dynamique qui éclaire la manière dont les demandes religieuses sont traitées dans un système fédéral. Enfin, le droit de l'Union européenne et la jurisprudence de la CJUE apportent une dimension supranationale à cette étude. Bien que les États membres, comme la France, disposent d'une marge de manœuvre dans la gestion des questions religieuses, la CJUE joue de plus en plus un rôle clé dans l'harmonisation des droits fondamentaux au sein de l'Union, intégrant parfois des principes issus du droit canadien, notamment autour de l'accommodement raisonnable. La CEDH, dans ses décisions relatives à la liberté de religion et à la laïcité, a pu également s'inspirer du modèle canadien en matière d'accommodement raisonnable.

61. De l'intérêt de la circulation des concepts. La circulation des concepts juridiques constitue sans aucun doute « une opportunité d'enrichissement du droit¹⁵⁶ ». Ce phénomène s'inscrit dans le cadre de la mondialisation, compris comme « un processus de circulation et de diffusion de concepts juridiques uniformes dans les divers espaces normatifs¹⁵⁷ ». Cette circulation peut prendre la forme « [d'] emprunts croisés de valeurs normatives, de techniques de mise en œuvre, de modèles interprétatifs, de concepts juridiques¹⁵⁸ ». Dès lors, selon HÉLÈNE RUIZ-FABRI et LORENZO GRADONI

« Il est [...] possible d'associer l'idée de mondialisation des concepts juridiques non seulement au phénomène de leur transfert du droit international vers les systèmes juridiques nationaux (dimension verticale), mais aussi de leur circulation entre les différents espaces normatifs qui coexistent au niveau international (dimension horizontale)¹⁵⁹ ».

62. La circulation peut également aussi bien interne qu'externe. Elle peut être interne et renvoyer « à la mobilité des concepts dans l'ordre juridique national¹⁶⁰ ». La circulation externe quant à elle, « renvoie quant à elle à la mobilité des concepts dans un espace transfrontalier¹⁶¹ ». Cette circulation entre ces différents systèmes ne se réduit pas à une

¹⁵⁶ NDJOKO, HERMANN MARTIAL. « Les angles morts du droit anti-discriminatoire : éloge de la circulation des concepts ». *Droit et société*, no. 108, 2021, p. 414.

¹⁵⁷ RUIZ-FABRI, HÉLÈNE & GRADONI, LORENZO. « Ouverture » in RUIZ-FABRI, HÉLÈNE & GRADONI, LORENZO (dir.). *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*. Paris : Société de législation comparée, 2009, p. 13.

¹⁵⁸ RUIZ-FABRI, HÉLÈNE & GRADONI, LORENZO. « Ouverture », *op.cit.*, p. 13.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ NDJOKO, HERMANN MARTIAL. « Les angles morts du droit anti-discriminatoire : éloge de la circulation des concepts », *op.cit.*, p. 409.

¹⁶¹ *Ibid.*

simple transmission, mais implique une réinterprétation et une adaptation de ces notions aux réalités locales. L'analyse du modèle québécois, influencé par ses liens avec la France, ainsi que le modèle anglo-canadien, met en lumière des dynamiques spécifiques, tout en enrichissant la compréhension des approches françaises en matière d'accommodement raisonnable, notamment à travers les débats sur la laïcité et ses exceptions dans certaines zones géographiques. En définitive, la comparaison entre la France et le Canada permet de comprendre comment deux systèmes partageant un héritage culturel et juridique commun ont évolué face aux demandes d'accommodement religieux, tout en soulignant la manière dont les concepts juridiques circulent, se transforment et s'adaptent à travers les contextes nationaux et internationaux.

63. Le choix du fonctionnalisme et du conceptualisme. L'approche du droit comparé sera privilégiée dans le cadre cette étude, s'appuie principalement sur une approche à la fois fonctionnelle et contextuelle. L'approche fonctionnelle a été popularisée en Europe par KONRAD ZWEIGERT et HEIN KÖTZ. Elle repose sur cinq règles méthodologiques, dont l'une a particulièrement retenu notre attention : la comparaison n'est pertinente que lorsque les objets étudiés remplissent des fonctions équivalentes dans chaque système juridique examiné. De ce fait, le droit comparé doit dépasser les spécificités terminologiques et techniques pour s'intéresser à la fonction sociale et normative de la règle étudiée¹⁶². Cette approche permet de comparer de manière pertinente les solutions apportées par le droit français et le droit canadien en matière d'accommodement raisonnable, malgré les différences entre leurs structures juridiques (droit civil en France et bijuridisme de *common law* et droit civil au Canada). Toutefois, l'approche fonctionnelle a fait l'objet de vives critiques, notamment de la part de PIERRE LEGRAND, qui souligne qu'il devrait y avoir au contraire, une présomption de différence¹⁶³ entre les deux objets. ESIN ÖRÜCÜ quant à elle, estime que les principales critiques post-moderne du fonctionnalisme sont principalement dirigées contre « l'universalisme implicite ou déclaré du fonctionnalisme » destiné à « produire des résultats de similitude », et éviter ainsi de répondre « aux questions difficiles sur le rôle du droit dans la société¹⁶⁴ ».

64. Pour essayer de contrebalancer cette défaillance du fonctionnalisme, la démonstration s'appuiera également sur une approche contextuelle. Cette approche du droit comparé est « fondée sur les concepts juridiques. Partant d'institutions ou de notions, il s'agit

¹⁶² ZWEIGERT, KONRAD & KÖTZ, HEIN. *Introduction to Comparative Law*, *op.cit.*, p. 33.

¹⁶³ LEGRAND, PIERRE. « Comparer ». *RIDC*, vol. 48, no. 2, p. 296. Également : LEGRAND, PIERRE. *Le droit comparé*. Paris : PUF, 5^{ème} édition, 2015, pp. 33-47.

¹⁶⁴ ÖRÜCÜ, ESIN. "Methodological Aspects of Comparative Law". *Eur. J.L. Reform*, vol. 8, no. 1, p. 35. Version originale: "[...] *Implied or outspoken universalism of functionalism, [...] in order to yield results of similarity and avoid challenging questions about the role of law in society*".

de les comparer dans des droits différents¹⁶⁵ ». UWE KISCHEL explique que la méthode conceptuelle a le mérite d'une part de se fonder sur « le noyau dur¹⁶⁶ » traditionnel du droit comparé, à savoir le fonctionnalisme, tout en mettant en avant « ses problèmes et ses défauts¹⁶⁷ ».

65. La double-utilisation des approches fonctionnelle et contextuelle, permet alors à un certain degré, de dépasser les limites d'une analyse comparative purement technique, en intégrant les spécificités culturelles et historiques qui influencent la manière dont les deux États abordent l'accommodement raisonnable.

66. Enfin, l'objectif de cette recherche est à la fois descriptif, explicatif et évaluatif. Il s'agit d'examiner comment la France et le Canada abordent la question de l'accommodement raisonnable face aux revendications religieuses, tout en identifiant des solutions potentielles qui pourraient apporter un éclairage sur l'évolution future de leurs systèmes juridiques. Le choix de la France et du Canada repose sur la complémentarité de leurs structures de gouvernance et sur leur conception du rôle de l'État dans la régulation des questions religieuses. Cela permet alors une évaluation des systèmes juridiques en fonction de leur capacité à concilier les principes de liberté de religion et de non-discrimination.

67. La méthodologie adoptée pour cette étude permet donc non seulement de comparer les cadres juridiques des deux États, mais aussi d'analyser les effets *in concreto* de ces divergences sur les solutions juridiques retenues. En abordant les similarités et les différences dans les réponses apportées aux questions d'accommodement raisonnable, l'analyse pourra mettre en évidence les tensions inhérentes à chaque système, ainsi que les possibilités d'évolution dans la conciliation entre les droits religieux et les principes de neutralité étatique. Ces analyses d'inspiration positiviste, seront fondées sur l'étude des sources législatives, des décisions de justice et de la littérature juridique. Ces dernières permettront ainsi de proposer des pistes de réflexion pour une meilleure articulation de l'accommodement raisonnable dans les deux États.

68. Du recours au positivisme juridique. Si l'expression « souffre d'une grande ambiguïté » dans la mesure où « elle désigne alternativement un certain type de définition du droit et une certaine conception de la science du droit¹⁶⁸ », le positivisme juridique repose sur le principe selon lequel la validité d'une norme juridique peut être déterminée à partir de sources objectives et vérifiables. Autrement dit, à l'instar du positivisme scientifique, le

¹⁶⁵ JALUZOT, BÉATRICE. « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective ». *RIDC*, vol. 57, no. 1, 2005, p. 39.

¹⁶⁶ KISCHEL, UWE. « La méthode en droit comparé. L'approche contextuelle ». *RIDC*, vol. 68, no. 4, 2016, p. 907.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ MAULIN, ÉRIC. « Positivisme » in ALLAND, DENIS & RIALS, STÉPHANE (dir). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris : PUF, 2003, p. 1174.

positivisme juridique conteste la perspective des juristes naturalistes qui soutiennent que le droit existe en dehors des actions humaines et de leur intervention.

69. « Courant de pensée fort hétéroclite¹⁶⁹ », le positivisme juridique « s'emploie au singulier » et « les significations qu'il peut revêtir sont multiples [pouvant] désigner des objets, des thèses et des courants différents¹⁷⁰ ». Le courant théorique du positivisme juridique repose sur deux postulats interdépendants. Premièrement, il considère le droit comme un phénomène empirique, ancré dans la réalité observable. Deuxièmement, il insiste sur la nécessité de séparer le droit de la moralité, soulignant la nécessité de distinguer le droit existant de celui que l'on souhaiterait voir instauré. Ces deux aspects sont liés par l'idée selon laquelle des éléments constitutifs du droit soient définis par des faits objectifs¹⁷¹.

70. Le positionnement méthodologique adopté dans cette thèse reposera sur une approche positiviste du droit, pour identifier les principes fondamentaux qui régissent l'accommodement raisonnable en matière religieuse en France et au Canada. En examinant les normes juridiques en vigueur dans ces deux systèmes, ainsi que dans le droit européen et le droit de l'Union européenne, il s'agira de dégager les lignes directrices qui structurent la mise en œuvre de la notion d'accommodement raisonnable.

71. **Précisions quant à l'utilisation des termes « notion » et « concepts ».** L'examen de la « notion » d'accommodement raisonnable nécessite au préalable de s'interroger sur la nature même de la « notion ». Il convient alors de déterminer si, selon la distinction établie par GEORGES VEDEL, il s'agit d'une notion à vocation fonctionnelle ou conceptuelle¹⁷², afin de « lui restituer la plénitude de son sens¹⁷³ ». Selon SÉBASTIEN SAUNIER, « on entend par 'concept' et 'notion' une idée, un instrument intellectuel, permettant de décrire ou d'expliquer une réalité¹⁷⁴ ». De nature fonctionnelle en ce qu'elle « n'aura pas d'autre sens que celui que les spécialistes lui attribuent », la « notion juridique s'apparente

¹⁶⁹ CARPENTIER, MATHIEU. « Un slogan pour une étiquette. Sur la séparation du droit et de la morale » in AUBERT, ISABELLE ; DJORDJEVIC, ÉLODIE & MARMASSE, GILLES (dir.). *La pensée et les normes Hommage à Jean-François Kervégan*. Paris : Éditions de la Sorbonne, 2021, p. 197.

¹⁷⁰ MAGNON, XAVIER. « En quoi le positivisme – normativisme – est-il diabolique ? ». *RTD Civ.*, 2009, p. 269 *sqq.*

¹⁷¹ MATHIEU CARPENTIER précise toutefois que le positivisme juridique n'a pas la même signification pour les juristes de droit continental « pour lesquels le positivisme juridique est avant tout un ensemble de thèses épistémologiques concernant la science du droit » et de droits anglo-américains « pour lesquels le positivisme est avant tout une certaine conception du droit, voire de la 'nature' du droit » in CARPENTIER, MATHIEU. « Un slogan pour une étiquette. Sur la séparation du droit et de la morale » *op.cit.*, p. 197.

¹⁷² VEDEL, GEORGES. « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative ». *JCP G*, 1950, I, no. 851, p. 682 *sqq.*

¹⁷³ CALAIS-AULOY, MARIE-THÉRÈSE. « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles ». *Les Petites Affiches*, 9 août 1999, no. 157, p. 4 *sqq.*

¹⁷⁴ SAUNIER, SÉBASTIEN. *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*. Aix-en-Provence : PUAM, tome 1, 2007, p. 49.

grosso modo à une catégorie juridique¹⁷⁵ » alors que le concept renvoie plutôt à « une construction qui accompagne le fonctionnement des notions et par la même peut être amené à en guider le fonctionnement effectif¹⁷⁶ ». Pour MARIE-THÉRÈSE CALAIS-AULOY,

« Apparaît comme fonctionnelle toute notion qui se définit par sa fonction, ou, ce qui revient au même, dont le contenu détermine la fonction, dans la discipline considérée. C'est dire qu'elle n'aura pas d'autre sens que celui que les spécialistes lui attribuent. Est au contraire conceptuelle une notion qui se définit en elle-même et que donc l'on peut retrouver dans toutes les disciplines car elle est issue d'un langage général¹⁷⁷ ».

72. Ainsi, d'un point de vue fonctionnel, l'accommodement raisonnable peut revêtir plusieurs finalités. Sur le plan juridique, il se présente avant tout comme un dispositif correctif destiné à remédier aux discriminations indirectes, dans une logique de rétablissement de l'égalité des droits. Si l'on élargit la perspective au-delà du cadre strictement juridique et que l'on adopte une approche politique ou sociologique, l'accommodement raisonnable revêt de nouvelles dimensions. Il peut alors être perçu comme un outil d'intégration, ou encore un vecteur de mise en œuvre des politiques multiculturalistes, visant à favoriser la cohésion sociale dans des sociétés plurielle.

73. Compte tenu de la pluralité des fonctions attribuées à l'accommodement raisonnable, il est légitime de s'interroger sur sa nature intrinsèque. Ne s'agirait-il pas plutôt d'une notion conceptuelle, distincte de ses finalités pratiques ? En effet, l'accommodement raisonnable semble correspondre à la définition que le doyen VEDEL attribue aux notions conceptuelles. Ainsi, selon cette approche il ne s'agit pas uniquement d'examiner son rôle pratique, mais également de mener une réflexion plus élaborée sur l'essence même de cette notion. Il s'agit alors de choisir une démarche visant à recentrer le débat non seulement sur les modalités d'application de l'accommodement raisonnable, mais également sur ce qu'il représente en tant que concept juridique. De ce fait, lorsque l'on fera référence à la notion d'accommodement raisonnable, il s'agira de désigner « l'instrument intellectuel permettant de décrire ou d'expliquer une réalité unitaire spécifique au monde du droit¹⁷⁸ », sans négliger de saisir l'accommodement raisonnable dans sa dimension conceptuelle. Toutefois, cette approche théorique veillera à ne pas sombrer dans un raisonnement excessivement abstrait et général¹⁷⁹, sous peine de dériver vers une réflexion trop éloignée de la réalité juridique.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ BIOY, XAVIER. *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*. Paris : Dalloz, 2003, no. 1574.

¹⁷⁷ CALAIS-AULOY, MARIE-THÉRÈSE. « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *op.cit.*, p. 4 *sqq.*

¹⁷⁸ SAUNIER, SÉBASTIEN. *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*, *op.cit.*, p. 50.

¹⁷⁹ Voir les développements du Doyen CARBONNIER in CARBONNIER, JEAN. *Écrits*, *op.cit.*, p. 48.

74. L'utilisation ponctuelle du réalisme américain comme méthode subsidiaire.

Le juriste a hélas souvent tendance à oublier que le droit est « constitutif d'expériences qui émergent dans des sociétés dont le visage est de plus en plus diversifié¹⁸⁰ ». C'est la raison pour laquelle, cette étude adoptera une méthode subsidiaire qui s'appuie sur certains éléments du réalisme juridique américain. Ce courant, devenu une « véritable philosophie du droit¹⁸¹ », se distingue de la perspective strictement fonctionnaliste en mettant l'accent sur « les leçons de l'expérience¹⁸² ». Le réalisme juridique est donc fondé sur le pragmatisme et privilégie, selon XAVIER MAGNON, l'étude « de la pratique judiciaire, *law in action* » (droit en action) plutôt que celle du « *law in books*¹⁸³ » (droit dans les livres). Selon ÉLIZABETH ZOLLER, cette approche

« Oblige le juge à décider d'abord en fonction de ce qui est (sein) et de ce qu'on veut faire, et non en fonction de ce qui doit être (sollen). Les réalistes juridiques, en s'opposant aux théories kelséniennes, sont des pragmatiques convaincus que le droit doit s'accorder avec les faits, veillant à ce que les prescriptions juridiques soient toujours en phase avec les réalités sociales¹⁸⁴ ».

75. Cette approche dynamique offre une grille de lecture pour permettre une meilleure compréhension des évolutions des pratiques juridiques concernant les accommodements raisonnables en matière religieuse, où les décisions des acteurs juridiques et non-juridiques influencent la construction de ces dispositifs. Le droit n'étant « pas fait que de normes tant pour les juristes que les justiciables¹⁸⁵ », l'analyse ne se limite donc pas aux normes formelles, mais inclut également les interactions entre divers acteurs, révélant ainsi un ordre juridique en constante évolution. .

76. Bien que ponctuel, le recours au réalisme juridique permettra d'enrichir cette étude en venant éclairer les divergences concernant l'appréhension et la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable, du principe d'égalité et de la liberté de religion, dans les systèmes français et canadien.

77. Le cadre méthodologique étant posé, il convient désormais de mettre en lumière l'intérêt du sujet et de formuler la problématique qui guidera cette étude.

¹⁸⁰ GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS & LABRÈCHE, DIANE. *Le contexte social du droit dans le Québec contemporain. L'intelligence culturelle dans la pratique des juristes*. Cowansville : Éditions Yvon Blais, 2009, p. 1.

¹⁸¹ ZOLLER, ÉLIZABETH. « [Le réalisme dans la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême des États-Unis](#) ». *Cahiers du Conseil constitutionnel*, no. 22, juin 2007.

¹⁸² ZOLLER, ÉLIZABETH. « [Le réalisme dans la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême des États-Unis](#) », *op.cit.*

¹⁸³ MAGNON, XAVIER. *Théorie(s) du droit*. Paris : Ellipses, 2008, p. 131.

¹⁸⁴ ZOLLER, ÉLIZABETH. « [Le réalisme dans la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême des États-Unis](#) », *op.cit.*

¹⁸⁵ GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS & LABRÈCHE, DIANE. *Le contexte social du droit dans le Québec contemporain. L'intelligence culturelle dans la pratique des juristes*, *op.cit.*, p. 1.

§4. Intérêt du sujet et problématique

78. Intérêt du sujet. L'accommodement raisonnable suscite un intérêt croissant au sein des systèmes juridiques français et européen. Il fait également l'objet de discordes quant à son importation et son application. Le risque est d'ailleurs grand qu'il soit perçu comme une simple importation d'un concept étranger ou une tentative de mimétisme juridique inspirée du modèle canadien ou plus généralement, anglo-américain. Une étude de fond de cette notion paraît dès lors justifiée, afin de dépasser les préjugés et les interprétations caricaturales qui dominent souvent les débats, et afin de se « réapproprier un langage détourné¹⁸⁶ ».

79. Les analyses sont en effet très diversifiées, pour ne pas dire contradictoires. La « question¹⁸⁷ » des accommodements raisonnables suscitent d'importantes polémiques. « Sa définition fait l'objet de controverses¹⁸⁸ ». Pour de nombreux auteurs, « en France, la notion même d'accommodement raisonnable est souvent rejetée comme étrangère (nord-américaine) et incompatible avec le droit français¹⁸⁹ ». Elle constituerait ainsi « une notion peu connue du droit français¹⁹⁰ ». En outre, nombre de jurisprudences récentes rendues par le juge administratif français, qui ont fait l'objet d'une attention médiatique marquée, sont classées comme des applications ou des refus d'application de la notion d'accommodement raisonnable, qu'il s'agisse par exemple du contentieux relatif à l'institution des menus de substitution dans les cantines scolaires¹⁹¹ ou de la réglementation du port du burkini¹⁹². Comme le révèle la doctrine, « toutes ces affaires font progressivement émerger la question de savoir si et dans quelle mesure le respect de la liberté religieuse peut 'accommoder' certaines règles générales¹⁹³ ».

¹⁸⁶ BOLTANSKI, LUC & ESQUERRE, ARNAUD. *Vers l'extrême. Extension des domaines de la droite*. Bellevaux : Éditions Dehors, 2014, p. 69.

¹⁸⁷ CALVÈS, GWÉNAËLE. « [Service public et fait religieux : la question des accommodements raisonnables](#) », *op.cit.*

¹⁸⁸ LETTERON, ROSELINE. « Droit européen et laïcité : la diversité des modèles », *op.cit.*

¹⁸⁹ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'homme et libertés fondamentales*. Paris : Dalloz, 5^{ème} édition, 2022, p. 561.

¹⁹⁰ En ce sens, voir par exemple BOSSU, BERNARD. « L'accommodement raisonnable : un nouvel outil d'intégration ? ». *JCP Soc.*, 2018, no. 1192, p. 10 *sqq.*

¹⁹¹ Voir *infra*, p. 411 *sqq.*

¹⁹² Voir *infra*, p. 567 *sqq.*

¹⁹³ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, *op.cit.* p. 435.

80. L'on ne sait d'ailleurs pas comment qualifier cet outil conceptuel, puisque les appellations varient : il s'agirait selon les présentations d'une « notion¹⁹⁴ », d'un « concept¹⁹⁵ », d'un « principe¹⁹⁶ », d'une « doctrine¹⁹⁷ » ou encore plus largement d'une « théorie¹⁹⁸ » ou d'un « système¹⁹⁹ ».

81. La volonté de l'accommodement raisonnable est née en réponse aux interrogations soulevées en France par le sujet. L'objectif est d'entreprendre une analyse comparative qui permettra donc de « prendre de la distance par rapport à ce qui est familier²⁰⁰ » — en l'occurrence, la France et le droit européen — tout en explorant un cadre juridique différent, mais confronté à des enjeux similaires. Cette démarche vise aussi à enrichir la réflexion en apportant un éclairage nouveau sur un système juridique étranger. Elle ouvre ainsi la voie à la remise en question des approches existantes.

82. En outre, le choix de confronter ces deux systèmes juridiques répond à une double motivation: d'une part, une curiosité intellectuelle pour l'étude d'un modèle souvent incompris, et d'autre part, la volonté de faire mieux comprendre le système canadien aux juristes français et européens, et inversement. En effet, trop souvent, des malentendus et des incompréhensions subsistent de part et d'autre de l'Atlantique.

83. **Problématique.** À cet égard, bien que l'accommodement raisonnable ait fait l'objet d'études approfondies dans de nombreux États anglo-américains et européens, il demeure partiellement exploré en France, et ses développements restent encore bien trop lacunaires. La recherche sur cette question est souvent éclipsée par des analyses plus larges, portant en réalité sur le principe de laïcité ou sur la liberté de religion, ce qui contribue à une compréhension fragmentaire et incomplète de la notion.

84. Du reste, comme le relève ISABELLE DESBARATS, l'une des questions au cœur des débats doctrinaux et politiques est celle « de savoir si une meilleure gestion de la diversité ethnoculturelle dans une société plurielle doit être promue et, dans l'affirmative, de quelle

¹⁹⁴ Par exemple : LETTERON, ROSELINE. « Droit européen et laïcité : la diversité des modèles », *op.cit.* ; LOCHAK, DANIELE. « Minorités » in THARAUD, DELPHINE ; BOYER-CAPELLE, CAROLINE (dir.). *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*. Paris : l'Harmattan, 2021, p. 259; HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, *op.cit.* p. 79.

¹⁹⁵ Par exemple, SIRINELLI, MARIE. « Principe d'égalité, et principe de non-discrimination garanti par la Convention européenne des droits de l'homme : si loin, si proches... ». *Justice & Cassation*, 2020, p. 107 *sqq.*; JOLY, LAURÈNE. « Handicap ». *Rép. trav. Dalloz*, 2019, §72.

¹⁹⁶ FIALAIRE, JACQUES. « Compétences des collectivités territoriales ». *RDI*, 2020, §177.

¹⁹⁷ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, *op.cit.* p. 439.

¹⁹⁸ Voir par exemple : FIALAIRE, JACQUES. « Les rapports entre les collectivités territoriales et les cultes ». *AJDA*, 2012, p. 2305.

¹⁹⁹ MOULY, JEAN. « Droit disciplinaire- fautes disciplinaires. *Rép. trav. Dalloz*, octobre 2022, § 92.

²⁰⁰ VIGOUR, CÉCILE. *La comparaison dans les sciences sociales. Pratiques et méthodes*, *op.cit.* p. 100.

façon²⁰¹ ». La question se pose alors de savoir si l'accommodement raisonnable pourrait être l'une des réponses apportées. La réponse à cette question suppose de résoudre deux interrogations préalables. La première consiste à se demander s'il est possible d'identifier une notion juridique d'accommodement raisonnable. La seconde à analyser ses applications en droit public français.

85. Partant de là, il conviendra de s'interroger sur la manière dont l'accommodement raisonnable a pu pénétrer progressivement le droit public français et européen. En effet, bien que l'accommodement raisonnable trouve ses origines dans le cadre juridique canadien, son application en France et en Europe semble parfois répondre à des logiques de mise en œuvre différentes. Au Canada, l'accommodement raisonnable est un outil requis pour la gestion de la diversité religieuse et la protection de la liberté de religion au sein d'une société multiculturelle. En effet, à l'inverse de la France, l'accommodement raisonnable au Canada constitue bel et bien une véritable obligation juridique qui pèse sur le législateur mais également sur les institutions publiques et privées²⁰². En revanche, en France, État unitaire décentralisé, le principe de laïcité joue un rôle décisif dans le traitement du fait religieux.

86. Il sera dès lors pertinent de déterminer s'il existe une appréhension spécifiquement française de l'accommodement raisonnable et, le cas échéant, comment la France pourrait développer une version adaptée à son cadre institutionnel et constitutionnel

87. Cette thèse se propose d'explorer les dynamiques d'identification, de réception et d'adaptation de cette notion, dans le contexte juridique français, à la lumière du droit canadien. Pour se faire, une première partie s'attachera à l'identification de l'accommodement raisonnable et une seconde partie à sa réception.

**PREMIÈRE PARTIE : L'IDENTIFICATION DE
L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE EN MATIÈRE RELIGIEUSE**

**DEUXIÈME PARTIE : LA RÉCEPTION DE L'ACCOMMODEMENT
RAISONNABLE EN MATIÈRE RELIGIEUSE**

²⁰¹ DESBARATS, ISABELLE. « Conditions de travail - Entre exigences professionnelles et liberté religieuse : quel compromis pour quels enjeux ? ». *JCP-Soc.*, no. 26, 28 Juin 2011, p. 1307 *sqq.*

²⁰² MACLURE, JOCELYN & TAYLOR, CHARLES. *Laïcité et liberté de conscience, op.cit.* p. 84.

PREMIÈRE PARTIE : L'IDENTIFICATION DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE EN MATIÈRE RELIGIEUSE

« Les États devraient admettre que, dans leur diversité, toutes les cultures font partie du patrimoine commun de l'humanité et contribuent au caractère diversifié des sociétés politiques. Ils devraient aussi comprendre que les gouvernements qui reconnaissent des droits aux minorités parviennent, en général, à établir des relations plus harmonieuses avec elles, au bénéfice de toutes les parties, et de la paix²⁰³ ».

88. L'accommodement raisonnable fait l'objet d'appréciations souvent contradictoires au sein de la doctrine publiciste française, qu'il s'agisse de ses manifestations ou de la capacité du droit public français à la réceptionner. Les diagnostics varient²⁰⁴, non parfois sans quelques présupposés. Cependant, fréquemment, cette analyse en forme de bilan ne repose pas sur l'énoncé d'une définition de la notion, ou bien, prend comme point de comparaison la notion telle qu'elle a été forgée dans d'autres systèmes juridiques, ajoutant même ponctuellement quelques déformations des modèles dans laquelle elle a été conçue. La recherche de ses applications précède ainsi souvent la question de sa définition non sans générer des malentendus. Or, il semble qu'une approche différente soit nécessaire. L'étude de la définition de la notion d'accommodement raisonnable, de ses propriétés, de son identité, de ce qui lui confère sa spécificité y compris au sein des instruments destinés à garantir la liberté de religion, doit précéder la recherche de ses applications. Il convient donc de tenter de rechercher la définition de la notion d'accommodement raisonnable, et de se demander s'il est possible d'identifier des éléments communs. À cet égard, il semble parfaitement possible de dégager une définition de l'accommodement raisonnable en matière religieuse, si l'on s'attache à ses finalités. La technique de l'accommodement raisonnable parfait trouve sa cohérence, dans une double finalité, qui lui donne une très grande cohérence : elle possède d'une part, pour finalité, la protection des minorités religieuses (**TITRE 1**) ; elle possède d'autre part, pour fonction la recherche d'un équilibre entre le libéralisme et le sécularisme (**TITRE 2**), ce qui permet du reste de resituer le mécanisme au sein des concepts clés du droit des religions.

²⁰³ MALINVERNI, GIORGIO. « La Convention-Cadre du Conseil de l'Europe pour la Protection des Minorités Nationales ». *SRIEL*, vol. 5, no. 5, 1995, p. 545.

²⁰⁴ Se reporter à l'*Introduction*.

TITRE 1 : LA FINALITÉ DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE : LA PROTECTION DES MINORITÉS RELIGIEUSES

89. La notion d'accommodement raisonnable est généralement présentée comme un outil théorique imprécis. Il semble pourtant possible d'identifier des éléments constitutifs et des traits caractéristiques donnant une homogénéité à cette notion. L'accommodement raisonnable trouve une certaine consistance lorsque l'on observe sa finalité, à savoir la protection des minorités religieuses. C'est à partir de ce but qu'il est possible de rendre compte de ce qu'est l'accommodement raisonnable au-delà de la multiplicité de ses applications. Tel est d'ailleurs le constat effectué par certains auteurs. Par exemple, VALÉRIE LASSERRE s'interroge :

« Faudrait-il consacrer le droit à un traitement différencié sous réserve de l'absence d'atteinte excessive aux droits d'autrui et dans le respect de l'intérêt général, voire le droit à des accommodements raisonnables ? La question mérite d'être posée de façon générale dans tous les conflits où des minorités défendent leur liberté de culte ou de manifester leur religion²⁰⁵ ».

90. De même, DANIELE LOCHAK relevait le lien étroit entre « minorité » et « accommodements raisonnables » :

« Le principe de neutralité de l'État [...] ne suffit pas à garantir la liberté religieuse qui ne peut l'être dans certains cas qu'au prix d'une adaptation de normes aux contraintes des religions minoritaires. Jusqu'où faut-il consentir cette adaptation ? Au Canada, la réponse s'est articulée autour de la notion d'accommodement raisonnable²⁰⁶ ».

91. Cependant, la difficulté se déplace et devient alors d'identifier avec précision cette finalité qu'est la protection des minorités religieuses et, corrélativement, la définition même des minorités religieuses. La notion de minorités constituant un élément central de la définition de l'accommodement raisonnable, son étude en constitue un préalable indispensable. À cet égard, l'intérêt de la démarche se dégage doublement. D'abord, l'étude de la protection internationale des minorités permet de lever une première incertitude autour de la finalité de l'accommodement raisonnable (**CHAPITRE I**).

²⁰⁵ LASSERRE, VALÉRIE. « Droit et Religion ». *D.*, 2012, p. 1072 *sqq.*

²⁰⁶ LOCHAK, DANIELE. « Minorités », *op. cit.*, p. 259.

92. Le droit international des droits de l'homme concernant les minorités²⁰⁷ est constitué d'un système complexe de dispositions affectant les groupes religieux. L'appartenance à une minorité religieuse ne peut être dissociée d'autres caractéristiques définissant les identités personnelles et collectives (comme par exemple, la culture, l'origine ethnique, le sexe ou encore la langue). Cette particularité marque les multiples formes de violations et de discriminations transversales dont les minorités religieuses font l'objet et c'est la raison pour laquelle ces dernières font l'objet d'une reconnaissance mais également d'une protection juridique renforcée, tant au niveau international que régional.

93. Les minorités religieuses ne sont d'ailleurs pas toujours confrontées aux mêmes obstacles concernant l'expression, la protection et la promotion de leur identité religieuse, même si les problèmes récurrents rencontrés par les minorités religieuses couvrent un large éventail (la reconnaissance de la religion d'un individu, l'enregistrement d'une religion, la possibilité d'organiser un groupe d'adhérents en tant qu'organisation religieuse, le droit d'établir et d'entretenir des lieux de culte ou encore la prise en compte de la diversité religieuse sur le lieu de travail).

94. L'étude des réponses apportées dans d'autres systèmes juridiques vient d'ailleurs confirmer que l'accommodement raisonnable constitue une réponse aux difficultés rencontrées par les minorités religieuses²⁰⁸ et ce, en particulier aux États-Unis et au Canada (**CHAPITRE II**). La finalité de protection des minorités religieuses apparaît à ce double titre conférer une cohérence à la notion d'accommodement raisonnable.

²⁰⁷ Le cas des peuples autochtones ne sera pas abordé dans notre recherche. En effet, leur situation particulière et le droit qui est appliqué est à distinguer des minorités nationales. Pour plus de développements : Koubi, Geneviève & Schulte-Tenckhoff, Isabelle. « "Peuple autochtone" et "minorité" dans les discours juridiques : imbrications et dissociations ». *RIEJ*, vol. 45, no. 2, 2000, pp. 1-26.

²⁰⁸ Thornberry, Patrick. *International Law and the Rights of Minorities*. Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 392.

CHAPÎTRE I : LES SOURCES JURIDIQUES DE LA PROTECTION DES MINORITÉS RELIGIEUSES

95. Les violations des droits individuels pour des motifs de liberté de religion ou de conviction sont largement répandues²⁰⁹. Très souvent, les restrictions gouvernementales affectent les personnes appartenant à des minorités religieuses en raison de leur statut juridique et social particulièrement vulnérable²¹⁰. Parmi les violations les plus fréquemment signalées²¹¹, figurent les restrictions à la pratique du culte, la détention arbitraire ou encore la poursuite des objecteurs de conscience, la destruction de biens et édifices religieux, ou encore le refus d'accès au système éducatif.

96. Les persécutions contre les groupes religieux ciblés peuvent également prendre la forme de harcèlement, d'intimidation et de violence²¹², d'enlèvement et de conversion forcée, de meurtre, de disparition ou de torture, dans le but d'expulser la minorité visée d'un territoire donné²¹³. Une association de facteurs peut être trouvée à l'origine de ces violations dans la mesure où les attitudes sociales discriminatoires entraînent le renforcement de politiques restrictives ; celles-ci visent notamment les religions dites non-traditionnelles, les « nouveaux groupes religieux ou [...] nouvelles communautés de foi²¹⁴ », ou encore, le favoritisme étatique envers les religions majoritaires²¹⁵.

97. Les restrictions imposées par l'État peuvent être perpétrées sous le couvert de revendications idéologiques ou politiques, telles que la défense de la cohésion nationale ou la réalisation d'un programme de lutte contre le terrorisme²¹⁶. Même en cas de crise sanitaire à

²⁰⁹ PEW RESEARCH CENTER, [A Closer Look at How Religious Restrictions Have Risen Around the World](#), 15 juillet 2019.

²¹⁰ WOEHRLING, JOSÉ. « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé ». *RDUS*, vol. 34, no. 1-2, pp. 93-155.

²¹¹ Pour une analyse plus complète des différentes violations de la liberté de religion des minorités religieuses : USCIRF, [2022 Report on International Religious Freedom](#), 15 mai 2023.

²¹² HCDH. *Promotion efficace de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, no. A/68/268, 5 août 2013.

²¹³ HCDH. *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction, M. Heiner Bielefeldt*, no. A/HRC/22/51, 24 décembre 2012.

²¹⁴ HCDH. *Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse*, no. A /61/340, 13 septembre 2006, p. 10.

²¹⁵ GRIM, BRIAN J. & FINKE, ROGER. *The Price of Freedom. Denied Religious Persecution and Conflict in the Twenty-First Century*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 272 p. Également : LARRALDE, JEAN-MANUEL. « La protection des religions minoritaires en droit international et européen ». *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2005, pp. 155-168.

²¹⁶ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME. *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction, M. Heiner Bielefeldt, op.cit.*

l'échelle globale, comme cela est le cas pour la pandémie²¹⁷ de COVID-19, les religions minoritaires peuvent se retrouver parmi les groupes les plus vulnérables confrontés à la pauvreté, à la perte de revenus, à un accès limité aux soins médicaux, à la sécurité sociale et à la justice²¹⁸.

98. Précisément, l'accommodement raisonnable permet d'améliorer la protection des religions minoritaires, respectueuse d'un cadre normatif universaliste²¹⁹ et des droits des minorités (au sens de la reconnaissance de droits additionnels et spécifiques pour ces dernières). Il représente ainsi un outil permettant d'accorder aux personnes appartenant à des minorités religieuses leurs droits à une identité collective et à l'égalité²²⁰.

99. La reconnaissance des minorités se heurte cependant souvent à la réticence des États²²¹ car « l'obstacle essentiel à la libération des minorités est l'État²²² » lui-même. C'est la raison pour laquelle les institutions internationales (**SECTION 1**) puis les institutions européennes et notamment le Conseil de l'Europe (**SECTION 2**) ont tenté d'élaborer une définition juridique mais également un système de protection — certes encore très imparfait — mais pourtant indispensable à la compréhension de la notion d'accommodement raisonnable.

²¹⁷ MAJUMDAR, SAMIRAH. « [How COVID-19 Restrictions Affected Religious Groups Around the World in 2020](#) ». *Pew Research Center*, 29 novembre 2022. Également: WEINER, SCOTT; LAVERY, KIRSTEN & NARDI, DOMINIC. « [The Global Response to the Coronavirus: Impact on Religious Practice and Religious Freedom](#) ». *USCIRF*, Mars 2020.

²¹⁸ HCDH. « [La COVID-19 et le droit des minorités : orientations et pratiques prometteuses](#) », 4 juin 2020.

²¹⁹ BIELEFELDT, HEINER; GHANEA, NAZILA & WIENER, MICHAEL. *Freedom of Religion or Belief. An International Law Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 453.

²²⁰ GHANEA, NAZILA. « Are Religious Minorities Really Minorities? ». *Oxf. J. Law Relig.*, vol. 1, issue 1, April 2012, pp. 57–79.

²²¹ A ce propos, FRANCESCO CAPOTORTI notait que les auteurs du PIDCP et du Protocole ont fait preuve « d'extrême prudence » en « restreignant les pouvoirs du Comité des droits de l'homme » dans le but « d'éviter que son intervention soit considérée comme un empiètement dans le domaine de la souveraineté des États » in CAPOTORTI, FRANCESCO. « Les développements possibles de la protection internationale des minorités ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 27, no. 1, 1988, p. 251.

²²² BOKATOLA, ISSE OMANGA. *L'organisation des Nations-Unies et la protection des minorités*. Bruxelles : Bruylant, 1992, p. 27.

SECTION 1 : Les fondements de la protection des minorités religieuses en droit international

ALEXANDRE NANCHI relève que

« La protection internationale des minorités élaborée par les États eux-mêmes, cherche un équilibre durable entre le respect de la pluralité humaine et la nécessaire organisation étatique. Il n'est donc pas possible d'évoquer le sort des minorités sans se référer au droit international ; qui plus est certains auteurs pensent les minorités comme une création du droit international²²³ ».

100. Bien qu'élevé au rang de *jus cogens*²²⁴ par la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, la définition juridique des minorités a émergé avec beaucoup de difficultés et d'appréhension (**PARAGRAPHE 1**). Malgré cela, un système de protection de la liberté individuelle de religion par la reconnaissance des groupes minoritaires utile à la définition de la notion d'accommodement raisonnable a pu voir le jour (**PARAGRAPHE 2**) et ce, en dépit des difficultés de mise en œuvre interne de ces principes.

§1. L'approche inclusive de la définition des minorités religieuses en droit international

101. Il n'existe aujourd'hui toujours pas de définition consensuelle de ce qu'est une minorité. Pourtant, les instances internationales ont tenté tant bien que mal de dégager des indices qui permettraient au moins de cibler les minorités, afin d'élaborer un corpus normatif permettant de les protéger (**A**). L'émergence de la reconnaissance d'une protection pour le groupe en sus de la liberté individuelle de religion, est ainsi devenu le fondement du système de protection des minorités (**B**).

A. La construction progressive d'une définition juridique de la notion de minorité

102. La construction d'une définition juridique de la minorité s'est établie progressivement, tout d'abord par l'élaboration d'un faisceau d'indices permettant de déterminer et de cibler les groupes minoritaires (**1**). Cependant, les méthodes d'identification

²²³ NANCHI, ALEXANDRE. *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*. Clermont-Ferrand ; Paris : Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand- LGDJ - Varenne, 2006, pp. 30-31.

²²⁴ PELLET, ALAIN. « L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie ». *AFDI*, vol. 38, 1992. p. 228.

demeuraient encore incohérentes et instables. C'est la raison pour laquelle les instances internationales ont opté pour une compréhension extensive de la notion de minorités (2).

1. L'élaboration d'un faisceau d'indices de l'existence d'une minorité

103. La formation de la notion de minorité. Pour IVAN BOEV, le terme de minorité « désigne une situation de différence et d'infériorité ». Cette situation résulterait d'une « relation sociale et politique d'échange et d'opposition²²⁵ » entre une minorité et une majorité. Dès lors, pour ce dernier, « en dehors de cette relation [...] le recours à la notion de minorité n'a pas de sens²²⁶ ». Ainsi, le terme de minorité peut recouvrir différentes réalités en sciences sociales qui peuvent recouvrir une « pluralité de qualifications ». Toujours selon IVAN BOEV,

« Le droit connaît-il des minorités d'âge et de sexe, politiques et parlementaires, religieuses, ethniques, linguistiques et nationales. S'agissant d'un groupe ou communauté minoritaire [...] la différence et l'infériorité caractérisent sa situation par rapport à la communauté nationale majoritaire dans son expression étatique formelle²²⁷ ».

104. Dans le droit²²⁸ international contemporain, la préoccupation relative aux minorités religieuses a été soulevée en relation avec les transformations territoriales résultantes de la Première Guerre mondiale²²⁹. L'accord de paix qui a suivi a conduit à l'élaboration d'une définition juridique de la notion de minorité inscrite dans le corpus de règles internationales, dans le cadre des travaux de la Société des Nations (ci-après SDN). C'est la nécessité de garantir la paix qui a conduit à une redéfinition du concept de nationalité où la prééminence devait être donnée aux différences ethniques, linguistiques et religieuses entre majorités et minorités²³⁰.

²²⁵ KOUBI, GENEVIÈVE. « Penser les minorités en droit » in FENET, ALAIN ; SCHULTE-TENCKHOFF, ISABELLE & KOUBI, GENEVIÈVE. *Le droit et les minorités*. Bruxelles : Bruylant, 2000, p. 393.

²²⁶ BOEV, IVAN. *Introduction au droit européen des minorités*. Paris : L'Harmattan, 2008, p. 17.

²²⁷ *Ibid.*, p. 17.

²²⁸ Nous entendrons le concept de *Droit* au sens objectif mais également au sens subjectif. Ainsi, au sens objectif, le Droit (avec une majuscule) est « l'ensemble de règles visant à organiser la conduite de l'homme en société et dont le respect est assuré par la puissance publique. Au sens subjectif, le droit (avec une minuscule) est une prérogative individuelle consacré par le Droit objectif, permettant à son titulaire d'obtenir quelque chose d'autrui. Il peut prendre la forme d'un droit ou d'un droit de ». À notre sens, le droit des minorités répond à l'ensemble de ces critères in GUINCHARD, SERGE ; DEBARD, THIERRY et al. *Lexique des termes juridiques*. Paris : Dalloz, 30^{ème} édition, 2022-2023, p. 403.

²²⁹ PERRIN DE BRICHAMBAUT, MARC ; DOBELLE, JEAN-FRANÇOIS & D'HAUSSY, MARIE-REINE (dir). *Leçons de droit international public*. Paris : Presses de Sciences-Po & Dalloz, 2002, pp. 375-376.

²³⁰ YAKEMTCHOUK, ROMAIN. « La protection internationale des minorités ». *Studia Diplomatica*, vol. 49, no. 2, 1996, pp. 3-33.

105. Une définition universelle de la communauté et, à un stade ultérieur, de la minorité a été émise dans les avis consultatifs que la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) a d'abord rendu en raison du Traité gréco-bulgare²³¹ puis en référence au statut des écoles privées religieuses en Albanie²³². Pour la CPJI, une communauté » ferait référence à la

« [...] Collectivité de personnes vivant dans un pays ou une localité donnés, ayant une race, une religion, une langue et des traditions qui leur sont propres, et unies par l'identité de cette race, de cette religion, de cette langue et de ces traditions dans un sentiment de solidarité, à l'effet de conserver leurs traditions, de maintenir leur culte, d'assurer l'instruction et l'éducation de leurs enfants conformément au génie de leur race et de s'assister mutuellement²³³ ».

106. La religion trouve ici sa place parmi les critères d'établissement de l'existence d'une minorité, tandis que l'identité commune et la solidarité deviennent des indices pour la décrire ; mais comme le souligne OLIVIER CORTEN,

« Le droit international de l'entre-deux guerres organisait un système de protection des minorités relativement élaboré, sous l'égide et la garantie de la Société des Nations. Avec les résultats que l'on sait. Non seulement les États n'ont pas respecté dans les faits les normes juridiques établies, mais encore le « droit de minorités » a-t-il offert un prétexte commode au régime hitlérien pour envahir les États dans lesquels se trouvaient des minorités allemandes. Aussi la notion même de minorités a-t-elle disparu du discours juridique pendant de nombreuses années²³⁴ ».

107. Une définition impossible ? Ainsi, ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale, qu'un certain nombre de tentatives de définitions du terme « minorité » ont été proposées dans le cadre des travaux des Nations Unies²³⁵, toutes révélant la difficulté de déterminer quels groupes sociaux ou ethniques avaient le droit d'être considérés comme des minorités, si les peuples autochtones ou les travailleurs migrants devaient être inclus, quels critères subjectifs et objectifs devaient être remplis et si un nombre de personnes minimal devait être requis. Les difficultés à trouver un accord sur le ou les groupes devant être considérées comme une minorité, ainsi que l'étendue et la nature des droits à accorder ont prévalu lors de la rédaction de la DUDH, dans laquelle aucune disposition claire sur la protection des

²³¹ CPJI, 31 juillet 1930, Avis consultatif no. 17, *Interprétation de la Convention entre la Grèce & la Bulgarie relative à l'émigration réciproque*.

²³² CPJI, 6 avril 1935, Avis consultatif no. 26, *Écoles minoritaires en Albanie*.

²³³ *Ibid.*, p. 11.

²³⁴ CORTEN, OLIVIER. « Le droit des minorités contre la démocratie, ou les limites politiques d'une légitimation par le droit ». *Cahiers marxistes*, octobre-novembre 1997, no. 207, p. 30.

²³⁵ BARSH RUSSEL LAWRENCE. "The United Nations and Protection of Minorities". *Nord. J. Int. Law*, vol. 58, issue 2, 1989, pp. 188-197. Également: KARTASHKIN, VLADIMIR. "The Protection of the Rights of Minorities within the Framework of the United Nations". *RQDI*, vol. 12, no. 1, 1999, pp. 33-40.

minorités n'a été incluse²³⁶. En effet, la question des minorités est « un sujet si sensible pour les États qu'il est presque acquis qu'une définition universelle est impossible²³⁷ ».

108. Néanmoins, la question des droits des minorités n'est pas restée lettre morte au niveau de l'Organisation des Nations-Unies (ONU). Il a fallu attendre qu'il soit convenu qu'une disposition spéciale concernant les minorités ethniques²³⁸, religieuses et linguistiques aurait dû être introduite dans le Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP) à son article 27 qui dispose :

« Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »

109. Le PIDCP a été ainsi le premier traité multilatéral contraignant définissant les droits des membres d'une minorité²³⁹. En outre,

« Le libellé de l'article 27 est très important car il écarte certaines des restrictions et limitations de nombre des définitions et descriptions antérieures des personnes considérées comme appartenant à une minorité et qu'il modifie sensiblement la nature et la portée des droits qu'elles peuvent revendiquer²⁴⁰ ».

Toutefois, dans l'intérêt d'une mise en œuvre efficace de l'article 27, des clarifications ont été jugées nécessaires.

110. Ainsi, dans une étude de 1979 sur les droits des minorités au titre de l'article 27 du PIDCP, FRANCESCO CAPOTORTI, alors Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte

²³⁶ BARRE, MARIE-CHANTAL. « Les minorités territoriales et le droit international ». *RQDI*, vol. 6 no. 1, p. 28. Pour plus de développements sur le regard de la doctrine française de l'entre-deux-guerres sur la protection des minorités, sous l'angle de l'histoire du droit, voir la thèse de LLORET, BENJAMIN. *La protection internationale des minorités : le regard de la doctrine française de l'entre-deux-guerres*. Thèse dactylographiée. Université Paris II- Panthéon-Assas & Universitat Pompeu Fabra, 2018, 561 p.

²³⁷ NANCHI, ALEXANDRE. *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*, *op.cit.*, p. 17.

²³⁸ La Commission des droits de l'homme, créée en 1946, a créé une Sous-Commission de lutte contre la discrimination et la protection des minorités, qui a contribué à l'élaboration de l'article 27 du PIDCP. En 1999, la Sous-Commission a été rebaptisée Sous-Commission des Nations Unies de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Conformément à la résolution no 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006, toutes les responsabilités de la Commission des droits de l'homme ont été assumées par le Conseil des droits de l'homme et la Sous-Commission a été remplacée par le Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme.

²³⁹ Nous noterons d'ailleurs que les minorités religieuses ont été le premier groupe à bénéficier d'une protection par le droit international. À ce propos, voir: DUFFAR, JEAN. « La protection internationale des droits des minorités religieuses ». *RDP*, 1996, no. 4-6, p. 1497.

²⁴⁰ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS-UNIES, *Promotion effective de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, no. A/74/160, 15 juillet 2019, §42.

contre la discrimination et la protection des minorités²⁴¹, a proposé une définition²⁴² qui sera par la suite reprise dans les documents et rapports ultérieurs des Nations-Unies. Selon lui, une minorité serait

« Un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres ressortissants de l'État possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue²⁴³ ».

111. Les critères objectifs (la position non-dominante), et les critères subjectifs (la volonté des individus d'être considérés comme faisant partie du groupe), ainsi que la volonté de préserver « leurs particularités, [de] développer leur culture, leur langue, leur religion, leurs traditions et leurs coutumes²⁴⁴ », sont des éléments étroitement liés dans la définition proposée par CAPOTORTI. Cependant, sa définition semble avoir été écartée de la jurisprudence et des clarifications ultérieures du Comité des droits de l'homme²⁴⁵. De nombreux juristes estiment par ailleurs que rien dans l'article 27 du PIDCP ne laisse entrevoir une quelconque reconnaissance d'un droit des minorités²⁴⁶.

2. Une compréhension extensive de la notion de minorités religieuses

112. Des efforts de reconnaissance compromis. Le Rapporteur spécial sur les questions relatives aux minorités a prévenu que les efforts internationaux visant à assurer la

²⁴¹ Pour plus de développements à propos de cette Sous-Commission : DESCHÊNES, JULES. « La Sous-Commission de lutte contre la discrimination et la protection des minorités ». *RDQI*, vol. 2, 1985. pp. 215-229.

²⁴² Pour une étude plus exhaustive sur l'ensemble des définitions des minorités et le contenu de ces définitions : ABOU RAMADAN, MOUSSA. « La définition des minorités en droit international » in OBADIA, LIONE & ZWILLING, ANNE-LAURE (dir). *Minorité et communauté en religion*. Strasbourg : PUS, 2016, pp. 79- 98.

²⁴³ CAPOTORTI, FRANCESCO. *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious & Linguistic Minorities*. New-York : United Nations, 1979, p. 96.

²⁴⁴ HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS-UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. [Droit des minorités : normes internationales & indications pour leur mise en œuvre](#). New-York & Genève, 2010, p. 31.

²⁴⁵ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS-UNIES. *Promotion effective de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, no. A/74/160, 15 juillet 2019, §23. Une autre tentative de définition a été proposée par JULES DESCHÊNES alors membre de la Sous-Commission de lutte contre la discrimination et la protection des minorités auprès de l'ONU, pour qui une minorité renverrait à « un groupe de citoyens d'un État, en minorité numérique et en position non dominante dans cet État, dotés de caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques différentes de celle de la majorité de la population, solidaires les uns des autres, animé, fût-ce implicitement, d'une volonté collective de survie et visant à l'égalité en fait et en droit avec la majorité ». Sur ce point, voir: DESCHÊNES, JULES. *Proposal concerning a definition of the term 'minority'*. E/CN.4/Sub.2/1985/31, 14 mai 1985, §181.

²⁴⁶ COMBACAU, JEAN & SUR, SERGE. *Droit international public*. Paris: LGDJ, 2019, p. 384.

réalisation effective des droits des personnes appartenant à des minorités, sont compromis par un manque de cohérence dans la compréhension de l'identification des minorités. L'un des problèmes de cette définition est de savoir qui est habilité à revendiquer les droits qui leur sont reconnus. En effet, comme le souligne NICOLAS BONBLED,

« L'enjeu symbolique et politique de la définition n'en est pas la moindre. La diversité des situations minoritaires et des contextes historiques devant être pris en compte pour un concept « universalisable » ouvrent également un abîme que le choix de définitions extrêmement restrictives ne saurait suffire à combler²⁴⁷ ».

113. L'absence d'une description claire de l'ONU conduit encore certains États membres à considérer qu'il leur appartient de déterminer qui est minoritaire et qui ne l'est pas²⁴⁸. À ce propos, certains auteurs estiment que la protection des minorités « passe toujours par une étude de leur situation en droit interne²⁴⁹ » et partant, « la reconnaissance juridique des minorités nationales est d'abord une question de droit constitutionnel²⁵⁰ », ce qui révèle les limites du droit international.

114. L'élaboration d'une définition pratique. Dans l'optique de surmonter ces incohérences et contradictions, le Rapporteur spécial a élaboré en 2019 une définition pratique du concept de minorité en vertu de l'article 27 du PIDCP et de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme :

« Une minorité ethnique, religieuse ou linguistique est tout groupe de personnes qui constitue moins de la moitié de la population sur l'ensemble du territoire d'un État et dont les membres ont les mêmes caractéristiques de culture, de religion ou de langue, ou plusieurs de ces éléments ensemble. Une personne peut appartenir librement à une minorité ethnique, religieuse ou linguistique sans aucune condition de citoyenneté, de résidence, de reconnaissance officielle ou de tout autre statut²⁵¹ ».

115. Une approche inclusive. L'interaction de caractéristiques multiples de ce que serait une minorité (que la définition précitée prend dans son « ensemble ») ainsi que la référence à la liberté individuelle semblent parfaitement compatibles avec une approche inclusive chaque fois que le terme « minorité religieuse » doit être utilisé. D'ailleurs, pour le Rapporteur spécial, il est recommandé d'avoir une compréhension extensive des termes « religion » et « minorité »

²⁴⁷ BONBLED, NICOLAS. *Les droits des minorités et la répartition des compétences dans les États fédéraux : essai de synthèse au départ des expériences belge et canadienne*. Thèse dactylographiée. Université Catholique de Louvain, 2009, p. 18.

²⁴⁸ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS-UNIES. *Promotion effective de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, no. A/74/160, 15 juillet 2019, §21.

²⁴⁹ NANCHI, ALEXANDRE. *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*, *op.cit.*, p. 4.

²⁵⁰ PIERRÉ-CAPS, STÉPHANE ; ROULAND, NORBERT & POUMARÈDE, JACQUES (dir.). *Droits des minorités et des peuples autochtones*. Paris : PUF, 1996, p. 259.

²⁵¹ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS-UNIES. *Promotion effective de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, *op.cit.*, §53.

pour définir quelles communautés relèvent des minorités religieuses. En outre, la détermination des individus ou groupes d'individus qui relèvent de la protection apportée par l'article 27 du PIDCP, ainsi que les autres dispositions relatives aux droits des minorités, doit se fonder « sur la perception que les personnes concernées ont d'elles-mêmes et sur une appréciation concrète et transparente de leurs besoins réels en matière de mesures de promotion²⁵² »

B. La reconnaissance du groupe, soubassement de la protection contemporaine des minorités

116. Le fondement de la protection juridique internationale des minorités religieuses peut être retracé dans la reconnaissance d'une acception large de la notion de religion (1). En effet, les limites posées à la liberté de religion « ont presque toujours un aspect discriminatoire » en ce qu'elles « s'imposent à une ou plusieurs religions plutôt qu'à toutes, ou à certaines plus qu'à d'autres²⁵³ ». Partant, ont été aussi reconnues, des mesures de protection des groupes minoritaires contre la coercition de l'État à leur égard (2).

1. La reconnaissance d'une acception extensive de la religion

117. La nécessité de protéger les groupes. Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, la conception qui prévalait dans le droit relatif aux droits de l'homme était centrée sur la nécessité de protéger les droits individuels et de prévenir la discrimination. Cependant, aucune véritable attention n'était accordée à la protection des groupes ou aux personnes membres de ces groupes²⁵⁴. En effet, « marquage de départ pour les droits de l'homme²⁵⁵ », c'est la recherche de l'universalité qui a été comprise comme « un but à atteindre [...] dans un monde tiraillé entre le phénomène de globalisation et la recherche identitaire, entre l'uniformisation et l'émiettement ». Pourtant, comme le remarque DANIELE LOCHAK,

« La revendication de droits spécifiques pour les minorités est présentée comme la condition de l'universalité effective des droits de l'homme : en niant les appartenances identitaires, en ignorant l'existence de communautés infra-

²⁵² CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME. *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction*, M. Heiner Bielefeldt, *op.cit.*, §33.

²⁵³ WOEHRLING, JOSÉ. « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », *op.cit.*, p. 117.

²⁵⁴ Cependant, l'une des exceptions était celle de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Sur ce point, voir: LERNER, NATAN. *Religion, Secular Beliefs and Human Rights*. Leiden-Boston : Martinus Nijhoff, 2^{ème} édition, 2012, p. 101.

²⁵⁵ MARIE, JEAN-BERNARD. « De l'universalité des principes à l'universalisation des pratiques des droits de l'homme » in *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national : mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons*. Bruxelles : Bruylant, 2003, p. 222.

étatiques, on prive les membres des groupes minoritaires d'un certain nombre de droits fondamentaux²⁵⁶ ».

118. Les dispositions internationales sur la liberté de religion ou de conviction ont d'abord été incorporées dans l'article 18 de la DUDH, qui reconnaît le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion dans des termes qui ont ensuite été confirmés en substance dans un instrument juridiquement contraignant, par l'article 18 du PIDCP.²⁵⁷

119. L'interprétation *lato sensu* de la religion. Une des sources principales de la protection des minorités religieuses découle de l'interprétation au sens large du terme « religion » par le Comité des droits de l'homme dans son *Observation générale no. 22* qui énonce que la protection de l'article 18 du PIDCP protège « les convictions théistes, non théistes et athées, ainsi que le droit de ne professer aucune religion ou conviction ». Il poursuit en indiquant que « l'article 18 n'est pas limité, dans son application, aux religions traditionnelles ou aux religions et croyances comportant des caractéristiques ou des pratiques institutionnelles analogues à celles des religions traditionnelles²⁵⁸ ». Le Comité précise que l'article 18 protège également les « religions et croyances comportant des caractéristiques ou des pratiques institutionnelles analogues à celles des religions traditionnelles²⁵⁹ », y compris celles qui sont nouvellement établies. L'objectif ici étant d'éviter les attitudes discriminatoires à l'égard des groupes vulnérables ou l'hostilité et la méfiance à l'égard des nouveaux mouvements religieux.

120. L'identification des critères objectifs. On trouvera également des références pertinentes à une approche inclusive des groupes minoritaires dans l'*Observation générale no. 23* du Comité des droits de l'homme sur les droits des minorités ethniques, linguistiques et religieuses, où il est affirmé que l'existence d'une minorité religieuse ne dépend pas d'une décision étatique, mais qu'elle doit être établie au moyen de critères objectifs²⁶⁰. De plus, les individus disposent également du droit de s'identifier ou non à une minorité religieuse : « Le droit de s'identifier soi-même comme appartenant à une minorité religieuse ou de ne pas le

²⁵⁶ LOCHAK, DANIELE. *Le droit et les paradoxes de l'universalité*. Paris: PUF, 2010 p. 127.

²⁵⁷ SCHEININ, MARTIN. "Article 18" in SWINEHART, THERESA *et al.* (eds.). *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*. Oxford & Oslo: Scandinavian University Press, 1992, pp. 263–273.

²⁵⁸ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME. *Observation générale apportée au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte International relatif aux Droits Civils & Politiques*. Observation générale no. 22 (48) (art. 18), CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 27 septembre 1993, §2.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME. *Observation générale no. 23, Article 27: Protection des minorités, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités*, 1994, Protection des minorités, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 1994, §5-2.

faire doit être reconnu et les débats ne devraient pas être limités aux groupes officiellement reconnus²⁶¹ ».

121. En somme, toutes les personnes se trouvant *de facto* dans une situation de minorités religieuses devraient voir leurs droits reconnus et pouvoir être en mesure d'épanouir leur identité individuelle et leur identité de groupe :

« Les mesures positives en faveur des membres des minorités religieuses devraient viser à assurer une protection efficace à tous ceux qui pourraient en avoir besoin pour jouir pleinement de leur liberté de religion ou de conviction, conformément au principe de non-discrimination, et pour avoir des perspectives à long terme de conservation et d'épanouissement de l'identité religieuse du groupe auquel ils appartiennent²⁶² ».

122. Nonobstant ce cadre conceptuel, le Comité a tout de même fixé un seuil pour déterminer quel groupe pourrait avoir droit à la protection offerte par l'article 18 du PIDCP, considérant par exemple « qu'une croyance qui consiste essentiellement ou exclusivement dans le culte et la distribution d'un stupéfiant ne sauraient entrer dans le champ d'application de l'article 18 du Pacte²⁶³ ».

2. Des mesures de protection accordées aux groupes contre la coercition de l'État

123. L'État, principal acteur d'obstruction à la liberté de religion. Les religions minoritaires sont fréquemment soumises à un contrôle renforcé de l'État²⁶⁴, par le biais d'ingérences dans leurs affaires²⁶⁵, de confiscation de biens ou de moyens discriminatoires de restitution. Parmi les formes d'obstruction à la liberté de religion des minorités les plus

²⁶¹ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME. *Recommandations formulées par le Forum sur les questions relatives aux minorités à sa sixième session : garantir les droits des minorités religieuses*, 26 et 27 novembre 2013, A/HRC/25/66, 22 janvier 2014, §7.

²⁶² CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME. *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction*, M. Heiner Bielefeldt, *op.cit.*, §35.

²⁶³ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME. *M. A. B., W. A. T. & J.-A. Y. T. c. Canada*. Communication no. 570/1993, §4.2. De même, tout en admettant les Rastafaris en tant que minorité religieuse au sens de l'article 27 du PIDCP, le Comité a également estimé que certaines restrictions au droit de pratiquer sa religion notamment par l'usage de drogues constituaient une ingérence légitime dans les droits établis aux articles 18, 26 et 27 du PIDCP (voir : *Gareth Anver Prince v. South Africa*. Communication no. 1474/2006, 31 octobre 2007). À ce propos, nous développerons plus tard dans cette thèse, les limitations à la liberté de religion, notamment celles fondées sur la protection de l'ordre public.

²⁶⁴ PETRI, DENNIS P. "The vulnerability of religious minorities: A Literature Review". *International Journal for Religious Freedom*, vol. 11, no. 1-2, pp. 15-29.

²⁶⁵ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME. *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction*, M. Heiner Bielefeldt, *op.cit.*

fréquentes adoptées par les États²⁶⁶, la procédure de l'enregistrement²⁶⁷ des communautés religieuses est l'une des plus importante. Au niveau national, des procédures spéciales peuvent être nécessaires pour doter les communautés religieuses de la personnalité juridique. Ces mesures ont un impact sur la pleine jouissance de la liberté collective de religion ou de conviction. En effet, l'acquisition d'un statut juridique approprié permet aux minorités religieuses d'accomplir certaines activités essentielles à l'exercice de leur foi, telles que la construction et l'entretien de lieux de culte, la nomination des chefs religieux, la gestion d'écoles ou des hôpitaux.

124. Le cas des procédures d'enregistrement. Les procédures d'enregistrement sont parfois rendues particulièrement lourdes, longues et coûteuses par des normes législatives discriminatoires ou des « contraintes bureaucratiques excessives²⁶⁸ ». Comme l'a noté la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction, « l'enregistrement ne saurait être un préalable à l'exercice d'une religion, étant uniquement un moyen d'acquérir une personnalité juridique et les avantages qui s'y rapportent. Par là même, et l'idée selon laquelle l'enregistrement ne doit pas être « soumis à des critères tels qu'un nombre de membres minimum ou une certaine durée d'existence dans le pays²⁶⁹ ».

125. Il convient également de rappeler que l'existence d'une minorité religieuse ne dépend pas d'une décision étatique et que, par conséquent, l'exercice de ses droits fondamentaux ne doit pas être soumis à l'enregistrement. L'autonomie religieuse, qui « protège les acteurs religieux contre l'ingérence gouvernementale²⁷⁰ », ainsi que les fonctions de base, telles que le maintien de lieux de culte ou la gestion d'établissements d'enseignement, sont vitales pour un exercice efficace de la liberté de religion collective. Selon cet argument, le refus d'enregistrer une association religieuse en raison de l'absence alléguée de sécurité et de conditions sanitaires de ses lieux de culte, a été jugé disproportionné par le Comité des

²⁶⁶ PEW RESEARCH CENTER. [A Closer Look at How Religious Restrictions Have Risen Around the World](#), 15 juillet 2019.

²⁶⁷ PODOPRIGORA, ROMAN. "Freedom of Religion and Belief and Discretionary State Approval of Religious Activity" in LINDHOLM, TORE; DURHAM JR, W. COLE & TAHZIB-LIE, BAHIA *et al.* (eds.). *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*. Leiden: Brill, 2004, pp. 425-40.

²⁶⁸ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME. *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction*, M. Heiner Bielefeldt, *op.cit.*, §42.

²⁶⁹ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME. *Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'Homme »*. *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction*, Mme Asma Jahangir, no. A/HRC/4/21, 26 décembre 2007, §47.

²⁷⁰ VENTURA, MARCO. "Human Rights within Religions" in FERRARI, SILVIO (ed.). *Routledge Handbook of Law and Religion*. New York: Routledge, 2015 pp. 161-78. Version originale: "Which shields religious actors against governmental interference".

droits de l'homme²⁷¹. En outre, les recommandations du Conseil des droits de l'homme²⁷² rappellent que les États sont tenus de se conformer aux normes juridiques internationales, en veillant à ce que toute reconnaissance juridique ou administrative de groupes religieux ou toute procédure d'enregistrement soit menée avec une approche inclusive et sans discrimination.

126. Ainsi, les institutions internationales ont progressivement élaboré un corpus juridique protecteur des minorités. S'y ajoute une amélioration de la protection de la liberté de religion conçu comme la pierre angulaire du droit des minorités religieuses.

§2. La consolidation de la liberté individuelle de religion, pierre angulaire de la protection des minorités religieuses

127. « Plus que jamais au centre de batailles contentieuses²⁷³ », les instances internationales ont pris des mesures visant à renforcer les expressions du fait religieux, notamment par des tentatives de protection du *forum internum* et du *forum externum* (A), avant de mettre en avant la nécessité de mettre en œuvre des mesures correctives (B) visant à protéger les droits des minorités religieuses.

A. La prise en compte du *forum internum* et du *forum externum*

128. Quant à l'étendue du droit à la liberté de religion, les instances internationales établissent une distinction générale entre le *forum internum*, qui est le droit d'avoir une religion ou une conviction de son choix sans ingérence et le *forum externum* qui implique le droit de manifester une religion ou une conviction par l'exercice d'un culte, l'accomplissement de rites, de pratiques et d'enseignement (1). Une protection accrue (ou tout du moins en théorie) du *forum internum* et du *forum externum* sera développée au niveau international, notamment par l'obligation faite aux États de mettre en œuvre des mesures positives de protection des groupes minoritaires (2).

²⁷¹ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME. 23 août 2005, *Sergei Malakhovsky & Alexander Pikul c. Biélorussie*, communication no. 1207/2003, CCPR/C/84/D/1207/2003.

²⁷² CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME. *Recommandations formulées par le Forum sur les questions relatives aux minorités à sa sixième session : garantir les droits des minorités religieuses*, no. A/HRC/25/66, 22 janvier 2014.

²⁷³ BURGOGUE-LARSEN, LAURENCE. « Liberté de religion – Limitations » in DUPRÉ DE BOULOIS, XAVIER *et al.* (dir). *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*. Paris : Dalloz, 3^{ème} édition, 2021, p. 85.

1. La distinction *forum internum* et *forum externum*

129. Les origines. Dans l'usage moderne, le terme « forum » est généralement utilisé pour décrire « une réunion accompagnée de débats²⁷⁴ ». À l'origine, le nom latin *forum* faisait référence à une « place centrale des villes antiques d'origine romaine²⁷⁵ ». L'adjectif latin *internum* décrit ce qui est « intérieur » ou « interne », tandis que le terme *externum* décrit ce qui est « extérieur » ou « externe ». L'adjectif *internum/internus* (de *inter* signifiant entre ou dans l'entre-deux) signifie intérieur ou interne, mais aussi « affaires intérieures²⁷⁶ » ; l'adjectif *externum/externus* renvoient à *exter* signifiant « extérieur » (du « dehors »)²⁷⁷.

130. Bien qu'il existe des définitions multiples, certaines méritent d'être rappelées, malgré le désaccord au sein des différentes disciplines. Dans le domaine de la théorie politique et de la philosophie, ALIN FURMURESCU, par exemple, soutient que la distinction entre le *forum internum* et le *forum externum* trouve son origine dans la compréhension médiévale du soi²⁷⁸. D'autres auteurs comme PETER DANCHIN, soutiennent que la distinction *forum internum* et *forum externum* est apparue dans l'épistémologie cartésienne pour désigner respectivement l'esprit (ou la conviction) et le comportement extérieur, publiquement observable²⁷⁹. STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ et DIANE ROMAN s'interrogent sur l'impact des approches et des définitions du *forum internum* et le *forum externum* sur la liberté de religion :

« La liberté religieuse peut-elle être rabattue au *forum internum* – auquel cas elle se différencie peu de la liberté de conscience, c'est-à-dire la liberté, en son for intérieur, de croire ou de ne pas croire ? Ou inclut-elle aussi un *forum externum*, auquel cas il faut considérer qu'elle inclut la liberté de manifester sa religion, individuellement ou collectivement, en privé comme en public²⁸⁰ » ?

131. Dans le domaine du droit et de l'histoire, certains spécialistes soutiennent que les termes proviennent du droit canonique et représentent différentes manières dont l'Église

²⁷⁴ Dictionnaire général pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine, *op.cit.*

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ GAFFIOT, FÉLIX. Dictionnaire latin-français : Le grand Gaffiot, *op.cit.*

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ FURMURESCU, ALIN. *Compromise: A Political and Philosophical History*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, pp. 10-12.

²⁷⁹ PETER DANCHIN décrit cette dichotomie entre *forum internum* & *forum externum* comme un « dualisme cartésien » in DANCHIN, PETER G. "Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law". *Harv.Int'l L.J.*, vol. 49, no. 2, Summer 2008, p. 263. Pour une critique du dualisme cartésien : DEMARS, LOUIS-PHILIPPE. « La distinction corps-âme est-elle encore valable aujourd'hui ? Une critique du dualisme cartésien ». *Phares*, vol. 9, 2009, pp. 9-31.

²⁸⁰ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 433.

médiévale exerçait sa juridiction²⁸¹ au sein du tribunal ecclésiastique (le *forum externum* et le tribunal de pénitence (le *forum internum*) ou forum de conscience (*forum conscientiae*)²⁸². Au-delà des divergences qui peuvent traverser leur définition, il apparaît que le *forum internum* est systématiquement présenté comme un domaine interne (qu'il s'agisse de la réalité interne de l'individu ou du domaine de l'esprit, ou de la conscience) tandis que le *forum externum* est le domaine extérieur (qu'il s'agisse de l'apparence extérieure de l'individu, du domaine du public, du comportement observable *etc.*). Dans chacune des disciplines dans lesquelles le *forum internum* et le *forum externum* sont discutés, ils sont généralement utilisés de pair, suggérant une relation entre les deux.

132. L'impact de la distinction. Concernant le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion au sein des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, les références sont faites à une distinction entre le *forum internum* (le « domaine interne » de l'esprit, le for interne) et le *forum externum* (le « domaine externe » de l'action, le for externe). On ne saurait trop insister sur le caractère « fondamental²⁸³ » de la distinction *forum internum* et *forum externum* ; celle-ci est en effet devenue le cadre conceptuel convenu qui sous-tend les discussions sur ce droit dans la DUDH, le PIDCP et la Conv. EDH à tel point qu'il est aujourd'hui, « presque inconcevable d'envisager la liberté de religion ou de conviction sans trouver au moins une référence au *forum internum* et au *forum externum*²⁸⁴ ».

133. L'on observe que la distinction est devenue essentielle en droit français comme le note STÉPHANIE-HENNETTE VAUCHEZ et DIANE ROMAN :

« Derrière la question des mots et des expressions employées, ce sont des questions capitales qui se jouent [...] Si les droits français et international semblent aller dans le sens d'une compréhension large de la liberté de religion comme incluant les deux aspects, nombre des débats suscités à l'époque contemporaine par le principe de laïcité voient affleurer l'idée qu'il conviendrait de cantonner la religion à la sphère privée²⁸⁵ ».

²⁸¹ Il est pertinent de noter que dans les démocraties libérales, les questions inhérentes à la liberté de religion renvoient toujours à une question de pouvoir. Ce renvoi au droit canonique et au pouvoir de l'Église n'est donc pas anodin. À ce propos, DOMINIQUE LEYDET note « *qu'à travers l'emprunt au droit canon, la liberté de religion dans les démocraties libérales a été, dès le départ, conçue à partir d'un problème de contrôle par un pouvoir* » in CELIS, LEILA ; DABBY, DIA ; LEYDET, DOMINIQUE & ROMANI, VINCENT (dir). *Modération ou extrémisme? Regards critiques sur la loi 21*. Laval : Presses de l'Université Laval, 2020, p. 80.

²⁸² MAKINEN, VIRPI & PIHLAJAMAKI, HEIKKI. "The Individualization of Crime in Medieval Canon Law". *Journal of the History of Ideas*, vol. 65, no. 4, October 2004, pp. 525-542.

²⁸³ SCHOUPPE, JEAN-PIERRE. *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Paris: Pédone, 2015, p. 174.

²⁸⁴ PETKOFF, PETER. "Forum Internum and Forum Externum in Canon Law and Public International Law with Particular Reference to the Jurisprudence of the European Court of Human Rights". *Religion & Human Rights*, vol. 7, no. 3, 2012, pp. 184. Version originale: "It is almost inconceivable to consider freedom of religion or belief without coming across at least one reference to forum internum and forum externum".

²⁸⁵ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales, op.cit.*, p. 433.

134. Paradoxalement, bien que la distinction *forum internum*/*forum externum* soit centrale en matière de protection de la liberté de religion et des minorités religieuses, il n'est pas expressément fait mention de ces dernières dans les textes. En effet, ni le terme *forum internum* ni le terme *forum externum* ne figurent à l'article 18 de la DUDH, à l'article 18 du PIDCP ou à l'article 9 de la Conv. EDH. Pourtant, il est soutenu que la notion d'un domaine interne et externe est évidente dans la structure de ces articles²⁸⁶. Il est expliqué que chacune de ces dispositions établit une distinction entre le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (*forum internum*) et le droit de manifester sa religion ou sa conviction (*forum externum*). Cette distinction est entendue comme étant « énoncée²⁸⁷ » dans ces dispositions, mais également considérée comme fondamentale²⁸⁸. , de conscience

2. Une volonté de conforter la protection des expressions du fait religieux

135. Des limites reconnues. La liberté de manifester sa religion ou sa croyance peut faire l'objet de limitations qui sont prescrites par la loi notamment pour protéger la sécurité, l'ordre, la santé ou la moralité publics ou encore protéger les droits et libertés fondamentaux d'autrui. Le droit d'adopter, de changer et de maintenir une religion ou une conviction de son choix a un caractère absolu et ne peut faire l'objet d'aucune restriction²⁸⁹ ; comme l'explique NIHAR MALTI,

« Les États sont tenus de protéger le droit de se convertir contre l'ingérence éventuelle de tiers, par exemple la violence et le harcèlement dont les convertis font l'objet de la part de leurs anciennes communautés ou de leur milieu social. Enfin, les États devraient promouvoir un climat social dans lequel les convertis peuvent généralement vivre sans crainte et libres de discrimination²⁹⁰ ».

Toute forme de contrainte qui entraverait la jouissance de ce droit est interdite en vertu de l'article 18 § 2 du PIDCP.

136. Des limites circonscrites. L'*Observation générale no. 22* souligne la nécessité d'une approche globale de la protection de la liberté de religion ou de conviction, soulignant

²⁸⁶ Voir par exemple EVANS, MALCOLM D. "Advancing Freedom of Religion or Belief: Agendas for Change". *Oxf. J. Law Relig.*, vol. 1, Issue 1, April 2012, pp. 8-9.

²⁸⁷ VAN BOVEN, THEO. "The United Nations Commission of Human Rights and Freedom of Religion or Belief" in LINDHLOM, TORE; DURHAM JR, W. COLE; TAHZIB-LIE, BAHIA G. *et al.* (eds.). *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*. La Haye: Martinus Nijhoff, 2004, p. 176.

²⁸⁸ MAHWINNEY, ALISON. "Coercion, Oaths and Conscience" in CRAMNER, FRANK *et al.* (eds.). *The Confluence of Law and Religion: interdisciplinary Reflections on the Work of Norman Doe*. Cambridge : Cambridge University Press, 2006, p. 205.

²⁸⁹ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS-UNIES. *Élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse*, no. A /60/399, 30 septembre 2005.

²⁹⁰ MALTI, NIHAR, F. *La liberté de religion : entre l'universalité et les spécificités*. Thèse dactylographiée. Université Abou Bakr Belkaid, Tlemcen, 2017, p. 171.

l'importance d'accorder une protection aux minorités afin de protéger la liberté individuelle de religion.

137. D'une part, dans cette optique, les interdictions de posséder ou d'entretenir des lieux de culte, ou les expropriations de biens sont considérées comme des formes de coercition que les membres des minorités religieuses peuvent subir dans l'exercice de leur liberté de professer leur religion²⁹¹. Également, toute forme de coercition visant à la conversion religieuse forcée est interdite par le droit international, y compris lorsqu'elle émane d'acteurs non étatiques, avec la complicité de l'État. Dans ces cas, comme l'a déclaré le Comité, les États ont l'obligation positive de prendre des mesures appropriées pour garantir les droits des individus et des groupes minoritaires²⁹².

138. Si l'existence d'une religion dominante ou officielle au sein d'un État n'implique pas en soi une violation de l'article 18, l'appartenance à une telle communauté doit être facultative et sa domination ne doit pas conduire à une discrimination à l'égard des adeptes d'autres confessions²⁹³. D'autre part, les tentatives de conversion par le biais d'activités de propagande ou missionnaires et d'actions humanitaires sont considérées comme légitimes, car le droit international des droits de l'homme couvre le prosélytisme comme une forme de manifestation de conviction religieuse²⁹⁴. Par conséquent, les interdictions générales sont jugées incompatibles avec les normes internationales, tandis que les limitations prévues au paragraphe 3 de l'article 18 du PIDCP doivent être strictement appliquées aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être proportionnées²⁹⁵.

139. Ce cadre juridique a été clairement exprimé dans l'affaire *Sœur Immaculée Joseph et 80 Enseignants de la Sainte-Croix du Troisième Ordre de Saint-François d'Assise de Menzingen de Sri Lanka c. Sri Lanka*²⁹⁶ (ci-après l'Ordre). L'Ordre affirmait que les restrictions imposées par la Cour suprême du Sri Lanka sur ses fonctions d'enseignement et d'actions caritatives et communautaires, constituaient une violation des droits de ses membres à la pratique religieuse garantis par les articles 18, 19, 26 et 27 du PIDCP. Le Comité

²⁹¹ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS-UNIES. *Élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse*, *op.cit.*

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME. *Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte- Irlande (suite)*, no. CCPR/C/SR.1236, 30 novembre 1993.

²⁹⁴ FORTIER, VINCENTE. « [Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle](#) ». *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires*, no. 3, 2008.

²⁹⁵ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS-UNIES. *Élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse*, no. A/60/399, 30 septembre 2005. Pour des développements sur le statut juridique du prosélytisme en droit international : STAHNKE, TAD. "Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law". *BYU L. Rev.*, vol. 1999, no. 1, 1999, pp. 251-350. Pour une perspective française et européenne : FORTIER, VINCENTE. « [Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle](#) », *op.cit.*; SAFI, FARAH. « Propos introductifs ». *Société, droit et religion*, vol. 7, no. 1, 2017, pp. VII-XVII.

²⁹⁶ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME. *Sœur Immaculée Joseph et 80 Enseignants de la Sainte-Croix du Troisième Ordre de Saint-François d'Assise de Menzingen de Sri Lanka c. Sri Lanka*, Communication no. 1249/2004, CCPR/C/85/D/1249/2004, 18 novembre 2005.

des droits de l'homme a estimé que le Sri Lanka, en refusant d'accorder à l'Ordre la reconnaissance juridique demandée au motif qu'elle avait propagé indûment sa foi, avait violé son droit à la liberté de religion en vertu de l'article 18-1, puisque la propagation de la religion fait partie intégrante de la manifestation individuelle de celle-ci. Le gouvernement a également violé le droit à la non-discrimination sur le fondement de la religion, puisque d'autres organismes confessionnels avaient reçu le statut de personne morale et qu'il n'y avait aucun motif raisonnable ou objectif d'exclure l'Ordre.

140. Par ailleurs, l'article 27 du PIDCP ne traite que des « minorités nationales, ethniques, religieuses ou linguistiques », s'écartant ainsi du langage antérieur qui faisait également référence aux groupes raciaux ou nationaux²⁹⁷. Le Comité a pour fonction de clarifier le contenu de la norme, de surveiller le respect du Pacte et d'évaluer la situation factuelle d'un groupe particulier²⁹⁸, en prenant en compte l'interprétation large du concept de minorité et de sa définition inclusive de qui est habilité²⁹⁹ à revendiquer les droits conférés à l'article 27.

B. L'obligation de mise en œuvre de mesures positives pour les groupes minoritaires par les États

141. Les États peuvent mettre en place des mesures correctives comme des différences de traitement des minorités religieuses en fonction de la dimension du groupe ou du degré de sa présence et de ses traditions sur le territoire, à condition que la mesure ne soit pas discriminatoire (1). Outre le PIDCP, les normes internationales de protection des minorités religieuses englobent les instruments relatifs à la protection des droits de l'homme, notamment en matière de lutte contre les discriminations (2).

1. L'adoption de mesures correctives en faveur des minorités

142. L'instauration de mesures positives de protection. Les États ont l'obligation d'assurer la protection des droits des minorités par des mesures positives visant à « assurer la survie et le développement permanent de l'identité culturelle, religieuse et sociale des

²⁹⁷ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS-UNIES, *Promotion effective de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, no. A/74/160, 15 juillet 2019.

²⁹⁸ À ce propos, le Comité a clairement indiqué qu'« en ce qui concerne l'article 27 du Pacte [...] cette disposition vise les minorités à l'intérieur d'États, c'est-à-dire, comme chaque fois que le Pacte emploie le terme 'État' ou 'États', des États qui le ratifient ». Les citoyens canadiens anglophones n'étaient pas considérés comme une minorité linguistique : COMITÉ DES DROITS DE LA PERSONNE. *Ballantyne, Davidson, McIntyre c. Canada*, Communications no. CCPR/C/47/D/359/1989 & 385/1989, 5 avril 1993.

²⁹⁹ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS-UNIES. *Promotion effective de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, no. A/74/160, 15 juillet 2019.

minorités concernées, contribuant ainsi à enrichir l'édifice social dans son ensemble³⁰⁰ ». Le Comité poursuit en soulignant que « ces droits doivent être protégés en tant que tels et ne doivent pas être confondus avec d'autres droits individuels conférés, conformément au Pacte à tous et à chacun³⁰¹ ». Ainsi, l'exercice effectif des droits individuels conférés par le Pacte dépend de la possibilité et de la capacité de leurs groupes de pratiquer collectivement leur foi et de maintenir leurs traditions.

143. Bien que des mesures positives doivent être prises conformément aux dispositions relatives à la non-discrimination (art. 2.1 et 26 du PIDCP), les mesures visant à corriger les conditions qui entraveraient la jouissance des droits reconnus à l'article 27, lorsqu'elles sont fondées sur « des critères raisonnables et objectifs³⁰² », peuvent être légitimes au regard du Pacte.

144. On relève alors que la *Convention Internationale des Droits de l'Enfants* (ci-après CIDE), adoptée au sein de l'ONU « dont les références aux enfants appartenant à des minorités permettent de concilier le droit des enfants et le droit des minorités nationales³⁰³ ». Ainsi, l'article 30 de la CIDE énonce le droit des enfants appartenant à des minorités religieuses « de professer et de pratiquer sa propre religion [...] avec les autres membres de son groupe », tandis que l'article 14 reconnaît le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Jusqu'à présent, le Comité des droits de l'enfant a adopté une approche globale et une acception large de la notion de minorité lorsqu'il a évalué les pratiques discriminatoires effectuées à leur encontre³⁰⁴.

145. La *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* du 4 janvier 1969 mérite également d'être mentionnée dans ce contexte puisque, en dépit du fait que sa définition de la discrimination raciale ne couvre pas la religion, les préjugés fondés sur celle-ci peuvent être un effet indirect de la discrimination ethnique³⁰⁵, conduisant ainsi à l'application de la Convention. Également, l'article 5-d(vii) de ladite Convention, énonce clairement la garantie de l'égalité devant la loi dans la jouissance (entre autres) du droit à la

³⁰⁰ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME. *Observation générale no. 23, Article 27 : Protection des minorités, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités*, 1994, Protection des minorités, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1, 1994, §9.

³⁰¹ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME. *Observation générale adoptée par le Comité des droits de l'homme conformément au paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte International Relatif aux Droits Civils & Politiques. Observation générale No 23(50) (art. 27)*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5. 26 avril 1994.

³⁰² COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME. *Observation générale adoptée par le Comité des droits de l'homme conformément au paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte International Relatif aux Droits Civils & Politiques, op.cit.*, §6 al. 2.

³⁰³ NANCHI, ALEXANDRE. *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français, op.cit.*, pp. 32-33.

³⁰⁴ MCGOLDRICK, DOMINIC. "The United Nations Convention on the Rights of the Child". *Int. J. Law Policy Fam.*, vol. 5, issue 2, August 1991, pp. 132-169.

³⁰⁵ THORNBERRY, PATRICK. *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 353.

liberté de pensée, de conscience et de religion³⁰⁶. Si la Convention n'utilise pas le terme de minorité, elle renvoie cependant aux personnes ou aux groupes de personnes mais « il est évident que « les victimes potentielles d'actes de discrimination raciale sont avant tout les minorités³⁰⁷ ».

146. L'adoption de la Déclaration sur les droits des minorités. Un pas important vers la définition et la protection des minorités religieuses a été franchi en 1992, lorsque l'Assemblée générale des Nations-Unies a adopté la *Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* du 18 décembre 1992 (ci-après *Déclaration sur les droits des minorités*). La *Déclaration sur les droits des minorités* a pour but d'assurer une mise en œuvre plus efficace des instruments nationaux relatifs à la protection des droits humains, garantissant aux personnes appartenant aux minorités le droit de préserver et de développer leur identité de groupe³⁰⁸. Il faut d'ailleurs rappeler que la France a finalement participé à la Déclaration, ce qui a été vu comme « une avancée importante dans la prise en compte des minorités, sinon en droit, au moins dans la réflexion juridique³⁰⁹ ».

147. La Déclaration s'inspire directement de l'article 27 du PIDCP, auquel elle ajoute la catégorie des minorités nationales³¹⁰. Le préambule affirme que l'identité religieuse des minorités doit être respectée dans le but de contribuer à la stabilité politique et sociale des États où elles vivent. La protection des minorités repose sur quatre conditions : l'existence, la non-exclusion, la non-discrimination et la non-assimilation.

148. Étant donné que les droits énoncés dans la *Déclaration sur les droits des minorités* concernent les individus, les personnes appartenant à des minorités religieuses ont le droit (individuellement et en commun avec d'autres) de professer et de pratiquer leur propre religion, de participer à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique, d'avoir leurs propres associations et d'entretenir des contacts (y compris transfrontaliers) avec les membres de leur groupe ainsi qu'avec d'autres groupes religieux. Les différences dans

³⁰⁶ Pour PATRICK THORNBERRY, dans la plupart des cas où la CEDR adresse la question de la discrimination à l'égard de la pratique religieuse pour des motifs ethniques / raciaux, l'attention est attirée sur la thèse de « l'intersectionnalité » pour étayer les recommandations pertinentes » ; voir. THORNBERRY, PATRICK. *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Commentary*, op.cit. p. 353.

³⁰⁷ MALINVERNI, GIORGIO. «La Convention-Cadre du Conseil de l'Europe pour la Protection des Minorités Nationales». *RSDIE*, vol. 5, no. 5, 1995, p. 539.

³⁰⁸ COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME. *Commentaire du groupe de travail sur les minorités sur la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, 31 mars 2005.

³⁰⁹ NANCHI, ALEXANDRE. *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*, op.cit., p. 33.

³¹⁰ BOKATOLA, ISSE OMANGA. « La Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques ». *RGDIP*, 1993, pp. 746-747.

l'application de la Déclaration sont acceptables, car les « anciennes » minorités ont des droits plus importants que les « nouvelles »³¹¹.

149. Les minorités ont également le droit de créer leurs partis politiques. Mais une distinction doit être faite entre les structures institutionnelles et les identités culturelles afin que les institutions publiques ne soient pas fondées sur des critères ethniques ou religieux. Un droit plus général de participation aux décisions publiques est conféré par l'article 2 §3 de la Déclaration. L'application de cette clause est d'une importance particulière puisque la consultation permet aux autorités publiques, selon l'article 30 de la *Déclaration sur les droits des minorités*, d'évaluer les demandes et les exigences religieuses particulières des différents groupes avant de prendre des mesures législatives appropriées. À cette fin, les minorités doivent être associées aux premiers stades de la prise de décision ainsi qu'au processus d'adoption et de suivi des politiques publiques.

150. L'objectif général de la participation et de la coopération est d'assurer des arrangements juridiques, administratifs et territoriaux appropriés, d'assurer le pluralisme et des accommodements pour les groupes fondés sur l'égalité et la dignité pour l'ensemble des individus (article 13). Le cas échéant, selon l'article 55 de la Déclaration, des « mesures préférentielles à titre temporaire » peuvent être mises en œuvre, à condition qu'elles n'affectent pas de manière disproportionnée les droits d'autrui. Cependant, en vertu de l'article 18, cette protection doit être exercée « conformément au principe de la prééminence du droit et dans le respect de l'intégrité territoriale et de la souveraineté nationale ».

2. La mise en avant de la lutte contre les discriminations

151. L'interdiction de la discrimination, une manifestation du principe d'égalité. L'interdiction de la discrimination est un principe essentiel des droits de l'homme, et des libertés fondamentales, contenu dans la majorité des instruments relatifs aux droits de l'homme³¹². Ce principe fondamental et général est une manifestation du principe d'égalité et

³¹¹ COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME. *Commentaire du groupe de travail sur les minorités sur la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, op.cit, §11.

³¹² Les dispositions relatives à la non-discrimination figurent dans la *Charte des Nations Unies* de 1945 (art. 1er et 55), la DUDH de 1948 (art. 2), le PIDCP et le PIDESC de 1966 (art. 2). Ces dispositions figurent également dans un certain nombre d'instruments internationaux spécialisés, notamment: la *Convention de l'OIT* et la *Recommandation no. 111* concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958 (art. 1), la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* de 1965 (art. 1); la *Convention de l'UNESCO* concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement de 1960 (art. 1); la *Déclaration de l'UNESCO sur la race et les préjugés raciaux* de 1978 (art. 1, 2 & 3); la *Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction* de 1981 (art. 2); et la *Convention relative aux droits de l'enfant* de 1989 (art. 2). Quant aux textes régionaux européens relatifs aux droits de l'homme, les dispositions relatives à la non-discrimination apparaissent dans la Conv. EDH. La Charte sociale européenne de 1961 et la Convention-cadre sur les minorités nationales du Conseil de l'Europe.

implique une protection égale de tous devant la loi. Le principe de non-discrimination exige que tout droit énoncé par la législation soit garanti sans discrimination aucune, notamment de sexe, de race, de couleur, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, d'appartenance à une minorité nationale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. La *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, concernant les mesures de non-discrimination, oblige les États parties à

« Prendre des mesures efficaces pour revoir les politiques gouvernementales nationales et locales et pour modifier, abroger ou annuler toute loi et toute disposition réglementaire ayant pour effet de créer la discrimination raciale ou de la perpétuer là où elle existe³¹³ ».

152. ALEXANDER MORAWA établit une distinction entre la « non-discrimination » en tant que « droit accessoire » (une égalité garantie par rapport aux autres droits substantiels énumérés dans le traité) et en tant que « droit indépendant » à l'égalité exigeant la « justice matérielle³¹⁴ ».

153. Le caractère accessoire du principe de non-discrimination est démontré par l'article 14 de la Conv. EDH qui garantit le droit de ne pas faire l'objet de discrimination, mais uniquement dans la jouissance des droits énoncés dans la Convention en raison, entre autres, de leur appartenance à une minorité nationale, de leur langue, de leur religion et de leur origine nationale. Au contraire, le principe de non-discrimination peut être considéré comme un droit indépendant énoncé à l'article 26 du PIDCP qui dispose que « toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi ». La *Convention internationale des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* de 1966 garantit la jouissance de certains droits de l'homme à chacun, sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, à l'égalité devant la loi. La CIDE déclare également que les droits de l'enfant doivent être garantis à chaque enfant sans discrimination.

154. L'interdiction de la discrimination, insuffisant pour atteindre l'égalité. Néanmoins, la simple application du principe de non-discrimination peut ne pas suffire à réaliser l'égalité formelle. Par conséquent, les États sont tenus de prendre des mesures positives ou des mesures spéciales pour préserver l'existence d'une minorité. Dans les années 1990, un certain nombre d'États nouvellement créés ont réactualisé la question de la protection des minorités en raison de l'existence de conflits ethniques. C'est notamment l'une des raisons pour laquelle certains États ont eu à mettre en place des mécanismes permettant

³¹³ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 4 janvier 1969, art. 2-c.

³¹⁴ MORAWA, ALEXANDER H.E. "The Concept of Non-Discrimination: An Introductory Comment". *JEMIE*, issue 3, 2002, pp. 1-2.

aux minorités de préserver leur identité par des mesures d'accommodement raisonnable, d'*affirmative action* ou encore de discriminations positives³¹⁵.

155. Outre le droit international et les instruments juridiques de l'ONU un second fondement de la protection des minorités religieuses doit être relevé : celui institué dans le cadre du Conseil de l'Europe. La protection des minorités religieuses et de la liberté de religion au niveau européen a été réalisée grâce aux efforts du Conseil de l'Europe et ce, même si cette protection demeure imparfaite, faute de mécanismes de contrôle adéquats.

³¹⁵ MORAWA, ALEXANDER H.E. "The Concept of Non-Discrimination: An Introductory Comment", *op.cit.*, issue 3, 2002, p.7.

SECTION 2 : Les fondements de la protection des minorités religieuses en droit européen

156. En tant que première organisation supranationale européenne formée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, et grâce à une série de conventions et d'organes de suivi, le Conseil de l'Europe a su mettre en place des mécanismes d'application et de protection des droits et libertés fondamentaux parmi les plus efficaces et a également vu son rôle³¹⁶ s'étendre (**PARAGRAPHE 1**). La *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (ci-après Conv. EDH), a vu le jour peu après la création du Conseil de l'Europe. Initialement, la Conv. EDH été perçue par certains auteurs comme le système de protection internationale des droits de l'homme le plus efficace et l'une des formes les plus avancées de procédure juridique internationale au monde³¹⁷. En effet, le système de la Conv. EDH a souvent été présenté comme un modèle d'efficacité pour la protection internationale des droits de l'homme, non seulement pour sa description des droits, mais aussi — et surtout — pour le mécanisme judiciaire créé pour faire respecter les droits et liberté fondamentaux inclus dans la Convention et ses Protocoles, dont la violation est sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH ou Cour de Strasbourg).

157. Cependant, au niveau du droit conventionnel, il existe des divergences sur l'opportunité de reconnaître des droits spécifiques aux minorités (en plus des droits et libertés fondamentaux déjà reconnus. Il peut exister également des incompréhensions sur la notion même de minorité³¹⁸. Pour compenser cette faiblesse, le Conseil de l'Europe a élaboré la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* (ci-après Convention-cadre) du 1^{er} février 1995. La Convention-cadre décrit en détail les droits des minorités nationales, y compris les minorités religieuses, et les devoirs des États de faire respecter ces droits³¹⁹. L'impact de cette

³¹⁶ Pour de plus amples développements : BENOÎT-RÖHMER, FLORENCE & KLEBES, HEINRICH. *Le droit du Conseil de l'Europe - Vers un espace juridique paneuropéen*. Strasbourg : Les Éditions du Conseil de l'Europe, 2005, 270 p.

³¹⁷ RICHARD KAY n'hésitait pas à parler du « succès inimaginable » de la Conv. EDH. in KAY, RICHARD. "The European Convention on Human Rights and the Authority of Law". *Conn. J. Int'l L.*, vol. 8, no. 2, Spring 2013, p. 217. D'autres auteurs ont en revanche eu un regard plus sceptique en suggérant (à raison) la possibilité de résistance à l'égard des décisions de la CEDH. Par exemple: VAN DIJK, PIETER & HOOFF, GODEFRIDUS J. H. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. La Hague : Kluwer Law International, 3^{ème} édition, 1998, p. 288.

³¹⁸ Se référer à la position de BAS DE GAAY, FORTMAN sur les difficultés de conceptualisation et de définitions du terme de minorité. Il défend l'idée selon laquelle le problème de la protection des minorités ne devrait pas être fondé sur la distinction majorité/minorité en tant que telle, mais plutôt la construction de positions dominantes fondées sur des éléments collectivement exclusifs et l'abus de ces positions. DE GAAY FORTMAN, BAS. "Minority Rights: A Major Misconception?". *Hum. Rts. Q.*, vol. 33, no. 2, 2011, pp. 265–303.

³¹⁹ BENOÎT-RÖHMER, FLORENCE. « Kaléidoscope : La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales ». *Eur. J. Int'l L.*, vol. 6, issue 4, 1995, pp. 573-597.

Convention-cadre, cependant, est considérablement limité en raison de mécanismes d'application faibles³²⁰, qui consistent seulement en la rédaction de rapports de conformité rédigés par les États et de recommandations non contraignantes (**PARAGRAPHE 2**).

§1. Une protection du droit des minorités consolidée

158. Le travail de *monitoring* du Comité consultatif de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* a évolué de manière significative en ce qui concerne le traitement des minorités religieuses. Une des principales préoccupations est la gestion de la tension entre le maintien nécessaire de l'identité religieuse des groupes minoritaires et l'intégration souhaitée par les États. Bien que ces derniers soient encore hésitants à appliquer efficacement la Convention-cadre, cette tension est particulièrement évidente pour les groupes minoritaires immigrants. Plus généralement, cette question est liée à la manière dont l'identité des minorités religieuses est traitée dans le cadre de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* et de sa portée (**A**). En outre, il est important de noter que la compréhension des droits des minorités en tant que droits ayant des dimensions individuelles, sociales et collectives est cruciale dans la protection de la liberté de religion (**B**).

A. Un texte contraignant mais souple dans sa mise en œuvre

159. Bien que contraignant, la particularité de la Convention-cadre pour les minorités nationales est avant tout un instrument de *soft law* (1). À cet égard, le Comité consultatif de la Convention-cadre dispose principalement d'un rôle d'investigation et de cartographie des dispositions prises par les États-parties pour protéger leurs minorités (2).

1. Un instrument de *soft law*

160. La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Présentée par la Commission européenne pour la démocratie par le droit³²¹(dite Commission de

³²⁰ En dépit de la faiblesse du système de signalement prévu par la Convention-cadre, ces mécanismes demeurent un moyen de pression sur les États afin de les inciter à modifier ou à améliorer leur comportement vis-à-vis de la protection des minorités. Pour plus de développements: PENTASSUGLIA, GAETANO. "Monitoring Minority Rights in Europe: The Implementation Machinery of the Framework Convention for the Protection of National Minorities – With Special Reference to the Role of the Advisory Committee". *Int. J. Minor. Group Rights*, vol. 6, no. 4, 1999, pp. 417- 462.

³²¹ NICOLAS LEVRAT a par ailleurs noté que lors de la constitution de la Commission de Venise, « *l'enjeu juridique d'une prise en compte des minorités* » n'apparaissait pas clairement « *aux yeux des États occidentaux* » in LEVRAT, NICOLAS. « L'apport de la Commission de Venise au développement d'un droit européen des minorités » in AUER, ANDREAS ; FLÜCKIGER, ALEXANDRE & HOTTELIER, MICHEL. *Les droits de l'homme et la constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*. Genève: Schulthess, 2007, p. 8.

Venise), la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* du Conseil de l'Europe compte plus de vingt ans d'existence dans le paysage européen de la protection des droits de l'homme³²². L'adoption de ladite Convention est la conséquence directe de l'instruction donnée au Comité des Ministres par le Sommet des Chefs d'État et de Gouvernement de Vienne, tenu les 8 et 9 octobre 1993, de « de rédiger à bref délai une convention-cadre précisant les principes que les États contractants s'engagent à respecter pour assurer la protection des minorités nationales³²³ ». La Convention a été ouverte à la signature le 1er février 1995 et est entrée en vigueur le 1er février 1998. Partant, les dispositions générales concernant le droit des minorités dans la Convention-cadre sont venues renforcer ces droits. Il est possible de scinder les droits et libertés énoncés dans la Convention-cadre en deux catégories : les droits généraux et les droits spéciaux des minorités.

161. Les droits généraux. Une série de droits et libertés qui constituent le noyau dur de la Conv. EDH ont été repris voire calqués par la Convention-cadre³²⁴. Cependant, la Conv. EDH n'accordent pas de façon explicite des droits spéciaux aux minorités. Partant, même s'ils peuvent être considérés comme une simple reprise des dispositions existantes dans la Conv. EDH, la Convention cadre accordent aux minorités des droits et libertés généraux et leur confèrent un statut de droit collectif. C'est le cas de la liberté d'association, la liberté de pensée et de conscience et la liberté d'expression (article 7), du droit de manifester une religion ou une conviction (article 8) et du droit d'apprendre sa langue minoritaire (article 14).

162. La réitération de ces droits et libertés dans la Convention-cadre doit être comprise comme un rappel de leur importance pour la protection du droit des minorités. Enfin, la Convention-cadre est ouverte à la ratification des États non membres du Conseil de l'Europe. Il s'agit là d'un autre aspect important des dispositions générales relatives aux minorités.

163. Les droits spéciaux. La Convention-cadre contient également des dispositions venant reconnaître des droits spéciaux, par la reconnaissance de différences de traitement pour la protection des droits généraux des minorités. Il n'existe pas de dispositions similaires dans la Conv. EDH. qui n'accordent pas de façon explicite des droits spéciaux aux minorités. C'est ainsi le cas de : la promotion des conditions nécessaires pour que les personnes appartenant à des minorités nationales puissent maintenir et développer leur culture conformément (article 5) ; de veiller à ce que les personnes appartenant à une minorité

³²² Le Comité consultatif, complète la tâche du Comité des Ministres en examinant les rapports étatiques public et en préparant un avis sur les mesures prises par les États pour respecter les obligations de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Le Comité consultatif peut rechercher des informations auprès de diverses sources, y compris les États eux-mêmes, les organisations non gouvernementales et la société civile, ainsi qu'auprès d'experts.

³²³ CONSEIL DE L'EUROPE. *Déclaration de Vienne*. 9 octobre 1993.

³²⁴ Il est ouvertement admis que les articles de la Conv. EDH. ont été pris en compte ou même directement calqués sur la Convention-cadre : CONSEIL DE L'EUROPE. *Rapport explicatif à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*. Série des traités européens, no. 57, 1995, §51 *sqq.*

nationale ne fassent pas l'objet d'une discrimination dans l'accès aux médias (article 9) ; du droit de l'utilisation et de l'apprentissage libre d'une langue minoritaire (article 10-1) ; du droit de recevoir ou de communiquer des informations dans une langue minoritaire (article 9- 1) ; du droit pour les minorités de pouvoir créer leurs propres médias (article 9-3) ; du droit d'obtenir la reconnaissance officielle de leur patronyme et prénom dans une langue minoritaire (article 11-1) et enfin, du droit à liberté d'utiliser la langue minoritaire en public, oralement et par écrit et d'utiliser la langue minoritaire entre les membres d'une minorité et dans les relations avec les autorités administratives (article 10).

164. Un progrès réel, une efficacité à tempérer. La Convention-cadre est ouverte à la ratification des États non membres du Conseil de l'Europe. Enfin, comme le soulève SABINE RIEDEL, il est indispensable de souligner que « que ce document ne fait référence qu'aux 'minorités nationales', c'est-à-dire à celles dont l'identité nationale est une réalité dans un État voisin³²⁵ », nonobstant l'existence de divergences d'interprétation de la notion même de minorité nationale au sein du Conseil de l'Europe.

165. FLORENCE BENOÎT-RÖHMER note à ce propos que ce texte « concilie des dispositions ambitieuses tout en laissant une marge d'appréciation importante aux États dans leur mise en œuvre³²⁶ ». Ainsi, les avis du Comité consultatif de la Convention-cadre (ci-après Comité consultatif) constituent l'épine dorsale d'un processus du suivi régulier de la Convention-cadre. Ces avis constituent la base des résolutions État par État pour le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

166. La dynamique procédurale bien connue dans le fonctionnement du suivi de la Convention-cadre repose sur les recommandations du Comité des Ministres³²⁷ sur la base des avis émis par les membres du Comité consultatif, qui sont composés d'experts indépendants. Cependant, les avis de du Comité consultatif sont un instrument de *soft law*, qui représentent surtout une tentative d'incitation aux changements législatifs des États signataires concernant leurs minorités, guidés par le dialogue et la diplomatie.

Par ailleurs, la lenteur des améliorations et des progrès a toutefois engendré un certain sentiment de « lassitude du *monitoring*³²⁸ ». En effet, non seulement chez les États qui peuvent choisir de résister au changement, mais aussi chez les groupes minoritaires qui avaient espéré un changement plus efficace et surtout plus rapide.

³²⁵ RIEDEL, SABINE. « Minorités nationales en Europe et protection des droits un enjeu pour l'élargissement ». *Politique Étrangère*, vol. 67, no. 3, juillet-septembre 2002, pp. 651-652.

³²⁶ BENOÎT-RÖHMER, FLORENCE. *Les minorités : quels droits ? Étude de la convention-cadre pour la protection des minorités nationales*. Strasbourg : Éditions du Conseil de l'Europe, 1999, p. 173

³²⁷ Conformément aux articles 24 à 26 de la Convention-cadre.

³²⁸ HOFMANN, RAINER; MALLOY, TOVE H. & REIN, DETLEV. "Introduction" in HOFMANN, RAINER; Malloy, TOVE H. & REIN, DETLEV (eds.). *The Framework Convention for the Protection of National Minorities-A Commentary*. Leiden : Brill, 2018, pp. 14-15.

167. Initialement conçu comme un instrument juridique qui appelle une interprétation dynamique et évolutive, la *Convention-cadre sur la protection des minorités nationales* a souvent été appelé à s'adapter aux nouveaux développements et défis de la protection des minorités en Europe³²⁹. C'est précisément cette dimension qui en a fait un ensemble pertinent de déclarations normatives pour les aspects de l'identité des minorités religieuses en Europe. Cela est également particulièrement vrai du fait que la conceptualisation et la position des minorités religieuses dans le cadre plus large du cadre juridique de protection des minorités en Europe sont multidimensionnelles, touchant à l'identité religieuse, spirituelle, ethnique ou même sociale.

2. Un travail de cartographie des mécanismes de protection des minorités

168. Une protection sous tension. Bien que la tension entre la non-discrimination (en tant que moyen privilégié de protection des minorités) et une interprétation plus proactive et substantielle de l'égalité (qui permettrait aux minorités de résister à l'assimilation) ne soit pas entièrement atténuée dans les études juridiques sur les minorités, le mécanisme de la non-discrimination est actuellement ouvertement considéré comme insuffisant pour remédier aux schémas d'exclusion de certains groupes par les États. En effet, les minorités continuent encore d'être traditionnellement traitées comme des objets d'intégration³³⁰ par les États. Dans le même temps, les concepts d'intégration et d'assimilation font l'objet de nombreuses critiques et sont toujours au cœur des débats en sciences sociales³³¹. L'inclusion est de plus en plus proposée comme un terme moins contesté pour décrire une société dans laquelle les différences fondées sur plusieurs critères, dont la religion, ne sont pas des obstacles aux interactions sociales.

169. Les « anciennes » et les « nouvelles minorités ». Enfin, le travail du Comité consultatif a en outre été marqué par une lutte conceptuelle connexe et bien connue avec des implications majeures pour l'identité des minorités religieuses : la dichotomie entre

³²⁹ CONSEIL DE L'EUROPE. *La Convention-cadre : un outil essentiel pour gérer la diversité au moyen des droits des minorités. Commentaire thématique no 4 Le champ d'application de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*. 27 mai 2016, 30 p.

³³⁰ WOEHRLING, JOSÉ. « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », *op.cit.*, p. 129.

³³¹ Pour plus de développements : GAILLARD, ANNE-MARIE. « Assimilation, insertion, intégration, adaptation : un état des connaissances », *Hommes et Migrations*, no. 1209, Septembre-octobre 1997, pp. 119-130 ; STREIFF- FÉNART, JOCELYNE. « Penser l'étranger : L'assimilation dans les représentations sociales et les théories sociologiques de l'immigration ». *Revue Européenne des Sciences Sociales*, no. 51, 2013, pp. 65-93.

« anciennes » et « nouvelles » minorités³³². Faisant écho à la position du Comité des droits de l'homme, selon laquelle « [les membres des minorités ne] doivent pas nécessairement être des nationaux ou des ressortissants, ne doivent pas non plus [forcément] être des résidents permanents³³³ », le Comité consultatif a toujours plaidé en faveur de l'extension du champ d'application de la *Convention-cadre* afin d'empêcher les distinctions arbitraires et injustifiées entre des groupes spécifiques de personnes par les États parties³³⁴.

170. Dans ce cadre, le rôle du Comité consultatif reste essentiellement un rôle d'investigation sur la mise en œuvre des dispositions de la *Convention-cadre* par les États parties. Ses sources sont variées et vont des rapports des États eux-mêmes aux ONG, experts et autres organisations internationales, en passant par les différentes associations des minorités elles-mêmes³³⁵. Ce type de suivi permet de cartographier les tendances générales en ce qui concerne la protection des droits des minorités religieuses tels qu'ils sont reconnus dans la *Convention-cadre*, y compris en dehors d'un cadre fondé sur des revendications individuelles.

171. La recherche d'une interprétation dynamique de la Convention-cadre. Sur le plan normatif, la protection de l'identité religieuse minoritaire est inscrite dans trois articles principaux de la convention : premièrement, en vertu des articles 7 et 8, qui énoncent un droit général à la liberté de religion, mais aussi en vertu de l'article 6, qui considère les droits des minorités religieuses comme liés à la tolérance et au dialogue interculturel. Parfois, des références limitées aux minorités religieuses peuvent également être trouvées dans d'autres articles, tels que l'article 5 de la *Convention-cadre* ou encore l'article 9 sur la liberté d'expression.

172. À la lumière de l'objectif de la *Convention-cadre* de protéger les droits des minorités religieuses, une « interprétation dynamique » de la *Convention-cadre*, à l'instar de la Conv. EDH.³³⁶, est recherchée par le Comité consultatif et, en tant que telle, ne peut exclure la prise en compte de la religion comme marqueur identitaire significatif.

³³² CAPELLE-POGĂCEAN, ANTONELA. « Minorités et citoyenneté en Europe médiane » in SCHOLSEM, JEAN-CLAUDE (dir). *Les Minorités, un défi pour les États/Minorities a challenge for the State*. Bruxelles : Académie royale de Belgique, 2012, p. 158. Voir également KYMLICKA, WILL. *La citoyenneté multiculturelle : une théorie libérale du droit des minorités*. Paris : La Découverte, 2001, 358 p. Selon WILL KYMLICKA, les nouvelles minorités sont le produit des migrations et de la mondialisation dans l'État contemporain.

³³³ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME. *Observation générale no. 23 : Droit des Minorités*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 26 avril 1994, p. 3.

³³⁴ CONSEIL DE L'EUROPE. *La Convention-cadre : un outil essentiel pour gérer la diversité au moyen des droits des minorités, Commentaire thématique no 4 Le champ d'application de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, 27 mai 2016, 30 p.

³³⁵ PHILLIPS, ALAN. "The Framework Convention for the Protection of National Minorities: A Policy Analysis". *Minority Rights Group International*, 2002, p. 6.

³³⁶ CONSEIL DE L'EUROPE. *La Convention-cadre: un outil essentiel pour gérer la diversité au moyen des droits des minorités, Commentaire thématique no 4 Le champ d'application de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, 27 mai 2016, p. 5.

B. La recherche d'un équilibre entre intégration et protection des particularismes des minorités religieuses

173. L'application de la *Convention-cadre* rencontre deux types de réticences de la part des États à sa mise en œuvre. Tout d'abord, la crainte de risques de désintégration des sociétés est encore un des arguments avancés par certains États pour ne pas reconnaître ou pour ne pas mettre en œuvre les mécanismes de protections des minorités (1) et ensuite, le refus de certains États d'appliquer la Convention-cadre aux immigrants et ce, malgré les recommandations du Comité consultatif (2).

1. La protection des minorités religieuses à l'épreuve de la réticence des États à les reconnaître

174. Les États invoquent systématiquement « l'identité de l'État » ou « le respect des valeurs de l'État » pour résister aux appels à l'inclusion des minorités religieuses, surtout si elles sont visibles au sein de la société. Ainsi observe-t-on qu'en France,

« Les gouvernements sont plus enclins à penser [...] que reconnaître des droits à des minorités pourrait avoir comme conséquence de promouvoir la désintégration en éveillant des velléités d'autonomie culturelle d'abord, d'autonomie administrative et d'autonomie politique locale ensuite et, enfin de sécession³³⁷ ».

175. DANIELLE LOCHAK remarque que ce refus s'accompagne « d'un rejet plus global de tout différentialisme, suspect[é] de faire le lit du communautarisme³³⁸ ». Cette approche nie néanmoins la possibilité que les groupes religieux majoritaires et minoritaires évoluent. Bien que les conflits de valeurs ne soient pas à exclure, suivre le courant dominant implique que les groupes religieux minoritaires se voient refuser une contribution à la formation de la culture et de l'identité nationales. Tout aussi discutable est la compréhension de la neutralité de l'État vis-à-vis de la ou des religions, non pas comme une réglementation de principe de la liberté de religion pour tous les groupes, mais plutôt comme l'affirmation des choix, des préférences et des symboles du groupe religieux dominant au sein d'un État. Mais l'identité religieuse minoritaire est-elle un élément isolé dans le statut d'un groupe au sein d'un État, ou est-elle plutôt enchevêtrée dans l'accès à d'autres droits ? CHRISTIAN JOPPKE relevait déjà en 2012 que

³³⁷ NANCHI, ALEXANDRE. *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*, op.cit., p. 34.

³³⁸ LOCHAK, DANIELLE. « Garantir les droits des minorités : conjuguer l'universel et le singulier ». *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, vol. 137-138, no. 3-4, 2020, p. 14. Pour des développements plus spécifiques sur le cas de la France et une position en faveur du système français de traitement des minorités : SCHNAPPER, DOMINIQUE. *La communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation*. Paris : 2003, 230 p. Voir également les développements de notre thèse sur les débats entre multiculturalisme et universalisme.

« La cause principale des problèmes d'intégration européenne peut en fait être de nature socio-économique plutôt que religieuse. La pauvreté et l'exclusion alimentent avant tout la politisation des différences culturelles – devrait être au cœur des solutions politiques d'intégration– pourtant, l'identité reste primordiale dans les débats publics³³⁹ ».

176. Une approche pertinente de la liberté de religion dans l'espace européen contemporain se doit d'être connectée aux réalités sociétales. Une telle approche plaide en faveur de l'élargissement de la portée de la *Convention-cadre sur la protection des minorités nationales* dans sa portée de protection des droits des « nouvelles » minorités religieuses, bien que cette revendication soit contestée par les États parties.

2. Les réticences des États à appliquer la Convention-cadre aux immigrants

177. Les exigences de citoyenneté et de présence historique de groupes minoritaires ont traditionnellement eu une incidence négative sur le champ d'application de la *Convention-cadre* aux groupes d'immigrants³⁴⁰. Pourtant, le Comité consultatif a tenté à plusieurs reprises de promouvoir auprès des États la possibilité d'étendre la convention à leur profit. Cela est en partie enraciné dans une interprétation des droits contenus dans la *Convention-cadre* comme indépendants de la présence traditionnelle de minorités sur le territoire d'un État. Le changement recommandé est explicite dans son *Commentaire thématique*³⁴¹ de 2016, au moins pour un certain nombre de droits contenus dans la *Convention-cadre*.

178. La notion d'intégration étant considérée comme une « assimilation déguisée³⁴² » dans les pratiques des États, l'objectif de la *Convention-cadre* se déplace vers une cible différenciée qui se concentre sur la gestion de la diversité des sociétés super-diverses au-delà d'une approche fondée sur les droits individuels. À cet égard, l'approche du Comité consultatif peut être comparée et contrastée avec celle choisie par la CEDH, qui avait précédemment placé dans sa jurisprudence la charge de l'intégration sur le migrant, par opposition à l'État³⁴³.

³³⁹ JOPPKE, CHRISTIAN. *The Role of the State in Cultural Integration: Trends, Challenges, and Ways Ahead*. Washington DC: Migration Policy Institute, 2012, p. 1. Version originale: “The core cause of European integration problems may in fact be socioeconomic in nature rather than religious. Poverty and exclusion above all fuel the politicization of cultural differences—and should be the core of integration policy solutions—yet identity remains paramount in public debates”.

³⁴⁰ Se reporter au rapport de 2012 soumis par la Suisse, où il est noté que : « La politique d'intégration a pour objectif de permettre aux migrants de participer à la vie économique, sociale et culturelle [...]. Un encouragement de l'intégration visant à renforcer la responsabilité personnelle des migrants et à les soutenir dans le développement de leurs capacités va de pair avec une politique de lutte contre les discriminations » in CONSEIL DE L'EUROPE. *Troisième rapport du gouvernement suisse sur la mise en œuvre de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales*, ACFC/SR/III (2012) 001, 26 janvier 2012, p. 15.

³⁴¹ CONSEIL DE L'EUROPE. *La Convention-cadre: un outil essentiel pour gérer la diversité au moyen des droits des minorités...*, op.cit., 30 p.

³⁴² ROULAND, NORBERT. « À propos des droits de l'homme : un regard anthropologique ». *Droits fondamentaux*, no. 3, janvier – décembre 2003, p. 141.

³⁴³ CEDH, *Üner c. Pays-Bas*, requête no. 46410/99, 18 octobre 2006.

L'approche des juges de Strasbourg impliquait un examen de plusieurs éléments pour évaluer le niveau d'intégration du migrant, tels que l'acquisition de la nationalité, les liens avec l'État de celle-ci, la langue ou l'intégration sur le marché du travail. Une telle approche libère l'État de toute obligation de faciliter l'intégration de la personne immigrante.

179. En outre, la perception traditionnelle au sein des mécanismes internationaux de *monitoring* de l'application des droits de l'homme (principalement promue par les États eux-mêmes) qui résiste à un examen plus approfondi de la pratique des États en raison des implications possibles sur l'identité et les valeurs nationales dominantes est pratiquement remise en question par la croissance des mouvements de population qui se produisent aujourd'hui. La même perception est également remise en question par les niveaux de conflits sociétaux qui prévalent dans bon nombre d'États européens, en ce qui concerne certains aspects de l'intégration sociale et culturelle de ces groupes. L'article 3 de la *Convention-cadre sur la protection des minorités nationales* déclare que « toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui y sont liés ».

180. Par conséquent, l'existence d'une minorité au sein d'un État est présentée comme une question de fait plutôt que de droit. Sans la possibilité d'exercer l'auto-identification, le contenu de l'article — mais aussi l'esprit de l'ensemble de la convention — perd beaucoup de poids. La seconde partie de l'article 3 consacre la possibilité et le droit pour les groupes de développer leur identité culturelle, y compris leur foi religieuse « en commun avec d'autres ». Plus largement, essentiellement enracinées dans des préoccupations sécuritaires et bien avant la naissance contemporaine des droits et libertés fondamentaux et plus généralement des droits de l'homme, les minorités religieuses ont été traitées historiquement comme une menace pour le *statu quo* dominant dans les sociétés européennes³⁴⁴. Cependant, durant une certaine période, les minorités religieuses ont vu leurs revendications à l'égalité traitées comme des violations de leur liberté de religion et non comme une protection de leurs droits³⁴⁵. Les activités de *monitoring* du Comité consultatif a le potentiel de conceptualiser une dynamique différente. Après tout, la création des droits des minorités a été liée de manière convaincante aux minorités religieuses et à leur protection dans le paysage juridique historique européen des droits de l'homme³⁴⁶.

181. Une approche inclusive peut devenir encore plus justifiée dans la mesure où la nature des revendications des groupes minoritaires implique très souvent des éléments culturels de leur foi, tels que les coutumes, les symboles vestimentaires, les codes alimentaires,

³⁴⁴ COENDERS, MARCEL; LUBBERS, MARCEL & SCHEEPERS, PEER. *Majorities' attitudes towards minorities in Western and Eastern European Societies: Results from the European Social Survey 2002-2003*. European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, mars 2005, 40 p.

³⁴⁵ GHANEA, NAZILA. "Are Religious Minorities Really Minorities?", *op.cit.*, p. 61.

³⁴⁶ *Ibid.*, pp. 57-79.

les rituels religieux ou un calendrier différent. Cette approche peut également être étayée par la dimension empirique des opérations du Comité consultatif, selon laquelle l'existence (et ses implications) d'un groupe minoritaire est traitée comme une question objective de fait, plutôt que comme une question de reconnaissance de l'État.

182. Les liens entre la survie culturelle et la participation socio-économique et politique sont désormais particulièrement évidents pour les minorités religieuses présentes sur le territoire des États parties à la Convention-cadre. Le maintien d'une identité religieuse distincte a donc un impact sur le développement culturel des groupes concernés et est également lié à la nécessité d'une interaction équilibrée avec la majorité. Le plus souvent, la dynamique de l'interaction entre la religion majoritaire et le groupe religieux minoritaire est filtrée par le rôle de l'État, qui peut choisir d'adopter un traitement ou une relation préférentielle avec l'organisation religieuse majoritaire d'un État donné. Mais cet arrangement implique souvent une répartition inégale des ressources, pénalisant en fin de compte les minorités religieuses. Le Comité consultatif est en train de produire un corpus de directives politiques et juridiques qui mettent en évidence les modèles d'inégalité tels qu'ils sont liés à la différence religieuse. Cependant, la mise en œuvre effective de la Convention-cadre et sa réception par les États demeurent encore hésitante.

§2. Une protection du droit des minorités encore hésitante

183. « Instrument à vocation européenne³⁴⁷ », la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* peut être considérée comme étant plus progressiste que d'autres mécanismes international ou régional de protection des minorités. La Convention-cadre constitue en effet « un instrument d'application souple, compatible avec différents modèles institutionnels de gestion de la pluralité³⁴⁸ ». Cependant, ce système n'est pas exempt de critiques, notamment à l'égard de son manque d'efficacité. Assurément, si la *Convention-cadre* a réussi à élaborer avec plus de succès un droit des minorités religieuses et les devoirs des États-membres de les protéger, elle n'est cependant pas parvenue à les faire respecter de façon efficace. Elle a également été éclipsée par la Conv. EDH qui dispose d'un mécanisme de protection juridictionnelle beaucoup plus développé. (A). En effet, d'une part, le Conseil de l'Europe n'a pas créé de mécanisme judiciaire pour garantir l'application effective de la *Convention-cadre*. D'autre part, le Conseil n'a pas confié à la CEDH la supervision de son système de protection des minorités. Le Conseil de l'Europe s'est ainsi uniquement attaché à

³⁴⁷ RINGELHEIM, JULIE. « La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Mythes et Réalités » in BIERLAIRE, FRANZ *et al.* (dir). *Les minorités : un défi pour les États*. Bruxelles : Académie royale de Belgique, 2012, p. 261.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 85.

proposer un mécanisme de rapport classique pour le contrôle du système des droits des minorités. Pourtant, la Convention-cadre et la Conv. EDH sont appelés à jouer un rôle accru à long terme dans la collaboration avec les États-membres en vue d'une protection efficace des minorités religieuses (B).

A. La Convention-cadre éclipsée par l'efficacité juridictionnelle de la CEDH

184. Si la *Convention-cadre* a pu permettre sans aucun doute de prendre des mesures visant à reconnaître et améliorer la situation des minorités religieuses, il s'agit d'un succès en demi-teinte dans la mesure où les mécanismes d'applications de la *Convention-cadre* sont faibles (1), à la différence de la CEDH, qui a su mettre en œuvre des mécanismes imparfaits mais efficaces (2).

1. La faiblesse des procédures d'application et de contrôle de la Convention-cadre

185. Comme le souligne avec sagacité GIORGIO MALINVERNI, « l'efficacité de la protection internationale des minorités dépend autant, sinon davantage, du mécanisme de contrôle institué que des droits et libertés garantis³⁴⁹ ». Bien que la Convention-cadre a pu prendre des mesures audacieuses pour améliorer la protection des minorités religieuses, son mécanisme d'application est loin de permettre un contrôle significatif du processus de mise en œuvre qui serait au mieux bien trop « faible³⁵⁰ ». La nature politique des organes de contrôle, le système de conformité dirigé par l'État et l'incapacité d'autres États, individus et groupes à invoquer la protection de la Convention-cadre constitue un frein aux efforts d'élaboration d'une meilleure protection des minorités religieuses.

186. Soutenue par la CEDH et une série de décisions influentes en matière de protection des droits et libertés fondamentaux, la CEDH a éclipsé la Convention-Cadre en décidant définitivement des questions relatives à la protection des minorités. Cependant, comme nous le verrons ultérieurement, la définition limitée de la « liberté de religion » de la CEDH ainsi que le large pouvoir discrétionnaire qu'elle donne aux États par la marge d'appréciation pour circonscrire la liberté de religion, a également limité la capacité de la Cour de Strasbourg à

³⁴⁹ MALINVERNI, GIORGIO. « La Convention-Cadre du Conseil de l'Europe pour la Protection des Minorités Nationales ». *SRIEL*, vol. 5, no. 5, 1995, p. 543.

³⁵⁰ KLEBES, HEINRICH. "The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities". *Human Rights Law Journal*, vol. 16, no. 1-3, 1995, p. 94.

faire respecter le droit à la liberté de religion³⁵¹. Aussi, si les mécanismes de mise en œuvre et de suivi établis par la Convention-cadre « présente[nt] l'avantage d'être fondé sur la bonne foi des États³⁵² », même si ces derniers restent vaguement structurés et ne comportent pas de sanction définie en cas de non-respect.

187. Par ailleurs, étant donné que les États-membres dirigent largement le processus, il est peu probable que le Comité consultatif obtienne un aperçu impartial de la situation des minorités religieuses au sein des États parties. Il devra peut-être ainsi se tourner vers d'autres sources pour obtenir des informations plus précises et plus fiables³⁵³. La nature du processus de signalement qui est centrée sur l'État prive également de leurs droits, les personnes et les groupes qui cherchent à obtenir réparation pour une violation de la Convention-cadre. En outre, comme les recommandations du Comité consultatif n'ont pas de force contraignante, la Convention-cadre ne dispose d'aucun mécanisme d'application efficace en cas de non-respect. En d'autres termes, comme le soulève JEAN-MANUEL LARRALDE, « la protection des religions minoritaires par le droit international et européen apparaît donc comme un ensemble imparfait, qui peine à dépasser le stade normatif³⁵⁴ ».

2. Un mécanisme imparfait mais opérant de la Conv. EDH

188. Contrairement à la Convention-cadre, le mécanisme d'application de la Conv. EDH a été plus efficace dans la protection des droits individuels et la conformité des États à ses décisions³⁵⁵. La capacité de la CEDH à statuer à la fois sur des affaires factuelles et litigieuses et à émettre des avis consultatifs, permet à cette dernière de produire des arrêts cohérents qui font autorité. Ces décisions et avis sont devenus la base d'une jurisprudence étendue qui guide le comportement des États membres. Pourtant, comme l'ont noté certains commentateurs,

³⁵¹ Des développements seront consacrés sur ce point ultérieurement, mais il est important de noter que la marge d'appréciation accordée aux États par les juges de la CEDH fait partie des instruments qui viennent limiter la portée de la protection des minorités religieuses. Ainsi, NATHAN ADAMS considère par exemple que le pouvoir discrétionnaire accordé aux États pour déterminer ce qui est nécessaire au maintien de l'ordre public rend inefficace la protection accordée aux minorités religieuses contre la discrimination : ADAMS, NATHAN A. IV. "A Human Rights Imperative: Extending Religious Liberty Beyond the Border". *Cornell Int. Law J*, vol. no. 33, issue 1, 2000, p. 52-53.

³⁵² BENOÎT-RÖHMER, FLORENCE. « Kaléidoscope : La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales », *op.cit.*, p. 584.

³⁵³ SLEEPER, MAXINE. "Anti-Discrimination Laws in Eastern Europe: Toward Effective Implementation". *Columbia J. Transnatl. Law*, vol. 40, no. 1, 2002, pp. 194-96.

³⁵⁴ LARRALDE, JEAN-MANUEL. « La protection des religions minoritaires en droit international et européen », *op.cit.*, p. 168.

³⁵⁵ KLEBES, HEINRICH. "The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities", *op.cit.*, p. 78.

le succès de la CEDH a augmenté le volume des affaires, ce qui rend le maintien de cette cohérence beaucoup plus difficile³⁵⁶.

189. Le succès de la Conv. EDH peut également être attribué aux juges de la Cour de Strasbourg. La Conv. EDH comprend un langage conçu pour assurer un degré élevé d'impartialité ainsi que pour réduire tout conflit d'intérêts ou influence politique³⁵⁷. Toutefois, la Conv. EDH n'a pas le pouvoir de contraindre l'État à donné suite à ses décisions, ou de veiller à ce qu'il réforme ses lois pour prévenir de futures violations³⁵⁸. L'approche des juges de Strasbourg laisse à l'État le soin de résoudre la question et ne garantit pas à l'individu que la Cour ira jusqu'au bout sans recourir à d'autres procédures judiciaires.

B. Une collaboration inévitable sur le long-terme

190. L'intégration de la *Convention-cadre sur la protection des minorités nationales* dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg pourrait être un moyen de combler ses lacunes en termes de mise en œuvre, mais également de permettre une protection des minorités plus efficaces par les juges de Strasbourg (1). Cependant, le système de protection juridique des minorités pourrait être mis à mal et ne jamais aboutir si l'ensemble des États ne s'engage pas à ratifier et à appliquer la Convention-cadre (2).

1. L'indispensable intégration de la Convention-cadre dans la jurisprudence de la Cour EDH

191. Les mécanismes formels de la *Convention-cadre* ne fournissent pas d'outils opérant pour la protection des droits des minorités religieuses. C'est son système informel d'application qui serait en mesure de faire avancer les objectifs de la *Convention-cadre*. En effet, une fois que la Cour a statué sur une affaire, il incombe à l'État d'exécuter la décision. Le mécanisme d'application de la Convention-cadre établit un système permettant de contrôler les réformes prescrites. Ce système comprend des exigences cycliques en matière d'établissement de rapports pour les États. Chaque État doit tenir le Secrétaire Général et, par extension, le Comité des Ministres informés des progrès accomplis dans la correction de ses défaillances. Compte tenu de la nature du mécanisme d'exécution, l'État n'est pas tenu de

³⁵⁶ SHELTON, DINAH. "The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe". *Duke J Comp & Int'l L*, vol. 13, issue 1, 2003, pp. 148-49.

³⁵⁷ Article 21 du Protocole no. 11 de la Conv. EDH. Pour plus de développements sur l'indépendance et l'impartialité des juges de Strasbourg : EUDES, MARINA. « La légitimité du juge de la Cour européenne des droits de l'Homme. Observations sur la représentativité et l'indépendance du juge de Strasbourg ». *RDQI*, vol. 13-1, 2000, pp. 131-166. Également : DE LAMY, BERTRAND. « La légitimité du juge européen des droits de l'Homme » in RAIBAUT, JACQUES & KRYNEN, JACQUES. *La légitimité des juges*. Toulouse : Presses de l'Université de Toulouse, 2004, pp.163-172.

³⁵⁸ Articles 46 & 54 du Protocole no. 11 de la Conv. EDH.

se conformer aux recommandations du Comité consultatif, mais la perspective de critiques futures pour ne pas l'avoir fait pourrait inciter l'État à prendre des mesures pour corriger les lacunes. En outre, étant donné que le Comité consultatif reconnaît dans ses rapports les progrès accomplis par l'État pour assurer la protection des minorités religieuses, l'État souhaitera peut-être que ses réalisations soient soulignées dans des documents officiels et publics.

192. L'efficacité et l'autorité avec lesquelles la Cour de Strasbourg statue sur les questions rendent la modification de la portée de sa jurisprudence très controversée. Permettre à la Cour de faire respecter un ensemble de droits lui donnerait une plus grande influence sur la politique intérieure³⁵⁹.

193. Idéalement, le Conseil de l'Europe devrait œuvrer à la création d'un système qui intègre la *Convention-cadre* dans la jurisprudence de la CEDH tout en équilibrant les intérêts des États membres à conserver le contrôle de leurs affaires internes³⁶⁰. Étant donné qu'une telle perspective se heurterait probablement à l'opposition des États membres et de la Cour, cette solution est peu susceptible de se réaliser dans l'immédiat.

2. La nécessité d'un engagement sans réserve des États vis-à-vis de la Convention-cadre

194. Le refus de ratification de certains États. Malgré l'importance croissante de la *Convention-cadre* et l'exigence que tous les futurs États membres du Conseil de l'Europe la ratifient, tous les États membres actuels ne l'ont pas fait. Le texte a été ouvert à la signature des États à compter du 1^{er} février 1995 et la Convention-cadre est entrée en vigueur le 28 février 1998. Toutefois, « le texte a suscité de nombreuses réactions de rejet dont celle de la France, mais aussi de l'Allemagne, de la Grèce et de la Turquie³⁶¹ ». Or, permettre aux États-membres du Conseil tels que la France et la Turquie de s'abstenir de ratifier la *Convention-cadre* donne l'impression qu'il s'agit d'un instrument facultatif. Cela entraverait alors les efforts du Conseil pour la faire respecter.

195. Le cas français. Le refus de la France serait dû selon le juriste PIERRE-YVES CHICOT « à sa volonté permanente de traiter par le droit interne les questions liées à

³⁵⁹ KLEBES, HEINRICH. "The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities", *op.cit.*, p. 76.

³⁶⁰ La convergence des deux Conventions est l'évolution naturelle vers une protection effective des droits des minorités nationales. Le professeur GILBERT suggère d'ailleurs que tous les traités sur les minorités devraient chercher à garantir l'égalité et la préservation des caractéristiques et des traditions des groupes minoritaires : GILBERT, GEOFF. "Autonomy and Minority Groups: A Right in International Law". *Cornell Int. Law J* vol. 35, issue 3, 2022, pp. 307-353.

³⁶¹ NANCHI, ALEXANDRE. *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*, *op.cit.*, p. 35.

l'existence de groupes culturels à forte identité sur le territoire de la République³⁶² ». Cependant, si la position officielle de l'État français fait preuve « d'hostilité [...] à reconnaître des droits spécifiques aux minorités nationales³⁶³ », l'application politique de cette position est plutôt empreinte de nuances.

196. Comme l'explique NORBERT ROULAND, « l'intransigeance sur les principes masque ma une réalité plus nuancée, la République produit bien, sans le dire, un droit des minorités³⁶⁴ ». MICHEL LEVINET quant à lui considère que « le fait qu'un État conteste la présence des minorités sur son territoire, ne signifie pas qu'il s'oppose à l'existence de normes protectrices des personnes y appartenant³⁶⁵ ». Une des illustrations pouvant être donnée sont les revendications juridiques de certains territoires ultra-marins qui se sont vus « reconnaître des droits collectifs spécifiques³⁶⁶ ». La France a cherché un équilibre délicat entre le respect des différences et la protection des droits fondamentaux, entre la reconnaissance de droits spécifiques et l'application du principe d'égalité, la consécration du droit à l'identité et la préservation de l'unité nationale et l'indivisibilité de la République³⁶⁷. Cette évolution a abouti à l'émergence progressive d'un véritable droit de la différence, c'est à dire selon GENEVIÈVE KOUBI, « une forme de gestion des relations entre l'individu, le groupe et l'État, [qui] découle du pouvoir dont dispose le législateur de nuancer les applications du principe d'égalité, la différence de situation emportant la différence de traitement³⁶⁸ ». Ainsi, ce refus officiel de reconnaissance ne cache pas les ajustements subtils du système juridique interne pour permettre une adaptation aux particularismes géographiques, culturelles et communautaires. Des exemples de cette tendance comprennent entre autres l'octroi d'une autonomie politique sans précédent à la Nouvelle-Calédonie³⁶⁹ avec les *Accords de Nouméa* en 1998, la révision du statut de Mayotte³⁷⁰ en 2001, l'évolution du statut de la Corse³⁷¹ en 2002, la révision

³⁶² CHICOT, PIERRE-YVES. « Le principe d'indivisibilité de la République et la question des minorités en Guyane française, à la lumière du cas amérindien ». *Pouvoirs dans la Caraïbe*, no. 12, 2000, p. 176.

³⁶³ DUPRÉ DE BOULOIS, XAVIER. *Droit des libertés fondamentales*. Paris : PUF, 3^{ème} édition, 2022, p. 73.

³⁶⁴ ROULAND, NORBERT. *Aux confins du droit*. Paris : Odile Jacob, 1991, p. 226.

³⁶⁵ LEVINET, MICHEL. « Les droits des minorités » in SUDRE, FRÉDÉRIC (dir.). *La protection des droits de l'homme par le comité des droits de l'homme des Nations-Unies- Les communications individuelles*. Montpellier : Institut de droit Européen des Droits de l'Homme - CNRS, 1995 p. 76.

³⁶⁶ DUPRÉ DE BOULOIS, XAVIER. *Droit des libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 74.

³⁶⁷ Voir *infra* pour des développements sur la question de l'indivisibilité.

³⁶⁸ KOUBI, GENEVIÈVE. « Penser les minorités en droit », *op.cit.*, pp. 296-297.

³⁶⁹ Sur ce point, voir : FABERON, JEAN-YVES. « La Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 ». *RDP*, 1999, pp. 113-130 ; LUCHAIRE, FRANÇOIS. *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*. Paris : Economica, 2000, 149 p.

³⁷⁰ Pour une analyse approfondie, voir : THIELLAY, JEAN-PHILIPPE. « La loi du 11 juillet 2001 : un nouveau départ pour Mayotte dans la République ». *AJDA*, 2002, pp. 106-112.

³⁷¹ Pour des développements plus détaillés, voir : MASTOR, WANDA. « La Corse dans la République ». *Commentaire*, no. 176, hiver 2021-2022, pp. 737-746.

constitutionnelle de 2003 renforçant la décentralisation³⁷², ainsi que la réforme du statut d'autonomie de la Polynésie française³⁷³ en 2004. Toutefois, les contours de ce « droit de la différence » demeurent encore indéterminés, notamment en raison de la position officielle inchangée de l'État à l'égard d'une quelconque reconnaissance d'un droit des minorités.

197. Un risque sérieux de compromettre la crédibilité du Conseil. Enfin, le fait que les États membres actuels ne ratifient pas la *Convention-cadre* compromet également la crédibilité du Conseil. Ainsi, le rôle du Conseil dans l'intégration des futurs États membres est essentiel à la lumière de l'élargissement de l'Union européenne et avec lui, l'élargissement des minorités religieuses. Dès lors, les États membres établis doivent s'engager vis-à-vis de la *Convention-cadre* comme ils l'ont fait vis-à-vis du Conseil de l'Europe s'ils espèrent conserver sa crédibilité et son autorité.

³⁷² Pour une analyse plus approfondie, voir GUIGNARD, DIDIER & PONTIER, JEAN-MARIE. *Constitution et collectivités territoriales : réflexions sur le 60e anniversaire de la Constitution*. Paris : LexisNexis, 2019, 238 p.

³⁷³ FABERON, JEAN-YVES. « Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : des autonomies différentes ». *RFDC*, vol. 68, no. 4, 2006, pp. 691-712.

Conclusion du Chapitre I

198. Si la notion d'accommodement raisonnable manque, dans l'usage qu'il en est fait, parfois de clarté, une première raison doit être recherchée dans le manque d'attention porté à l'une de ses caractéristiques : la notion d'accommodement raisonnable a pour finalité la protection des minorités religieuses.

199. Le procédé permet en effet d'améliorer la protection des religions minoritaires et des droits des minorités. Il repose ainsi directement sur la notion juridique de minorité, dont la définition provenant des institutions internationales et européennes permet de mieux en comprendre les enjeux. Certes, la définition juridique des minorités a émergé avec beaucoup de difficultés. Cependant, celle-ci a progressivement pu être constituée, malgré les difficultés d'application. Elle est donc pleinement utile à l'identification de l'accommodement raisonnable.

200. La notion de religion a du reste connu une définition extensive, ce qui élargit également le champ d'application de la technique de l'accommodement. Les États peuvent à cet égard mettre en place des mesures correctives en faveur des minorités religieuses. L'on pourra objecter que les mécanismes d'application européens comportent de nos jours encore d'importantes faiblesses, mais, la protection des minorités religieuses n'apparaît pas moins consolidée, ce qui constitue un terreau fertile à la reconnaissance de la notion d'accommodement raisonnable.

CHAPITRE II : LA CONSÉCRATION DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE AUX ÉTATS- UNIS ET AU CANADA

201. Le concept de l'accommodement raisonnable aurait été « importé du droit américain qui a été repris et développé en droit canadien avant de pénétrer l'ordre juridique européen³⁷⁴ ». Ce dernier est d'ailleurs « de plus en plus répandu dans le monde anglo-saxon³⁷⁵ ». Il est également fréquemment considéré comme « incompatible avec le droit français³⁷⁶ ». Dès lors, le droit français ne pratiquerait pas « le système des accommodements raisonnables appliqués dans d'autres pays³⁷⁷ ». Cependant, l'analyse des modèles étrangers ne paraît pas toujours effectuée avec précision. Certains auteurs n'ont pas manqué de relever la « vision caricaturale que l'on pouvait avoir de la notion d'accommodement raisonnable³⁷⁸ ». Si la notion d'accommodement raisonnable est présentée comme étant imprécise ou suscitant la controverse, l'une des principales raisons provient de l'imprécision dans le maniement des exemples étrangers ou de l'instrumentalisation qui peut en être fait. Ainsi, convient-il d'analyser avec minutie les exemples mentionnés afin d'éviter la critique du « recours à un droit comparé alibi³⁷⁹ », ne serait-ce que parce que les notions sont « peu familières au juriste français³⁸⁰ ». L'étude du droit états-unien et canadien permettra de mieux comprendre les implications de la notion d'accommodement raisonnable et le contexte historique, politique et juridique de sa consécration.

202. En l'occurrence, la notion d'accommodement raisonnable a fait son apparition d'abord aux États-Unis (**SECTION 1**), où elle a été conceptualisée, formalisée, avant qu'elle ne soit reprise et développée par la jurisprudence canadienne et notamment par la Cour suprême du Canada (**SECTION 2**). La mise en perspective du droit des États-Unis et du droit canadien apparaît indispensable en ce qu'elle s'avère « riche d'implications³⁸¹ » dans la

³⁷⁴ JOLY, LAURÈNE. « Handicap », *op.cit.*, §72.

³⁷⁵ LETTERON, ROSELINE. « Droit européen et laïcité : la diversité des modèles », *op.cit.*

³⁷⁶ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 435.

³⁷⁷ MOULY, JEAN. « Droit disciplinaire- fautes disciplinaires », *op.cit.*, § 92.

³⁷⁸ FIORENTINO, ALLISON. « La liberté religieuse sur les lieux de travail : approche comparative des systèmes américain et britannique ». *Rev. Tran.*, 2013, p. 649.

³⁷⁹ DELMAS-MARTY, MIREILLE. « Le rôle du droit comparé dans l'émergence d'un droit commun ». *D.*, 2001, p. 1326 *sqq.*

³⁸⁰ FANTONI-QUINTON, STÉPHANIE & LAFLAMME, ANNE-MARIE. « L'obligation de reclassement à la lumière de la notion d'accommodement raisonnable du droit canadien », *op.cit.*, p. 215.

³⁸¹ FANTONI-QUINTON, STÉPHANIE & LAFLAMME, ANNE-MARIE. « L'obligation de « reclassement » à la lumière de la notion d' « accommodement raisonnable » du droit canadien ». *Dr. Soc.*, 2009, p. 215.

démarche de définitions de la notion. Il permet de même d'en saisir les contours mais aussi les limites.

SECTION 1 : Un mécanisme conceptualisé aux États-Unis

203. JOHN LOCKE, dans sa *Lettre sur la tolérance*³⁸², articulait l'idée d'une tolérance libérale de la religion autour de quatre points : selon le premier, nul ne devrait être forcé d'avoir une religion³⁸³ ; le second concernait la mise en œuvre de l'égalité entre individus et le refus de discriminer en vertu du principe de liberté de conscience ; le troisième reposait sur la séparation entre l'Église et l'État et enfin, en vertu du quatrième, la neutralité envers les religions. Cette approche accommodante de la religion s'inspirait des travaux du pasteur baptiste américain ROGER WILLIAMS dans son pamphlet *The Bloody Tenet of Persecution for cause of Conscience*³⁸⁴, dans lequel « il prône une liberté de conscience exceptionnellement large pour son temps, allant même jusqu'à inclure ceux qui ne croyait pas en Dieu³⁸⁵ ». En effet, pour WILLIAMS, dans une démocratie, les lois sont toujours élaborées par la majorité et incarnent naturellement ses idées. Partant, même lorsque ces lois ne sont pas intentionnellement discriminatoires, elles peuvent s'avérer injustes envers les minorités. C'est la raison pour laquelle, concernant la liberté de conscience et la liberté de religion, une exemption spéciale, appelée « accommodement », peut-être mise en œuvre pour une personne appartenant à une minorité religieuse. Selon MARIE-CLAIRE FOBLETS, le traitement égalitariste des citoyens de manière « aveugle aux différences³⁸⁶ », a eu pour conséquence de défavoriser les minorités. C'est la raison pour laquelle la technique de l'accommodement raisonnable s'est développée³⁸⁷ comme un mécanisme de mise en œuvre de la liberté de religion (**PARAGRAPHE 1**), mais également comme un mécanisme d'application de la législation anti-discrimination (**PARAGRAPHE 2**).

§1. L'accommodement raisonnable comme outil de mise en œuvre de la liberté de religion

204. Il existe aux États-Unis des lois fédérales et locales protégeant les individus contre la discrimination religieuse et garantissant également la liberté de religion. Compte tenu des

³⁸² BAUBÉROT, JEAN & MILOT, MICHELINE. « Tolérance et laïcité : le moment Locke » in BAUBÉROT, JEAN & MILOT, MICHELINE (dir). *Laïcités sans frontières*. Paris : Le Seuil, 2011, pp. 46-72.

³⁸³ SPITZ, JEAN-FABIEN. « Introduction » in LOCKE, JOHN. *Lettre sur la Tolérance & autres textes*. Paris: Flammarion, 2007, pp. 67-68.

³⁸⁴ WILLIAMS, ROGER. [The Bloody Tenant of Persecution](#), 15 juillet 1644.

³⁸⁵ BEN BARKA, MOKHTAR. « [La séparation des Églises et de l'État aux États-Unis : origines et évolution](#) ». *E-rea*, 15 juin 2022.

³⁸⁶ LOCHAK, DANIELE. « Garantir les droits des minorités : conjuguer l'universel et le singulier », *op.cit.*, p. 10.

³⁸⁷ FOBLETS, MARIE-CLAIRE. "Freedom of Religion & Belief in the European Workplace: Which Way Forward and What Role for the European Union?". *Int. J. Discrim. Law*, vol. 13, issue 2-3, 2013, p. 245.

multiples différences de protection de la discrimination religieuse entre les lois des États et les lois fédérales, l'accent sera mis sur la protection juridique au niveau fédéral, en particulier par l'utilisation et l'application des accommodements raisonnables dans les dispositions pertinentes en matière de discrimination religieuse. Ainsi, les États-Unis garantissent la liberté de religion au niveau constitutionnel (A), mais aussi au niveau jurisprudentiel, avec la création du *scrutiny test* (ou Test de Sherbert), outil permettant de déterminer si un acte du gouvernement enfreint la liberté de religion d'une personne (B).

A. La protection constitutionnelle par le Premier amendement

205. La relation complexe entre la religion et l'État est antérieure à la création des États-Unis. Les Pères fondateurs ont eu à faire face à ce dilemme durant des années avant de trouver un compromis sur la rédaction et la formulation du Premier Amendement (1). Néanmoins la question fût loin d'être définitivement réglée. En effet, les États-Unis ont lutté depuis leur fondation pour concilier le droit à la liberté de religion avec la réalité : gouverner une démocratie pluraliste et concilier les impératifs de l'État avec une population de plus en plus diversifiée (2).

1. La *Free Exercise Clause* et l'*Establishment Clause*

206. Les États-Unis ont une longue histoire de garantie de la liberté de religion au niveau constitutionnel qu'il convient de rappeler. Comme le souligne PHILIPPE SÉGUR,

« L'identité américaine porte, en effet, l'empreinte du non-conformisme religieux qui caractérisait les colons issus de la Réforme protestante. Les groupes congrégationnistes, qui fuyaient les persécutions religieuses en Europe, ont fait naître une exigence démocratique spécifique : celle qui place « au-dessus de tout la liberté de “prophétiser”, c'est-à-dire la liberté de se réunir, de prêcher, de prier ensemble, sans intervention de l'extérieur, et même d'aucune hiérarchie³⁸⁸. »

207. Cependant, l'histoire de la construction des États-Unis a été constamment marquée par des tensions entre un idéal, atteindre la liberté de religion, et la pratique réelle de la gouvernance et la protection des autres droits. Un récit commun de la fondation des États-Unis met l'accent sur l'histoire de deux groupes — les Pères Pèlerins et les Puritains³⁸⁹ — en quête de liberté de religion après avoir été persécutés en Angleterre. Toutefois, ce récit a quelque peu été mystifié, notamment en ce qui concerne les Puritains. En effet, si ces derniers ont effectivement fui l'Angleterre pour échapper aux persécutions, leur but était surtout de

³⁸⁸ SÉGUR, PHILIPPE. « Le traitement juridique du phénomène sectaire aux États-Unis : le cas des new religious movements ». *Revue du droit des religions*, no. 3, 2017, p. 143.

³⁸⁹ ROOS, DAVE. “[What's the Difference Between Puritans and Pilgrims](#)”. *History Channel*, 31 juillet 2019.

créer un État au sein duquel leur vision orthodoxe du christianisme deviendrait la loi du pays³⁹⁰. Les pratiquants d'autres religions, comme les Catholiques, les Quakers ou encore les Baptistes, ont été interdits de séjour dans la colonie de la Baie du Massachusetts, sous la menace de persécutions³⁹¹. Le concept de liberté religion est justement né de ce refus de leur accorder la liberté de religion. Or, certains Puritains dissidents comme ANNE HUTCHISON³⁹² et le pasteur ROGER WILLIAMS, ont contesté avec véhémence ce déni.

208. Ainsi, WILLIAMS a posé les premiers jalons de la laïcité moderne en élaborant une constitution laïque. Sa théorie du « mur de séparation » (*wall of separation*) est considérée comme le socle de la théorie de la séparation entre les Églises et l'État aux États-Unis. Elle a été reprise plus tard par THOMAS JEFFERSON dans sa *Lettre aux Baptistes de Danbury*³⁹³. WILLIAMS insiste sur la nécessité de « construire un mur de séparation entre l'Église et l'État » en établissant l'interdiction du financement du clergé par les deniers publics mais en mettant en place les moyens de préserver la liberté de religion, dont l'expression doit pouvoir être garantie. JAMES MADISON a quant à lui « bien perçu la difficulté de distinguer de façon rigoureuse l'activité religieuse de la sphère publique sur laquelle se situe parfois, de fait, l'activité culturelle³⁹⁴ ».

209. C'est ainsi que JAMES MADISON et THOMAS JEFFERSON ont développé l'idée de la liberté de religion, en déplaçant le débat sur la tolérance vers celui du libre exercice. Ces derniers ont ainsi plaidé pour la reconnaissance de la diversité religieuse et du désétablissement. JAMES MADISON qui a été le témoin des persécutions subies par les Baptistes de Virginie, mais qui a également été inspiré par des penseurs comme JOHN LOCKE ou DAVID HUME³⁹⁵, est parvenu à inclure une clause relative à la liberté de religion dans la *Déclaration des droits de l'État de Virginie* :

« La religion ou le culte [...] et la manière de s'en acquitter, doivent être uniquement déterminés par la raison et la conviction, et non par la force ni par la violence ; et que par conséquent tous les hommes ont un droit égal au libre exercice de la religion, selon les exigences de leur conscience³⁹⁶ ».

³⁹⁰ WALDMAN, STEVEN. *Sacred Liberty: America's Long, Bloody, and Ongoing Struggle for Religious Freedom*. New-York: Harper Collins, 2019, pp. 13-17.

³⁹¹ BEN BARKA, MOKHTAR. « [La séparation des Églises et de l'État aux États-Unis : origines et évolution](#) », *op.cit.*

³⁹² Pour plus de développements: MORGAN, EDMUND S. "The Case Against Anne Hutchinson". *The New England Quarterly*, vol. 10, no. 4, December 1937, pp. 635-649.

³⁹³ JEFFERSON, THOMAS. « [Letter to the Danbury Baptists](#) ». *Library of Congress*, 1er Janvier 1802.

³⁹⁴ SÉGUR, PHILIPPE. « Le traitement juridique du phénomène sectaire aux États-Unis : le cas des new religious movements », *op.cit.*, p. 148.

³⁹⁵ WALDMAN, STEVEN. *Sacred Liberty: America's Long, Bloody, and Ongoing Struggle for Religious Freedom*. New-York: Harper Collins, 2019, pp. 26-27.

³⁹⁶ Traduction empruntée à la Ligue des Droits de l'Homme in « [1776 : La Déclaration des Droits de Virginie](#) », 30 novembre 2007.

210. Partant, l'idée des accommodements religieux est intimement liée à l'idée de liberté de religion, par opposition à la tolérance religieuse. En octobre 1789, GEORGE WASHINGTON, ouvrant la voie au Premier Amendement, a rédigé une lettre à l'attention des Quakers dans laquelle il déclare solennellement :

« Je vous assure expressément qu'à mon avis, les scrupules de conscience de tous les hommes doivent être traités avec beaucoup de délicatesse et de tendresse ; et c'est mon souhait et mon désir que les lois leur soient toujours aussi largement accommodées, qu'une considération due à la protection et aux intérêts essentiels de la nation peut le justifier et le permettre³⁹⁷ ».

211. Les revendications à caractère religieux peuvent être fondées sur le Premier amendement de la Constitution des États-Unis qui prévoit que

« Le Congrès ne fera aucune loi qui touche l'établissement ou interdise le libre exercice d'une religion, ni qui restreigne la liberté de la parole ou de la presse, ou le droit qu'a le peuple de s'assembler pacifiquement et d'adresser des pétitions au Gouvernement pour la réparation des torts dont il a à se plaindre³⁹⁸ ».

212. La Cour suprême des États-Unis dans les décisions de principe *Cantwell v. Connecticut*³⁹⁹ et *Everson v. Board of Education of Ewing Township*⁴⁰⁰ a étendu les garanties de la clause de non-établissement et du libre exercice du culte du niveau fédéral au niveau des États. La Cour suprême a ainsi donné une possibilité de recours aux requérants contre les violations de la liberté de religion par le gouvernement fédéral mais également par les États. Cependant, si la liberté de croyance bénéficie d'une protection absolue, la liberté de pratiquer la religion « n'est susceptible d'être protégée que dans la mesure où la société reste également protégée⁴⁰¹ ».

2. Liberté de religion et impératif de l'État

213. Les décisions prises en vertu de la garantie du libre exercice de la religion ont souvent porté sur des lois d'application générale qui ne visent pas la religion en soi, mais qui

³⁹⁷ WASHINGTON, GEORGE. « [From George Washington to the Society of Quakers](#) ». National Archives, 13 octobre 1789. Version originale: “I assure you very explicitly that in my opinion the Consciencious scruples of all men should be treated with great delicacy & tenderness, and it is my wish and desire that the Laws may always be as extensively accommodated to them, as a due regard to the Protection and essential Interests of the Nation may Justify, and permit”.

³⁹⁸ 1^{er} amendement de la Constitution des États-Unis d'Amérique. La traduction en français provient de [4 propos de l'Amérique : La Constitution des États-Unis d'Amérique suivie de notes explicatives](#), 2004. Version originale: “Congress makes no law respecting an establishment of religion or prohibiting its free exercise. It protects freedom of speech, the press, assembly, and the right to petition the Government for a redress of grievances”.

³⁹⁹ *Cantwell v. Connecticut* 310 US 296 (1940).

⁴⁰⁰ *Everson v. Board of Education of Ewing Township* 330 US 1 (1947).

⁴⁰¹ TRAVIS, WHITNEY. “The Religious Freedom Restoration Act and Smith: Dueling Levels of Constitutional Scrutiny”. *Wash. & Lee L. Rev.*, vol. 64, issue 4, Fall 2007, p. 1702. Version originale: “The freedom to act is only capable of being protected to the extent that society also remains protected”.

vont indirectement affecter accessoirement les pratiques religieuses. La question est donc de savoir si l'intérêt de l'individu dans le libre exercice de la religion impliquait une exception au respect de la loi, ou bien si l'intérêt de l'État est plutôt de la faire respecter de façon universelle et en dépit de la pratique religieuse de l'individu.

214. Le critère permettant de répondre à la question a évolué vers l'exigence selon laquelle, lorsqu'il est constaté qu'un droit à la liberté de religion a été entravé, seul un intérêt impératif de l'État qui n'aurait pas pu être avancé par des moyens moins restrictifs est capable de limiter de manière justifiée la liberté de religion. La charge de la preuve dans de telles revendications de libre exercice a été résumée comme créant une présomption en faveur du croyant. Le fardeau de la preuve repose sur l'État, qui doit prouver un motif impératif. Ainsi, pour BLANDINE CHELINI-PONT et GREGORY MOSE,

« Si la Cour conclut qu'une loi impose un « fardeau substantiel » (*substantial burden*) à la liberté de religion d'un croyant, cette personne peut invoquer l'entrave à sa liberté religieuse pour ne pas y être soumis, à moins que le gouvernement ou le service public fédéral ne démontre que la loi représente le « moyen le moins restrictif » (*the least restrictive means*) pour la poursuite d'un intérêt impératif⁴⁰² ».

Ce nouveau standard appelé *Scrutiny test* ou « Test de Sherbert » a été dégagé dans l'affaire *Sherbert c. Verner*⁴⁰³ et plus tard appliqué dans l'arrêt *Wisconsin v. Yoder*⁴⁰⁴ à un moment où la Cour suprême a renforcé la protection de la liberté de religion.

B. Une protection jurisprudentielle : le *Scrutiny Test*

215. Le principe de non-établissement et de liberté de culte sont le ciment du droit constitutionnel américain et le fondement sur lequel s'est construit « une laïcité à l'américaine⁴⁰⁵ » d'« intention philo-cléricale⁴⁰⁶ ». Cela a naturellement permis l'élaboration d'un corpus de règles et d'outils comme l'accommodement raisonnable pour effectivement les garantir. C'est ainsi que la Cour suprême des États-Unis, dans son arrêt *Sherbert c. Verner*⁴⁰⁷ de 1963 a élaboré le *Scrutiny Test* (ou Test de Sherbert) pour évaluer l'opportunité de la mise en œuvre d'un accommodement raisonnable (1). Cette décision par la suite précisée par l'arrêt *Wisconsin c. Yoder* (2).

⁴⁰² CHELINI-PONT, BLANDINE & MOSE, GREGORY. « La laïcité américaine aujourd'hui ou la bataille du Premier Amendement ». *Revue du droit des religions*, no. 4, 2017, p. 94.

⁴⁰³ *Sherbert v. Verner* 374 US 398 (1963).

⁴⁰⁴ *Wisconsin v. Yoder* 406 US 205 (1972).

⁴⁰⁵ ZOLLER, ÉLIZABETH (dir). « Introduction » in *La conception américaine de la laïcité*. Paris : Dalloz, 2005. 218 p.

⁴⁰⁶ LACORNE, DENIS. « La séparation de l'Église et de l'État aux États-Unis, les paradoxes d'une laïcité philo-cléricale ». *Le Débat*, no. 127, 2003, p. 63-79.

⁴⁰⁷ *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963).

1. L'affaire Sherbert c. Verner

216. Le « test de Sherbert » est considéré comme « le pilier des accommodements raisonnables⁴⁰⁸ ». Il a été développé par la Cour suprême des États-Unis pour déterminer si une action gouvernementale qui entrave l'exercice de la religion d'un individu est constitutionnelle. Le critère exige que l'action de l'État soit justifiée par un intérêt impérieux (*compelling test*) et qu'elle soit le moyen le moins restrictif de réaliser cet intérêt. Le *scrutiny test* est un moyen utilisé pour évaluer la constitutionnalité des actions du gouvernement qui potentiellement pourraient violer les droits fondamentaux d'un individu. Différents niveaux de contrôle peuvent être appliqués, selon le type de droit en cause. Par exemple, le contrôle strict est le niveau de contrôle le plus élevé et s'applique aux actions gouvernementales qui entravent les droits fondamentaux, tels que le droit à la liberté d'expression ou le droit à la liberté de religion. Un contrôle intermédiaire est appliqué aux actions du gouvernement qui entravent d'autres droits fondamentaux, tels que le droit à la vie privée. Le niveau de contrôle appliqué à un cas particulier déterminera les preuves que l'État devra présenter pour justifier son action. L'on relèvera que l'application de l'accommodement raisonnable aux États-Unis est particulièrement développée et avancée dans le domaine des discriminations fondées sur la religion en milieu de travail. C'est la raison pour laquelle l'analyse suivante sera limitée à l'interaction de la doctrine de l'accommodement raisonnable avec la religion sur le lieu de travail.

217. La décision *Sherbert*, concernait une employée qui a été licenciée pour avoir refusé de travailler le samedi pour des raisons religieuses et qui s'est vu refuser les indemnités de chômage. À cette occasion, la Cour suprême des États-Unis a créé le « test de Sherbert » ou « *scrutiny test* ». Elle s'est d'abord demandée si la politique de l'État en cause imposait une charge substantielle au droit du demandeur au libre exercice de sa religion puis, si une telle charge existait, si la violation est justifiée par un motif impérieux de l'État. La Cour a appliqué ce test pour déterminer que madame SHERBERT a vu sa liberté fondamentale à l'exercice de sa religion violée. En effet, cette dernière a subi des pressions pour renoncer à sa pratique religieuse en échange de recevoir des indemnités de chômage. La Cour ayant conclu à une atteinte à sa liberté fondamentale, a ensuite effectué un examen approfondi de l'intérêt de l'État pour déterminer s'il était ou non impérieux. La Cour a considéré en l'espèce que l'intérêt revendiqué par l'État — empêcher les demandes de chômage abusives sous le couvert de la liberté de religion — n'était pas justifié, d'autant plus qu'il existait des solutions alternatives. Pour la Cour, un tel refus fondé sur la pratique religieuse du requérant, constituait une violation du premier et du quatorzième amendement⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ ZOLLER, ÉLIZABETH. « Cour suprême des États-Unis : session d'octobre 2013 ». *RDP*, 2015, p. 279.

⁴⁰⁹ Pour plus de développements : ZAINBOLDI, RICHARD H. "Religious Accommodation under Sherbert v. Verner: The Common Sense of the Matter". *Vill. L. Rev.*, vol. 10, issue 2, 1965, pp. 337-346.

2. L'affaire Wisconsin c. Yoder

218. Dans l'arrêt *Wisconsin c. Yoder*⁴¹⁰ de 1972, la Cour suprême a considéré qu'une loi de l'État du Wisconsin exigeant que tous les enfants fréquentent l'école publique jusqu'à l'âge de seize ans limitait le droit à la liberté de religion des parents Amish et que le motif impérieux avancé par l'État pour l'enseignement obligatoire n'était pas suffisamment convaincant pour l'emporter sur les croyances religieuses des parents. La Cour suprême a appliqué le « test de Sherbert » dans cette affaire et a conclu que la loi de l'État du Wisconsin n'était pas le moyen le moins restrictif d'atteindre son objectif. Ainsi, la Cour a conclu que les parents avaient démontré la sincérité de leurs croyances religieuses et l'interrelation de leurs croyances avec leur mode de vie, qui seraient profondément affectés par le respect de la loi. De plus, les parents ont établi qu'ils offraient une alternative adéquate au système éducatif de l'État et que celui-ci n'a pas prouvé en quoi une exemption pour les parents compromettrait son intérêt pour le droit à l'éducation⁴¹¹.

219. BLANDINE CHELINI-PONT et GRÉGORY MOSE précisent que l'un des apports de la jurisprudence *Wisconsin c. Yoder* concerne la redéfinition du « contrôle de l'ingérence admissible de l'État en matière de liberté religieuse⁴¹² ». Pour ces derniers, « il ne peut être porté atteinte à la liberté religieuse d'une personne qu'en présence d'un intérêt public impérieux et qu'à la condition que l'atteinte en cause soit le moyen le moins lourd pour atteindre l'intérêt impérieux en question⁴¹³ ». ÉLIZABETH ZOLLER quant à elle estime que si l'arrêt *Wisconsin c. Yoder* « fait exception dans la jurisprudence plutôt négative sur les accommodements raisonnables, c'est parce qu'à la différence de tous les autres cas où ceux-ci furent refusés, la situation s'y prêtait⁴¹⁴ ». Cette approche du motif impérieux de l'État a d'ailleurs été développée dans des affaires ultérieures⁴¹⁵ en matière de discrimination religieuse.

220. La technique de l'accommodement raisonnable constitue ainsi un mécanisme de mise en œuvre de la liberté de religion. Toutefois, la notion d'accommodement raisonnable

⁴¹⁰ *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

⁴¹¹ Pour plus de développements: HILL, JESSIE B. "Discrimination, Wisconsin v. Yoder, and the Freedom of Association". *St. Louis Univ. Law J.*, vol. 60, no. 4, Summer 2016, pp. 695-710.

⁴¹² CHELINI-PONT, BLANDINE & MOSE, GREGORY. « La laïcité américaine aujourd'hui ou la bataille du Premier Amendement », *op.cit.*, p. 90.

⁴¹³ *Ibid*, p. 90.

⁴¹⁴ ZOLLER, ÉLIZABETH. *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*. Paris : Dalloz, 2010, p. 689.

⁴¹⁵ Voir l'affaire *Goldman v. Weinberger* concernant la réglementation de la U.S. Air Force (l'Armée de l'air américaine) interdisant le port de couvre-chef. L'armée de l'air a réprimandé SIMCHA GOLDMAN, un militaire de confession juive pour port de la kippa alors qu'il était en uniforme. La question était de savoir si la réglementation de l'armée de l'air interdisant à un militaire de porter des signes religieux visibles comme une kippa violait ou non la clause de libre exercice. Pour plus de développements: LEVINE, SAMUEL J. "Untold Stories of Goldman v. Weinberger: Religious Freedom Confronts Military Uniformity". *Air Force Law Review*, vol. 66, no. 1, 2010, pp. 205-224.

trouve un autre champ d'application dans la mise en œuvre de la législation anti-discrimination.

§2 : L'accommodement raisonnable comme mécanisme de mise en œuvre de la législation anti-discrimination

221. Les lois anti-discriminations ont adopté de nouveaux éléments en tant que mesures d'accommodements raisonnables qui s'appliquent spécifiquement aux personnes handicapées ou aux personnes ayant certaines croyances ou pratiques religieuses dites minoritaires. Aux États-Unis, cette notion a d'abord été construite en matière religieuse en vertu de la Clause d'Établissement (*Establishment Clause*) du Premier amendement de la Constitution américaine, venant interdire l'établissement d'une religion d'État par le Congrès ou la supériorité d'une religion sur une autre, ou encore l'obligation d'adhérer à une religion. L'accommodement raisonnable est d'abord apparu en matière de droit du travail, dans lequel s'est notamment développé un corpus législatif prévoyant certaines conditions cumulatives qui doivent être réunies pour sa mise en œuvre (**A**). En effet, il s'agissait de poser une obligation d'accommodement par les employeurs du secteur privé mais aussi du secteur public, afin d'adapter la pratique religieuse d'un employé ou d'un employé potentiel. Toutefois, l'accommodement n'était pas sans limite et un juste milieu dû être trouvé entre la protection de la liberté de religion et de conscience de l'employé, mais également les intérêts, notamment économiques, de l'employeur et de son entreprise (**B**).

A. La construction de la législation anti-discrimination

222. La législation anti-discrimination américaine est venue renforcer le corpus juridique en matière de lutte contre les discriminations. Deux lois retiendront particulièrement notre attention, notamment en raison de leur impact sur les accommodements raisonnables. La première loi, le *Civil Rights Act* de 1964 (**1**), a mis en place un système de protection contre la discrimination fondée sur la race, la couleur, la religion, le sexe ou les origines. Le *Civil Rights Act* a par ailleurs profondément influencé les législations ultérieures sur les droits civiques. La seconde, le *Religious Freedom Restoration Act* de 1993, visait à garantir que les individus ne soient pas accablés dans l'exercice de leurs croyances et pratiques religieuses (**2**).

1. L'impact du *Civil Rights Act* de 1964

223. L'application de la doctrine de l'accommodement raisonnable est expressément requise par la législation américaine anti-discrimination⁴¹⁶. Bien que l'accommodement raisonnable ait été transposé dans *l'American with Disabilities Act*⁴¹⁷ de 1990, loi dans laquelle les États-Unis ont ouvert la voie à la mise en place d'accommodements raisonnables pour les personnes handicapées⁴¹⁸, le droit américain a joué un rôle encore plus important sur les accommodements raisonnables en matière religieuse en droit du travail⁴¹⁹ à la fin des années 1970.

224. Au niveau fédéral, l'adoption du Titre VII du *Civil Rights Act*⁴²⁰ de 1964 est venu apporter une protection contre la discrimination religieuse dans tous les États en matière d'emploi⁴²¹, pour « mettre fin au système Jim Crow dans le monde du travail⁴²² ». De plus, un amendement apporté au Titre VII par le Congrès américain dans *l'Equal Employment Opportunity Act*⁴²³ de 1972 prévoit désormais que les employeurs dans le secteur public et le secteur privé, doivent être en mesure de « s'adapter raisonnablement à l'observance ou à la pratique religieuse d'un employé ou d'un employé potentiel », ce qui signifie que la plupart des employeurs sont désormais obligés de prévoir les modalités permettant à un employé de se voir raisonnablement accommodé en raison de sa religion. Comme l'explique FRANK DOBBIN,

« Les artisans [du Civil Rights Act 1964] se sont donné du mal pour s'assurer que cette législation n'ait pas un champ d'application trop large, mais qu'elle exige bien des employeurs qu'ils éliminent leurs politiques explicitement discriminatoires [...]. La loi mentionne ainsi expressément que son intention n'est pas d'attribuer des traitements préférentiels à un individu ou à un groupe en particulier en raison de sa race, de sa couleur, de sa religion, de son sexe ou

⁴¹⁶ SCHIEK, DAGMAR; WADDINGTON, LISA & BELL, MARK *et al.* (eds.). *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2007, pp. 630-631.

⁴¹⁷ *Americans With Disabilities Act of 1990*, 42 U.S.C. § 12101 et seq. (1990).

⁴¹⁸ STUHLBARG, STEVEN F. "Reasonable Accommodation under the Americans with Disabilities Act: How Much Must One Do before Hardship Turns Undue". *U. Cin. L. Rev.*, vol. 59, no. 4, 1991, pp. 1311-1348.

⁴¹⁹ GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS. "Religious Challenges to the Secularized Identity of an Insecure Polity: A Tentative Sociology of Québec's Reasonable Accommodation Debate", *op.cit.*, p. 152.

⁴²⁰ *Civil Rights Act of 1964* § 7, 42 U.S.C. § 2000e et seq (1964).

⁴²¹ Pour plus de développements: SAPE, GEORGE P., Hart & THOMAS J. "Title VII Reconsidered: The Equal Employment Opportunity Act of 1972". *Geo. Wash. L. Rev.*, vol. 40, no. 5, July 1972, pp. 824-889. Sur l'application et l'impact du *Equal Opportunity Act* de 1972: ROSE, DAVID L. "Twenty-Five Years Later: Where Do We Stand on Equal Employment Opportunity Law Enforcement?". *Vand. L. Rev.*, vol. 42, issue 4, pp. 1121-1182. Voir notamment les pages 1135 à 1139.

⁴²² DOBBIN, FRANK. « Les sciences sociales façonnent-elles les pratiques de lutte contre les discriminations des entreprises ? Une comparaison des cas états-unien et français ». *Terrains & travaux*, vol. 29, no. 2, 2016, p. 131.

⁴²³ Pub. L. 92-261.

de son origine nationale pour redresser un potentiel déséquilibre par rapport au nombre ou à la proportion totale de personnes alors employées de telle ou telle race, couleur, religion, sexe ou origine nationale⁴²⁴ ».

Cet amendement a été jugé particulièrement indispensable compte tenu de la réticence⁴²⁵ de la Cour suprême à cette époque d'accorder un accommodement raisonnable dans le milieu du travail⁴²⁶. Parallèlement, s'est également développée la notion de discrimination indirecte, notion déterminante pour l'application de l'accommodement raisonnable.

225. La notion de discrimination indirecte a été établie pour la première fois dans l'affaire *Griggs v. Duke Power*⁴²⁷ en 1971 à propos de discriminations à l'embauche. L'affaire concernait la société Duke Power Company en Caroline du Nord, qui avait imposé à ses employés d'être titulaire d'un diplôme d'études secondaires mais également de passer un test d'aptitude écrit afin de pouvoir prétendre à être embauché au sein de l'entreprise. Or, la ségrégation raciale était fortement enracinée dans cet État et une telle obligation affectait directement les Noirs américains qui n'ont pas pu avoir accès au système éducatif. Partant, ces derniers ne pouvaient pas satisfaire aux exigences de l'employeur. Si la règle posée par l'entreprise s'appliquait à tous, en réalité elle générait une discrimination à l'égard des Noirs américains. La Cour suprême a d'abord reconnu la notion de discrimination par effet disparate. Elle a relevé la nécessité pour le demandeur de démontrer qu'une règle apparemment neutre a généré des effets préjudiciables dans un groupe fondés sur l'une des causes de discrimination prohibées. En revanche, il incombait au défendeur de démontrer que la mesure prise était clairement liée à l'emploi et était nécessaire pour atteindre un objectif non discriminatoire. La Cour suprême des États-Unis a considéré que non seulement la discrimination directe était interdite, mais également que des pratiques en apparence neutres pouvaient être discriminatoires dans leurs effets. Elle a ainsi jugé que les exigences posées par l'entreprise étaient indirectement discriminatoires et violaient le Titre VII du *Civil Rights Act* de 1964. Cette décision de principe de la Cour suprême des États-Unis a par ailleurs été reprise par les tribunaux des droits de la

⁴²⁴ DOBBIN, FRANK. « Les sciences sociales façonnent-elles les pratiques de lutte contre les discriminations des entreprises ? Une comparaison des cas états-unien et français », *op.cit.*, p. 139.

⁴²⁵ C'est notamment ce qui ressort de l'affaire *Dewey v. Reynolds Metals Co.*, à propos d'un employé appartenant à l'Église réformée, qui refusait de travailler le dimanche pour des raisons religieuses et dont la demande d'aménagement raisonnable avait été refusée par son employeur (il a par la suite été licencié), ce qui a été confirmée en appel. Pour plus de développements: EDWARDS, HARRY T. ; KAPLAN, JOEL H. "Religious Discrimination and the Role of Arbitration Under Title VII". *Mich. L. Rev.*, vol. 69, issue 4, 1971, pp. 599-654.

⁴²⁶ FLAKE, DALLAN F. "Restoring Reasonableness to Workplace Religious Accommodations". *Wash. L. Rev.*, vol. 95, no. 4, 2020 p. 1675.

⁴²⁷ *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971).

personne au Canada, mais également par la Cour suprême du Canada, dans la décision *O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*

226. Par ailleurs, il convient de mentionner l'affaire *Employment division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*⁴²⁸ (ci-après *Smith*), relative à l'utilisation du peyotl⁴²⁹, une drogue parfois légalement autorisée dans certains États pour un usage à des fins de cérémonies religieuses. Ce cas concernait le licenciement de deux *Native Americans*, ALFRED LEO SMITH et GALEN BLACK, membres de la *Native Americans Church* dans l'État de l'Oregon, au motif que ces derniers avaient utilisé du peyotl, alors que sa possession et son utilisation étaient interdites à l'époque dans l'Oregon. Les sieurs SMITH et BLACK se sont également vu rejeter leur demande d'indemnisation chômage par l'État de l'Oregon, car le motif de leur licenciement était considéré comme une faute professionnelle. La Cour suprême des États-Unis a jugé que l'interdiction de l'utilisation du peyotl n'était pas contraire à la Constitution, et ce, même lorsque cela vise un but strictement religieux. Elle a considéré également que les demandeurs n'avaient pas droit aux indemnités chômage. Elle refuse alors d'accorder une exemption à la loi de l'Oregon en faveur des *Native Americans* pour l'utilisation religieuse du peyotl. Cette décision est venue apporter une limite à la portée de l'intérêt impérieux. ÉLIZABETH ZOLLER considère d'ailleurs que cet arrêt a d'une part mis fin « à la présomption d'inconstitutionnalité qui frappait toute loi d'État créant une charge ou entravant une pratique religieuse et qui obligeait l'État à se justifier préalablement avant de pouvoir faire exécuter ses lois⁴³⁰ », et d'autre part, « à l'idée qui avait petit à petit fait son chemin aux États-Unis selon laquelle le citoyen a droit à des 'accommodements raisonnables' pour pratiquer son culte⁴³¹ ».

227. En réponse au tollé national généré par l'issue de l'affaire SMITH qui « irrita grandement les lobbys religieux⁴³² », le Congrès américain a promulgué le *Religious Freedom Restoration Act*⁴³³ sous l'impulsion du sénateur démocrate CHUCK SCHUMER, qui a rétabli le *compelling interest test* pour les lois neutres d'application générale, utilisé par la Cour Suprême avant la décision *Smith*. Il constitue la seconde loi, importante en matière de lutte contre la discrimination, en raison de son impact sur l'accommodement raisonnable.

⁴²⁸ *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990).

⁴²⁹ Le peyotl est une plante de type cactus aux propriétés hallucinogènes et psychotropes. Si son usage est interdit dans de nombreux pays, y compris la France, les communautés *Native Americans* utilisent le peyotl pour leurs rituels (l'usage du peyotl à des fins cérémoniales remontent à plus de vingt siècles).

⁴³⁰ ZOLLER, ÉLIZABETH. *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, *op.cit.*, p. 686.

⁴³¹ *Ibid*, pp. 686-687.

⁴³² ZOLLER, ÉLIZABETH. « Cour suprême des États-Unis : session d'octobre 2013 », *op.cit.*, p. 279.

⁴³³ Public Law 103-141.

2. L'impact du *Religious Freedom Restoration Act* de 1993

228. Le *Religious Freedom Restoration Act* a consacré l'obligation pour les tribunaux de juger qu'une loi, même en apparence neutre, pouvait violer la liberté de religion. Le *compelling interest test* reconnaît un droit à l'exemption pour des motifs religieux dans les limites fixées par la décision *Sherbert*. Cependant toute restriction à la liberté de religion doit être justifiée par des motifs impérieux sans que ces contraintes » constituent le moyen le moins restrictif pour atteindre l'objectif gouvernemental⁴³⁴ ». L'adoption du *Religious Freedom Restoration Act* a reçu une réception mitigée. DOUGLAS LAYCOCK estime que l'adoption du *Religious Freedom Restoration Act* serait l'aboutissement d'un effort pour faire appliquer « la théorie selon laquelle le libre exercice de la religion est une liberté fondamentale substantielle⁴³⁵ ». Pour SIDNEY ROSENZWEIG, le *Religious Freedom Restoration Act* représentait « un triomphe de l'accommodement, une interprétation des clauses religieuses qui oblige, ou du moins encourage, le gouvernement à s'adapter aux croyances et à l'exercice religieux des individus⁴³⁶ ». RONALD DWORKIN estime en revanche que la Cour suprême avait raison en matière de moralité politique et donnait tort au Congrès américain. Il avance l'argument selon lequel si une exception était faite pour autoriser une drogue pour des motifs religieux, cela pourrait ouvrir la voie à l'argument selon lequel n'importe quelle drogue pouvait faire l'objet de telles exceptions et d'accommodement. Toujours selon DWORKIN, l'idée à avancer serait celle de l'indépendance éthique au lieu d'un droit spécial à la liberté de religion, et qui donnerait à la religion un « niveau appropriée de protection⁴³⁷ ». CÉCILE LABORDE, en commentant RONALD DWORKIN, explique que selon ce dernier,

« Si le concept de religion est étendu — comme Dworkin pense qu'il devrait l'être — à des croyances et à des engagements non théistes tels que le pacifisme séculier, les opinions sur la licéité de l'avortement et même le matérialisme dévot, il y a un risque que la liberté devienne hors contrôle : des droits spéciaux de protection seraient — de façon absurde — étendus à toutes les convictions

⁴³⁴ Pub. L. 103-141, § 3: “(a) In general Government shall not substantially burden a person’s exercise of religion even if the burden results from a rule of general applicability, except as provided in subsection (b). (b) Exception Government may substantially burden a person’s exercise of religion only if it demonstrates that application of the burden to the person— (1) is in furtherance of a compelling governmental interest; and 2) is the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest”.

⁴³⁵ LAYCOCK, DOUGLAS. “Free Exercise and the Religious Freedom Restoration Act”. *Fordham L. Rev.*, vol. no. 62, issue 4, 1994, p. 895. Version originale: “To enact the theory that the free exercise of religion is a substantive civil liberty”.

⁴³⁶ ROSENZWEIG, SIDNEY A. “Restoring Religious Freedom to the Workplace: Title VII, RFRA and Religious Accommodation”. *U. Pa. L. Rev.*, vol. 144, issue 6, 1996 p. 2524. Version originale: “A triumph of accommodationism- an interpretation of the Religion Clauses that requires, or at least encourages, the Government to accommodate individuals’ religious beliefs and exercise”.

⁴³⁷ DWORKIN, RONALD. *Religion Without God*. Cambridge MA: Harvard University Press, 2013, p. 133.

passionnées [et qu'aucune] communauté ne pourrait accepter l'étendu d'un tel droit⁴³⁸ ».

En tout état de cause, dans les deux cas, la justification de la restriction à la liberté doit être justifiée.

229. Ainsi, au-delà de ces cas, l'accommodement raisonnable a connu qu'une extension modérée. Il est important de relever qu'il n'existe aucune autorité aux États-Unis soutenant l'extension des accommodements raisonnables à d'autres domaines, tels que la fourniture de biens et de services. Bien sûr, il existe aux États-Unis des dispositions légales protégeant les individus contre la discrimination religieuse dans la fourniture de biens et de services. Le *Civil Rights Act*⁴³⁹ de 1968 interdit la discrimination, entre autres, fondée sur la religion dans la vente, la location et le financement de logements.

230. Par ailleurs, le *Civil Rights Act* de 1964, a ajouté des dispositions pour lutter contre la discrimination, notamment religieuses, en dehors du secteur de l'emploi⁴⁴⁰. Par exemple, le Titre II du *Civil Rights Act* de 1964 prévoit l'interdiction des discrimination fondées sur la couleur, l'origine et la religion, dans la fourniture de biens et de services. Le Titre III quant à lui interdit aux gouvernements des États et des municipalités de refuser l'accès aux installations publiques pour, entre autres motifs, la religion lorsque ces installations publiques sont détenues, exploitées ou gérées par ou au nom d'un État. Au-delà de la fourniture de biens et de services, le Titre IV interdit la discrimination fondée sur la religion dans les établissements d'enseignement public gérés par l'État. Toutefois, ces dispositions en matière d'éducation sont similaires aux lois régissant la fourniture de biens et de services, et ne contiennent aucune obligation d'accommodement raisonnable.

231. En outre, si les accommodements raisonnables en matière religieuse sont désormais gravés dans le marbre de la législation anti-discrimination, il est important de noter que ces accommodements sont assortis de limites. Les juges ont joué un rôle dans l'établissement des conditions dans lesquelles de telles limitations peuvent être posées.

⁴³⁸ LABORDE, CÉCILE. "Dworkin's Freedom of Religion Without God". *BUL. Rev.*, vol. 94, no 4, 2014, p. 1259. Version originale: "To declare that freedom of religion is a special right would be, for Dworkin, troublesome for two main reasons. First, if the concept of religion is extended — as Dworkin thinks it should be — to nontheistic beliefs and commitments such as secular pacifism, views about the permissibility of abortion and even devout materialism, there is a risk that freedom would run [o]ut of [c]ontrol: special rights of protection would be — absurdly—extended "to all passionately held conviction[s]"; yet, "no community could possibly accept that extended right."

⁴³⁹ Public Law 90–284, 82 Stat. 73.

⁴⁴⁰ HERSCH, JONI & BENNETT SHINALL, JENNIFER. "Fifty Years Later: The Legacy of the Civil Rights Act of 1964". *Journal of Policy Analysis and Management*, vol. 34, no. 2, 2015, p. 429.

B. Les limites de l'accommodement raisonnable

232. L'accommodement raisonnable, en tant qu'obligation pour les employeurs, est devenu un moyen pour contrer la discrimination dite par impact disparate en matière religieuse (*disparate impact discrimination*) qui consiste en une discrimination indirecte qui n'est pas intentionnelle. Pour LUCY VICKERS, cela signifie que lorsqu'un employé ne satisfait pas à une exigence imposée par un employeur, la question posée sera de savoir si l'employeur doit accommoder l'employé, au lieu de traiter l'affaire comme une discrimination indirecte⁴⁴¹. Cette catégorisation a fait l'objet de virulentes critiques. Parmi ces dernières, il a été relevé qu'une telle stratégie ouvrirait la voie aux employeurs non partiaux de fournir un accommodement insatisfaisant, dans l'optique de masquer le préjudice — la discrimination fondée sur la religion — qui serait autrement devenu évident et illégal dans une plainte pour discrimination à effet disparate⁴⁴². Le rôle de l'interprétation par les juges de l'accommodement raisonnable est alors devenu crucial. Les juges sont en effet venus à limiter la mise en œuvre des accommodements raisonnables notamment en dégageant la condition de l'exigence professionnelle justifiée (1) mais également celle de la contrainte excessive (2), permettant à l'employeur de ne pas avoir à accommoder raisonnablement un employé en raison de sa religion.

1. L'exigence professionnelle justifiée

233. Les croyances et les pratiques religieuses d'un employé ou d'un employé potentiel doivent faire l'objet de mesures d'accommodements raisonnables de la part d'un employeur, à moins que celui-ci ne puisse démontrer que cela constituerait pour lui un préjudice injustifié et une contrainte excessive. Ainsi, l'obligation d'accommodement en droit américain n'est pas absolue. Lorsqu'un employé croit que son employeur n'a pas tenu raisonnablement compte de sa religion, il incombe à l'employé d'établir d'abord que ses croyances répondent à la définition de la religion telle qu'énoncée dans la section 701 (j) du Titre VII du *Civil Rights Act* de 1964 :

« Le terme 'religion' comprend tous les aspects de l'observance et de la pratique religieuses, ainsi que la croyance, à moins qu'un employeur ne démontre qu'il n'est pas en mesure de s'adapter raisonnablement à l'observance ou à la pratique

⁴⁴¹ VICKERS, LUCY. *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*. Oxford: Hart, 2008, p. 185.

⁴⁴² CORRADA, ROBERTO L. "Toward an Integrated Disparate Treatment and Accommodation Framework for Title VII Religion Cases". *U. Cin. L. Rev.*, vol. 77, no. 4, Summer 2009, p. 1413.

religieuse d'un employé ou d'un employé potentiel sans préjudice injustifié pour l'exploitation de l'entreprise de l'employeur⁴⁴³ ».

A l'origine, cette définition a été énoncée pour ne pas inclure les opinions politiques, sociologiques ou philosophiques⁴⁴⁴. Toutefois, par la suite, le mécanisme a été étendu aux croyances éthiques ou morales⁴⁴⁵ mais également au végétarisme⁴⁴⁶.

234. En outre, la croyance religieuse de l'employé et sa pratique religieuse doivent être communiquées à l'employeur afin que celui-ci puisse être avisé de la nécessité pour l'employé de bénéficier d'un accommodement raisonnable. C'est ce qui a été jugé dans l'affaire *Chalmers v. Tulon Company of Richmond*⁴⁴⁷. Cette affaire concernait une employée chrétienne évangélique qui avait envoyé des lettres à ses collègues exprimant sa désapprobation quant à leur mode de vie qu'elle considérait comme immoral et qui a été licenciée suite à ce comportement. Cette dernière a intenté une action en justice invoquant qu'elle aurait été discriminée en raison de ses convictions religieuses en violation du Titre VII du *Civil Rights Act* de 1964 et que, dès lors, son licenciement était illégal. La Cour d'appel fédérale pour le quatrième circuit a estimé qu'il ne s'agissait pas d'une discrimination fondée sur la religion religieuse telle que prévue par le Titre VII du *Civil Rights Act* de 1964. En effet, d'une part, madame CHALMERS n'avait jamais informé son employeur que sa religion l'obligeait à écrire de telles lettres à ses collègues. D'autre part, même si son employeur en avait été informé, il aurait quand même été libre de la licencier. En effet, il n'existait aucun moyen raisonnable d'accommoder un tel comportement, sans risquer de faire l'objet de poursuites judiciaires pour harcèlement religieux de la part des autres employés.

235. Ainsi, les conditions à réunir pour la mise en œuvre d'un accommodement sont les suivantes : tout d'abord, la croyance religieuse de l'employé ainsi que ses pratiques doivent

⁴⁴³ Version originale: "The term "religion" includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business".

⁴⁴⁴ *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965). Dans cette affaire, la Cour suprême des États-Unis a étendu le droit des objecteurs de conscience en l'élargissant aux individus qui invoquent des raisons non religieuses. En l'espèce, il s'agissait de l'extension de l'application de la loi sur l'objection de conscience des personnes ayant des croyances religieuses à celles qui ont des convictions séculières "sincères et profondes occupant dans la vie de l'intéressé une place équivalant à celle d'une foi classique en Dieu". Version originale: "Sincere and meaningful belief which occupies in the life of its possessor a place parallel to that filled by the God of those who admittedly qualified for the exemption".

⁴⁴⁵ *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970) à propos des objecteurs de conscience. L'opinion majoritaire a considéré que le statut d'objecteur de conscience s'applique à « tous ceux dont la conscience, stimulée par des croyances morales, éthiques ou religieuses profondément ancrées, ne leur donnerait ni repos ni paix s'ils se permettaient de faire partie d'une machine de guerre ». Version originale: "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".

⁴⁴⁶ *Anderson v. Orange County Transit Authority* (Cal. Superior Ct. 1996).

⁴⁴⁷ *Chalmers v. Tulon Company of Richmond* 101 F.3d 1012 (4th Cir. 1996).

être communiquées à l'employeur afin que celui-ci soit informé des demandes de l'employé de pouvoir être raisonnablement accommodé. Ensuite, celui-ci doit pouvoir également prouver que sa croyance est sincère et authentique. Cette condition a fait l'objet d'une interprétation très souple par les tribunaux⁴⁴⁸. En effet, les tribunaux accordent une importance particulière à la qualification par le demandeur de ses croyances. Ainsi, dans la grande majorité des cas, les tribunaux rejettent les efforts visant à qualifier les croyances personnelles d'un individu comme n'étant pas sincères. BEN ADAMS et CYNTHIA BARMORE expliquent à ce propos

« [Qu'] il existe une longue tradition de tribunaux examinant avec compétence les croyances religieuses affirmées pour la sincérité sans se plonger dans leur validité ou leur véracité. La différence est la suivante : supposons que quelqu'un revendique une objection religieuse à la consommation de brocoli, mais que cette même personne mange sciemment du brocoli chaque semaine. Un tribunal, sans se demander s'il existe une vérité morale derrière une objection religieuse à la consommation de brocoli, peut néanmoins demander si le demandeur a effectivement cette croyance religieuse. La première question spirituelle est celle qu'aucun tribunal ne devrait jamais poser. Quant à la seconde, l'enquête factuelle sur la fraude, les tribunaux sont bien équipés pour y répondre par l'examen des critères objectifs⁴⁴⁹ ».

236. Enfin, ces étapes doivent encore être filtrées par le critère de l'accommodement raisonnable. L'*Equal Employment Opportunity Commission* (Commission pour l'Égalité des Chances dans l'emploi – ci-après EEOC) indique clairement qu'une contrainte excessive et un refus d'accommodement peuvent être influencés par des raisons légitimes de l'employeur. Tel est le cas si l'accommodement demandé « est coûteux, compromet la sécurité du lieu de travail, diminue l'efficacité du lieu de travail, enfreint les droits des autres employés, ou oblige les autres employés à faire plus que leur part de travail potentiellement dangereux ou pénible⁴⁵⁰ ». En effet, l'accommodement raisonnable n'est pas une technique favorisant systématiquement l'implantation d'un quelconque privilège. Le caractère « raisonnable » et l'absence de « contrainte excessive » de la mesure d'accommodement étant des conditions qui doivent impérativement être réunies pour sa mise en œuvre.

⁴⁴⁸ Cette approche est similaire à celle adoptée par le Canada : voir *infra* p. 108 *sqq.*

⁴⁴⁹ ADAMS, BEN & BARMORE, CYNTHIA. « [Questioning Sincerity The Role of the Courts After Hobby Lobby](#) ». *Stan. L. Rev. Online*, vol. 67, novembre 2014. Version originale « *There is a long tradition of courts competently scrutinizing asserted religious beliefs for sincerity without delving into their validity or verity. The difference is this: Suppose someone claims a religious objection to eating broccoli, but that same person knowingly eats broccoli each week. A court, without asking whether there is any moral truth behind a religious objection to broccoli consumption, may nonetheless ask whether the claimant actually holds that religious belief. The former, spiritual question is one no court should ever ask. The latter, factual inquiry into fraud is something courts are well equipped to do by examining objective criteria.* »

⁴⁵⁰ Se référer au site de l'EEOC et plus spécifiquement la section « [Religious discrimination](#) ».

2. La contrainte excessive

237. La notion de contrainte excessive trouve son origine dans un arrêt de la Cour suprême américaine *Trans World Airlines, Inc. c. Hardison*⁴⁵¹ (ci-après *Hardison*) de 1977 à propos d'une demande d'accommodement raisonnable d'un employé qui ne pouvait pas travailler le samedi en raison du Shabbat. La Cour estime que

« Exiger de TWA qu'elle assume plus qu'un coût minime (de minimis) afin de permettre à Hardison de ne pas travailler le samedi constitue une contrainte excessive [...] exiger de TWA qu'elle assume des coûts supplémentaires qu'elle n'a pas à assumer lorsqu'elle accorde à d'autres employés les congés qu'ils désirent impliquerait un traitement inégal des employés, fondé sur leur religion. Affirmer que TWA devrait engager certains frais pour permettre à Hardison de ne pas travailler le samedi . . . aurait, en réalité, pour effet d'obliger TWA à financer un congé supplémentaire le samedi et ensuite à choisir l'employé qui en bénéficierait en raison de ses croyances religieuses. Même si l'engagement de frais supplémentaires en vue de remplacer Hardison pourrait éliminer la nécessité de contraindre un autre employé à travailler involontairement [...] à la place de Hardison, il resterait que le privilège du congé le samedi serait accordé en fonction des croyances religieuses⁴⁵² ».

238. Bien sûr, lorsqu'aucun de ces facteurs n'est compromis, un accommodement raisonnable complet peut être mis en place. À l'inverse, si un ou plusieurs de ces facteurs sont compromis, alors l'accommodement raisonnable n'est pas requis. Alternativement, il existe également une forme d'accommodement modifié qui peut être suggérée, pouvant par exemple consister en un aménagement des horaires de travail, des substitutions ou des échanges volontaires, des réaffectations de poste, d'une modification de la nature de la tâche de travail, ou d'une adaptation d'un poste de travail.

239. Alors que les conditions de mise en œuvre de l'accommodement raisonnable du régime américain ne sont pas sans rappeler l'approche canadienne⁴⁵³, il n'en demeure pas moins qu'elles semblent plutôt restrictives en droit américain. En effet, le droit canadien a adopté une approche rigoureuse du contrôle de proportionnalité en cas de contrainte excessive, ce qui exige un équilibre minutieux entre les raisons légitimes de l'employeur et la

⁴⁵¹ *Trans World Airlines, Inc. c. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977). Pour des développements plus approfondis : SCHLEI, BARBARA & GROSSMAN, PAUL. *Employment Discrimination Law*. Washington: American Bar Association, 2nd edition, 1983, pp. 235-239.

⁴⁵² Version originale: "To require TWA to bear more than a de minimis cost in order to give Hardison Saturdays off is an undue hardship. Like abandonment of the seniority system, to require TWA to bear additional costs when no such costs are incurred to give other employees the days off that they want would involve unequal treatment of employees on the basis of their religion. By suggesting that TWA should incur certain costs in order to give Hardison Saturdays off the Court of Appeals would in effect require TWA to finance an additional Saturday off and then to choose the employee who will enjoy it on the basis of his religious beliefs. While incurring extra costs to secure a replacement for Hardison might remove the necessity of compelling another employee to work involuntarily [...] in Hardison's place, it would not change the fact that the privilege of having Saturdays off would be allocated according to religious beliefs".

⁴⁵³ Se reporter notamment à la décision de la Cour suprême du Canada *Central Alberta Daily Pool*.

demande d'accommodement de l'employé. À l'inverse, aux États-Unis, le seuil de la contrainte excessive a été fixé à un niveau si bas que les facteurs légitimes invoqués par l'employeur sont quelque peu dénués de pertinence. Le seuil de contrainte excessive au-delà duquel les employeurs ne sont pas tenus de fournir un accommodement a été fixé au niveau d'une obligation dite *de minimis*⁴⁵⁴ (au niveau minimale). Ainsi, une contrainte excessive sera invoquée là où l'accommodement « coûterait à l'employeur au-delà des inconvénients⁴⁵⁵ », voire même si le coût est « insignifiant⁴⁵⁶ ». Partant, l'accommodement ne doit pas dépasser le coût *de minimis*, qu'il soit financier, qu'il entraîne une perturbation du service ou encore des charges administratives⁴⁵⁷. L'on ajoutera que le critère de la contrainte excessive a été parfois maladroitement appliqué par les tribunaux américains de sorte qu'il existe encore des incohérences dans la jurisprudence. Le paradoxe du droit américain réside surtout l'adoption d'une approche très large de la religion afin de protéger le croyant des discriminations religieuses, tout en retenant des limites importantes à la mise en œuvre des accommodements suffisants pour la pratique religieuse des individus.

Si le droit des États-Unis consacre depuis plusieurs décennies le concept d'accommodement raisonnable, une étude précise en donne une vision moins souple que la présentation qui en est souvent faite. Une analyse du droit canadien s'avère également indispensable.

⁴⁵⁴ *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977).

⁴⁵⁵ SONNÉ, JAMES A. "The Perils of Universal Accommodation: The Workplace Religious Freedom Act of 2003 and the Affirmative Action of 147,096,000 Souls". *Notre Dame L. Rev.*, vol. 79, issue 3, pp. 1043-1044.

⁴⁵⁶ CROMWELL, JEFF B. "Cultural Discrimination: The Reasonable Accommodation of Religion in the Workplace". *Employee Responsibilities and Rights Journal*, vol. 10, no. 2, 1997, p. 159.

⁴⁵⁷ *Ansonia Bd. of Educ v. Philbrook*, 479 U.S. 60 (1986).

SECTION 2 : Un mécanisme transposé par le juge canadien

240. Au Canada, la notion d'accommodement raisonnable est fréquemment « associée⁴⁵⁸ » à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Cependant, afin que le parallèle ne constitue pas source supplémentaire de confusions, il semble nécessaire d'en approfondir la consécration et les modalités de mise en œuvre.

241. Les exceptions à caractère religieux existent principalement dans la législation anti-discrimination : ces exceptions sont strictement appliquées à des ensembles de circonstances très spécifiques où le législateur a décidé que l'impératif religieux justifiait l'autorisation d'un droit à un traitement différencié, ou, pour reprendre l'expression de RUSSELL SANDBERG, un « droit à discriminer⁴⁵⁹ ». De telles exceptions agissent comme une tentative de conciliation qui permet de mieux intégrer la religion dans le cadre moderne des lois anti-discriminations et plus généralement, dans le cadre de l'égalité et de l'inclusions des minorités. C'est précisément cette prise en compte de la situation des minorités religieuses et du contexte plus global de la diversité de la société par la reconnaissance du multiculturalisme (**PARAGRAPHE 1**) qui a conduit au déploiement des accommodements raisonnables (**PARAGRAPHE 2**).

§1. La reconnaissance juridique du multiculturalisme

242. Concept appartenant « à la nouvelle vulgate planétaire⁴⁶⁰ » pour PIERRE BOURDIEU et LOÏC WACQUANT, « terme attrape-tout (*catch-all term*)⁴⁶¹ » pour RALPH GRILLO, le multiculturalisme « veut tout dire et ne rien dire en même temps⁴⁶² ». Souvent fustigé⁴⁶³, commenté de manière simpliste, voire même caricaturé, le multiculturalisme est une doctrine complexe à présenter, dont la signification et l'effet peuvent prendre différents aspects en fonction de la discipline dans laquelle il est étudié.

⁴⁵⁸ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op.cit., p. 79.

⁴⁵⁹ SANDBERG, RUSSELL. "The Right to Discriminate". *Ecc LJ*, vol. 13, no. 2, 2011, pp. 157–181.

⁴⁶⁰ BOURDIEU, PIERRE & WACQUANT, LOÏC. « [La nouvelle vulgate planétaire](#) ». *Le Monde Diplomatique*, mai 2000, pp. 6-7.

⁴⁶¹ GRILLO, RALPH D. *Pluralism and the Politics of Difference. State, Culture, and Ethnicity in Comparative Perspective*. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 8.

⁴⁶² KINCHELOE, JOE L. & STEINBERG, SHIRLEY L. *Changing Multiculturalism*. Buckingham: Open University Press, 1997, p. 1. Version originale: "Multiculturalism means everything and at the same time nothing".

⁴⁶³ Pour plus de développements : LE COADIC, RONAN. « Le Multiculturalisme » in LE COADIC, RONAN & FILIPPOVA, ELENA (dir.). *Débats sur l'identité et le multiculturalisme*. Moscou : Institut d'ethnologie et d'anthropologie, Académie des sciences de Russie, 2005, pp. 25-51.

243. La difficulté de l'appréhension du multiculturalisme va de pair avec la problématique inhérente à la conciliation entre les droits individuels, ceux des groupes minoritaires avec les intérêts de l'État. Certains philosophes et juristes ont plaidé en faveur de la reconnaissance des groupes minoritaires et des droits et exemptions spécifiques. D'autres ont au contraire plaidé pour son rejet, en mettant en évidence le risque de fragmentation de la société. L'accommodement raisonnable constitue en tout état de cause « un instrument de lutte contre les discriminations dans un contexte social communautariste et multiculturaliste⁴⁶⁴ ».

244. L'étude du contenu et de la portée de la notion de multiculturalisme par ses approches philosophiques (A), permettra de mesurer sa portée en droit, notamment pour le cas du Canada. En effet, le Canada a reconnu et érigé le multiculturalisme au niveau constitutionnel. Cependant, cette reconnaissance fait l'objet de débat, y compris au Canada, car elle est parfois été perçue comme allant à l'encontre de la vision québécoise de la gestion de la diversité (B).

A. Le multiculturalisme, une notion polymorphe

245. Si le déploiement de l'accommodement raisonnable constitue une forme de reconnaissance du multiculturalisme, il convient d'abord d'interroger la notion de multiculturalisme qui est une notion difficile à définir (1) et critiquée (2).

1. Une réponse à l'échec des politiques d'assimilation

246. En 1993, le dictionnaire Larousse définissait le multiculturalisme comme étant la « coexistence de plusieurs cultures, souvent encouragée par une politique volontariste » et la « volonté d'accorder aux minorités culturelles la reconnaissance de droits particuliers⁴⁶⁵ ». Comme le souligne H.A. HELLYER,

« Les multiculturalistes ont [...] formulé le soutien de leur position dans le langage de la justice, en insistant sur le fait que le traitement différentiel est parfois non seulement autorisé par le concept de 'justice', mais aussi exigé par celui-ci⁴⁶⁶ ».

247. Cependant, à l'époque contemporaine, « le terme désigne aussi des réalités qui vont bien au-delà de ce simple constat [et] renvoie à une multitude de réponses sociales, politiques

⁴⁶⁴ BOUJEKA, AUGUSTIN. « Accommodement raisonnable » in THARAUD, DELPHINE & BOYER-CAPELLE, CAROLINE (dir.). *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*. Paris : l'Harmattan, 2021, p. 17.

⁴⁶⁵ *Dictionnaire général pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine, op.cit.*

⁴⁶⁶ HELLYER, H.A. *Muslims of Europe: "The Other Europeans"*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009, p. 17. Version originale: "The multiculturalists [...] formulated support for their position in the language of justice, and they insist that differential treatment is sometimes not only permitted by the concept of 'justice', but also demanded by it".

et philosophiques⁴⁶⁷ ». Notion polymorphe et polysémique, la définition du multiculturalisme demeure encore aujourd'hui incertaine et « varie énormément selon les auteurs, la discipline académique, l'école de pensée et le pays⁴⁶⁸ ». Selon PAUL MAY, cette confusion n'est pas fortuite. En effet,

« Elle découle de l'origine complexe du concept et de la multiplicité des interprétations auxquelles il se prête. Les partisans du multiculturalisme eux-mêmes en ont une interprétation différente, et ne proposent pas les mêmes projets politiques ni les mêmes mesures pour le mettre en pratique⁴⁶⁹ ».

248. Selon une première approche, le multiculturalisme renvoie à la doctrine selon laquelle l'État met en place des politiques favorisant la coexistence de la diversité culturelle, impliquant une reconnaissance juridique des minorités ainsi que l'attribution de certains droits spécifiques afin de rétablir l'égalité entre les minorités et le groupe dominant. Pour TARIQ MODOOD :

« Le multiculturalisme contemporain introduit dans les États-Nations occidentaux une sorte de mélange ethnico-religieux relativement inhabituel pour ces États, [et] met à profit les notions de citoyenneté démocratique et de droits individuels sur l'idée d'une coprésence de communautés ethniques et religieuses qui va bien au-delà du multiculturalisme de l'État pré-nation ».

249. En réponse à la théorie de l'assimilation, CHARLES TAYLOR⁴⁷⁰ et IRIS YOUNG⁴⁷¹ avec leur théorie politique de la différence, ainsi que WILL KYMLICKA et sa théorie de la citoyenneté multiculturelle⁴⁷² ont développé au début des années 1990 un courant multiculturaliste, dont le point commun est la mise en exergue de l'importance de l'autonomie et de l'identité culturelle des groupes, qui implique la nécessité de transformer les structures de pouvoir dans la société⁴⁷³.

250. À la fin des années 1990, un second courant critique s'est développé, qui insistait sur le conflit entre les intérêts de l'individu, du groupe et de l'État. GIOVANNI SARTORI établit une différence entre le pluralisme et le multiculturalisme : le premier supposerait l'appartenance volontaire à un groupe et une reconnaissance réciproque entre les parties en conflit, ce que la théorie du multiculturalisme rejette. SARTORI met en avant les notions de

⁴⁶⁷ MARTINIELLO, MARCO. *La démocratie multiculturelle. Citoyenneté, diversité, justice sociale*. Paris : Presses de Sciences Po, 2011, p. 85. 160 p.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 86.

⁴⁶⁹ MAY, PAUL. *Philosophies du multiculturalisme*. Paris: Presses de Science-Po, 2016, p. 7.

⁴⁷⁰ TAYLOR, CHARLES. *Multiculturalisme : différence et démocratie*. Paris: Flammarion, 2009, 144 p.

⁴⁷¹ YOUNG, IRIS. *Justice and the Politics of difference*. Princeton University Press, 1990, 298 p.

⁴⁷² KYMLICKA, WILL. *La citoyenneté multiculturelle : une théorie libérale du droit des minorités, op.cit.*, 358 p.

⁴⁷³ Pour plus de développements : FAVELL, ADRIAN & MODOOD, TARIQ. "The philosophy of multiculturalism: the theory and practice of normative political theory" in FINLAYSON, ALAN (ed.). *Contemporary Political Philosophy: A Reader and A Guide*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2003, pp. 484- 495.

citoyenneté universelle et de neutralité de l'État. Pour GIOVANNI SARTORI « la citoyenneté suppose le postulat de la neutralité ou la 'cécité' à l'égard de l'identité culturelle ou ethnique de son demos⁴⁷⁴ ».

251. Enfin, une forme très poussée de multiculturalisme a été proposée par KUKATHAS CHANDRAN⁴⁷⁵. Selon lui, la structure constitutionnelle minimale permettrait la résolution de problèmes relatifs aux droits collectifs, en accordant une autonomie très large aux groupes et aux minorités dans la société. BHIKHU PAREKH a quant à lui dressé une typologie de la diversité dans les sociétés libérales modernes, qui définit trois catégories. La première est la « diversité des sous-cultures » (*subcultural diversity*) renvoyant aux différents styles de vie au sein des sociétés modernes. La seconde concerne la « diversité des perspectives » (*perspectival diversity*) qui remet en cause les normes dominantes d'un groupe culturel et enfin, la troisième catégorie, la « diversité des communautés » (*communal diversity*) renvoyant aux groupes issus de l'immigration, des diasporas, des peuples indigènes et des minorités régionales, qui ont pour point commun de se rassembler autour d'une identité ethnique⁴⁷⁶. Pour BHIKHU PAREKH, un État multiculturel doit pouvoir au moins contenir deux de ces trois catégories pour prétendre à être qualifié comme tel. La politique du multiculturalisme doit selon lui prévoir une protection des minorités par notamment une institutionnalisation d'un dialogue interculturel.

2. Une théorie critiquée

252. La théorie du multiculturalisme n'est pas restée sans critique à l'instar de BRIAN BARRY⁴⁷⁷ qui considère que cette dernière serait une menace au vivre-ensemble. Dans sa critique égalitarienne du multiculturalisme et à l'aune de la « stratégie de privatisation » (*strategy of privatization*)⁴⁷⁸, BRIAN BARRY rappelle avec force la distinction classique entre le public et le privé opérée par le libéralisme. Ce dernier rejetterait la conception multiculturaliste consistant en une demande d'accommodement en matière religieuse et culturelle au nom de la justice. CHRISTIAN JOPPKE définit ainsi la stratégie de privatisation :

« [Les] palettes de choix normalisées et des règles du jeu [...] laissent à chacun la possibilité de suivre son inclination particulière selon ce qui lui convient. Être dispensé de suivre ces règles constitue la forme la moins contrôlée

⁴⁷⁴ SARTORI, GIOVANNI. *Pluralisme, multiculturalisme et étrangers : essai sur la société multiethnique*. Paris: Éditions des Syrtes, 2003, p. 83.

⁴⁷⁵ CHANDRAN, KUKATHAS. "Liberalism and Multiculturalism: The Politics of Indifference". *Political Theory*, vol. 26, no. 5, October 1998, pp. 686-699.

⁴⁷⁶ PAREKH, BHIKHU. « Political theory and the multicultural society ». *Radical Philosophy*, mai-juin 1999, no. 95, p. 27.

⁴⁷⁷ BARRY, BRIAN. *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*. Cambridge: Polity Press, 2001, 399 p.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, pp. 19-62.

d'aménagement multiculturel, puisque ces dispenses ne coûtent rien. Elles peuvent être motivées par la prudence, mais jamais par la justice⁴⁷⁹. »

253. Cette demande se fonderait sur l'argument selon lequel la difficulté d'offrir un traitement spécial dans certaines circonstances à certaines catégories d'individus est en soit une forme de traitement inégal. Dès lors, la même loi peut avoir des répercussions différentes sur des individus différents en raison de leurs pratiques culturelles ou religieuses. BRIAN BARRY rejette cet argument en considérant que la loi pèsera toujours de manière inégale sur les individus, sans pour autant remettre en cause le fait qu'elle soit juste, dans la mesure où elle est l'expression de la volonté politique générale. Il ajoute que « l'essence de la loi est la protection de certains intérêts aux dépens d'autres lorsqu'ils viennent à se trouver en conflit⁴⁸⁰ ». Dès lors, ce sont les minorités culturelles et religieuses qui doivent pouvoir supporter les conséquences de leurs croyances et de leurs pratiques. Il rejette ainsi la notion d'accommodements. Pour cela, il prend l'exemple de l'abattage rituel et explique que si la législation d'un État oblige à l'étourdissement avant l'abattage, les individus ou groupes d'individus ne pouvant consommer ce type de viande en raison de leurs croyances religieuses devront alors renoncer à en consommer ; c'est dès lors aux minorités de s'adapter et non à la loi⁴⁸¹.

254. BRIAN BARRY oppose également les affiliations culturelles et religieuses aux handicaps physiques. Il défend l'idée selon laquelle les minorités ne sont pas soumises à des contraintes, contrairement aux individus souffrant d'un handicap physique. Ainsi, ce dernier élément serait une justification d'une demande de compensation, dans la mesure où il limite les possibilités d'un individu à accomplir certaines activités. En revanche, le multiculturalisme serait un facteur de clientélisme politique qui entraînerait une régression des mesures de redistribution sociale mises en œuvre dans les démocraties libérales depuis les années 1980. En délaissant le modèle de la tolérance religieuse et celui de la privatisation des différences, le multiculturalisme deviendrait un vecteur de conflits politiques autour de valeurs inconciliables et amplifierait les tensions entre les communautés.

255. Cependant, l'on observera que la position de BRIAN BARRY n'apporte pas de solutions pour contrer les discriminations fondées sur la superposition des identités, où les individus peuvent être victimes de discriminations en raison de leurs identités multiples. Une approche qui tendrait à mettre l'accent sur les droits individuels, sur ceux des groupes ou uniquement sur ceux de l'État risquerait d'être insuffisante. En effet, elle ne pourrait répondre aux exigences de l'intersection de ces identités. Ainsi, la complexité des discriminations ne

⁴⁷⁹ JOPPKE, CHRISTIAN. « L'effacement du multiculturalisme dans l'État libéral » in KASTORYANO, RIVA. (dir.). *Les codes de la différence*. Paris : Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2005 pp. 297- 298.

⁴⁸⁰ BARRY, BRIAN. *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, *op.cit.*, p. 34.

⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 35.

cesse de s'élargir et de nombreux individus, en raison de cette superposition d'identités peuvent être soumis à plusieurs types de traitement discriminatoires : par exemple, une femme musulmane pourra faire l'objet de discrimination en raison de sa religion mais également en raison de son genre ; une personne homosexuelle et juive pourra également subir des discriminations en raison de son identité sexuelle et de ses convictions religieuses. Afin de permettre de trouver un juste milieu concernant la résolution de ces questions, le Canada a adopté une approche multiculturaliste du traitement des groupes ethniques et religieux.

B. Les approches du multiculturalisme au Canada

256. L'approche canadienne du multiculturalisme est souvent présentée comme un modèle d'intégration (1) valorisant et reconnaissant la diversité culturelle. Cependant, cette vision est rentrée en conflit avec la politique québécoise de l'interculturalisme (2). L'interculturalisme québécois, vise à encourager les échanges et les interactions entre les cultures. Cependant, il a pu également être perçu comme faisant peser une pression sur les minorités pour s'assimiler à la culture dominante du Québec.

1. Un outil d'intégration

257. Le Canada a adopté une approche multiculturaliste du traitement des groupes ethniques et religieux. Ainsi, le multiculturalisme est reconnu par la *Loi du 21 juillet 1988* qui dispose dans son préambule :

« Le gouvernement fédéral reconnaît que la diversité de la population canadienne sur les plans de la race, de la nationalité d'origine, de l'origine ethnique, de la couleur et de la religion constitue une caractéristique fondamentale de la société canadienne et qu'il est voué à une politique du multiculturalisme destinée à préserver et valoriser le patrimoine multiculturel des Canadiens tout en s'employant à réaliser l'égalité de tous les Canadiens dans les secteurs économique, social, culturel et politique de la vie canadienne⁴⁸² ».

258. Une politique publique sur le multiculturalisme a ainsi été élaborée au début des années 1970. La stratégie canadienne tente d'atteindre un double objectif : le premier vise à rendre possible l'intégration des immigrants et des minorités dans des conditions optimales en éliminant toutes formes de discrimination. Il s'agit de faire en sorte que toutes les institutions, publiques ou privées, reflètent l'ensemble des identités des groupes qui participent à leur fonctionnement et à leur développement. Comme l'explique CHARLES TAYLOR :

⁴⁸² *Loi sur le multiculturalisme canadien* L.R.C. (1985), ch. 24 (4^e suppl.).

« De même que tous doivent avoir l'égalité des droits civiques et du droit de vote, sans considération de race ni de culture, de même tous devraient bénéficier de la présomption que leur culture traditionnelle a une valeur⁴⁸³ ».

259. Cette politique a dès lors été institutionnalisée en 1988 par l'adoption de la *Loi sur le multiculturalisme canadien*⁴⁸⁴. La première province à avoir légiféré est la Saskatchewan, avec l'adoption du *Saskatchewan Multiculturalism Act* en 1994, qui a posé les bases de la gestion de l'immigration et de la protection des minorités. La législation en question sera ultérieurement révisée et affinée à travers l'adoption du *Multiculturalism Act* de 1997. La nouvelle législation étend la portée de la définition traditionnelle du multiculturalisme afin de mieux appréhender les problématiques évolutives auxquelles les minorités sont confrontées, dans le but de faciliter leur intégration au sein de la société saskatchewannaise⁴⁸⁵. Quant aux autres provinces, leur politique multiculturaliste s'appuie sur quatre grands principes structurants.

« La préservation et la structuration de la diversité culturelle et ethnique, la mise en œuvre de programmes d'intégration et d'adaptation des populations immigrantes. Le respect du principe de l'égalité de tous les Canadiens devant la loi et devant les institutions, et enfin, la participation de ces derniers à la construction de la vie en société de chaque province dans les limites qu'impose le respect des valeurs démocratiques fondamentales⁴⁸⁶ ».

260. Tel est le cas pour les provinces du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Colombie-Britannique⁴⁸⁷, du Manitoba⁴⁸⁸, de l'Ontario, de l'Alberta⁴⁸⁹ et de la Nouvelle Écosse⁴⁹⁰. Il est à noter que la province de Terre-Neuve-et-Labrador « est la seule à ne pas avoir de politique officielle sur le multiculturalisme, ce qui montre d'ailleurs le degré de latitude qui est accordé aux provinces par l'État fédéral⁴⁹¹ ». Toutefois, en ce qui concerne Terre-Neuve-et-Labrador, le rapport *An Immigration Strategy for Newfoundland and Labrador: Opportunity for Growth* a été rendu en juin 2005, qui apporte des éclairages sur la façon dont le gouvernement provincial pourrait envisager l'élaboration d'une politique multiculturelle en

⁴⁸³ TAYLOR, CHARLES. *Multiculturalisme : différence et démocratie*, *op.cit.* p. 92.

⁴⁸⁴ *Loi sur le multiculturalisme canadien* (L.R.C. (1985).

⁴⁸⁵ Pour une analyse plus approfondie, nous nous permettons de renvoyer à notre étude: ALOUANE, RIM-SARAH. « La stratégie de protection de l'identité nationale des étrangers et des minorités au Canada, au travers de la notion de multiculturalisme juridique » in BIOY, XAVIER (dir.). *Regards sur le droit des étrangers*, Toulouse : Presses de l'Université Toulouse I Capitole, 2010, p. 131.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, pp. 131-132.

⁴⁸⁷ *British Columbia Multiculturalism Act*, [SBC 1993].

⁴⁸⁸ *The Manitoba Multiculturalism Act*, C.C.S.M. c. M223.

⁴⁸⁹ *Alberta Cultural Heritage Act*, SA 1984, c A-17.5.

⁴⁹⁰ *Nova Scotia Act to Promote and Preserve Multiculturalism: Multiculturalism Act*, RSNS 1989, c 294.

⁴⁹¹ ALOUANE, RIM-SARAH. « La stratégie de protection de l'identité nationale des étrangers et des minorités au Canada, au travers de la notion de multiculturalisme juridique », *op.cit.*, pp. 131-132.

cherchant à intégrer les principes de diversité et d'inclusivité lors de la conception des programmes d'intégration⁴⁹².

2. Un outil alternatif : l'interculturalisme québécois

261. Le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial ont mis en place des instruments juridiques importants pour protéger les droits et libertés individuels. En 1975, la législature du Québec a adopté la *Charte des droits et libertés de la personne*, décrite comme « un document unique dans l'histoire législative canadienne⁴⁹³ ». Puis, en 1982, le gouvernement fédéral a adopté la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui, selon HENRI BRUN, « n'est pas un instrument de développement de la société canadienne » mais une Charte qui met en œuvre un « mécanisme de défense suprême des personnes qui composent la société⁴⁹⁴ ». Ces deux documents contiennent des dispositions garantissant la liberté de religion. Bien que la *Charte du Québec* soit une loi fondamentale quasi-constitutionnelle, la *Charte canadienne* est enchâssée dans la constitution du pays et est juridiquement et hiérarchiquement supérieure à la législation fédérale et provinciale.

262. De plus, contrairement à certains États fédéraux, le système judiciaire au Canada est intégré. Les décisions sur des questions de droits et libertés fondamentaux rendues par les tribunaux québécois peuvent faire l'objet d'un appel devant la Cour suprême du Canada. À ce propos, les Québécois demeurent méfiants à l'égard du rôle de la Cour suprême, en partie parce que le gouvernement fédéral nomme à lui seul tous les membres de la Cour et que seulement trois des neuf sièges sont réservés aux juges du Québec.

263. Les préoccupations du Québec sont également accrues en raison de l'existence de différents cadres législatifs. Ceux-ci sont imprégnés de différentes compréhensions culturelles du rôle de la diversité et de la nature de la communauté que les immigrants devraient rejoindre. L'approche du gouvernement fédéral reflète un engagement envers le multiculturalisme, alors que le Québec définit son approche comme interculturelle. Les tensions distinctives intrinsèques au statut du Québec en tant que nation minoritaire ont conduit la province à développer sa propre approche de l'intégration des immigrants, ajoutant un élément distinctif au modèle de citoyenneté qui prévaut dans la province.

⁴⁹² Pour plus de détails : BROUSSEAU, LAURENCE & DEWING, MICHAEL. "[Canadian multiculturalism](#)". *Library of Parliament*, 15 septembre 2009.

⁴⁹³ MOREL, ANDRÉ. « Charte Québécoise : Un document unique dans l'histoire législative canadienne ». *RJT*, vol. 21, no. 1, 1987, pp. 1-24.

⁴⁹⁴ BRUN, HENRI. « La Charte canadienne des droits et libertés comme instrument de développement social » in BECKTON, CLAIRE F. & MACKAY, A. WAYNE. *The Courts and the Charter*. Toronto: Toronto University Press, 1989, pp. 1-6. Citation tirée de l'article de FOSTER, ELIZABETH. « Charte canadienne des droits et libertés : pour la protection des droits de la personne humaine ou instrument d'évolution de la société ? ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 30, no. 1, Mars 1989, p. 238.

264. Cependant, ce caractère distinctif ne représente pas simplement une faille non structurée du modèle canadien de citoyenneté. Au contraire, la province a soigneusement élaboré sa propre approche de l'inclusion sociale par « l'interculturalisme ». Si le modèle fédéral multiculturel est basé sur l'égalité des cultures et ne donne pas la priorité officielle aux cultures de la population dominante, en revanche, la conception québécoise de l'interculturalisme donne un statut central à la culture francophone.

265. En effet, le Québec utilise l'argument du traitement des minorités ethniques pour faire reconnaître sa spécificité. Sur un plan purement sémantique, il accorde une préférence à l'utilisation de l'expression « interculturalisme » plutôt que celle du « multiculturalisme ». Selon FRANÇOIS ROCHER et MICHELINE LABELLE, le projet de la politique publique du multiculturalisme

« A eu pour objectif, concerté ou non, d'intégrer les divers groupes ethniques de la société canadienne tout en contrant ou affaiblissant le mouvement national québécois et autochtone [...] et repose sur une vision centralisatrice du fédéralisme incompatible avec l'existence de sociétés globales qui se définissent comme des nations⁴⁹⁵ ».

266. Au Québec, le multiculturalisme fédéral est perçu comme impliquant la reconnaissance égale de toutes les cultures. Il nierait ainsi la centralité de toute culture particulière, ainsi que le rôle des Québécois en tant que peuple fondateur en réduisant leur statut à l'une des nombreuses minorités ethniques au Canada⁴⁹⁶. Partant, l'approche interculturelle du Québec définit la culture majoritaire francophone comme le pôle central vers lequel les autres cultures minoritaires devraient converger. En conséquence, un équilibre subtil est ménagé au sein de l'interculturalisme. En effet, le modèle vise à conserver un lien

⁴⁹⁵ ROCHER, FRANÇOIS & LABELLE, MICHELINE. [*Le concept d'interculturalisme en contexte québécois : généalogie d'un néologisme*](#). Rapport présenté à la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles. Université d'Ottawa & Université du Québec à Montréal, 21 décembre 2007, p. 33.

⁴⁹⁶ Les souverainistes québécois craignent d'ailleurs des conséquences que pourraient avoir l'article 27 de la *Charte canadienne des Droits et Libertés* qui dispose que « Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens ».

avec une histoire et une culture spécifique d'une part et à respecter le pluralisme culturel d'autre part⁴⁹⁷.

267. « Politique d'aménagement de la diversité qui se distingue du multiculturalisme⁴⁹⁸ », l'interculturalisme sous-entend que bien que la diversité soit encouragée, le français et la culture francophone doivent être prioritairement reconnus. Comme le souligne HALIMA BENSOUDA,

« L'interculturalisme, pluralisme intégrateur québécois, veut à la fois maintenir l'identité collective bâtie sur des repères fondamentaux (il s'agit de toutes les traditions et les valeurs fondatrices qui se sont forgées dans l'histoire, et qui structurent un imaginaire collectif) et le désir de respecter (plus que de tolérer uniquement) la diversité. Il s'éloigne ainsi du multiculturalisme américain ou même canadien, qui priorise la diversité au lien social⁴⁹⁹ ».

268. Si l'on retrouve très généralement les principes appliqués dans les autres provinces pour régir la politique d'intégration des immigrants, s'ajoute la primauté du français pour tous les échanges au sein de la sphère institutionnelle. Pour ce faire, a été publié en 1990 le Livre Blanc *Pour bâtir ensemble – Énoncé de politique en matière d'immigration et d'intégration*⁵⁰⁰ ; il y est préconisé la passation d'une forme de « contrat moral » entre les minorités ethniques (dont les immigrants) avec les Québécois. Le Québec réaffirme sa volonté d'ouverture à la diversité culturelle et, demande que les immigrants se soumettent au respect de la *Charte Québécoise des droits et libertés de la personne* dans le but de créer et de consolider l'unité de la nation québécoise.

269. En 2005, l'Assemblée nationale du Québec a par ailleurs adopté une *Loi portant création du ministère de l'Immigration et des Communautés Culturelles*, dont les principales fonctions sont de soutenir les communautés culturelles pour favoriser leur pleine participation à la

⁴⁹⁷ BOUCHARD, GÉRARD. *L'interculturalisme : un point de vue québécois*. Montréal : Boréal, 2013, 288 p. GÉRARD BOUCHARD appréhende l'interculturalisme comme un « modèle d'intégration et de gestion de la diversité ethnoculturelle, considérée sous toutes ses formes : la diversité qui est apportée par les immigrants, celle des minorités et celle de la majorité ». Voir également LABELLE, MICHELINE & ROCHER, FRANÇOIS. "Immigration, Integration and Citizenship Policies in Canada and Quebec: Tug of War between Competing Societal Projects" in ZAPATA-BARRERO, RICARD (dir.). *Immigration and Self-Government: Normative Questions and Institutional Prospects*. Bruxelles: Peter Lang, 2009, pp. 57-86. Pour plus de développements sur l'appréhension de l'interculturalisme en Europe occidentale et la compatibilité de l'interculturalisme avec le droit international des droits de l'homme, voir: BERRY, STEPHANIE E. "Aligning Interculturalism with International Human Rights Law. Living Together Without Assimilation". *Human Rights Law Review*, vol. 18, issue 3, September 2018, pp 441-471.

⁴⁹⁸ BOUTOUBA, NADIA. *La liberté de religion : perspectives comparées France-Canada*. Thèse dactylographiée. Université de Montpellier, 2015, pp. 235-236.

⁴⁹⁹ BENSOUDA, HALIMA. *L'accommodement raisonnable, outil d'égalité face à la diversité religieuse et culturelle au Québec*. Mémoire dactylographié. Université de Montréal, 2010, p. 125

⁵⁰⁰ DIRECTION DES COMMUNICATIONS DU MINISTÈRE DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES ET DE L'IMMIGRATION DU QUÉBEC. *Au Québec : Pour bâtir ensemble – Énoncé de politique en matière d'immigration et d'intégration*, 1991, 104 p.

société québécoise, et d'encourager l'ouverture de la société au pluralisme pour promouvoir le rapprochement interculturel entre les Québécois⁵⁰¹.

270. Ainsi, la reconnaissance constitutionnelle du multiculturalisme implique donc la mise en œuvre de moyens pour permettre de protéger les minorités et mettre en œuvre le principe d'égalité. L'accommodement raisonnable sans contrainte excessive constitue la méthode choisie pour réaliser cet objectif.

§2. Le déploiement de l'accommodement raisonnable

271. En droit canadien, l'accommodement peut être défini comme l'aménagement ou l'ajustement d'une règle, d'une pratique, d'une condition ou d'une exigence afin de tenir compte des besoins spécifiques d'un individu ou d'un groupe. Il traduit, selon GILLES TRUDEAU, « l'évolution de la pensée juridique, qui, d'une conception formelle de l'égalité, l'envisage dorénavant de façon matérielle⁵⁰² ». GÉRARD BOUCHARD et CHARLES TAYLOR expliquent en effet que « des normes en apparence neutres et universelles peuvent avoir des effets discriminatoires envers certaines personnes ou certains groupes ». Ainsi, « les accommodements raisonnables et les ajustements concertés visent à remédier à cette discrimination dite 'involontaire'⁵⁰³ », en particulier, lorsqu'elle est fondée sur la religion. Partant, dans le cas d'une demande d'accommodement raisonnable, le mécanisme anti-discrimination approprié doit être identifié (**A**), avant de vérifier la réunion des conditions pour la mise en œuvre de l'accommodement (**B**).

A. L'identification du mécanisme

272. En droit canadien, l'accommodement raisonnable s'applique principalement aux revendications concernant les discriminations fondées sur la religion. Si la protection des minorités contre les discriminations a conduit à une protection constitutionnelle ciblée (1), des tentatives d'élargissement de la protection peuvent être relevées même si elles demeurent toutefois encore limitées (2).

⁵⁰¹ Cependant, une large partie de la doctrine considère qu'il y a substantiellement très peu de différence entre multiculturalisme et interculturelisme.

⁵⁰² TRUDEAU, GILLES. « L'obligation d'accommodement en milieu de travail : évolution ou révolution » in GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS (dir.). *Le droit, la religion et le raisonnable : le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*. Montréal : Les Éditions Thémis, 2009 p. 174.

⁵⁰³ BOUCHARD, GÉRARD & TAYLOR, CHARLES. *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*, op.cit. p. 27

1. Une protection constitutionnelle ciblée

273. Un outil de gestion des conflits. Dans un premier sens très général, l'accommodement raisonnable au Canada renvoie à toute forme d'arrangement conduisant à la gestion d'un conflit, qu'il soit de nature culturelle, religieuse ou autre. PIERRE BOSSET explique que l'accommodement ne répond alors pas nécessairement à une obligation légale⁵⁰⁴. C'est par exemple le cas de « l'ajustement concerté » pour reprendre la terminologie du *Rapport Bouchard-Taylor*. L'ajustement concerté pour GÉRARD BOUCHARD et CHARLES TAYLOR,

« Diffère de manière essentielle des accommodements raisonnables au sens strict, en ce sens qu'il cherche à éviter la voie des tribunaux en lui préférant la voie citoyenne, fondée sur l'idéal d'une gestion du vivre-ensemble qui soit la plus harmonieuse possible⁵⁰⁵ ».

Il s'agit alors de solutions informelles à des conflits multiculturels et de gestion du vivre-ensemble et généralement extrajudiciaires.

Le second sens « plus familier aux juristes⁵⁰⁶ » désigne « l'adaptation d'une norme de droit, notamment dans le but d'atténuer ou d'éliminer l'impact que cette norme peut avoir sur un droit ou une liberté constitutionnellement protégée, par exemple la liberté de conscience⁵⁰⁷ ».

274. Enfin, doit être mentionné le sens plus technique de l'obligation d'accommodement raisonnable qui a été dégagé dans l'affaire *O'Malley c. Simpson-Sears*⁵⁰⁸ de la Cour suprême du Canada. L'obligation d'accommodement raisonnable s'entend alors comme « l'obligation [...] consiste à prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant, à moins que cela ne cause une contrainte excessive⁵⁰⁹ ». Pour PIERRE BOSSET,

« L'obligation d'accommodement raisonnable se présente à la fois comme un corollaire du droit à la non-discrimination (d'où l'inutilité de chercher un fondement explicite à cette obligation dans le texte de la loi) et comme un concept transversal, susceptible d'être appliqué à l'ensemble des motifs de

⁵⁰⁴ BOSSET, PIERRE. « Droits de la personne et accommodements raisonnables : le droit est-il mondialisé? », *op.cit.*, p. 6.

⁵⁰⁵ BOUCHARD, GÉRARD & TAYLOR, CHARLES. *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*, *op.cit.* p. 27

⁵⁰⁶ BOSSET, PIERRE. « Droits de la personne et accommodements raisonnables : le droit est-il mondialisé? », *op.cit.*, p. 6.

⁵⁰⁷ *Ibid.* pp. 6-7.

⁵⁰⁸ *O'Malley c. Simpson-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536.

⁵⁰⁹ BOSSET, PIERRE. « Droits de la personne et accommodements raisonnables : le droit est-il mondialisé? », *op.cit.* p. 7

discrimination interdits ; et, enfin, comme une notion comportant sa limite interne, la « contrainte excessive⁵¹⁰ ».

JEAN-FRANÇOIS GAUDREULT-DESBIEENS et DIANE LABRÈCHE quant à eux soulignent que l'élément essentiel d'une telle mesure réside dans le caractère individualisé du processus décisionnel déclenché par une revendication d'accommodement raisonnable⁵¹¹ ». À la lumière de ces éléments, qu'implique le respect du principe constitutionnel de mise en œuvre du multiculturalisme par l'accommodement raisonnable à l'égard des minorités religieuses sur le plan juridique ?

275. Une technique centrale de la protection de la liberté de religion. L'accommodement raisonnable joue un rôle essentiel pour aider les tribunaux canadiens à aborder les questions immanentes à la liberté de religion⁵¹². Cet outil a en effet permis aux juges de préciser les façons de trouver un équilibre entre les intérêts de l'individu et ceux des autres parties. Pour JEAN-FRANÇOIS GAUDREULT-DESBIEENS, l'accommodement raisonnable

« Permet [...] à un individu qui est lésé par une norme par ailleurs neutre la possibilité d'exiger, en vertu de la loi, d'être accommodé. Cet accommodement (...) consiste essentiellement en un contournement d'une norme existante ou en la création d'un régime particularisé pour le demandeur (que ce soit par une exemption ou par une autorisation spécifique de faire quelque chose)⁵¹³ ».

276. L'interdiction de la discrimination fondée sur la religion est protégée en tant que droit constitutionnel en vertu de l'article 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982. Ce droit, ainsi que tous les autres contenus dans la Charte, a pour effet de limiter toutes les lois provinciales et nationales lorsqu'elles ont un effet discriminatoire sur un individu. Cependant, ce droit est limité par le libellé de l'article premier de la Charte qui garantit les droits qui y sont énoncés « dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification

⁵¹⁰ BOSSET, PIERRE. « Droits de la personne et accommodements raisonnables : le droit est-il mondialisé? », *op.cit.*, p. 8.

⁵¹¹ GAUDREULT-DESBIEENS, JEAN-FRANÇOIS & LABRÈCHE, DIANE. *Le contexte social du droit dans le Québec contemporain. L'intelligence culturelle dans la pratique des juristes*, *op.cit.*, p. 193. Ce point a été rappelé par la juge DESCHAMPS dans la décision *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161, 2007 CSC 4, §22.

⁵¹² Nous noterons le développement de l'accommodement raisonnable par rapport à la religion a été suivi de près par les activistes canadiens qui militent pour droits des personnes handicapées. À ce propos, voir VANHALA, LISE. "Twenty-Five Years of Disability Equality? Interpreting Disability Rights in the Supreme Court of Canada". *Common Law World Review*, vol. 39, issue 1, pp. 27-47.

⁵¹³ GAUDREULT-DESBIEENS, JEAN-FRANÇOIS. "Religious Challenges to the Secularized Identity of an Insecure Polity: A Tentative Sociology of Québec's Reasonable Accommodation Debate", *op.cit.*, pp.151-152. Version originale: "Allows an individual who is detrimentally affected by an otherwise neutral norm the possibility to require, as a matter of law, to be accommodated. This accommodation ... essentially consists in the bending of an existing norm or in the creation of a particularized regime for the claimant (whether through an exemption or through a specific permission to do something)".

puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Ce contrôle, qui s'applique également aux autres droits contenus dans la Charte, n'a rien d'exceptionnel : il indique uniquement le standard à partir duquel un tribunal peut déterminer dans quelle mesure la non-discrimination peut être garantie.

277. Cependant, le droit prévu à l'article 15 (1) est clairement limité aux actions contre l'État lui-même. Ainsi, la Charte n'a pas vocation à « s'applique(r) au droit privé, ou en tout cas pas de façon directe⁵¹⁴ » et ne peut être invoquée uniquement à l'encontre des actions du gouvernement canadien, de ses entités et de ses agents. La Charte vise en effet à empêcher les gouvernements d'appliquer des lois ou des politiques, en l'absence de justification convaincante, qui ont pour but ou pour effet de contraindre les individus à abandonner leurs croyances ou leurs pratiques religieuses.

278. Cela est renforcé par le fait que chaque province dispose d'une loi et/ou d'une *Charte sur les droits de la personne* qui édicte spécifiquement des mesures interdisant les discriminations. Cependant, il peut exister des différences d'une province à l'autre. Sur un plan procédural, les décisions concernant les cas de discrimination des tribunaux provinciaux sont susceptibles d'appel devant la Cour suprême du Canada et toutes les chartes provinciales doivent respecter les principes édictés dans la *Charte de 1982* et ceux dégagés par la jurisprudence⁵¹⁵.

2. Une tentative d'élargissement de la protection encore limitée

279. Des dispositions complémentaires sont nécessaires pour protéger les minorités religieuses contre les discriminations dans le secteur privé. Cette protection est assurée par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁵¹⁶ de 1985 sur la base, entre autres, de la religion. Elle s'applique dans les domaines de la fourniture de biens et de services (article 5) dans celui de l'emploi (article 7). Néanmoins, la *Loi sur les droits de la personne* a une application limitée aux institutions fédérales et aux institutions régies par celles-ci. C'est par exemple le cas du gouvernement fédéral lui-même, des banques, des compagnies aériennes, des écoles et des Forces armées. Par conséquent, son application est confinée aux acteurs privés opérant en vertu de la loi fédérale et qui jouissent dès lors « d'un statut quasi constitutionnel⁵¹⁷ ». C'est ce que la Cour suprême du Canada relève dans l'affaire *Canada (Chambre des communes) c. Vaid* :

« Rien dans le libellé de l'art. 2 n'indique que la Loi canadienne sur les droits de la personne n'était pas censée s'appliquer aux employés du Parlement. Il n'existe

⁵¹⁴ COMANDÉ, GIOVANNI. "Discrimination and Reasonable Accommodation: insights for a (non) zero sum game". *Opinio Juris In Comparatione*, vol. 2, 2010, Paper no. 2, p. 19. Version originale: "This Charter does not apply to private law, at least, not directly".

⁵¹⁵ *Ibid.* Version originale: "This Charter does not apply to private law, at least, not directly".

⁵¹⁶ *Loi canadienne sur les droits de la personne* (L.R.C. (1985), ch. H-6).

⁵¹⁷ COMANDÉ, GIOVANNI. "Discrimination and Reasonable Accommodation: insights for a (non) zero sum game", *op. cit.*, p. 19. Version originale: "This Charter does not apply to private law, at least, not directly".

aucune raison de croire que le Parlement avait « l'intention » d'imposer des obligations en matière de droits de la personne à tous les employeurs fédéraux, à l'exception de lui-même. Rien n'indique que le Parlement avait l'intention d'exclure ses propres employés [...] La Loi canadienne sur les droits de la personne est un texte quasi constitutionnel, qui commande que toute exception à son application soit énoncée clairement⁵¹⁸ ».

280. En effet, lorsque des particuliers souhaitent intenter des poursuites pour discrimination religieuse à l'encontre d'autres particuliers dans les domaines de l'emploi, de l'enseignement privé et de la fourniture de biens et de services, ces derniers sont soumis aux dispositions pertinentes en matière de discrimination de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui s'appliquent dans la province ou le territoire concerné. Ces dispositions législatives sur la discrimination religieuse dans toutes les juridictions canadiennes interdisent aux employeurs du secteur privé d'ériger des barrières fondées sur la religion, l'égalité d'accès à l'emploi, le logement ou les services, à moins que l'employeur ne puisse démontrer qu'il n'était pas possible de s'adapter aux croyances ou pratiques religieuses.

B. Les conditions de mise en œuvre

281. Au Canada, l'accommodement raisonnable est un outil privilégié pour atteindre l'égalité et ainsi parvenir à un juste équilibre entre les droits des individus et les intérêts de la société (1). La jurisprudence canadienne, et notamment la Cour suprême du Canada, a ainsi fait le choix d'une interprétation généreuse de l'accommodement raisonnable en favorisant une approche inclusive, respectueuse de la diversité culturelle et les droits des minorités (2). Toutefois, l'accommodement raisonnable n'est pas accordé systématiquement et, comme aux États-Unis, il demeure limité par la contrainte excessive.

1. L'accommodement raisonnable : un corollaire au principe d'égalité

282. Chaque cas de demandes sur la liberté de religion sera concerné par l'impact de la loi sur les différents groupes religieux, ce qui peut parfois nécessiter un traitement différentiel et une analyse contextualisée des cas. La Cour suprême du Canada dans l'opinion majoritaire de sa décision de principe *Big M Drug Mart* a considéré que

« L'égalité nécessaire pour soutenir la liberté de religion n'exige pas que toutes les religions reçoivent un traitement identique. En fait, la véritable égalité peut fort bien exiger qu'elles soient traitées différemment⁵¹⁹ ».

⁵¹⁸ *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, 2005 CSC 30 (CanLII), [2005] 1 RCS 667, §81.

⁵¹⁹ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295. §124.

283. Le juge BRIAN DICKSON a rejeté l'acception de la règle de l'égalité formelle en faveur de l'égalité réelle en ce qui concerne la liberté de religion. Dès lors, le langage même de l'article 15 de la *Charte canadienne* a été interprété comme exigeant une approche substantive de l'égalité car la Charte garantit non seulement « l'égalité devant la loi », mais également « l'égal bénéfice de la loi »⁵²⁰.

284. Cependant, ce n'est qu'en 1985 que l'obligation d'accommodement raisonnable apparaît en droit canadien, par une décision de principe de la Cour suprême du Canada : l'affaire *Commission ontarienne des droits de la personne c. Theresa O'Malley c. Simpson-Sears Limited*⁵²¹. L'affaire concernait le cas d'une vendeuse, qui, en raison de ses croyances religieuses lui interdisant de travailler le samedi, ne pouvait pas respecter ses horaires de travail. Pour cette raison, son employeur l'a fait passer à un statut de vendeuse à temps partiel. Pour la requérante, cette mesure constituait un acte de discrimination fondé sur la religion. La décision *O'Malley* lui donnant raison a été adoptée à l'unanimité par les juges de la Cour suprême et le considérant principal du juge WILLIAM MCINTYRE est aujourd'hui une référence en la matière. En effet, celui-ci énonce les règles d'utilisation et de fonctionnement de l'accommodement. Il explique que l'une des résultantes de l'application du principe d'égalité est que

« Même si aucun droit ne saurait être considéré comme absolu, une conséquence naturelle de la reconnaissance d'un droit doit être l'acceptation sociale de l'obligation générale de le respecter et de prendre des mesures raisonnables afin de le protéger »⁵²².

Il en déduit alors que « conformément aux dispositions et à l'objet du *Code ontarien des Droits de la Personne*, le droit de l'employé exige que l'employeur prenne des mesures d'accommodement raisonnables »⁵²³. Selon la Cour,

« Une norme en apparence neutre peut indirectement avoir un effet discriminatoire sur une employée si cette norme est incompatible avec sa pratique religieuse »⁵²⁴.

285. Comme le précise NADIA BOUTOUBA, « l'accommodement qui nécessite un effort de la part des différents protagonistes peut se faire de diverses façons en fonction de la situation problématique »⁵²⁵. Ainsi, la Cour demandera à la société qui emploie la requérante

⁵²⁰ HURLEY, MARY C. « [Charter Equality Rights: Interpretation of section 15 in Supreme Court of Canada Decisions](#) ». *Library of Parliament, law and Government Division*, 2007.

⁵²¹ *O'Malley c. Simpson-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536.

⁵²² *O'Malley c. Simpson-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536, §22.

⁵²³ *O'Malley c. Simpson-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536, §22.

⁵²⁴ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 436.

⁵²⁵ BOUTOUBA, NADIA. *La liberté de religion : perspectives comparées France-Canada*, *op.cit.*, p. 180.

de modifier ses horaires de travail. Dans une décision postérieure de 1994, l'affaire *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*⁵²⁶, la Cour suprême du Canada a précisé la décision *O'Malley* en ajoutant que cette obligation d'adaptation découle du principe d'égalité prévu à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* de 1975 selon lequel « il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit ». Depuis, l'accommodement raisonnable s'est étendu au-delà, pour également s'appliquer à la liste de motifs de discriminations évoqués dans l'article 10 de cette même Charte. Il s'agit notamment de ceux fondés sur le sexe, la maternité, l'âge et le handicap, les opinions idéologiques et politiques, la langue, l'ethnie et la religion. Dans tous les cas, lorsqu'il y a une discrimination indirecte, cette obligation doit être mise en place.

286. Un « corollaire de l'égalité »⁵²⁷. La liberté de religion implique de manière implicite « une exigence d'égalité en matière religieuse⁵²⁸ ». Comme l'observe DIANE ROMAN et STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ, l'accommodement raisonnable est « une composante (et non une dérogation) du principe d'égalité⁵²⁹ ». Néanmoins, une querelle doctrinale a surgi à ce propos. L'accommodement raisonnable est-il applicable en cas, cette fois, de discrimination directe ?

287. L'exemple le plus significatif est celui de la mise à la retraite d'un employé dont l'âge peut devenir un danger pour sa profession. Lorsque l'employeur démontre que la mise à la retraite est la conséquence d'une nécessité professionnelle absolue, il se dégage alors de toute responsabilité et ne peut être accusé de pratiques discriminatoires fondées sur l'âge : c'est ce qui a été décidé en 1985 dans l'affaire *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*⁵³⁰. En revanche, l'employeur doit-il tout de même adapter sa politique aux employés directement concernés ? Un courant doctrinal et jurisprudentiel considère que l'accommodement raisonnable doit être appliqué comme dans le cas des discriminations indirectes, l'employeur devant alors trouver une solution d'adaptation à la catégorie de son personnel concerné par ces mesures, afin que tous les individus puissent bénéficier des mêmes moyens de défense devant les tribunaux.

288. La Cour suprême du Canada demeurerait hésitante sur cette question. En effet, le flou est entretenu notamment depuis que la Cour a rendu en 1990 la décision *Central Alberta Dairy Pool*⁵³¹. Elle a alors tenté de dégager un élément susceptible de différencier la défense en cas

⁵²⁶ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525.

⁵²⁷ BOSSET, PIERRE & EID, PAUL. « Droit et religion : de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif ». *RJT*, vol. 41, no. 2, 2007, p. 517.

⁵²⁸ WOEHLING, JOSÉ. « La liberté de religion, le droit à 'l'accommodement raisonnable' et l'obligation de neutralité religieuse de l'État en droit canadien ». *Revista catalana de dret públic*, no. 33, 2006, p. 370.

⁵²⁹ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op.cit., p. 436.

⁵³⁰ *Bhinder c. CN*, [1985] 2 R.C.S. 561.

⁵³¹ *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489.

de discrimination directe et en cas de discrimination indirecte. Ainsi, selon les juges de la Cour suprême, l'accommodement raisonnable ne peut être applicable que dans les cas de discrimination indirecte, la discrimination directe ne s'appliquant qu'aux cas où une exigence professionnelle est justifiée :

« Il y a lieu de faire une distinction entre la discrimination directe et la discrimination indirecte aux fins de déterminer la réponse qu'il convient d'apporter à une preuve apparente de discrimination. Lorsque la règle établie par l'employeur tombe dans la catégorie de la "discrimination directe" et qu'elle n'est protégée par aucune justification légale, elle est simplement annulée. Elle ne peut être maintenue que si elle est valide dans son application à tous les membres du groupe touché. Mais lorsqu'une règle neutre est discriminatoire par suite d'un effet préjudiciable, le résultat n'est pas le même. Son effet sur le plaignant doit être étudié et un accommodement quelconque s'impose de la part de l'employeur au profit du plaignant si l'on veut mettre en application l'objet de la loi. Il n'est pas essentiel que la règle de travail à laquelle s'applique l'obligation d'accommodement soit "raisonnablement nécessaire"; il importe seulement qu'elle soit "une condition ou une règle raisonnablement liée à l'exécution des fonctions"⁵³² ».

289. En revanche, comme l'explique JOSÉ WOEHLING, le juge JOHN SOPINKA dans son opinion dissidente, considère que « le moyen de défense de l'exigence professionnelle justifiée est le même qu'il s'agisse de discrimination directe ou de discrimination indirecte⁵³³ » , dans la mesure où la loi ne fait aucune mention du caractère direct ou indirect de la discrimination. Pour le juge SOPINKA,

« Ma collègue [Juge Wilson] tente d'éviter l'issue de l'arrêt Bhinder en limitant le raisonnement qu'on y a suivi aux cas de discrimination directe et en excluant de sa portée les cas de discrimination par suite d'un effet préjudiciable. L'affaire Bhinder offrait bien sûr l'exemple classique de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Selon cette thèse, la défense prévue par la loi ne s'applique pas du tout à la discrimination par suite d'un effet préjudiciable ou alors, elle ne s'applique que pour sauver la règle, sans toutefois disculper l'intimé. En plus de s'écarter radicalement de l'arrêt Bhinder, cette conclusion nécessite une nouvelle formulation de la loi. Premièrement, la loi n'établit aucune distinction entre la discrimination directe et la discrimination indirecte. Deuxièmement, l'EPN s'applique également à toutes les formes de discrimination⁵³⁴ ».

290. Cependant, le juge SOPINKA est revenu sur sa position dans une autre affaire concernant la religion, en estimant qu'il est erroné d'assimiler accommodement et exigence de solutions raisonnables (*C.S.C., 1990, Ville de Stratford c. C.O.D.P et Large*⁵³⁵). Ceci montre bien à quel point il est difficile de circonscrire cette technique dont l'application se révèle

⁵³² *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489. §F p. 490.

⁵³³ WOEHLING, JOSÉ. « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse ». *RD McGill*, vol. 43, 1998, p. 333.

⁵³⁴ *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489. §F p. 490. §B p. 525.

⁵³⁵ *Large c. Stratford (Ville)*, [1995] 3 R.C.S. 733.

assez aléatoire. L'accommodement doit être un instrument assez souple pour s'appliquer à la grande majorité des affaires, tout en permettant de concilier les intérêts particuliers et les intérêts généraux, ainsi que les principes constitutionnels régissant le droit canadien.

291. La limite de la contrainte excessive. NADIA BOUTOUBA rappelle avec raison que l'accommodement « n'est pas synonyme de favoritisme ou de privilège accordé de manière systématique⁵³⁶ ». En effet, la mise en œuvre de cette mesure exige impérativement la satisfaction de deux conditions cumulatives : le caractère raisonnable de la mesure et l'absence de contrainte excessive. Cependant, les notions d'accommodement raisonnable et de contraintes excessives demeurent « à la fois imprécises et difficiles d'application » en raison principalement de « l'absence d'un cadre normatif et de principes directeurs⁵³⁷ ». Il est donc revenu aux juges de poser les balises de l'accommodement raisonnable sans contrainte excessive, notamment dans la décision *O'Malley c. Simpsons- Sears*:

« Dans le cas de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, l'employeur a l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour s'entendre à moins que cela ne cause une contrainte excessive à l'exploitation de son entreprise. Le problème de la justification ne se pose pas, car la condition raisonnablement liée à l'emploi n'a besoin d'aucune justification. Lorsque ces mesures ne permettent pas d'atteindre complètement le but souhaité, le plaignant, en l'absence de concessions de sa propre part, doit sacrifier soit ses principes religieux, soit son emploi⁵³⁸ ».

292. La juge BERTHA WILSON a par la suite identifié dans la décision *Central Alberta Dairy Pool*, la série d'éléments clés permettant d'évaluer ce qui constituerait une contrainte excessive. Ces facteurs, non exhaustifs et susceptibles de varier selon les circonstances, comprennent notamment « le coût financier, l'atteinte à la convention collective, le moral du personnel et l'interchangeabilité des effectifs et des installations ». La juge WILSON retient également « l'importance de l'exploitation de l'employeur » qui peut « jouer sur l'évaluation de ce qui représente un coût excessif ou sur la facilité avec laquelle les effectifs et les installations peuvent s'adapter aux circonstances ». Enfin, « lorsque la sécurité est en jeu, l'ampleur du risque et l'identité de ceux qui le supportent sont des facteurs pertinents⁵³⁹ ».

293. Afin de déclencher la mise en place d'un accommodement raisonnable,

« Le plaignant doit d'abord prouver, de façon suffisante jusqu'à preuve contraire, qu'il y a discrimination. Il incombe alors à l'employeur de prouver qu'il a pris, en

⁵³⁶ BOUTOUBA, NADIA. *La liberté de religion : perspectives comparées France-Canada*, op.cit., p. 191.

⁵³⁷ BÉLANGER, MARIE-HÉLÈNE. *La notion de contrainte excessive : seule limite à l'obligation d'accommodement*. Mémoire de maîtrise en droit dactylographié. Université de Montréal, 2011, p. 139.

⁵³⁸ *O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536, p. 537.

⁵³⁹ *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, p. 521.

vue de s'entendre avec l'employé, les mesures raisonnables qu'il lui était possible de prendre sans subir de contrainte excessive⁵⁴⁰ ».

En effet, selon le juge MCINTYRE,

« Si on accepte la thèse selon laquelle une obligation d'accommodement incombe à l'employeur, il devient nécessaire de la délimiter de façon réaliste. L'obligation dans le cas de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, fondée sur la religion ou la croyance, consiste à prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant, à moins que cela ne cause une contrainte excessive : en d'autres mots, il s'agit de prendre les mesures qui peuvent être raisonnables pour s'entendre sans que cela n'entrave indûment l'exploitation de l'entreprise de l'employeur et ne lui impose des frais excessifs⁵⁴¹ ».

Ce point sera par la suite précisé par la juge MARIE DESCHAMPS dans l'affaire *Hydro-Québec*, dans laquelle elle souligne que

« Ce qui est véritablement requis ce n'est pas la démonstration de l'impossibilité d'intégrer un employé qui ne respecte pas une norme, mais bien la preuve d'une contrainte excessive qui, elle, peut prendre autant de formes qu'il y a de circonstances⁵⁴² ».

Dès lors, la preuve d'un cas de discrimination doit être apportée, et l'accommodement raisonnable ne pourra être mis en œuvre uniquement dans le cas où il n'est pas établi de contrainte excessive pour la personne ou l'institution qui a établi la règle. Ainsi, l'obligation d'accommodement raisonnable n'entraîne pas une obligation de résultat mais une obligation de moyens. Elle ne devient obligatoire que lorsque l'auteur de la règle n'a pas entrepris de mettre en œuvre les moyens permettant d'apporter la preuve qu'une solution adaptée à une situation particulière lui causerait préjudice⁵⁴³.

294. Enfin, la jurisprudence *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*⁵⁴⁴ a permis à la Cour suprême du Canada de s'affranchir du critère *de minimis* de la contrainte excessive tel que dégagé par la jurisprudence *Hardison*⁵⁴⁵ de la Cour suprême des États-Unis. L'affaire *Renaud* concernait une demande d'accommodement raisonnable d'un gardien syndiqué appartenant à l'Église adventiste du septième jour. Ses percepts religieux lui interdisaient de travailler pendant le Shabbat de l'Église, soit du coucher du soleil le vendredi, au coucher du soleil le samedi. Ce dernier a été licencié de son travail en raison du refus d'accommodement

⁵⁴⁰ *O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536, p. 537.

⁵⁴¹ *O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536, p. 555.

⁵⁴² *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43, p. 568, §12.

⁵⁴³ *O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536, p. 559.

⁵⁴⁴ *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, pp. 984-985.

⁵⁴⁵ *Trans World Airlines, Inc. c. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977).

de son employeur et de l'impossibilité de trouver un terrain d'entente. La Cour suprême du Canada a critiqué cette approche pour son caractère trop souple, soulignant qu'il pourrait entraîner la suppression de l'obligation d'accommodement pour des raisons pratiques⁵⁴⁶. Sur ce point, le juge SOPINKA souligne que

« Les mesures que l'auteur de la discrimination doit prendre pour s'entendre avec le plaignant sont limitées par les expressions 'raisonnables' et 'sans s'imposer de contrainte excessive'⁵⁴⁷ ».

295. La contrainte excessive, se présente alors comme la seule limite à l'accommodement raisonnable. Toutefois, étant un concept élaboré au cas par cas par la jurisprudence, il demeure encore imprécis et sa délimitation difficile à déterminer. Pour CHRISTIAN BRUNELLE, l'accommodement pourrait être appréhendé comme un « standard à l'imprécision nécessaire⁵⁴⁸ », afin de laisser une marge de manœuvre assez souple pour permettre de juger ce qui pourrait relever de la contrainte excessive. La CDPJ a quant à elle tenté d'apporter quelques éclaircissements en dressant une liste non exhaustive d'éléments pouvant créer une contrainte excessive. Toutefois, les critères dégagés doivent là encore être appliqués de « manière souple et conforme au bon sens, en fonction des faits de chaque cas⁵⁴⁹ ». Parmi ces critères :

« Le coût réel de l'accommodement demandé; le budget d'exploitation total de l'entreprise, dont les prêts, subventions et crédits d'impôt; le caractère privé ou public de l'organisation; la santé financière de l'entreprise ou de l'institution; la conjoncture économique; etc. [...] la nature de l'entreprise ou de l'institution; l'adaptabilité des lieux, installations et équipements de travail; la disponibilité des locaux; l'effet sur la productivité, le rendement et la charge de travail; le nombre d'employés affectés par la mesure envisagée; l'interchangeabilité des employés; la durée et l'étendue de l'accommodement; etc. [...]; les risques pour la santé ou la sécurité d'autrui ou celle du demandeur; l'ampleur du risque; les caractéristiques de ceux qui supportent le risque; l'effet préjudiciable sur l'exercice concret des droits d'autrui ou sur ceux du demandeur lui-même; la convention collective; etc.⁵⁵⁰ ».

296. Par ailleurs, la mise en place de l'accommodement raisonnable requiert également la coopération active de la partie ayant subi le préjudice de la discrimination. Cette dernière est tenue de participer activement au processus d'accommodement et de s'efforcer de manière effective de rechercher une solution. C'est ce qui a été retenu dans la décision de la Cour suprême du Canada *Centre universitaire de santé McGill* :

⁵⁴⁶ *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, p. 984.

⁵⁴⁷ *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, p. 984.

⁵⁴⁸ BRUNELLE, CHRISTIAN. *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*. Cowansville : Les Éditions Yvon Blais, 2001, p. 239.

⁵⁴⁹ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525, p. 546.

⁵⁵⁰ CDPJ. [*Guide virtuel-Traitement d'une demande d'accommodement raisonnable : Évaluation de la contrainte excessive*](#).

« Le caractère individualisé du processus d'accommodement ne saurait être minimisé. En effet, l'obligation d'accommodement varie selon les caractéristiques de chaque entreprise, les besoins particuliers de chaque employé et les circonstances spécifiques dans lesquelles la décision doit être prise. Tout au long de la relation d'emploi, l'employeur doit s'efforcer d'accommoder l'employé. Cela ne signifie pas pour autant que les contraintes afférentes à l'accommodement doivent nécessairement être à sens unique... Lorsque l'employeur fait une proposition qui est raisonnable, il incombe à l'employé d'en faciliter la mise en œuvre. Si l'absence de coopération de l'employé est à l'origine de l'échec du processus d'accommodement, sa plainte pourra être rejetée⁵⁵¹ ».

Une telle solution selon JEAN-FRANÇOIS GAUDREAU-DESBIENS et DIANE LABRÈCHE, dénote « la relativité du droit à l'accommodement » qui « emporte des conséquences concrètes sur le fardeau de la preuve imposé à l'employeur plaidant la contrainte excessive au soutien de son refus d'accommodement⁵⁵² »

297. Enfin, la Cour suprême du Canada a adopté un critère exigeant des efforts plus substantiels pour répondre à l'obligation d'accommodement. Partant, afin de justifier un refus d'accommodement, il faudra désormais apporter la preuve d'une atteinte réelle et importante aux droits des autres employés, plutôt qu'une atteinte insignifiante. Le juge SOPINKA ne manque d'ailleurs de rappeler que « l'atteinte ou l'inconvénient minimes sont le prix à payer pour la liberté de religion dans une société multiculturelle⁵⁵³ ». La jurisprudence canadienne a du reste, adopté une conception souple de l'accommodement raisonnable.

2. Une interprétation généreuse par la jurisprudence

298. Il convient tout d'abord de distinguer les organismes publics des organismes privés. Pour les organismes publics, la règle est claire : tous les services doivent être soumis aux lois relatives aux droits de la personne ; aucun contournement ni exception à la règle n'est possible. Une difficulté d'application apparaît quand on est confronté à un organisme privé. En effet, il faut concilier ici le respect des principes et droits fondamentaux avec les règles relatives au droit de l'entreprise et parfois de l'économie de marché. Là encore, dans la majorité des cas, le principe est de soumettre les organismes privés au respect des lois sur les droits de la personne. C'est tout au moins ce que la Cour suprême du Canada a décidé dans l'affaire *Université de la Colombie Britannique c. Janice Berg*⁵⁵⁴ de 1993. L'affaire concernait une

⁵⁵¹ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161, 2007 CSC 4, §22.

⁵⁵² GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS & LABRÈCHE, DIANE. *Le contexte social du droit dans le Québec contemporain. L'intelligence culturelle dans la pratique des juristes*, op.cit., p. 192. Voir également la décision *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU* précit.

⁵⁵³ *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, pp. 984-985.

⁵⁵⁴ *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353.

étudiante souffrant d'une dépression chronique. Elle s'est vue refuser de remplir le formulaire de demande d'entrée en internat, et la remise des clés du bâtiment dans lequel elle étudie a été effectuée un an après sa demande, sous prétexte que cette remise de clés pourrait constituer un danger pour elle, ses camarades et le personnel de l'université. En raison de l'humiliation qu'elle aurait subie, la personne du *British Columbia Council of Human Rights* chargée de l'enquête a conclu à la violation de l'article 3 de la *Loi sur les droits de la personne de la Colombie-Britannique* et a accordé un dédommagement financier à la victime. L'université a fait appel de la décision devant la Cour Suprême de la Colombie-Britannique qui a annulé la décision du *British Columbia Council of Human Rights* pour une mauvaise interprétation de la loi. Un appel du Conseil et de la victime est interjeté devant la Cour suprême du Canada.

299. La Cour a dû décider si les services proposés par l'université étaient visés par l'article 3 de la *Loi sur les droits de la personne de la Colombie Britannique*, concernant la fourniture d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public ; elle a dû également trancher la question de savoir si le fait de remplir un questionnaire avec des données personnelles contrevenait à la protection accordée sur la fourniture de biens et de services.

300. La Cour suprême explique que l'on ne peut pas réduire le terme « public » tel que mentionné dans l'article 3 de la *Loi sur les droits de la personne de la Colombie-Britannique* aux seuls membres d'une institution. Elle considère qu'il faudrait attribuer à l'expression « 'offerts au public' le sens selon lequel les services en question doivent être des services dont peu[t] tirer avantage le public en général et chacun de ses membres⁵⁵⁵ ». Chaque service dispose de son public et l'utilisation d'un critère d'admissibilité, bien que tout à fait légal (en l'espèce le formulaire distribué), est en revanche interdite car elle établit une discrimination à l'égard du public visé par la mesure. Par ailleurs, la Cour suprême rajoute qu'aux fins de protéger les individus contre un possible détournement fallacieux de la loi, la discrimination est interdite aussi bien au moment de la demande d'accès à la fourniture du bien qu'au moment où la personne est autorisée à utiliser le bien. En appliquant ces principes, la Cour suprême conclut que l'étape de la sélection étant franchie, la requérante faisait toujours partie du public qui bénéficiait de l'usage des fournitures que propose l'université, et que la clé et le questionnaire d'évaluation étaient accessoires à cette relation entre l'université et ses étudiants. Dès lors, aucun élément ne pouvait empêcher la loi sur les droits de la personne à s'appliquer dans le cas de relations publiques au sein des organismes privés :

« Ni l'existence d'un pouvoir discrétionnaire ni l'élément de l'évaluation personnelle attaché à ces services ou à ces installations n'empêchent la Loi de s'appliquer (...) Le membre désigné a eu raison de supposer qu'il avait compétence en l'espèce et d'examiner les raisons du refus de fournir le formulaire d'évaluation et la clé. L'École n'a pas contesté la décision qu'il a rendue conformément à cette compétence, selon laquelle la déficience mentale de

⁵⁵⁵ *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353. §i p. 382.

M^{me} Berg était ce qui avait motivé les actions de l'École, et ces actions contrevenaient à la Loi⁵⁵⁶ ».

301. Enfin, ce n'est qu'en 1999 dans la décision de la Cour suprême *BCGEU c. Colombie britannique*⁵⁵⁷ qu'a été posée l'extension de l'obligation d'accommodement raisonnable au cas de discrimination directe. Comme MAURICE DRAPEAU le note :

« Pendant longtemps la Cour suprême a refusé de prendre en compte l'obligation d'accommodement dans les cas de discrimination directe [et] ... l'obligation d'accommodement ne pouvait être prise en compte que dans les situations où la discrimination était qualifiée d'indirecte. La Cour suprême avait en effet décidé que l'obligation d'accommoder les besoins individuels ne s'appliquait pas dans les cas de discrimination directe. Une lacune résultait de cette position, car les victimes de discrimination directe étaient privées d'une mesure de redressement, soit l'accommodement, qui aurait pu leur permettre, dans certains cas, d'éviter de subir l'exclusion⁵⁵⁸ ».

302. Dans cette affaire, TAWNEY MEIORIN, une femme sapeur-pompier, a gagné un procès pour discrimination fondée sur le sexe et le droit d'être raisonnablement accommodée lors de tests de condition physique qui favorisaient les hommes. Alors que l'arbitre a conclu à un cas de discrimination indirecte, la Cour d'appel a estimé que

« Dans la mesure où la norme est nécessaire à l'exécution sûre et efficace du travail et qu'elle est appliquée au moyen de tests individualisés, il n'y a pas de discrimination... et a interprété les motifs de l'arbitre comme concluant que la norme aérobique était nécessaire à l'exécution sûre et efficace du travail⁵⁵⁹ ».

303. La Cour suprême du Canada a quant à elle estimé que le gouvernement de la Colombie-Britannique devait apporter la preuve que la règle était une exigence professionnelle justifiée. Cela implique qu'il est en effet possible de congédier une personne ne remplissant pas les conditions et capacités requises par un emploi, sans que cela soit considéré comme une discrimination. Autrement dit, la personne est-elle capable ou non d'effectuer et d'assumer son travail, l'aptitude physique étant considérée comme une exigence professionnelle justifiée.

⁵⁵⁶ *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353, p. 393. Quelques années plus tard, en 1996, la Cour suprême du Canada apporte des précisions sur les critères permettant d'éclaircir la notion de « relation publique » en donnant une interprétation extensive de l'article 8 de la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon : tel a été le cas dans la décision *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571 dans laquelle l'opinion majoritaire s'est exprimée en faveur d'« une interprétation large, libérale et fondée sur l'objet, de manière à donner pleinement effet aux objets qui la sous-tendent ».

⁵⁵⁷ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

⁵⁵⁸ DRAPEAU, MAURICE. « L'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable à la lumière de l'arrêt Meiorin ». *Revue du Barreau*, Tome 61, Printemps 2001, pp. 307-309.

⁵⁵⁹ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, §14.

304. À l'origine en matière de discrimination au travail, une distinction était faite entre la discrimination indirecte (dont le moyen de défense était le respect de l'obligation d'accommodement raisonnable) et la discrimination directe dont le moyen de défense étaient les qualités requises par l'emploi). La Cour suprême intègre dans cette décision un « critère unifié⁵⁶⁰ ». Celui-ci se décline en trois étapes successives dont la preuve devra être fournie par l'employeur et ce, peu importe le type de discrimination⁵⁶¹. Selon la juge BEVERLEY MCLACHLIN, une telle méthode est fondée sur

« La nécessité d'établir des normes qui composent avec l'apport potentiel de tous les employés dans la mesure où cela peut être fait sans que l'employeur subisse une contrainte excessive. Il est évident que des normes peuvent léser les membres d'un groupe particulier⁵⁶² ».

305. Ainsi, l'employeur pourra motiver la norme contestée en apportant la preuve que : la norme ou règle qu'il a introduite était rationnellement liée à l'exécution de la tâche en cause ; cette norme ou règle a été adoptée de bonne foi, c'est à dire que l'employeur croyait sincèrement que cette règle ou norme était nécessaire au bon accomplissement de la tâche à accomplir. Puis, il faudra apporter la preuve que la norme ou la règle soit raisonnablement nécessaire à la réalisation de la tâche. Ici, il faudra démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés ayant les mêmes caractéristiques que le demandeur sans qu'une contrainte excessive soit imposée à l'employeur.

306. La décision de la Cour suprême d'appliquer une telle méthode est un pas en avant dans la protection de l'employé contre toutes les formes de discriminations, aussi bien directes qu'indirectes. La Cour reconnaît que l'accommodement s'applique dans tous les où il est fait état d'une discrimination (peu importe sa nature). Ainsi, un changement profond sera apporté dans les conditions de travail puisqu'elles devront être révisées afin de prévoir des traitements adaptés aux besoins des groupes et personnes⁵⁶³ ». Pour NADIA BOUTOUBA, pris sous cet angle, « l'accommodement favorise l'assimilation. Son objectif est de tenter de faire cadrer les personnes différentes dans les systèmes existants⁵⁶⁴ ».

307. L'étude de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada démontre bien l'étendue considérable du domaine de l'accès aux biens et services dans lequel l'obligation d'accommodement raisonnable est susceptible de s'appliquer ; elle révèle la fonction de gardien suprême de la garantie d'égalité du juge constitutionnel canadien. Celui-ci en effet

⁵⁶⁰ MASSE, CHANTAL. « Le critère unifié de l'affaire Meiorin dans le contexte de la défense prévue à l'article 20 de la Charte québécoise : la non-application du volet subjectif relatif à la bonne foi de l'employeur » in *Les 25 ans de la Charte québécoise*. Cowansville : Yvon Blais, vol. 142, 2000, pp. 65-89.

⁵⁶¹ BOUTOUBA, NADIA. *La liberté de religion : perspectives comparées France-Canada*, *op.cit.*, p. 184.

⁵⁶² *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, §55.

⁵⁶³ DRAPEAU, MAURICE. « L'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable à la lumière de l'arrêt Meiorin », *op.cit.*, p. 314.

⁵⁶⁴ BOUTOUBA, NADIA. *La liberté de religion : perspectives comparées France-Canada*, *op.cit.*, p. 185.

n'hésite pas à réinterpréter totalement une loi, au point parfois de la dévier de son but d'origine, ce qui fait du juge constitutionnel canadien un juge jurislateur dans le domaine de la protection des droits et libertés fondamentaux au Canada.

308. Enfin, en retirant à l'État le droit de préférer une religion aux autres, le gouvernement canadien a agi comme un arbitre neutre entre les différents systèmes de croyance. L'État doit donc, en règle générale, s'abstenir d'agir en matière de religion. Et pourtant, il se voit pourtant parfois dans l'obligation d'intervenir pour accommoder les minorités — à condition que cela soit fait en toute neutralité — si une discrimination se pose à leur égard dans l'application d'une norme ou une politique publique. Des accommodements sont alors accordés en vertu des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* afin d'assurer le respect du principe d'égalité.

Conclusion du Chapitre II

309. Puisque la notion d'accommodement raisonnable a pour finalité la protection des minorités religieuses, il est utile d'étudier les réponses apportées dans d'autres systèmes juridiques aux difficultés rencontrées par celles-ci. Les exemples des États-Unis et du Canada sont d'ailleurs emblématiques dès lors que la notion d'accommodement raisonnable est souvent considérée comme importée de ces droits.

310. Il n'en reste pas moins que le parallèle effectué avec les modèles étrangers ne semble pas toujours mené avec précision. Aux États-Unis, la technique de l'accommodement raisonnable a été développée comme un mécanisme de mise en œuvre de la liberté de religion et d'application de la législation anti-discrimination. Au Canada, le procédé s'est développé dans le contexte spécifique tenant à la reconnaissance du multiculturalisme. L'accommodement raisonnable se définit alors comme l'aménagement ou l'ajustement d'une règle, d'une pratique, d'une condition ou d'une exigence afin de tenir compte des besoins spécifiques d'un individu ou d'un groupe. Par la mise en œuvre de mesures rectificatives pour permettre une protection efficace des minorités religieuses ont pour point commun d'avoir concilié l'unité et la diversité. Les droits des États-Unis et du Canada contribuent ainsi à saisir les contours de l'accommodement raisonnable mais aussi les limites.

CONCLUSION DU TITRE 1

311. Si la technique de l'accommodement raisonnable est au cœur de nombreuses controverses, au point qu'il semble difficile d'en dégager une définition claire, une première explication semble pouvoir être recherchée du côté de l'approximation qui entoure sa définition et son champ d'application. Or, la notion d'accommodement raisonnable trouve un premier élément de définition dans l'une de ses finalités, à savoir la protection des minorités religieuses. Elle est directement liée à celles-ci : le procédé permet en effet d'améliorer la protection des religions minoritaires et des droits des minorités. Il repose ainsi directement sur la notion juridique de minorité. Les exemples tirés des premières consécutions de l'accommodement raisonnable aux États-Unis et au Canada confirment du reste cette observation. A cet égard, si le parallèle est fréquemment effectué par la doctrine publiciste française avec les exemples en question, pour y trouver soit des similitudes soit d'importants points de divergence, l'étude montre que la description de leurs régimes juridiques manque fréquemment de nuances. Les notions ne sont en réalité pas aussi familières que l'on pourrait le penser aux juristes français. L'utilisation du droit comparé comporte en outre souvent une part d'approximation. La notion d'accommodement raisonnable telle qu'elle est consacrée aux États-Unis et au Canada est marquée par d'importantes nuances, qui ne sont pas toujours relevées dans les parallèles effectués.

TITRE 2 : LA FONCTION DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE : LA RECHERCHE D'UN ÉQUILIBRE ENTRE LIBÉRALISME ET SÉCULARISME

312. L'accommodement raisonnable a pour finalité la protection des minorités religieuses. Une première étude a permis de rendre compte de cette dimension de la notion. Toutefois, la définition de l'accommodement raisonnable ne se laisse pas totalement saisir par cet aspect du sujet. Il importe de poursuivre l'analyse de sa « fonction », c'est-à-dire de son rôle, de son « utilité » au sein d'un ensemble⁵⁶⁵ plus vaste. Cet « ensemble » est formé par « les concepts clés du droit des religions⁵⁶⁶ », ainsi que le « jeu complexe des relations entre l'État et les religions⁵⁶⁷ ». Sur cette question, la position de la doctrine manque singulièrement de clarté. Les désaccords sont nombreux lorsque les auteurs se prononcent sur l'insertion de la notion d'accommodement raisonnable parmi les concepts clés qui définissent la matière, et notamment la neutralité des pouvoirs publics à l'égard des convictions religieuses.

313. Un réexamen de la question s'impose donc. Il est alors possible de mettre en évidence que la fonction de l'accommodement raisonnable est d'établir un équilibre entre le libéralisme, source philosophique principale du droit dans les démocraties libérales et le sécularisme⁵⁶⁸. En effet, l'accommodement raisonnable s'insère pleinement dans les théories normatives et philosophiques du libéralisme qui ont fondé la protection moderne de la liberté de religion (**CHAPITRE I**). Cependant, encore faut-il, pour pouvoir intégrer la notion d'accommodement raisonnable parmi les concepts clés des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que, plus particulièrement, du droit des religions, prendre en considération les spécificités des modèles en question (**CHAPITRE II**).

⁵⁶⁵ *Dictionnaire général pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine, op.cit.*

⁵⁶⁶ MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT, PIERRE-HENRI & WOEHLING, JEAN-MARIE. *Traité de droit français des religions*. Paris : LexisNexis, 2013, p. 5.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 2.

⁵⁶⁸ DOUGLAS FARROW distingue le « sécularisme libéral » du « sécularisme militant ». Selon lui, le sécularisme libéral « défend une position de neutralité [par] un désengagement à l'égard des idées religieuses, mais non associé à une lutte pour l'éradication de toute influence religieuse ». Quant au sécularisme « militant » voire « supersessionniste », il vise à « l'élimination de la religion et l'assujettissement [...] de l'esprit humain. Cette forme de sécularisme « craint l'influence de la religion et cherche à interdire ses manifestations publiques » in FARROW, DOUGLAS. « À quel sécularisme nous vouer ? » in LEFEBVRE, SOLANGE (dir.). *La religion dans la sphère publique*. Montréal : Presses de l'Université de Montréal, 2005, p. 333 *sq.* DOUGLAS FARROW note par ailleurs que le sécularisme libéral est toutefois en contradiction avec lui-même. En effet, la neutralité libérale serait détachée de la recherche de la justice et de la recherche du bien in FARROW, DOUGLAS. "Three meanings of Secular". *First Things*, May 2003, pp. 20-23.

CHAPITRE I : L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE À L'AUNE DU LIBÉRALISME

314. Afin de saisir la fonction de l'accommodement raisonnable, il convient de faire appel aux théories libérales des droits de l'homme. Le lien entre la notion d'accommodement raisonnable et le libéralisme apparaît à différents titres. D'abord, à travers la finalité de protection des minorités. Comme l'explique LUCIEN JAUME,

« Le libéralisme peut être défini comme la recherche de la règle, en tant que cette dernière protégerait les capacités à la liberté, dans l'individu et dans le collectif, et qu'elle ferait droit, également, à un pluralisme des minorités⁵⁶⁹ ».

315. La définition de l'accommodement raisonnable doit donc s'effectuer à partir du libéralisme. Ensuite, parce que la liberté religieuse et, la liberté de conscience occupent une place essentielle dans les travaux des auteurs classiquement rattachés à la tradition libérale⁵⁷⁰. Ainsi, ANDRÉ LALANDE dans le *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, en soulignant le caractère équivoque du terme, qu'il définit comme

« La doctrine politico-philosophique d'après laquelle l'unanimité religieuse n'est pas une condition nécessaire d'une bonne organisation sociale, et qui réclame pour tous les citoyens la 'liberté de pensée'⁵⁷¹ ».

316. La définition de l'accommodement raisonnable n'est donc pas dissociable de la tradition libérale. Une précision s'impose cependant. Il ne saurait être question d'envisager les doctrines libérales dans tous ses aspects. Un traitement exhaustif de ces théories dépasse le cadre de cette thèse. Nous nous limiterons donc à un aperçu des débats et concepts pertinents sur la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable. Dans ce cadre, l'accommodement raisonnable apparaît comme le corollaire de la liberté de religion (**SECTION 1**) et d'une approche libérale de la neutralité (**SECTION 2**).

⁵⁶⁹ JAUME, LUCIEN. « Libéralisme » in ALLAND, DENIS & RIALS, STÉPHANE (dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris : PUF, 2003, p. 937.

⁵⁷⁰ LAQUIÈZE, ALAIN. « Libérales : les doctrines classiques et les droits de l'homme, 1789-1914 » in ANDRIANTSIMBAZOVINA, JOËL ; GAUDIN, HÉLÈNE ; MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE et al (dir.). *Dictionnaire des Droits de l'homme*. Paris : Quadrige-PUF, 2008, p. 613.

⁵⁷¹ LALANDE, ANDRÉ. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Paris : PUF-Quadrige, 1993, 3^{ème} édition, p. 558.

SECTION 1 : L'accommodement raisonnable, corollaire de l'approche libérale de la liberté de religion

317. Lorsque l'on observe les différentes applications de l'accommodement raisonnable, on est frappé par le lien étroit qui le relie au libéralisme. Ce constat peut être justifié doublement. Pour démontrer cette proposition, la démonstration doit s'éloigner quelque peu du champ d'étude et examiner l'histoire du libéralisme. Le recours à une telle grille de lecture peut exposer cette entreprise à une critique. Le libéralisme est traversé par une « pluralité des perspectives », la notion même de libéralisme soulève des difficultés⁵⁷² ». Pourtant, l'étude des grands auteurs de la pensée libérale permet de mieux cerner les finalités de l'accommodement raisonnable et ce, doublement. L'articulation des attributs principaux de la théorie du libéralisme sera mise en lumière (**PARAGRAPHE 1**) afin d'appréhender l'impact du libéralisme en matière religieuse (**PARAGRAPHE 2**).

§1. Les critères d'identification du libéralisme

318. Le libéralisme fait l'objet de multiples déclinaisons et interprétations (**A**). Toutefois, le libéralisme admet les accommodements raisonnables de la religion. Selon ALAIN LAURENT et VINCENT VALENTIN, le libéralisme serait une conception de la société dans laquelle « [la liberté individuelle] n'est pas seulement une fin, mais un moyen », il ne s'agit pas uniquement d'un « objectif » mais de la « meilleure solution⁵⁷³ ». MICHAEL BIZIOU quant à lui estime que cette définition permet d'une part, de distinguer le libéralisme « de conceptions qui n'ont pas la liberté individuelle pour fin » et d'autre part, de celles « qui ont la liberté individuelle pour fin mais pas pour moyen⁵⁷⁴ ». Enfin, ISIAH BERLIN envisage la vision moderne du libéralisme comme renvoyant à

« [Un environnement dans lequel] le plus grand nombre possible d'individus puissent réaliser autant de leurs objectifs que possible, sans jugement de la valeur de ces objectifs en tant que tel, sauf dans la mesure où ceux-ci compromettent les objectifs des autres⁵⁷⁵ ».

319. Si la dynamique entre le libéralisme et les accommodements raisonnables révèle la nécessité de la mise en œuvre d'une telle technique pour protéger la liberté de religion et les

⁵⁷² JAUME, LUCIEN. « Libéralisme », *op.cit.*, p. 937.

⁵⁷³ LAURENT, ALAIN & VALENTIN, VINCENT. *Les penseurs libéraux*. Paris : Les Belles Lettres, 2012, pp. 27- 28.

⁵⁷⁴ BIZIOU, MICHAEL. « [Définir le libéralisme, un enjeu politique](#) ». *La Vie des idées*, 26 septembre 2013.

⁵⁷⁵ BERLIN, ISIAH. *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 1969, p. 153. Version originale: “As many individuals as possible can realize as many of their ends as possible, without assessment of the values of these ends as such, save in so far as they may frustrate the purposes of others”.

minorités religieuses. La doctrine du libéralisme a cependant également fait l'objet de critiques susceptibles de rejaillir sur la technique de l'accommodement raisonnable, qu'il convient donc d'étudier. (B).

A. Les déclinaisons du libéralisme

320. Le libéralisme peut être abordé sous deux angles. Le premier, sur celui de l'individualisme, qui affirme la « souveraineté de l'individu [et leur] coopération [...] sans faire appel à l'autorité absolue de l'Église ou de l'État⁵⁷⁶ ». Le second, le rationalisme, privilégie la raison à l'émotion. Le libéralisme se décline en plusieurs courants (1) et dispose d'une multiplicité d'attributs (2) qui accordent « une importance prééminente à la liberté, celle-ci étant identifiée au bon vouloir des individus pris isolément et à la recherche par ceux-ci de leur intérêt personnel⁵⁷⁷ ». En tant que doctrine politique, celle-ci visera à « fonder la légitimité du pouvoir de l'État sur le principe du respect de ces libertés individuelles⁵⁷⁸ ».

1. La variabilité des approches du libéralisme

321. Une doctrine conceptuellement complexe. Selon une définition générale, le libéralisme politique se comprend comme l'idée selon laquelle « l'État doit se limiter à garantir le respect des droits individuels et des principes de justice qui découlent de l'exigence d'égalité de liberté pour tous⁵⁷⁹ ». Le libéralisme repose sur deux principes fondamentaux, à savoir l'autonomie individuelle ainsi que l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité des droits individuels. Le libéralisme peut être entendu sous différents angles tels que le libéralisme social⁵⁸⁰ ou nouveau libéralisme⁵⁸¹, le perfectionnisme libéral⁵⁸² à différencier du libéralisme anti-

⁵⁷⁶ AUDARD, CATHERINE. « John Stuart Mill et les transformations de l'individualisme libéral ». *The Tocqueville Review*, vol. 33, no. 1, 2012, p. 47.

⁵⁷⁷ POIZAT, JEAN-CLAUDE. « Identités & droits culturels : le libéralisme en question ». *Le Philosophoire*, vol. 16, no. 1, 2002, p. 33.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 33.

⁵⁷⁹ DE PARSEVAL, CHARLOTTE. « Libéralisme » in BLAY, MICHEL (dir.). *Dictionnaire des concepts philosophiques*. Paris : Larousse-CNRS Éditions, 2006, p. 471.

⁵⁸⁰ AUDARD, CATHERINE. « John Stuart Mill et les transformations de l'individualisme libéral », *op.cit.*, pp. 56-59.

⁵⁸¹ VINCENT, ANDREW. *Modern Political Ideologies*. Oxford: Wiley-Blackwell, 3rd edition, 2009, p. 31.

⁵⁸² Pour plus de développements : POLICAR, ALAIN. « [Le libéralisme politique face à la neutralité](#) ». *Terrains/Théories*, no. 9, 2018.

perfectionniste⁵⁸³, le libéralisme politique et le libéralisme compréhensif⁵⁸⁴. La difficulté de cerner le libéralisme et ses déclinaisons est telle, qu'il « serait insensé de tenter une définition univoque de ce phénomène historiquement et conceptuellement complexe⁵⁸⁵ ».

322. Les écoles doctrinales. JONATHAN QUONG configure le libéralisme en quatre catégories⁵⁸⁶. La première, le *perfectionnisme compréhensif* tel que développé par JOSEPH RAZ⁵⁸⁷; le second, le *perfectionnisme politique* comme proposé par GEORGE SHER⁵⁸⁸; le troisième, l'*anti-perfectionnisme compréhensif* » de RONALD DWORKIN⁵⁸⁹ et WILL KYMLICKA⁵⁹⁰; enfin, l'*anti-perfectionnisme politique* dégagé par JOHN RAWLS⁵⁹¹ et CHARLES LARMORE⁵⁹². ALAN WOLFE développe l'idée selon laquelle le libéralisme peut être entendu soit au sens matériel (c'est-à-dire comme lié à la mise en œuvre d'objectifs essentiels tels que l'autonomie de l'individu ou le principe d'égalité), soit au sens procédural (en soutenant une action limitée du gouvernement, en mettant en avant la primauté du droit). Cependant, il peut aussi être caractérisé comme un ensemble de dispositions renvoyant au monde et à la nature humaine qui comprennent une volonté de tolérance, une préférence pour le réalisme, l'appréciation de l'ouverture et une disposition de l'être humain à se développer⁵⁹³.

2. Les attributs du libéralisme

323. La liberté. Si le libéralisme pouvait être défini en quelques mots, l'égalité et la liberté seraient les plus appropriés. Basée sur la philosophie des Lumières, cette idée présuppose que tous les individus sont également libres d'agir conformément à leurs croyances, tant que leurs actions ne nuisent pas à autrui. C'est la raison pour laquelle les discriminations et les

⁵⁸³ Pour des développements plus approfondis sur ces concepts : GEORGE, ROBERT P. *Making Men Moral : Civil Liberties & Public Moralities*. Oxford : Clarendon Paperbacks, 1995, 256 p. Se reporter plus spécifiquement au chapitre intitulé « *Anti-Perfectionism & Autonomy : Rawls & Richards on Neutrality & the Harm principle* » aux pages 129-160.

⁵⁸⁴ LEWIN, MICAH. « Liberalism : 'comprehensive vs. political' » in MANDEL, JON & REIDY, DAVID A. (ed). *The Cambridge Rawls Lexicon*. Cambridge : Cambridge University Press, 2014, pp. 447-451.

⁵⁸⁵ SONG, ROBERT. *Christianity and Liberal Society*. Oxford : Oxford Studies in Theological Ethics, 1997, p. 9. Version originale : « *It would be foolish to attempt a univocal definition of such a historically and conceptually complex phenomenon* ».

⁵⁸⁶ QUONG, JONATHAN *Liberalism Without Perfection*. Oxford : Oxford University Press, 2011, p. 21.

⁵⁸⁷ Pour plus de développements : MCCABE, DAVID. « Joseph Raz & the Contextual Argument for Liberal Perfectionism ». *Ethics*, vol. 111, no. 3, 2001, pp. 493-522.

⁵⁸⁸ SHER, GEORGE. *Beyond Neutrality : Perfectionism & Politics*. Cambridge : Cambridge University Press, 1997, 268 p.

⁵⁸⁹ MERRILL, ROBERTO. « Ronald Dworkin et la neutralité de l'État » in POLICAR, ALAIN (dir.). *Ronald Dworkin, l'empire des valeurs*. Paris : Classiques Garnier, 2018, pp. 92-123.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, pp. 92-123.

⁵⁹¹ RAWLS, JOHN. *Political Liberalism*, *op.cit.*, 576 p.

⁵⁹² LARMORE, CHARLES. *Patterns of Moral Complexity*. Cambridge : Cambridge University Press, 1987, 212 p.

⁵⁹³ WOLFE, ALAN. *The Future of Liberalism*. New-York : Alfred Knopf, 2009, pp. 10-23.

restrictions à l'égard de certains individus sont antithétiques à cette doctrine politique. Cette position est étroitement — mais pas exclusivement — associée aux travaux de CHARLES TAYLOR, qui y voit un pilier de la tradition libérale. CHARLES TAYLOR considère que le projet libéral est étroitement organisé autour de l'idée selon laquelle tous les êtres humains sont égaux les uns aux autres et doivent être traités de la même manière⁵⁹⁴. Alors que certains pourraient voir dans ce traitement un privilège accordé à certains groupes définis, CHARLES TAYLOR soutient qu'il s'agit au contraire d'un outil qui contribuera à favoriser l'expression de l'égalité. Cette version du libéralisme est celle que les juges canadiens ont intégrée dans leur jurisprudence depuis le milieu des années 1980 dans des affaires de demandes de traitement différencié émanant de groupes religieux minoritaires.

324. L'égalité. Cette « politique d'égale dignité » (*politics of equal dignity*) est consacrée dans les différents textes protégeant les droits et libertés. Pourtant, la norme générale peut se révéler être discriminatoire pour certaines personnes appartenant à des groupes ethnoculturels et religieux minoritaires. Par exemple, les codes vestimentaires peuvent nuire à la capacité de certaines personnes à exprimer librement leurs croyances religieuses, alors même que chaque individu est censé avoir un droit égal à la liberté de religion. Pour CHARLES TAYLOR, afin d'être pleinement réalisée, la politique de l'égalité doit être associée à une « politique de la différence⁵⁹⁵ » (*politics of difference*). Cette approche se fonde sur la prescription d'un traitement différencié pour les individus, afin de leur permettre d'exprimer leur droit à la liberté de religion sur un même pied d'égalité que les individus qui ne sont pas discriminés par la norme générale⁵⁹⁶.

325. En outre, les justifications de l'autonomie vont souvent de pair avec les théories sur l'égalité. À ce propos, CHRISTOPHER EISGRUBER et LAWRENCE SAGER considèrent qu'une « société politiquement juste » (*a politically just society*) est celle où les intérêts et les préoccupations de l'ensemble des membres d'une communauté politique sont, ou devraient être traités de façon égale car « aucune personne ou groupe de personnes ne doit être traité comme indigne ou subordonné à un statut inférieur⁵⁹⁷ », et cela inclut les croyants.

326. L'une des principales inquiétudes associées à la logique d'accommodement des minorités religieuses est liée aux limites de la reconnaissance. Est-il possible, une fois qu'une société s'est engagée dans la voie de l'accommodement, de déterminer les limites du

⁵⁹⁴ TAYLOR, CHARLES. *Multiculturalisme : différence et démocratie*, op.cit., 160 p. Pour une analyse détaillée de la politique de la reconnaissance de CHARLES TAYLOR, voir: GUÉGUEN, HAUD & MALOCHET, GUILLAUME. « Fondements et enjeux d'une politique de la reconnaissance » in GUÉGUEN, HAUD (dir.). *Les théories de la reconnaissance*. Paris : La Découverte, 2014, pp. 78-91.

⁵⁹⁵ TAYLOR, CHARLES. *Multiculturalisme : différence et démocratie*, op.cit., 160 p.

⁵⁹⁶ Pour une critique de cette position : BARRY, BRIAN. *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, op.cit., 399 p.

⁵⁹⁷ EISGRUBER, CHRISTOPHER & SAGER, LAWRENCE. "Unthinking Religious Freedom". *Tex. L. Rev.* vol. 74, issue 3, 1996, pp. 600-601. Version originale: "No person or group should be treated as unworthy or otherwise subordinated to an inferior status".

raisonnable et du déraisonnable ? L'État doit-il se plier à toutes les demandes ? Y a-t-il un risque que cela puisse conduire à une forme de relativisme ? Une solution peut être trouvée dans le libéralisme politique⁵⁹⁸ de JOHN RAWLS. Selon le philosophe américain, en dépit de la grande variété de pluralisme, les sociétés libérales peuvent être organisées autour de principes unanimes de justice, nonobstant la conception particulière de la « vie bonne » de la société. Pour se faire, le consensus autour des principes de justice ne devrait pas reposer sur des doctrines globales ou particulières, mais plutôt sur des normes universelles que chacun peut accepter en dépit de ses croyances religieuses ou culturelles respectives. Compte tenu du pluralisme qui marque les sociétés libérales, il s'agit là du seul élément commun qui puisse organiser leur cohabitation pacifique.

327. L'individualisme. La théorie du libéralisme implique que l'individu est le fondement même de la société⁵⁹⁹. Le libéralisme définit l'individu en termes « austères et minimalistes [en faisant abstraction] de la personne, de l'ensemble de ses relations contingentes et externes avec les autres⁶⁰⁰ ». MICHAEL SANDEL quant à lui, dresse une conception plus communautaire de l'individu situé. La vie de cette personne est toujours ancrée ou située dans les communautés dont elle tire son identité, qu'elle soit familiale, tribale, politique ou encore religieuse⁶⁰¹.

328. Le rationalisme. Enfant légitime du siècle des Lumières, le libéralisme donne naturellement une importance à la raison. En effet, la justification libérale originale de la séparation des Églises et de l'État faisait partie d'une doctrine philosophique globale révolutionnaire, qui embrassait la nature humaine, la nature de la société politique et le domaine propre de la foi religieuse. Opérant une substitution de « l'homme à Dieu⁶⁰² », le rationalisme selon BRUNO OPPETIT, notamment avec l'école du droit naturel, serait « la raison transcendante de l'homme qui se substitue à Dieu et joue le rôle de législateur⁶⁰³ ».

329. L'individu libre et autonome fait ses choix sur la base d'un raisonnement rationnel. L'aversion des Lumières pour la tradition, le mystère et la superstition en tant que principes guidant l'individu, ne doit pas être sous-estimée. Pour TZVETAN TODOROV, « la raison est mise en valeur comme un outil de connaissance, non comme mobile des conduites humaines, elle s'oppose à la foi, non aux passions. Celles-ci, au contraire, sont à leur tour émancipées

⁵⁹⁸ RAWLS, JOHN. *Political Liberalism*, op.cit., 576 p.

⁵⁹⁹ HORWITZ, PAUL. *The Agnostic Age: Law, Religion & the Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 10-21.

⁶⁰⁰ PAREKH, BHIKHU. "The Cultural Particularity of Liberal Democracy". *Political Studies*, vol. 40, issue S1, August 1992, p. 161. Version originale: "Liberalism defines the individual in austere and minimalist terms. It abstracts the person from all his or her relations with other people".

⁶⁰¹ SANDEL, MICHAEL J. (ed.). *Liberalism and its Critics*. New York: New-York University Press, 1984, 278 p.

⁶⁰² OPPETIT, BRUNO. *Philosophie du Droit*. Paris: Dalloz, 1999, p. 44.

⁶⁰³ *Ibid.*, p. 44.

des contraintes venues d'ailleurs⁶⁰⁴ ». Partant, la raison doit supplanter la superstition qui doit répondre au « tribunal de la raison⁶⁰⁵ ». Eu égard à ce postulat, la religion a été jugée en inadéquation avec le libéralisme⁶⁰⁶. En effet, elle est souvent considérée comme un bastion du subjectivisme, de l'émotion et de la superstition, n'accordant que très peu de place à l'objectivisme et à la raison. Une critique de la position libérale a été apportée par ANTHONY COOK, qui considère que le libéralisme

« Qui a mis l'accent sur le rationnel, l'empirique, et le factuel voit les questions de foi religieuse comme un ensemble d'affirmations spéculatives incapables de vérification ou de réfutation rationnelle. Le libéralisme possède donc une distorsion structurelle à l'encontre de la connaissance religieuse. L'orientation empirique du premier a jugé dès le début la foi transcendante et irrationnelle⁶⁰⁷ ».

Cependant, pour certaines critiques, une telle politique contribuerait à la fragmentation de la société à la dissolution de ce qui est au cœur de l'identité collective.

B. Les critiques du libéralisme

330. La revendication de l'inclusivité du libéralisme envers l'ensemble des religions a également pu être critiquée (1). En effet, d'une part, pour certains auteurs, une description inexacte de la notion même de religion empêche *de facto* un traitement équitable de celle-ci. D'autre part, une critique à l'égard de l'accord d'accommodement aux minorités religieuses dans les sociétés multiculturelles révèle la crainte d'une fracturation sociétale et d'une fragmentation de la société (2).

1. Un traitement déficient de la religion

331. La faiblesse de la définition de la communauté. Certaines critiques accusent le libéralisme d'avoir une vision très faible du concept de communauté⁶⁰⁸. Les groupes sont généralement évalués seulement dans la mesure où ils représentent l'agrégation de choix

⁶⁰⁴ TODOROV, TZVETAN. *L'Esprit des Lumières*. Paris: Éditions Robert Laffont, 2006, p. 13.

⁶⁰⁵ WALDRON, JEREMY. "Theoretical Foundations of Liberalism". *The Philosophical Quarterly*, vol. 37, no. 147, April 1987, p. 134.

⁶⁰⁶ SAJÓ, ANDRÁS. "Preliminaries to a Concept of Constitutional Secularism". *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, issues 3 & 4, July/October 2008, pp. 625-626.

⁶⁰⁷ COOK, ANTHONY. "God-Talk in a Secular World". *Yale Journal of Law & The Humanities*, vol. 6, no. 2, pp. 435-436. Version originale: "Conceptually, liberalism-given its emphasis on the rational, empirical, and factual- sees questions of religious faith as a set of speculative assertions incapable of rational verification or disproof. Liberalism has, then, a structural bias against religious knowledge. The empirical orientation of the former has deemed the transempirical faith of the latter irrational from the start".

⁶⁰⁸ Pour plus de développements: PAREKH, BHIKHU. "The Cultural Particularity of Liberal Democracy". *Political Studies*, *op.cit.*, p. 161. Pour une opinion divergente, voir : KYMLICKA, WILL. "Liberal Individualism and Liberal Neutrality". *Ethics*, vol. 99, no. 4, July 1989, pp. 883-905.

individuels. L'État libéral moderne se contenterait d'une relation bilatérale entre l'État et l'individu. Les « institutions intermédiaires » (*intermediate institutions*) se trouvant entre l'individu et l'État (par exemple la famille, ou les communautés religieuses), ne se voient accorder que très peu de valeur⁶⁰⁹.

332. Un traitement inégal des religions. Ainsi, le traitement de la religion sous l'angle du libéralisme a été considéré comme déficient sur le plan normatif⁶¹⁰ parce qu'il est imparfait sur le plan descriptif. Cependant, le traitement de la religion sous l'angle du libéralisme est également problématique en ce qu'il est calqué sur le Christianisme post-Réforme, en particulier le Protestantisme. Plus précisément, la critique la plus courante est que l'acception libérale de la liberté de religion serait injuste envers certaines religions non occidentales. Par exemple, JEFF SPINNER-HALEV soutient que « la tolérance libérale [...] est intérieurement tolérante — elle tolère les religions qui correspondent au modèle protestant — tandis que sa tolérance envers les autres est considérablement plus nuancée⁶¹¹ ».

333. L'idée est que la religion protestante est basée sur la croyance, alors que de nombreuses religions non occidentales sont également basées sur la pratique⁶¹². La perspective selon laquelle la position libérale envers la religion est un produit de la Réforme protestante n'est guère originale tant dans le domaine de la recherche en histoire⁶¹³ que dans l'étude de la théorie contemporaine du libéralisme⁶¹⁴. Ce qui est relativement nouveau dans la philosophie politique, est l'argument selon lequel cette dérivation particulière de la liberté de religion libérale génère des difficultés normatives.

334. Partant, quatre difficultés principales peuvent être dégagées. La première serait que l'accommodement libéral de la religion est calqué sur le christianisme (la religion est d'ordre privé et elle est fondée sur la croyance et/ou sur des obligations). Or, de nombreuses religions et courants religieux non-occidentaux ne sont pas fondés uniquement sur des croyances ou des obligations, et leurs expressions ne sont pas toujours de l'ordre du privé. La seconde difficulté réside que pour être équitable et juste, la technique de l'accommodement raisonnable pour la religion doit être modelée sur les principales spécificités de l'ensemble des

⁶⁰⁹ Pour plus de développements: TUSHNET, MARK V. *Red, White, Blue: A Critical Analysis of Constitutional Law*. Lawrence: Kansas University Press, 2015, 357 p.

⁶¹⁰ Se référer par exemple la critique de STANLEY FISH in FISH, STANLEY. "Mission Impossible: Settling the Just Bounds Between Church and State". *Colum. L. Rev.*, vol. 97, no. 8, December 1997, pp. 2255- 2333.

⁶¹¹ SPINNER-HALEV, JEFF. "Hinduism, Christianity, and Liberal Religious Toleration". *Political Theory*, vol. 33, no. 1, February 2005, p. 28. Version originale: "*Liberal toleration, [...] is internally tolerant-it is tolerant of religions that fit the Protestant model, while its tolerance of others is considerably more qualified*".

⁶¹² *Ibid.*, p. 30.

⁶¹³ Pour des développements plus approfondis: LASKI, HAROLD J. *The Rise of European Liberalism*. London: Routledge, 1996, 328 p.

⁶¹⁴ RAWLS, JOHN. *Political Liberalism*, *op.cit.*, 576 p.

religions affectées. L'accommodement libéral de la religion serait alors injuste pour de nombreuses religions non occidentales.

335. En réponse à ces critiques, CÉCILE LABORDE a proposé une reformulation de cette problématique, proposition plus au fait des traitements politico-philosophiques anglo-américains que de la pratique des États libéraux⁶¹⁵. Pour cette dernière, le droit libéral traditionnel des accommodements religieux est tout à fait capable de cerner ce qui relève de la valeur des croyances et des pratiques, mais il est trop étroitement focalisé sur les questions d'obligation et de conscience :

« L'approche des théoriciens politiques est normative [...] Elle cherche à identifier les valeurs fondamentales qui devraient être protégées par la loi. En conséquence, elle évite les approches purement descriptives ou sémantiques des termes juridiques. Lorsqu'elle considère la liberté de religion, il ne s'agit pas de définir ce qu'est la religion, un projet au mieux insaisissable, comme l'ont amplement montré les universitaires spécialistes de la religion. Au contraire, elle rejette toute approche essentialiste ou sémantique ; et se soucie d'identifier les valeurs fondamentales que la loi peut exprimer correctement. Ceci est important car toutes les valeurs ne peuvent pas, ou ne doivent pas, être exprimées par la loi. De même que nous ne voudrions pas que la loi exprime la totalité de la valeur de 'la famille', par exemple, nous ne voudrions pas que la loi capture la totalité de la valeur de la religion. Au mieux, la loi mettra en avant une notion interprétative de 'la famille', ou de religion. Qu'une loi ou une théorie particulière ne saisisse pas ce qu'est réellement la religion n'est donc pas, en soi, une objection suffisante à son encontre. Ce qui compte, c'est que la loi, ou la théorie, exprime et protège les bonnes valeurs sous-jacentes. C'est à ce niveau plus fondamental que les approches interprétatives doivent être appréciées et évaluées⁶¹⁶ ».

336. En d'autres termes, même s'il était possible de fournir une description satisfaisante et relativement peu controversée de la religion, cela ne générerait pas en soi une description de la liberté de religion qui puisse être adaptée aux objectifs du droit libéral. Une caractéristique clé qui fait des États ce qu'ils sont est leur façon de canaliser les phénomènes sociaux afin qu'ils correspondent à leurs objectifs préconstitués : assurer l'ordre et la stabilité et acquérir une légitimité en le faisant.

⁶¹⁵ LABORDE, CÉCILE. "Religion in the Law: The Disaggregation Approach". *Law & Philosophy*, vol. 34, issue 6, November 2015, pp. 581-600.

⁶¹⁶ *Ibid.*, pp. 582-583. Version originale: "The political theorists' approach is normative... It seeks to identify the core values that should be protected by the law. As a result, it eschews purely descriptive or semantic approaches to legal terms. When it considers freedom of religion, it is not concerned with defining what religion is an elusive project at best, as critical scholars of religion have amply shown. Rather, it rejects any essentialist or semantic approach; and is concerned with identifying the core values that the law can properly express. Just as we would not want the law to capture the whole of the value of religion. At best, the law will put forward an interpretive notion of marriage, or of religion. That a particular law or theory does not capture what religion really is, therefore, is not, in itself, a sufficient objection to it. What matters is that the law, or the theory, expresses and protects the correct underlying values. It is at this more fundamental level that interpretive approaches must be assessed and evaluated".

2. La crainte d'une fragmentation de la société

337. La critique de la désintégration sociale. GIOVANNI SARTORI relevait que les défenseurs du multiculturalisme « parlent d'une politique de la reconnaissance [...] mais ils oublient sciemment de préciser que tout contexte pluraliste postule une reconnaissance réciproque⁶¹⁷ ». Au Québec, certains avancent que « que les accommodements peuvent nuire à la civilité dans les rapports entre citoyens, et ainsi à l'harmonie sociale⁶¹⁸ ». Pour les opposants aux accommodements, la logique du multiculturalisme reposerait sur l'idée que tous les membres de la communauté politique ne peuvent pas partager une culture nationale commune. Dès lors, ces derniers, soutiennent qu'afin de prévenir ce risque de fragmentation sociale, les sociétés devraient interdire l'octroi d'accommodements aux minorités et favoriser plutôt leur intégration, sinon leur assimilation, au sein de la société d'accueil. Pour PATRICK SAVIDAN,

« La politique de l'égalité des êtres humains a été en effet un moteur extrêmement puissant pour fonder intellectuellement la modernité politique. Le danger est évidemment de bloquer, voire d'inverser, cette dynamique en y réintroduisant une forme de différentialisme légal et politique potentiellement liberticide⁶¹⁹ ».

338. L'accommodement raisonnable, une technique de renforcement du sentiment d'appartenance. L'octroi d'accommodements aux groupes minoritaires pourrait être crucial par rapport au sentiment d'appartenance à leur nouvelle communauté politique et créer ainsi une nouvelle forme de sentiment d'appartenance. La remise en cause des pratiques de gouvernance traditionnelle par les minorités conformément aux principes de la raison publique aurait le potentiel de créer une forme de démocratie dialogique qui pourrait favoriser le développement d'un sentiment d'appartenance : un attachement qui ne dépend pas d'éléments culturels mais d'une double appréciation de la liberté — c'est-à-dire la capacité des membres des groupes minoritaires à remettre en question les pratiques de gouvernance qu'ils jugent discriminatoires— ainsi que la capacité à exprimer librement sa conviction si elle est jugée comme pouvant être digne d'être respectée.

339. Ainsi, la remise en cause des normes publiques par les groupes minoritaires renverrait à un certain idéal de citoyenneté entendu comme la capacité que possèdent les individus à participer activement à l'organisation de la société. Ce dialogue avec les différents niveaux de gouvernance et autres acteurs de la société civile et politique permettrait de trouver des solutions qui seraient favorables à leur liberté et *in extenso*, à celles des autres groupes

⁶¹⁷ SARTORI, GIOVANNI. *Pluralisme, multiculturalisme et étrangers : essai sur la société multiethnique*, op.cit., p. 27.

⁶¹⁸ LE MOING, ARIANE. « [La crise des accommodements raisonnables au Québec : quel impact sur l'identité collective ?](#) ». *Mémoire(s), identité(s), marginalité(s) dans le monde occidental contemporain*, no. 16, 2016.

⁶¹⁹ SAVIDAN, PATRICK. *Le Multiculturalisme*. Paris : PUF, 2022, p. 43.

également. JAMES TULLY soutient l'idée selon laquelle cette possibilité de participer au processus démocratique et de voir sa position prise au sérieux par les autres peut favoriser la création d'un sentiment d'attachement à une société. Comme il le relève, une identité politique ne repose pas strictement sur le partage de liens culturels ou ethniques communs. Le dialogue et les négociations au sein d'un groupe peuvent générer des liens de solidarité ainsi qu'un fort sentiment d'appartenance à la société politique et civique⁶²⁰.

340. Le processus inhérent à la remise en cause des normes traditionnelles de gouvernance par les minorités victimes de discrimination indirecte remplit les conditions nécessaires au développement d'un sentiment d'attachement à un État de droit. En effet, les minorités ont la possibilité de contester ces normes et d'être entendues par les groupes majoritaire grâce à l'utilisation de la raison publique. Elles disposent de cette capacité à s'identifier aux pratiques de leur société puisqu'elles ont eu l'occasion de les modifier de manière à pouvoir vivre selon leurs croyances. En étant capable de mettre en cause les pratiques de gouvernance considérées comme pouvant être discriminatoires, les groupes minoritaires pourront exprimer librement leurs convictions personnelles. En ce sens, une telle possibilité est une forme de liberté par excellence.

341. La technique de l'accommodement raisonnable est alors finalement fondée sur une approche libérale de la liberté de religion permettant de conforter les individus dans leurs croyances.

§2. L'impact du libéralisme en matière religieuse

342. L'accommodement raisonnable doit être situé dans un contexte plus global de la place et de l'impact de la liberté de religion. En effet,

« Chaque religion a beaucoup à dire sur la façon dont les gens doivent se comporter dans leur vie quotidienne [et toutes] exigent que certaines formes de culte soient suivies [mais] historiquement, les règles impératives du droit étatique ont eu tendance [...] à être négatives ou prohibitives⁶²¹ ».

343. La liberté de religion et de conscience, nous l'avons déjà constaté, est un droit fondamental consacré par une série d'instruments internationaux, régionaux et nationaux⁶²².

⁶²⁰ TULLY, JAMES. "The Agonic Freedom of Citizens". *Economy & Society*, vol. 28, issue 2, 1999, pp. 161-182. Pour une analyse détaillée sur l'identité civique au sein d'une société multiculturelle, voir : HELLYER, H.A. *Muslims of Europe: "The Other Europeans"*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009, pp. 20-32.

⁶²¹ MEHDI, RUBYA *et al.* "Introduction" in MEHDI, RUBYA *et al.* (eds.). *Law and Religion in Multicultural Societies*. Copenhagen: Djof Publishing, 2008, pp. 15-16. Version originale: "Every religion has much to say about how people should behave in their daily lives. All religions require certain forms of worship to be followed [...] Historically the imperative rules of the state have tended [...] to be negative or prohibitory".

⁶²² UITZ, RENÁTA. *La liberté de religion dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles internationales*. Strasbourg : Éditions du Conseil de l'Europe, 2008, pp. 10-24.

Il ne s'agit donc pas seulement d'un droit naturel sans force juridique contraignante, mais d'un acquis sans lequel il ne pourrait y avoir ni paix civile ni association harmonieuse entre les diverses expressions religieuses ou profanes existantes au sein de la société. En effet, la liberté de religion est non seulement une des « manifestations du pluralisme des idées » et « constitue l'une des assises de toutes sociétés démocratiques⁶²³ ». Le concept de dignité de la personne humaine est une première justification classique de la protection de la liberté de religion constituant la pierre angulaire de la théorie du libéralisme (A). Quant à la tolérance telle qu'exposée par JOHN LOCKE, elle est une seconde justification essentielle à la protection de la religion (B). La notion d'accommodement raisonnable constitue une application de ces deux concepts.

A. La sauvegarde de la dignité de la personne humaine

344. La dignité de la personne humaine constitue un « statut particulier conféré à tout être humain⁶²⁴ ». Elle paraît constituer un élément cardinal de la théorie du libéralisme ainsi qu'une composante clé de la justification de la protection de la liberté de religion (1). Par ailleurs, dans le débat sur l'affirmation de la dignité humaine sur le fondement de l'autonomie, on se rend compte que l'égalité a aussi un rôle central à jouer (2).

1. Un concept cardinal du libéralisme

345. Une notion protectrice de l'intégrité de la personne humaine. Du latin *dignitas* (le fait d'être digne, de mériter⁶²⁵), « c'est-à-dire la dignité des fonctions publiques, qu'on retrouve dans les dignitaires »⁶²⁶, la dignité se caractérise d'abord « par son élasticité⁶²⁷ ». « Concept mystérieux [...] aux significations multiples, renfermant une variété de notions et de régimes juridiques⁶²⁸ », la dignité de la personne constitue une notion « ambivalente » et « la grande majorité de la doctrine souligne à juste titre le caractère général, abstrait et indéfini de la notion de dignité⁶²⁹ ».

⁶²³ FAVOREU, LOUIS *et al.* (dir). *Droit des libertés fondamentales*. Paris : Dalloz, 2005, p. 387.

⁶²⁴ COTTEREAU, MARC. « Le droit à l'avortement, la dignité humaine et la personnalité du fœtus ». *RIEJ*, vol. 87, no. 2, 2021, p. 10.

⁶²⁵ GAFFIOT, FÉLIX. *Dictionnaire latin-français : Le grand Gaffiot, op.cit.*

⁶²⁶ BIOY, XAVIER. « Le corps humain et la dignité ». *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, no. 15, 2017, p. 12.

⁶²⁷ NAKOULMA, MARIAME-VIVIANE. « [La dignité humaine comme doublure abstraite et nécessaire au développement du système juridique international](#) ». *Cahiers Jean Moulin*, no. 4, 2018, 8 décembre 2018.

⁶²⁸ GREWE, CONSTANCE. « [La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme](#) ». *RGD*, 2014, no. 18323, p. 2.

⁶²⁹ CHAMPEIL-DESPLATS, VÉRONIQUE. « Dignité de la personne humaine ». *JurisClasser Libertés*, fascicule 540, 2011, § 21.

346. Au sens de la philosophie morale, elle est conçue d'après MARIAME-VIVIANE NOUKELMA, « comme le fait que la personne humaine ne doit jamais être traitée comme un moyen, mais comme une fin en soi⁶³⁰ ». HENRI OBERDORFF observe aussi que

« Le respect de la dignité réside d'abord dans le regard porté à autrui, considéré comme une fin et non comme un moyen. Ce respect interdit qu'une personne soit instrumentalisée, humiliée, exploitée ou a fortiori, niée dans sa qualité de membre de la communauté⁶³¹ ».

347. Principe fondateur du droit⁶³² » selon BERTRAND MATHIEU, la substance de la dignité pour « ne peut être appréhendée que par une démarche casuistique⁶³³ ». Pour ce dernier, la dignité implique « d'une part l'égale appartenance de chaque être humain à l'humanité conçue comme une commune nature et, d'autre part, l'interdiction de traiter un être humain comme un objet, corrélation de sa reconnaissance comme sujet⁶³⁴ ».

348. La dignité, en tant que « principe matriciel⁶³⁵ » serait « le socle sur lequel est construite la philosophie des droits de l'homme et, partant, le droit des droits de l'homme⁶³⁶ ». Elle serait ainsi « la raison d'être des droits de l'homme⁶³⁷ ».

349. Enfin, en tant que concept, c'est-à-dire « sans les éléments d'une notion juridique », la dignité « se concentre autour du mécanisme de valorisation d'un élément d'une hiérarchie [...] pour promouvoir un objet de valeur ». Pour XAVIER BIOY, « l'objet de cette valorisation s'est diversifié en faveur [...] de deux bénéficiaires : l'humanité et la personne, réunis dans le concept de la personne humain⁶³⁸ ».

350. Le lien étroit entre dignité de la personne humaine et protection de la liberté de religion. CAROLYN EVANS soutient que cela est lié à l'idée défendue notamment par JOHN STUART MILL, selon laquelle d'une part, la religion fait intrinsèquement partie à la fois de l'essence et de la nature de l'être humain et, d'autre part, qu'il convient de l'affirmer et de

⁶³⁰ NAKOULMA, MARIAME-VIVIANE. « [La dignité humaine comme doublure abstraite et nécessaire au développement du système juridique international](#) », *op.cit.*

⁶³¹ OBERDORFF, HENRI. *Droits de l'homme et libertés fondamentales*. Paris : LGDJ-Lextenso, 8^{ème} édition, 2021, p. 558.

⁶³² MATHIEU, BERTRAND. « La dignité, principe fondateur du droit ». *Journal International de Bioéthique*, vol. 21, no. 3, 2010, pp. 77-83.

⁶³³ *Ibid.*, p. 79.

⁶³⁴ *Ibid.*

⁶³⁵ MATHIEU, BERTRAND. « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière constitutionnelle des droits de l'homme ». *D.*, 1995, chron., p. 211 *sqq.*

⁶³⁶ MATHIEU, BERTRAND. « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais) usage en droit positif français d'un principe universel » in SÉRIAUX, ALAIN ; NEIRINCK, CLAIRE *et al.* *Le droit, la médecine et l'être humain : Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI^e siècle*. Aix-en-Provence : PUAM, 1996, p. 230.

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 235.

⁶³⁸ BIOY, XAVIER. *Droits fondamentaux et libertés publiques*. Paris: LGDJ-Lextenso, 7^{ème} édition, 2022, p. 399.

la reconnaître sur la base de l'autonomie individuelle⁶³⁹. Par rapport au premier point, la religion serait « étroitement liée au concept d'identité et de respect de soi d'un individu ». Le coût pour celui-ci de renoncer à une affiliation religieuse ne doit pas être sous-estimé⁶⁴⁰. Quant au second, la religion bénéficie d'une protection parce qu'il s'agit d'un aspect clé de la personnalité et de l'autonomie « des individus et des groupes [qui sont] libres de suivre leurs conceptions du bien, y compris celles à caractère religieux⁶⁴¹ ».

351. La doctrine française établit également un lien entre la dignité de la personne humaine et la liberté religieuse. Ainsi, FRANCIS MESSNER observe que « les interrogations sur le sens ultime de la vie constitue un aspect essentiel de la personnalité humaine qui suppose une protection autonome et particulièrement forte⁶⁴² ». De même, les auteurs de l'ouvrage *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français* relèvent que « la dignité de l'homme se reconnaît plus particulièrement dans les libertés de l'esprit, que le droit qualifié de 'liberté de pensée, liberté d'opinion et liberté de conscience'⁶⁴³ ». Ainsi, « toutes les libertés des personnes physiques sont fondées sur le principe de la dignité de la personne humaine⁶⁴⁴ ». Cette corrélation a d'ailleurs été avancé devant le juge administratif à l'occasion du contrôle de légalité d'une mesure de sanction (d'exclusion définitive) d'un élève ayant refusé d'ôter un sous-turban (ou *keshi sikh*), qui n'a cependant pas relevé « d'atteinte à la dignité de la personne⁶⁴⁵ ». Toutefois, une position diamétralement opposée a été défendue sur le port de signes religieux par l'Assemblée nationale française, justifiant l'interdiction du port du voile intégral dans les lieux publics au nom de la dignité de la personne humaine, démontrant que la question suscite des débats importants⁶⁴⁶.

352. Une notion difficile à saisir. Au sein de la théorie de la protection de la liberté de religion, la dignité humaine trouve ses racines idéologiques dans les principes des droits de

⁶³⁹ EVANS, CAROLYN. *Freedom Of Religion Under the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 27.

⁶⁴⁰ VICKERS, LUCY. "Promoting Equality or Fostering Resentment? The Public Sector Equality Duty and Religion and Belief". *Legal Studies*, vol. 31, no. 1, 2011, p. 138. Version originale: "It is clearly closely related to an individual's concept of identity and self-respect, and the cost to the individual of renouncing religious affiliation should not be underestimated".

⁶⁴¹ LEIGH, IAN. "Balancing Religious Autonomy and other Human Rights Under the European Convention". *Oxf. J. Law Relig.*, vol. 1, no. 1, 2012, p. 111. Version originale: "Individuals and groups are free to pursue their own conceptions of the good, including religious ones".

⁶⁴² MESSNER, FRANCIS. « Du droit ecclésiastique au droit des religions : évolution d'une terminologie ». *Revue de droit canonique*, vol. 47, 1997, p. 157.

⁶⁴³ DUFAUX, JANINE ; DUPUY, PHILIPPE *et al.* *Liberté religieuse et régime des cultes en droit français*. Paris : Les Édition du Cerf, 2005, p. 616.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, p. 616.

⁶⁴⁵ CAA Paris, 19 juillet 2005, *Singh*, no. 05PA01831.

⁶⁴⁶ Loi no. 2010-1192, du 11 octobre 2010 *interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*. Se reporter également au [dossier de l'Assemblée nationale](#) sur les débats relatifs à l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public.

l'homme. En effet, la DUDH proclame dans son article premier que « [t]ous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». Pour TORE LINDHOLM, « le fondement normatif de l'ensemble de l'édifice des droits de l'homme contemporain est la doctrine publique de la dignité intrinsèque⁶⁴⁷ ». Placé d'une part devant « la crainte [d'] essayer d'enfermer dans une définition l'humain de l'homme⁶⁴⁸ » et d'autre part, « contraint de se référer à d'autres notions qui ont tenté d'en rendre compte⁶⁴⁹ », les difficultés à cerner la dignité humaine ont abouti à un manque de consensus sur une définition plus robuste de celle-ci. Ainsi que le souligne pertinemment XAVIER BIOY,

« Un débat agite la doctrine juridique et les auteurs de philosophie politique quant à savoir si la dignité fonde l'ensemble des droits de l'homme ou si elle n'en est qu'un parmi d'autres⁶⁵⁰ ».

353. Cependant, le concept de dignité alimente la détermination juridique de ce qu'est une religion. Ainsi le résume LUCY VICKERS :

« Pour être 'religieux', le système de croyance doit également avoir une certaine relation avec la nature et la place de l'homme dans l'univers et sa relation avec les choses surnaturelles : il doit avoir quelque chose à dire aux adhérents sur leur place et leur fonction dans le monde. Les croyances religieuses doivent exiger ou encourager les adhérents à observer des normes de comportement ou des codes de conduite particuliers, et peuvent inclure des pratiques spécifiques ayant une signification surnaturelle, telles que des rites de culte⁶⁵¹ ».

Enfin, s'il n'existe pas de consensus sur le concept de dignité de la personne humaine, il existe cependant un consensus sur l'idée que dignité et égalité ils sont étroitement liées. La réalisation de ces principes paraît s'imposer comme une finalité de l'accommodement raisonnable⁶⁵².

⁶⁴⁷ LINDHOLM, TORE. "Philosophical & Religious Justifications of Freedom of Religion or Belief" in LINDHOLM, TORE; DURHAM, W. COLE JR., TAHZIB-LIE, BAHIA (eds.). *Facilitating Freedom of Religion or Belief: a Deskbook*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004, p. 47. Version originale: "The normative foundation of the entire edifice of modern human rights is the public doctrine of inherent dignity".

⁶⁴⁸ DELMAS-MARTY, MIREILLE. « L'interdit et le respect : comment définir le crime contre l'humanité ? » in COLIN, MARCEL ; GRAVIER, BRUNO & ELCHARDUS, JEAN-MARC (dir.). *Le crime contre l'humanité*. Ramonville St-Agne : Éditions Érés, 1996, p. 30.

⁶⁴⁹ EVAÏN, STÉPHANIE. « Liberté religieuse & respect de la dignité humaine : l'exemple de la question du port du foulard islamique dans les établissements d'enseignement en France ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 40, no. 4, 1999, p. 916.

⁶⁵⁰ BIOY, XAVIER. *Droits fondamentaux et libertés publiques*, op.cit., p. 400.

⁶⁵¹ VICKERS, LUCY. *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, op.cit., pp. 38-29. Version originale: "To be 'religious' the belief system must also have some relation to man's nature and place in the universe and his relation to things supernatural: it must have something to say to adherents about their place and function in the world. Religious beliefs should require or encourage adherents to observe particular behavioural standards or codes of conduct, and may include specific practices having supernatural significance, such as rites of worship".

⁶⁵² Comme le rappelle XAVIER DUPRÉ DE BOULOIS, la dignité « signifie que chacun doit traiter autrui comme son égal » in DUPRÉ DE BOULOIS, XAVIER. *Droit des libertés fondamentales*, op.cit., p. 321.

2. Un concept lié au principe d'égalité

354. La nécessité théorique d'assurer un traitement égal entre les religions. La protection des droits et libertés fondamentaux ne peut être fondée que sur les concepts d'égalité, de dignité et d'autonomie⁶⁵³. En ce qui concerne la religion, l'idée d'égalité suppose que toutes les religions et l'ensemble des croyants doivent être traités de la même manière. Du reste, « l'exigence du respect de la dignité de la personne humaine garantit la protection contre les discours et pratiques discriminatoires⁶⁵⁴ ». S'y ajoute également l'idée d'une « égale dignité des religions ». En effet, comme l'explique YVES-CHARLES ZARKA,

« Toutes les expressions religieuses sont mises sur le même plan [...] Cette égale dignité n'est aucunement fondée sur un examen scientifique touchant l'authenticité ou l'autorité des textes et des dogmes, mais uniquement sur la liberté de conscience des individus, c'est-à-dire sur la dignité humaine⁶⁵⁵ ».

355. Cela implique également que les croyants doivent faire l'objet d'un traitement différencié des autres groupes non-religieux précisément parce qu'ils sont différents. Cette différence entre l'égalité formelle et réelle, implique que « l'accent mis sur la dignité dans le cadre de [la] compréhension de l'égalité devrait conduire à un concept d'égalité plus large que celle fondée uniquement sur l'égalité formelle⁶⁵⁶ ». Cependant, la dignité humaine ainsi que les concepts d'autonomie et d'égalité qui lui sont liés, ne supposent pas que la religion transcende d'autres intérêts.

356. La recherche d'un équilibre dans la protection de différents intérêts en jeu. Ce problème est mis en évidence dans la jurisprudence sur la liberté de religion dans laquelle il existe une « incapacité à déterminer exactement pourquoi la liberté religieuse est valorisée [en] l'absence d'une justification clairement définie et universellement acceptée⁶⁵⁷ ». Partant, si la liberté de religion est un aspect essentiel de l'autonomie et de la dignité humaine, il existe cependant d'autres aspects tout aussi importants de l'autonomie qui peuvent parfois rentrer en conflit avec les intérêts religieux. La recherche d'un équilibre entre les différents intérêts

⁶⁵³ VICKERS, LUCY. *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, *op.cit.*, p. 38.

⁶⁵⁴ DUPRÉ DE BOULOIS, XAVIER. *Droit des libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 307.

⁶⁵⁵ ZARKA, YVES-CHARLES. « Tolérance » in ANDRIANTSIMBAZOVINA, JOËL ; GAUDIN, HÉLÈNE ; MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE *et al* (dir). *Dictionnaire des Droits de l'homme*. Paris : Quadrige-PUF, 2008, p. 927.

⁶⁵⁶ VICKERS, LUCY. *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, *op.cit.*, p. 148. Version originale: "A focus on dignity [...] as part of equality should lead to a broader concept of equality as one based purely on formal equality".

⁶⁵⁷ LEWIS, TOM. "What not to Wear: Religious Rights, the European Court and the Margin of Appreciation". *Int'l & Comp. L.Q.*, vol. 56, issue 2, 2007, p. 405. Version originale: "[The] inability to pin down quite why religious freedom is valued, the absence of a clearly defined and universally accepted rationale".

en jeu a conduit à des interventions législatives et à l'élaboration d'un contrôle de proportionnalité, notamment pour la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable⁶⁵⁸.

357. Une approche ne faisant pas l'unanimité. Une partie de la doctrine considère que l'utilisation du principe d'égalité comme fondement de la liberté de religion est discutable. Ainsi, PETER WESTEN, une des figures notables de la critique des théories de l'égalité, a considéré que le concept de l'égalité est une « idée vide » (*an empty idea*⁶⁵⁹) qui repose sur un ensemble de critères indépendants et sur des valeurs substantielles :

« L'égalité est généralement perçue comme différente des droits et libertés. Les droits sont divers; l'égalité est singulière. Les droits sont compliqués; l'égalité est simple. Les droits sont de nature non comparative, ayant leur source et leur justification dans le bien-être individuel d'une personne ; l'égalité est comparative, puisant sa source et ses limites dans le traitement d'autrui. Les droits concernent la privation absolue ; l'égalité concerne la privation relative. Les droits signifient variété, créativité, différenciation ; l'égalité signifie l'uniformité. Les droits sont individualistes ; l'égalité est sociale⁶⁶⁰ ».

Dès lors, affirmer que deux personnes doivent être traitées à égalité ne serait pas la raison pour laquelle ils devraient l'être de manière égale, ou pour quelle raison il ne s'accorderait pas à mettre à part les caractéristiques qui justifieraient un traitement différencié (religion, sexe *etc.*).

B. La garantie de la tolérance

358. Lorsque l'on tente d'analyser les buts poursuivis par la technique de l'accommodement raisonnable, la thématique de la tolérance apparaît incontournable. Bien qu'il s'agisse d'un concept parfois difficile à aborder et faisant l'objet de nombreuses apories (1), la tolérance constitue toutefois une justification essentielle à la protection de la liberté de religion ainsi qu'un pilier de la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable (2), même si certains auteurs ou doutent de son effectivité.

⁶⁵⁸ La proportionnalité sera plus amplement examinée lorsque l'on abordera la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable comme une forme d'exception à l'application de la règle générale, qui doit gérer plusieurs intérêts en conflit.

⁶⁵⁹ WESTEN, PETER. "The Empty Idea of Equality". *Harv. L. Rev.*, vol. 95, no. 3, January 1982, pp. 537-596.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, p. 537. Version originale: "Equality is commonly perceived to differ from rights and liberties. Rights are diverse; equality is singular. Rights are complicated; equality is simple. Rights are non-comparative in nature, having their source and their justification in a person's individual well-being; equality is comparative, deriving its source and its limits from the treatment of others. Rights are concerned with absolute deprivation; equality is concerned with relative deprivation. Rights mean variety, creativity, differentiation; equality means uniformity. Rights are individualistic; equality is social".

1. Les apories de la tolérance

359. Le défaut d'unanimité doctrinale quant à sa définition. Du latin *tolerantia*⁶⁶¹ (constance à supporter, endurance), la tolérance se définit comme étant « l'attitude de quelqu'un qui admet chez les autres des manières de penser et de vivre différentes des siennes propres⁶⁶² ». DONALD W. HANSON⁶⁶³ et CARY J. NEDERMAN⁶⁶⁴ soutiennent que les racines de la tolérance⁶⁶⁵ se retrouvent respectivement dans l'Angleterre du XVII^e siècle et les écrits de MARSILE DE PADOUE, considéré comme le « premier théoricien de la tolérance et de la liberté de croyance⁶⁶⁶ ». « Position acquise par la pensée moderne⁶⁶⁷ », la notion de tolérance n'en demeure pas moins énigmatique. Si la tolérance est avant tout « une vertu morale », elle possède une dimension « juridico-politique », en particulier dans la mise en œuvre de la tolérance des religions⁶⁶⁸. Les chercheurs ne s'accordent ni dans leurs évaluations normatives de la tolérance, ni sur aucune définition cohérente du concept. Pour MARC COTTEREAU, la tolérance renverrait à l'action « d'accepter sans autoriser formellement⁶⁶⁹ ». Quant à CÉDRIC GROULIER, il estime que « tolérer n'est pas permettre ». En effet, pour celui-ci, la tolérance se comprend comme

« Une disposition portant à accepter — plus ou moins librement — un écart entre un fait (une action, une situation, une croyance, une opinion...) et une norme, entendue comme un modèle, une référence. On pourrait avancer l'idée que tolérer, c'est ainsi accepter ce qui est autre, a-normal, au sens large du terme: soit non conforme à une norme incarnant une régularité, une normalité, voire une certaine idée de la normalité (notamment du point de vue d'une société et de ses valeurs), soit non conforme à une norme incarnant un devoir-être, comme toute norme éthique : norme juridique, norme morale, norme religieuse [...] Mais plus qu'accepter, tolérer implique de supporter. Partant, la tolérance pourrait

⁶⁶¹ GAFFIOT, FÉLIX. *Dictionnaire latin-français : Le grand Gaffiot*, op.cit.

⁶⁶² *Dictionnaire général pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine*, op.cit.

⁶⁶³ HANSON, DONALD W. *From Kingdom to Commonwealth: The Development of Civic Conscientiousness in English Political Thought*. Cambridge MA: Harvard University Press, 1979, p. 357.

⁶⁶⁴ NEDERMAN, CARY J. «Tolerance & Community: A Medieval Communal Functionalist Argument for Religious Toleration». *The Journal of Politics*, vol. 56, no. 4, November 1994, pp. 901-918.

⁶⁶⁵ Pour des développements exhaustifs sur l'histoire de l'idée de la tolérance en France : CHÉREL, ALBERT. « Histoire de l'idée de tolérance ». *Revue d'Histoire de l'Église de France*, tome 28, no. 113, 1942, pp. 9-50.

⁶⁶⁶ QUILLET, JEANNINE. « Brèves remarques sur le *defensor pacis* de Marsile de Padoue ». *Les Études philosophiques*, nouvelle série, 21^{ème} année, no. 1, 1966, p. 44.

⁶⁶⁷ LEROUX, GEORGES. « [Tolérance et accommodement. Le pluralisme et les vertus de la démocratie](#) ». *Éthique Publique*, vol. 9, no. 1, 2007.

⁶⁶⁸ ZARKA, YVES-CHARLES. « Tolérance », op.cit., p. 922.

⁶⁶⁹ COTTEREAU, MARC. « La tolérance anti-chambre de la désuétude, ou concept désuet ? » in BIOY, XAVIER et al. (dir.). *Tolérance et Droit*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse I Capitole/ LGDJ-Lextenso Éditions, 2013, p. 135. Voir également la définition proposée par LUCILE TALLINEAU qui décrit la tolérance administrative comme « la latitude que se donne l'autorité publique de ne pas sanctionner certaines illégalités manifestes, mais jugées bénignes » in TALLINEAU, LUCILE. « Les tolérances administratives ». *AJDA*, 1978, p. 3.

supposer, même tacitement, la fixation d'un seuil, au-delà duquel l'écart à la norme devient précisément intolérable⁶⁷⁰.

360. Typologie de la tolérance. MARC COTTEREAU a tenté d'élaborer une typologie de la tolérance⁶⁷¹ afin d'en faire ressortir les principales caractéristiques. La tolérance serait d'après lui d'abord « un attribut individuel » : il appartient à l'individu « d'assurer la tolérance dans la société [...] ce qui en ferait une vertu⁶⁷² ». La tolérance serait également « une marque du système⁶⁷³ ». MARC COTTEREAU estime en effet que « l'émergence du libéralisme ferait de la tolérance une nécessité institutionnelle » qui imposerait à l'État « une obligation négative [...] c'est-à-dire à la non-intervention dans les consciences » mais également une « obligation positive » qui renvoie à « l'universalité normative » c'est-à-dire à « l'obligation d'assurer un traitement égal des individus lorsqu'ils se trouvent dans une situation identique⁶⁷⁴ ». La tolérance doit ainsi « guider les actions de l'État » et le rôle des institutions serait de « garantir un univers neutre et universel⁶⁷⁵ ». Enfin, la tolérance devrait être abordée selon lui comme une « conséquence du système », c'est-à-dire qu'elle serait « l'impossibilité ou la volonté de ne pas sanctionner un comportement en contradiction avec une norme⁶⁷⁶ ».

361. L'approche libérale de la tolérance est fondée sur les travaux⁶⁷⁷ de JOHN LOCKE. Dans son essai *Lettre sur la tolérance*, le philosophe observait le phénomène suivant lequel « ce n'est pas la diversité des opinions qu'on ne saurait éviter, mais le refus de la tolérance qu'on pourrait accorder, qui a été la source de toutes les guerres de religion⁶⁷⁸ ». Un siècle plus tard, JAMES MADISON dans son *Memorial and Remonstrance* fait écho au constat de LOCKE :

« Dans le vieux monde les tentatives du bras séculier pour éteindre les discordes religieuses en proscrivant toutes les différences d'opinions religieuses furent vaines et ont répandu des torrents de sang. Le temps a fini par révéler le vrai

⁶⁷⁰ GROULIER, CÉDRIC. « Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit » in BIOY, XAVIER *et al.* (dir). *Tolérance et Droit*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse I Capitole/ LGDJ- Lextenso Éditions, 2013, p. 7.

⁶⁷¹ COTTEREAU, MARC. « La tolérance anti-chambre de la désuétude, ou concept désuet ? » *op.cit.*, p. 136.

⁶⁷² *Ibid.*

⁶⁷³ *Ibid.*

⁶⁷⁴ *Ibid.*

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ *Ibid.*

⁶⁷⁷ Voir également l'œuvre de PIERRE BAYLE et de sa conception d'une tolérance plus civile. En effet, contrairement à JOHN LOCKE, PIERRE BAYLE plaide en faveur d'une tolérance par l'attribution de droits identiques à tous, y compris aux « consciences erronées ». BAYLE, PIERRE. *De la tolérance : commentaire philosophique*. Paris : Honoré Champion, 2014, 368 p. Pour des développements sur sa pensée, voir : GUILBAULT, LOUIS. *Tolérance et conscience chez Pierre Bayle*. Mémoire dactylographié. Université du Québec à Montréal, 2010, 103 p.

⁶⁷⁸ LOCKE, JOHN. *Lettre sur la Tolérance & autres textes*. Paris: Flammarion, 2007, p. 212.

remède. Tandis que tout assouplissement de ces politiques restrictives et rigoureuses, partout où cela a été essayé, on l'a constaté, apaisait la maladie⁶⁷⁹ ».

362. La tolérance en droit international. La tolérance se trouve également dans plusieurs textes internationaux mais son application effective demeure imparfaite⁶⁸⁰. Au niveau européen, aucune norme ne reconnaît expressément la notion de tolérance. En revanche, « ces idées sont [...] sous-jacentes à certaines de ces normes⁶⁸¹ ». Ainsi, par exemple, la tolérance apparaît à l'article 22 de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* qui proclame que « l'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique ». En droit européen, la tolérance constitue « l'un des traits de l'idéal de la société démocratique »⁶⁸² qui, dans la Conv. EDH, « constitue l'arrière-fond au regard duquel va devoir être appréciée la validité des limitations à certains droits et libertés⁶⁸³ ».

363. La tolérance au Canada. Au Canada, si la tolérance n'est pas expressément mentionnée dans les textes constitutionnels, elle est cependant un concept dégagé et reconnu par la jurisprudence. En effet, la liberté de religion est, dans la jurisprudence canadienne un idéal qui s'articule autour de la notion de tolérance⁶⁸⁴. La Cour suprême du Canada a jugé qu'« une attitude respectueuse de la tolérance à l'égard des droits et des pratiques des minorités religieuses est une des caractéristiques essentielles d'une démocratie libérale moderne⁶⁸⁵ » car le Canada est attaché « aux valeurs d'accommodement, de tolérance et de respect de la diversité⁶⁸⁶ ». En somme, la Cour suprême estime que « la tolérance mutuelle constitue l'une des pierres d'assises de toute société⁶⁸⁷ ».

364. La tolérance en France. Là encore, la tolérance n'est pas textuellement reconnue. Parmi les premières références à la tolérance en France nous trouvons l'*Édit de Nantes* de 1598 par lequel le roi HENRI IV mit un terme aux guerres de religion et accorda le droit de culte

⁶⁷⁹ MADISON, JAMES. « [Memorial and Remonstrance against Religious Assessments](#) ». 20 juin 1785, §11. Version originale: « *Torrents of blood have been spilt in the old world, by vain attempts of the secular arms, to extinguish Religious discord, by prohibiting all difference in Religious opinion. Time has at length revealed the true remedy. Every relaxation of narrow and rigorous policy, wherever it has been tried, has been found to assuage the disease* ».

⁶⁸⁰ GUIMEZANES, MARIE. « La tolérance en droit international public » in BIOY, XAVIER *et al.* (dir). *Tolérance et Droit*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse I Capitole/ LGDJ - Lextenso Éditions, 2013, pp. 91-111.

⁶⁸¹ VAN DROOGHENBROECK, SÉBASTIEN. « [La notion de tolérance en droit](#) ». *Dalloz Actu Étudiant*, 4 février 2021.

⁶⁸² *Handyside c. Royaume-Uni*, requête no. 5493/72, 7 décembre 1976.

⁶⁸³ VAN DROOGHENBROECK, SÉBASTIEN. « [La notion de tolérance en droit](#) », *op.cit.*

⁶⁸⁴ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 336 : « *Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation* ».

⁶⁸⁵ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 C.S.C 47, p. 563.

⁶⁸⁶ *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, [2002] 4 R.C.S. 710, 2002 C.S.C 86, §21.

⁶⁸⁷ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 C.S.C 47, p. 596.

aux Protestants⁶⁸⁸. Également l'*Édit de Versailles* de 1787 accorde aux Protestants le droit de détenir un état civil et, plus généralement, leur reconnaît un droit d'existence légale. D'ailleurs, l'article 10 de la DDHC qui proclame que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » se situe dans son sillon⁶⁸⁹. L'article 1^{er} de la Constitution de 1958 dégage une certaine idée de la tolérance lorsqu'elle déclare que la République « respecte toutes les croyances ». CÉDRIC GROULIER note qu'en droit public français, la tolérance est

« Indissociable de la liberté de la presse, de la libre constitution des partis politiques, et plus fondamentalement des droits et libertés hérités des Lumières. Dans le domaine des libertés universitaires, elle est d'ailleurs, avec l'objectivité, un tempérament essentiel apporté à l'indépendance des enseignants-chercheurs⁶⁹⁰ ».

365. ROLAND DRAGO quant à lui considère que la « liberté, laïcité et neutralité » sont des « notions-clés [qui] commandent la tolérance⁶⁹¹ ». Cependant,

« Les trois concepts réagissent les uns sur les autres et qu'il faut chaque fois déterminer des points d'équilibre et de convergence de l'un par rapport aux autres. Tout dépend aussi de ceux qui les utilisent : la neutralité de l'État n'est pas celle des citoyens, encore moins celle des églises... C'est alors qu'apparaît la tolérance⁶⁹² ».

366. L'intolérance de la tolérance. L'idée que la tolérance religieuse trouve ses origines dans le domaine politique et que cette forme de compromis pragmatique puise sa source dans la nécessité plutôt que dans la conviction profonde, a fait l'objet de nombreuses discussions. Ainsi, JACQUES MOURGEON estimait que la tolérance était « a-juridique » et « incompatible avec la règle de Droit⁶⁹³ ». Selon lui, non seulement, elle « allait à l'encontre de la rigidité de la règle⁶⁹⁴ », mais également parce que la tolérance permettait « d'épouser » le « réel immédiat » contrairement à la règle de droit⁶⁹⁵. Quant à JOHN RAWLS, il stigmatise l'acceptation du principe de la tolérance religieuse durant la période post-Réforme en Europe

⁶⁸⁸ Pour plus de développements : GARRISSON, JANINE. *L'Édit de Nantes et sa révocation : histoire d'une intolérance*. Paris : Éditions du Seuil, 2014, 309 p.

⁶⁸⁹ CAPORAL, STÉPHANE. *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*. Aix-en-Provence : PUAM, 1995, p. 92.

⁶⁹⁰ GROULIER, CÉDRIC. « Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », *op.cit.*, pp. 8-9.

⁶⁹¹ DRAGO, ROLAND. « [Introduction](#) ». *La tolérance religieuse dans les États contemporains*. Journée d'études organisées à l'Académie des Sciences Morales & Politiques le 19 décembre 2000.

⁶⁹² DRAGO, ROLAND. « [Introduction](#) », *op.cit.*

⁶⁹³ MOURGEON, JACQUES. « Tolérance et règle de droit ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 30, no. 4, 1989, p. 980.

⁶⁹⁴ COTTEREAU, MARC. « La tolérance anti-chambre de la désuétude, ou concept désuet ? », *op.cit.*, p. 138.

⁶⁹⁵ MOURGEON, JACQUES. « Tolérance et règle de droit », *op.cit.*, p. 981.

comme un simple *modus vivendi*⁶⁹⁶. RAWLS soutient qu'un tel compromis est opportun et intrinsèquement instable car dépendant « d'une conjonction fortuite de risques ». Pour d'autres auteurs comme le théologien et philosophe JOHN MURRAY, la recherche de la paix est un fondement valable pour la tolérance religieuse⁶⁹⁷. Ainsi, MURRAY fait valoir que l'appel à la paix sociale est un appel à « une noble valeur morale⁶⁹⁸ » (*high moral value*) et que « la plus grande et la plus générale des normes [de la jurisprudence] est l'espace public⁶⁹⁹ » (*the highest and most general norm [of jurisprudence] is the public space*). En outre, LOCKE soutient que la protection de l'égalité de liberté de conscience requiert deux éléments. Le premier, la nécessité d'avoir des lois ne soumettant pas les individus à des sanctions en raison de leurs croyances religieuses. Le second, des lois prévoyant un traitement égal à l'égard de toutes les religions et croyances, ne faisant pas de distinction entre les pratiques⁷⁰⁰.

Le concept de tolérance constitue ainsi un concept clé des rapports entre l'État et la religion. Il est en outre un pilier de la notion d'accommodement raisonnable.

2. Un pilier de l'accommodement raisonnable

367. L'approche lockéenne. JOHN LOCKE a donc introduit et développé un contenu du principe de la tolérance libérale qui pourrait se résumer ainsi : d'abord, nul ne devrait être obligé d'avoir une foi religieuse ; ensuite, cette tolérance se manifesterait par le respect de l'égalité et la non-discrimination en vertu de la liberté de conscience et le respect égal des individus, mais également par la séparation entre l'Église et l'État. Enfin, elle ne peut pleinement être mise en œuvre sans le respect de la neutralité à l'égard des religions et des croyances.

368. LOCKE se fonde sur le postulat selon lequel la religion doit faire partie du droit commun mais que le lien social, bien qu'étant fortement rattaché à Dieu, n'est cependant pas lié à un dogme religieux. Il insiste sur la nécessité d'établir la distinction entre l'appartenance civile et l'appartenance religieuse par l'interdiction faite au pouvoir temporel de s'immiscer dans les affaires relevant de la sphère privée :

« Même dans les choses de ce monde, sur lesquelles le magistrat a autorité, il n'enjoint jamais aux hommes de prendre soin de leurs propres affaires civiles ou privées ; il ne les contraint jamais à pourvoir à leurs propres intérêts au-delà de ce qui est nécessaire au bien public et il serait injuste s'il le faisait ; il se contente

⁶⁹⁶ RAWLS, JOHN. *Political Liberalism*, op.cit., p. 147.

⁶⁹⁷ MURRAY, JOHN C. *We Hold These Truths: Catholic Reflections on the American Proposition*. Lenham: Sheed & Ward, 2005, p. 60. Version originale: "One is not taking low ground [regarding the religion clauses as articles of peace] does not appeal to mean-spirited expediency nor does it imply a reluctant concession to force majeure".

⁶⁹⁸ *Ibid.*, p. 60.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, p. 62.

⁷⁰⁰ NUSSBAUM, MARTHA. *The New Religious Intolerance: Overcoming the Politics of Fear in an Anxious Age*. Cambridge MA: Harvard University Press, 2012, p. 71.

de veiller à ce que ces intérêts ne soient ni lésés ni envahis par d'autres hommes, ce qui est une tolérance parfaite. Nous pouvons donc affirmer qu'il n'a pas à interférer dans le monde privé qui me rattache à l'autre monde⁷⁰¹ ».

369. L'accommodement comme « pratique contemporaine de la tolérance ».

Dans une démocratie, les lois sont toujours construites par la majorité et incarnent les idées majoritaires. Même lorsque ces lois ne sont pas intentionnellement discriminatoires, elles peuvent l'être pour les minorités, précisément dans les cas liés à la protection de la liberté de conscience, une exemption spéciale, un accommodement, sera accordée au croyant minoritaire. Pour le cas canadien, PIERRE BOSSET et PAUL EID relèvent justement que

« L'obligation d'accommodement raisonnable peut-être décrite comme une obligation de tolérance à l'endroit des diverses pratiques religieuses. En droit positif, c'est en se référant à cette obligation de tolérance que doivent s'apprécier les revendications visant, par exemple, l'observance d'une fête religieuse ou d'un jour de repos⁷⁰² ».

370. L'accommodement serait alors « une pratique contemporaine de la tolérance⁷⁰³ », en ce qu'il serait non seulement un moyen de garantir la liberté individuelle vis-à-vis de la liberté de religion, mais également un outil pour atteindre le respect du principe d'égalité et de la liberté de conscience. En effet, l'un des aspects de la liberté de religion à l'aune du libéralisme est ce profond respect du choix des individus en matière religieuse⁷⁰⁴. La religion est sans aucun doute une question renvoyant à sa propre identité et à son bien-être et doit alors faire l'objet d'un respect identique à celui des autres préoccupations vitales d'un individu⁷⁰⁵.

371. Ainsi, la protection de la liberté de religion, au travers des concepts de dignité de la personne humaine et de la tolérance constitue le nerf de l'accommodement raisonnable. Cependant, la neutralité de l'État en constitue également un pilier pour expliquer l'importance de la protection de la liberté de religion et des intérêts des croyants.

⁷⁰¹ LOCKE, JOHN. *Lettre sur la Tolérance & autres textes*, *op.cit.*, p. 108.

⁷⁰² BOSSET, PIERRE & EID, PAUL. « Droit et religion : de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif », *op.cit.*, p. 520.

⁷⁰³ LEROUX, GEORGES. « [Tolérance et accommodement. Le pluralisme et les vertus de la démocratie](#) ». *op.cit.*

⁷⁰⁴ RICHARDS, DAVID A.J. *Toleration and the Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 1989, p. 140.

⁷⁰⁵ BROWNSTEIN, ALAN E. "Harmonizing the Heavenly and Earthly Sphere: The Fragmentation and Synthesis of Religion, and Speech in the Constitution". *Ohio St. L.J.*, vol. 51, no. 1, 1990, p. 95.

SECTION 2 : L'accommodement raisonnable, corollaire de l'approche libérale de la neutralité

372. La prétention d'un État à la neutralité reflète cette idée centrale à la doctrine du libéralisme selon laquelle l'État ne devrait faire aucun choix quant à ce qui devrait être le bien dans la vie de ses citoyens, laissant plutôt ce choix aux individus concernés. La neutralité constitue ainsi l'un des « principes fondamentaux du droit des religions⁷⁰⁶ ». La neutralité

« Ne se limite pas à la seule affirmation de non-confessionnalité de l'État. Elle signifie de manière plus large que ce dernier abandonne à chacun le soin d'orienter ses choix de vie et qu'il ne se reconnaît pas comme compétent pour imposer des valeurs morales ou religieuses⁷⁰⁷ ».

Elle est liée étroitement aux deux autres grands principes du droit des religions que sont la liberté et l'égalité⁷⁰⁸.

373. Dès lors, l'accommodement raisonnable découle même de la neutralité, qui elle-même est un corollaire de la liberté de religion et plus largement du libéralisme (**PARAGRAPHE 1**). Cela a pour conséquence que l'État est supposé demeurer impartial au sens où il ne doit pas reconnaître ou s'identifier à une religion ou à une conviction particulière. Cependant, les partisans de la neutralité ont soutenu avec véhémence que l'existence de lois favorisant ou défavorisant certaines religions et leurs pratiques, n'empêche pas les gouvernements de revendiquer la neutralité comme leur principe fondateur car les lois et les politiques doivent être justifiées en termes de raisons publiques (**PARAGRAPHE 2**), ce qui invite à une étude plus précise. La difficulté tient en effet davantage au rôle de l'État, contenu par le principe de neutralité lors de sa mise en œuvre, que le principe lui-même.

§1. La neutralité, caractéristique déterminante du libéralisme

374. L'accommodement raisonnable apparaît comme le corollaire de la neutralité des pouvoirs publics par rapport aux croyances religieuses. À cet égard, l'analyse de JOHN RAWLS est particulièrement intéressante. Dans son ouvrage sur le *Libéralisme Politique*⁷⁰⁹, JOHN RAWLS tente de répondre aux critiques qui lui ont été faites pour *A Theory of Justice*⁷¹⁰, en offrant une réinterprétation anti-perfectionniste de sa théorie par le concept de la « justice comme

⁷⁰⁶ MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT, PIERRE-HENRI & WOEHLING, JEAN-MARIE, *op.cit.*, p. 70.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, pp. 70-71.

⁷⁰⁸ *Ibid.*, p. 72.

⁷⁰⁹ RAWLS, JOHN. *Political Liberalism*, *op.cit.*, 576 p.

⁷¹⁰ RAWLS, JOHN. *A Theory of Justice*. Cambridge MA: Harvard University Press, 2005, 607 p.

équité⁷¹¹ » (*justice as fairness*) (A). Toutefois, l'acceptation de la neutralité suppose que l'État libéral doit rester neutre dans son appréhension de la religion, ce qui remet parfois en cause le concept de neutralité (B).

A. Le libéralisme anti-perfectionniste rawlsien

375. La pensée nord-américaine contemporaine est traversée, comme le souligne BRUNO OPPETT, par une

« Réhabilitation de la réflexion philosophique sur les relations entre le droit et la justice, à travers des courants de pensée souvent très opposés quant au rôle de la société globale, de l'État et du droit, mais qui ont en commun de renouer avec les grandes écoles de pensée européennes et les concepts qu'elles ont mis en œuvre⁷¹² ».

376. Parmi ces auteurs, figurent JOHN RAWLS, dont les travaux ont connu un immense succès. Son ouvrage *A Theory of Justice*⁷¹³ a d'ailleurs été « l'ouvrage le plus commenté du dernier quart du siècle dernier⁷¹⁴ ». Dans *Political Liberalism*⁷¹⁵, RAWLS identifie les libertés fondamentales, constitutives de la dignité humaine, parmi lesquelles figurent la liberté de conscience et de pensée.

377. À la suite des travaux de JOHN RAWLS, la neutralité et l'impartialité qui en résulte, s'est imposée comme une condition *sine qua non* du libéralisme. Elle permet de déterminer ce qui constituera une « vie bonne⁷¹⁶ » (*good life*), et la question de la religion qu'un individu peut adopter aux côtés de l'idéologie séculière proposée par l'État fait partie de ce qui pourrait relever de cette « vie bonne » (1). Également, RAWLS considère que les principes de la justice doivent être élaborés derrière le concept du « voile d'ignorance » (*veil of ignorance*) (2).

1. La détermination de la « vie bonne »

378. La signification de l'anti-perfectionnisme. L'anti-perfectionnisme ne suggère pas que les États ne doivent pas promouvoir ou décourager les conceptions du bien ou du juste. Cette doctrine implique qu'il ne doit pas le faire si cela est justifié par un appel à l'épanouissement humain. Ainsi, toute action de l'État affectera au moins une conception du bien. Ce qui importe, ce sont les raisons invoquées à l'appui d'une telle action. Formulé

⁷¹¹ RAWLS, JOHN. "Justice As Fairness". *The Philosophical Review*, vol. 67, no. 2, 1958, pp. 164-194.

⁷¹² OPPETT, BRUNO. *Philosophie du Droit*, op.cit., p. 81.

⁷¹³ RAWLS, JOHN. *A Theory of Justice*, op.cit., 607 p.

⁷¹⁴ SÈVE, RENÉ. *Philosophie et théorie du droit*. Paris: Dalloz, 2007, p. 79 sqq.

⁷¹⁵ RAWLS, JOHN. *Political Liberalism*, op.cit., 576 p.

⁷¹⁶ DWORKIN, RONALD. "Liberalism" in HAMPSHIRE, STUART (ed.). *Public & Private Morality*. Cambridge: Cambridge University Press, 1978, p. 127.

autrement, le perfectionnisme défend l'idée selon laquelle il appartient à l'État de permettre à ses citoyens de mener une vie bonne et épanouie. Il prétend que certaines vies peuvent être jugées saines et ordonne ainsi aux gouvernements de promouvoir ces types de vies par l'utilisation des institutions étatiques. L'anti-perfectionnisme rejette cette vision. Cette théorie implique que au contraire, il n'appartient pas à l'État de déterminer ou de promouvoir ce qui relève de la « vie bonne ».

379. Le débat contemporain⁷¹⁷ entre les perfectionnistes et les anti-perfectionnistes est apparu pour la première fois lorsque JOHN RAWLS a publié *Theory of Justice*⁷¹⁸. RAWLS a fait valoir qu'un engagement envers le libéralisme exigeait que les gouvernements soient neutres entre les jugements sur les vies bonnes des citoyens. Pendant la dizaine d'années qui suivie, on supposa largement que le libéralisme était nécessairement anti-perfectionniste. En 1986, JOSEPH RAZ publia *The Morality of Freedom*⁷¹⁹, sa thèse sur le perfectionnisme libéral. RAZ a fait valoir que l'autonomie était une partie nécessaire d'une vie florissante et qu'une structure politique soutenant l'autonomie nous donnerait des résultats nettement plus en phase avec le libéralisme⁷²⁰. À cette époque, RAWLS a commencé à repenser son argument initial en faveur de l'anti-perfectionnisme, culminant dans le libéralisme politique de 1993. Contrairement à ses travaux antérieurs, RAWLS a affirmé que tout système politique libéral devrait lui-même être libre de tout engagement global. Ainsi, il a fait valoir que non seulement notre analyse de la justice devrait être neutre entre les jugements sur l'épanouissement, mais qu'elle devrait également être autonome.

380. La détermination de la « vie bonne ». Du latin *neuter* c'est-à-dire *ni l'un, ni l'autre*, la neutralité peut se définir comme étant « l'état de quelqu'un, d'un groupe, qui ne se prononce pour aucun parti⁷²¹ ». La neutralité renvoie également « aux rapports entretenus par les États libéraux avec différents segments de la société : le marché, les citoyens, les croyants⁷²² ». Quant à la neutralité confessionnelle de l'État, elle désigne « le non-engagement religieux de l'État, l'impartialité à l'égard de l'ensemble des opinions et des croyances⁷²³ ». ALAIN POLICAR note à ce propos que les

« Libéraux défendent le principe de la neutralité des justifications. Celui-ci exige que les actions coercitives de l'État soient justifiées de façon impartiale, c'est-à-dire sur la base de raisons qui ne dépendent pas de l'adhésion à une vision

⁷¹⁷ Cependant, on peut faire remonter le débat autour du perfectionnisme à ARISTOTE in ARISTOTE. *Éthique à Nicomaque*. Paris : Librairie générale française, 1992, 447 p.

⁷¹⁸ RAWLS, JOHN. *A Theory of Justice*, op.cit., 607 p.

⁷¹⁹ RAZ, JOSEPH. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1986, 435 p.

⁷²⁰ Pour une analyse plus poussée de la pensée de JOSEPH RAZ : CARPENTIER, MATHIEU & BLIGH, GRÉGORIE. « [Dossier Joseph Raz : Présentation du volume](#) ». *Droit & Philosophie*, no. 9-2, 2018, p. 5-11.

⁷²¹ *Dictionnaire général pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine*, op.cit.

⁷²² CACCIARI, JOSEPH & GALLENGA, GHISLAINE. « [Introduction : neutralité/neutralités : de la notion aux pratiques](#) ». *Terrains/Théories*, no. 9, 2018.

⁷²³ CORNU, GÉRARD. *Vocabulaire juridique*, op.cit., p. 230.

particulière de la vie morale et qui, dès lors, laissent les citoyens libres de mener les projets de vie qu'ils désirent⁷²⁴ ».

381. Les théoriciens offrent diverses raisons pour lesquelles une telle neutralité est indispensable. En effet, de nombreux libéraux demeurent sceptiques vis-à-vis de la morale et à l'égard de toute tentative de l'État de vouloir arbitrairement décider d'une conception unilatérale de ce que pourrait être le bien. Cependant, même si cela est incompatible avec ce scepticisme radical, une certaine catégorie de libéraux croit en une conception personnelle du bien développée par l'individu, avec laquelle l'État ne doit pas interférer. Parfois, cela va même de pair avec une certaine méfiance à l'égard de l'État lui-même⁷²⁵. Dès lors, la revendication de la neutralité repose sur une vision du libéralisme comme une théorie procédurale⁷²⁶, c'est-à-dire comme un mécanisme permettant de rendre la justice aux individus ayant des conceptions différentes du bien.

382. La théorie de JOHN RAWLS implique que

« Les conceptions de la justice doivent être acceptables pour chaque membre de la société démocratique qui est raisonnable, c'est-à-dire dont la doctrine compréhensive du bien lui permet de respecter un statut égal aux autres citoyens. Ainsi compris, le libéralisme politique offre un cadre de justification qui fonde l'allégeance des citoyens raisonnables à l'État et qui, par conséquent, justifie l'action gouvernementale pour assurer et promouvoir les exigences de la justice⁷²⁷ ».

383. La « justice comme équité » implique l'idée selon laquelle « la justice est [...] posée comme la première vertu des institutions sociales, en même temps qu'elle est le fondement de l'inviolabilité de la personne⁷²⁸ ». Partant, dans un État qui se veut juste, « les libertés fondamentales d'une citoyenneté égale⁷²⁹ » doivent être reconnus et aucune négociation ou compromis ne sont possibles pour les droits garantis par la justice.

2. La neutralité par le voile d'ignorance

384. Une approche empreinte de scepticisme. Cette théorie est fondée sur ce que JOHN RAWLS considère comme un fait sociologique, c'est-à-dire que la pluralité des concepts contradictoires de la notion de bien est une caractéristique permanente des sociétés

⁷²⁴ POLICAR, ALAIN. « [Le libéralisme politique face à la neutralité](#) », *op.cit.*

⁷²⁵ GALSTON, WILLIAM A. *Liberal Pluralism: The Implications of Value Pluralism for Political Theory & Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 82.

⁷²⁶ ZARKA, YVES-CHARLES. *Jusqu'où faut-il être tolérant ?* Paris : Hermann Éditeurs, 2016, pp. 87-91.

⁷²⁷ DE JONGH, MAURITS. « Le libéralisme politique se refute-t-il lui-même ? ». *Revue Française de Science Politique*, vol. 68, no. 3, 2018, p. 515.

⁷²⁸ LAFRANCE, GUY. « Les deux principes de la justice selon Rawls ». *Dialectica*, vol. 32, no. 2, 1978, p. 116.

⁷²⁹ *Ibid.*

démocratiques modernes. Comme l'explique FÉRIEL KANDIL, JOHN RAWLS part du postulat selon lequel

« Le décideur rationnel vise des fins. Étant rationnel, il classe ces fins selon un ordre des raisons : le raisonnement pratique porte précisément sur cet ordonnancement. Or, pour que le choix soit impartial, il faut, d'une part, que les raisons invoquées soient neutres, c'est-à-dire justifiables indépendamment des fins personnelles que le décideur peut viser ; il faut, d'autre part, que les raisons invoquées soient conformes à une exigence d'égalité, c'est-à-dire que l'ordre des raisons obéisse à un certain critère d'égalité⁷³⁰ ».

385. Certains auteurs observent que cette théorie est basée sur une forme de scepticisme qui serait sans doute moins anti-perfectionniste que RAWLS ne le pense⁷³¹. D'autres auteurs accusent le libéralisme d'intolérance. En effet, ils soutiennent que le libéralisme ne peut pas être neutre et que la vision rawlsienne est « une ode à la croyance séculière possédant en son sein la possibilité de devenir moniste, obligatoire et intolérante⁷³² ».

386. L'abandon de la neutralité pour le perfectionnisme. À la différence de RAWLS, une autre catégorie de libéraux n'a pas hésité à franchir le pas de l'abandon de la recherche de la neutralité pour préconiser le perfectionnisme. C'est la position adoptée par JOSEPH RAZ qui avance la thèse du libéralisme perfectionniste. Tout en reconnaissant l'importance de l'autonomie de l'individu, RAZ défend la thèse selon laquelle l'État ne devrait pas faire preuve de neutralité, mais au contraire, devrait encourager de manière active une vision de ce que serait une « vie bonne ». Comme le soulève MATHIEU CARPENTIER et GRÉGORY BLIGH :

« C'est également parce que l'autorité peut être compatible avec l'autonomie que Raz refuse le credo libéral de la neutralité de l'État. Certes, Raz reconnaît qu'il est certains domaines pour lesquels l'autonomie fait obstacle à une intervention de l'autorité étatique (ou d'ailleurs de toute autorité) dans les choix de l'agent. Mais il est des hypothèses dans lesquelles un État promeut certaines conceptions du bien dans le but de restaurer l'autonomie de l'agent ; celle-ci est le bien principal que la communauté politique doit poursuivre, en décourageant l'individu d'adopter les conceptions qui font obstacle à ce qu'il agisse comme agent rationnel autonome⁷³³ ».

387. Cependant, JOSEPH RAZ n'admet pas l'utilisation de moyens coercitifs pour y arriver. Il soutient que le libéralisme ne réfute pas les croyances des uns et des autres, n'impose aucune contrainte sur les individus. Il estime également que l'État n'a pas une vision unique

⁷³⁰ KANDIL, FÉRIEL. *Fondements de la justice*. Paris : PUF, 2012, pp. 131-153.

⁷³¹ Pour une critique en ce sens, voir : MULHALL, STEPHEN & SWIFT, ADAM. *Liberals and Communitarians*. Oxford: Wiley-Blackwell, 2nd édition, 1996, pp. 184-185.

⁷³² Pour une critique en ce sens : CAMPOS, PAUL F. "Secular Fundamentalism". *Colum. L. Rev.*, October 1994, p. 1825. Version originale: "Political Liberalism is ultimately a paean to a secular creed that has within it the potential to become every bit as monistic, compulsory, and intolerant".

⁷³³ CARPENTIER, MATHIEU & BLIGH, GRÉGORY. « [Dossier Joseph Raz : Présentation du volume](#) ». *op.cit.*, p. 10.

de ce qui serait acceptable en société, ce qui permettrait d'admettre les positions divergentes. En ce sens, RAZ précise les implications de la liberté de religion. Il soutient que les pluralistes sont en mesure d'accepter les positions et les valeurs des anti-pluralistes sans pour autant adhérer à tous ses aspects⁷³⁴. JOSEPH RAZ admet que les opinions religieuses divergentes peuvent être perçues comme étant rivales et que cette rivalité peut conduire à des désaccords, condamnations, voire parfois même à une certaine hostilité à l'égard d'aspects de modes de vie rivaux⁷³⁵. Il observe par ailleurs que le pluralisme est en soi un mode de vie rival plutôt qu'une position neutre fondée sur le scepticisme. WILLIAM GALSTON établit un constat analogue en admettant que le libéralisme

« Ne peut pas, comme de nombreux théoriciens contemporains aimeraient le penser, être compris comme globalement neutre sur la question du bien humain. Il est plutôt lié à une conception particulière du bien humain, une conception qui sous-tend la conception libérale de la justice sociale⁷³⁶ ».

388. Ainsi, l'acceptation de la neutralité suppose que l'État libéral doit être contenu dans sa promotion de la religion, mais qu'également, il ne doit pas établir de discrimination en faveur d'une religion plutôt que d'autre. En conséquence, parvenir à suggérer que l'État doit être neutre dans les effets de ses politiques publiques à l'égard des conceptions divergentes de ce que serait le bien dans la société, se révèle être une tâche particulièrement ardue, et il existe des cas où la neutralité de l'État pourrait être mise à mal.

B. L'approche ambivalente de la neutralité étatique

389. Un État appliquant la neutralité en matière religieuse doit être non confessionnel « c'est-à-dire qu'il ne doit pas s'identifier à une croyance religieuse ou se mettre à son service⁷³⁷ » (1). Cependant, cette neutralité étatique peut-être mise à mal en raison de l'ambiguïté même de la notion de neutralité (2). Cette ambivalence traverse la discussion autour de la notion d'accommodement raisonnable, démontrant bien que le principe de neutralité est au cœur du procédé.

⁷³⁴ RAZ, JOSEPH. *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 151.

⁷³⁵ *Ibid.*

⁷³⁶ GALSTON, WILLIAM A. *Liberal Purposes: Good, Virtues, and Diversity in the Liberal State*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 18. Version originale: "[Liberalism] cannot, as many contemporary theorists supposed, be understood as broadly neutral concerning the human good. it is rather committed to a distinctive conception of the human good, a conception that undergirds the liberal conception of social justice".

⁷³⁷ WOEHRLING, JEAN-MARIE. « [Les limites du principe juridique de neutralité de l'État en matière religieuse](#) », *op.cit.*, pp. 141-146.

1. Une neutralité étatique indispensable

390. Il existe un consensus généralisé dans les démocraties libérales modernes sur le fait qu'un État ne devrait pas forcer ses citoyens à mener une vie qu'ils n'approuvent pas eux-mêmes. Il est également généralement admis que les actes de l'État ne doivent pas être justifiés en invoquant l'autorité des prescriptions religieuses.

391. De telles revendications soutiennent que l'action de l'État doit être neutre par rapport aux idéaux de la « vie bonne », ou que la justification des actes de l'État doit être neutre par rapport aux croyances. Ainsi, l'État ne peut faire l'objet d'une soumission ou d'un « contrôle direct ou indirect d'autorités religieuses⁷³⁸ ». Partant, les intérêts de l'État doivent demeurer « distincts de ceux des mouvements religieux ou des convictions religieuses⁷³⁹ ». Cependant, il existe des objections à une justification fondée sur la neutralité pour la protection de la liberté de religion, principalement en raison de l'ambivalence du concept même de neutralité. Pour PABLO DA SILVEIRA,

« L'idée de neutralité de l'État, comprise d'une façon très large comme neutralité par rapport aux conceptions du bien choisies par les citoyens, est une des composantes les plus puissantes et les plus attirantes de la culture politique contemporaine. Elle est aussi au cœur de presque toutes les défenses significatives du libéralisme politique, entendant ce dernier comme une doctrine concernant le rôle de l'État dans le cadre d'une société pluraliste⁷⁴⁰ ».

392. CHRISTOPHER EISGRUBER et LAWRENCE SAGER, mettent en avant qu'il ne serait « pas raisonnable [et] même incohérent d'exiger que les politiques laissent l'ensemble des groupes religieux aussi bien lotis et pour le faire, il suffira de tomber dans le piège de la neutralité⁷⁴¹ ». Quant à ROBERT AUDI, il soulève justement que

« La neutralité envers la religion est certes, une notion plutôt insaisissable. C'est une notion normative et non une notion de causalité; elle concerne le domaine de justifications que les gouvernements ou les institutions peuvent prendre, et non leurs effets réels sur les religions existantes. La neutralité peut, dans certaines sociétés, aboutir à un renforcement de l'engagement et de l'appartenance religieuse, et dans d'autres, aboutir à les réduire. La neutralité est également une

⁷³⁸ WOEHRLING, JEAN-MARIE. « [Les limites du principe juridique de neutralité de l'État en matière religieuse](#) » *op.cit.*, pp. 141-146.

⁷³⁹ *Ibid.*

⁷⁴⁰ DA SILVEIRA, PABLO. « Deux conceptions de la neutralité de l'État ». *Philosophiques*, vol. 23, no. 2, automne 1996, p. 228.

⁷⁴¹ EISGRUBER, CHRISTOPHER L. & SAGER, LAWRENCE G. *Religious Freedom and the Constitution*. Cambridge MA: Harvard University Press, 2010, pp. 73-75. Version originale: “It is unreasonable [and] incoherent- to demand that policies leave all religious groups equally well off, and do to so is simply to fall into the neutrality trap”.

notion qui nécessite une analyse et une réinterprétation dans la mesure où de nouvelles pratiques et de nouvelles données font apparaissent ⁷⁴² ».

393. Cette ambiguïté est liée au fait que l’engagement d’une démocratie libérale envers la neutralité dans la garantie de la liberté et des autres droits doit elle-même être fondée sur une hypothèse partielle. Ainsi, le rôle de l’État serait d’imposer des restrictions et des limites à la portée de la liberté individuelle, dans l’intérêt de la communauté *lato sensu*⁷⁴³. Le libéralisme implique que « la nécessité d’être ‘raisonnable’ n’est pas toujours considéré par les autres comme étant une question objective ou sans valeur⁷⁴⁴ ». En effet, cette vision de la neutralité est susceptible d’être particulièrement soutenue par des croyants, car la « foi et non la raison est typiquement le langage de la religion⁷⁴⁵ ». La neutralité est donc potentiellement un concept intrinsèquement discutable en tant que soubassement de la protection des intérêts des croyants et de la liberté de religion. De plus, l’utilisation de la neutralité pour justifier la protection de la liberté de religion exclut nécessairement l’affirmation de la valeur d’une religion spécifique, un facteur qui semble difficile à concilier avec le statut spécial accordé à certaines religions par le processus de l’établissement ou de l’octroi d’une protection juridique à certaines confessions dominantes ou minoritaires. Cela implique qu’il existe un élément spécifique dans la religion qui justifie de la traiter différemment des autres intérêts. De telles différences de traitement préférentiel se révèlent problématiques pour des raisons de neutralité.

2. Une notion mise à mal par son ambiguïté

394. La remise en cause de l’impartialité de l’État. Il existe de nombreuses situations où la neutralité de l’État pourrait être mise à mal. Par exemple, un État qui interdit certaines pratiques religieuses ne pourrait être considéré comme neutre ou même impartial ; il en va de même pour un État qui obligerait les citoyens à participer à certaines pratiques ou rituels

⁷⁴² AUDI, ROBERT N. “Natural Reason, Natural Rights, and Governmental Neutrality Toward Religion”. *Religion and Human Rights*, vol. 4, no 2-3, September 2009, p. 172. Version originale: “*Neutrality toward religion is, to be sure, a rather elusive notion. It is a normative, not a causal, notion; it concerns the range of justifiable positions that governments or institutions may make, not their actual effects on existing religions. Neutrality might, in some societies, result in enhancing religious affiliation and commitment and, in others, in reducing them. Neutrality is also a notion that needs analysis and reinterpretation as new practices and evidences arise*”.

⁷⁴³ Ce point sera examiné ultérieurement, mais pour un approfondissement sur la question de la neutralité religieuse au niveau européen et de la « dimension excluante du régime européen de neutralité religieuse », se référer à STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ in « Neutralité religieuse, laïcité et colorblindness : essai d’analyse comparée ». *Droit & Société*, vol. 108, no. 2, 2021, pp. 351-365.

⁷⁴⁴ BRADNEY, ANTHONY. *Law & Faith in a Sceptical Age*. New-York: Routledge- Cavendish, 2009, p. 30. Version originale: “[...] *As the necessity to be “reasonable” is not always seen by others as being an objective or value-free matter*”.

⁷⁴⁵ *Ibid.* Version originale: “*Faith not reason is typically the language of religion*”.

religieux⁷⁴⁶. Plus problématiques sont les séries de mesures relevant de la contrainte comme par exemple les restrictions à l'accès aux métiers de la fonction publique⁷⁴⁷ ou encore les systèmes d'autorisation de certaines pratiques religieuses⁷⁴⁸. Pour certains, ces mesures libérales ne portent pas atteinte au principe de neutralité de l'État étant donné que les individus restent libres de leurs choix religieux sans contrainte juridique.

395. Il subsiste un débat autour de ce que doit être la neutralité de l'État vis-à-vis de la religion. D'un côté, il est soutenu que la neutralité étatique doit être semblable à la laïcité à l'américaine, au travers de la clause d'établissement des religions. Aux États-Unis, le Premier Amendement interdit au Congrès d'établir une religion nationale ou de favoriser une religion plutôt qu'une autre. Cette version de la neutralité religieuse implique un retrait de la compétence de l'État en ce qui concerne les questions de conscience et, met l'accent sur l'autonomie individuelle et la compréhension libérale de la nature subjective de la croyance religieuse. C'est le cas de la France et à un certain degré, également du Canada.

396. Une neutralité souple mais illusoire. D'autres problèmes peuvent découler de l'incapacité de la théorie politique et des États libéraux à rester neutres », notamment à l'égard « des conceptions du bien ou de la culture⁷⁴⁹ ». Cependant, les partisans de la neutralité ont soutenu avec véhémence que l'existence de lois favorisant ou défavorisant certaines religions et leurs pratiques n'empêche pas les gouvernements de revendiquer la neutralité comme leur principe fondateur car les lois et les politiques doivent être justifiées en termes de raisons publiques ou d'intérêts publics. Cependant, ceux-ci ne sont pas censés être sans valeur ou apolitiques. Au contraire, les partisans de la neutralité estiment que les intérêts publics représenteraient des valeurs morales, quoique d'une nature particulière, à savoir des

⁷⁴⁶ En ce sens, se reporter la décision de la CEDH : *Buscarini et al. c. Saint Marin*, requête no. 24645/94, 18 février 1999. Cette affaire concernait l'obligation faites aux députés de prêter serment sur les Évangiles. La Cour de Strasbourg déclare: « *En l'espèce, l'obligation de prêter serment sur les Évangiles impose à M. Buscarini et Della Balda constitue bel et bien une restriction au sens de l'article 9, les deux requérants ayant dû faire allégeance à une religion donnée sous peine de déchéance de leur mandat parlementaire. Pareil ingérence enfreint l'article 9 [de la CEDH] sauf si elle est prévue par la loi, dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire dans une société démocratique ».*

⁷⁴⁷ CEDH, *Kalaç c. Turquie*, 1er juillet 1997, requête no. 20704/92. Le renvoi de l'armée de l'air turque d'une personne de confession musulmane aux motifs qu'elle n'était pas capable de se conformer aux principes laïques la régissant, ne constitue pas une violation de l'article 9 de la Conv. EDH.

⁷⁴⁸ CEDH, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, requête no. 27417/95, 27 juin 2000. La Cour estime que le fait de n'attribuer qu'à une Association culturelle juive une autorisation administrative exclusive à l'abattage rituel ne constituait pas une atteinte à la liberté de religion. « *Il est dans l'intérêt général d'éviter des abattages sauvages, pratiqués dans des conditions d'hygiène douteuses, et qu'il est donc préférable, si abattage rituel il y a, que celui-ci soit pratiqué dans des abattoirs contrôlés par l'autorité publique. En accordant en 1982 le bénéfice de l'agrément à l'ACIP, émanation du Consistoire central, l'organisme le plus représentatif des communautés juives de France, l'État n'a donc nullement porté atteinte à la liberté de manifester sa religion ».*

⁷⁴⁹ GAVISON, RUTH E. & PEREZ, NAHSHON. "Days of Rest in Multicultural Societies: Private, Public, Separate?" in CANE, PETER; EVANS, CAROLYN & ROBINSON, ZOE (eds.). *Law & Religion in Theoretical and historical context*, 2009, pp. 206-207. Version originale: "[t]he inability of political theory, and of liberal states, to remain neutral with regard to either conceptions of the good or to culture has been pointed out over and over again".

valeurs morales partagées. Ainsi, la neutralité en tant que concept, est suffisamment polyvalente et flexible⁷⁵⁰ pour être invoquée de différentes manières par les tribunaux nationaux et régionaux en matière de liberté de religion. Cela signifierait alors que la « neutralité pourrait, dans certaines sociétés, aboutir à renforcer l’affiliation et l’engagement religieux et, dans d’autres, à les réduire⁷⁵¹ ». D’autres ont adopté une perspective partielle lorsqu’ils plaident pour la protection des droits des croyants⁷⁵² et ont proposé des justifications alternatives pour protéger la liberté de religion en tant que droit de la personne humaine⁷⁵³.

397. L’accommodement raisonnable, mesure rectificative aux déficiences de la neutralité ? Comme le souligne justement HEINER BIELEFELDT,⁷⁵⁴

« L’exigence de neutralité de l’État en matière de religion ou de conviction ne sera jamais complètement remplie. En d’autres termes, il restera toujours un ‘ travail en cours ’ dans un processus d’apprentissage sociétal inachevé visant à surmonter la discrimination⁷⁵⁵ ».

398. Sur cette base, certains soutiennent que cette limitation devrait simplement être acceptée, mais en même temps, les minorités religieuses⁷⁵⁶

« Devraient avoir la possibilité d’exiger, dans une certaine mesure, des ajustements personnels lorsque les dispositions légales générales entrent en

⁷⁵⁰ D’ailleurs, sur ce point, il est intéressant de comparer la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis qui adopte une vision plutôt stricte de la neutralité religieuse, avec celle de la CEDH qui adopte une attitude plutôt flexible à l’égard de la neutralité religieuse qui doit s’adapter à une variété d’arrangements nationaux entre les Églises et l’État.

⁷⁵¹ AUDI, ROBERT N. “Natural Reason, Natural Rights, and Governmental Neutrality Toward Religion”, *op.cit.*, p. 172. Version originale: “*Neutrality might, in some societies, result in enhancing religious affiliation and commitment and, in others, in reducing them*”.

⁷⁵² C’est par exemple le cas de TIMOTHY MACKLEM qui défend la position selon laquelle, une justification morale et séculière pour la protection de la liberté de religion est la capacité de celle-ci à contribuer au bien-être humain des croyants et que cela mérite la protection de l’État. Cette position s’aligne avec la perspective d’une protection de la liberté de religion fondée sur la valorisation de la dignité humaine, telle qu’évoquée précédemment in MACKLEM, TIMOTHY. “Faith as a Secular Value”. *McGill LJ.*, vol. 45, no. 1, February 2000, pp. 1-64.

⁷⁵³ WYATT, GARY. “Giving unto Caesar: Rationality, Reciprocity, and Legal Recognition of Religion” in O’DAIR, RICHARD & LEWIS, ANDREW (eds.). *Law & Religion : Current Legal Issues*, vol. 4, 2001, pp. 45-63. GARY WYATT estime que la neutralité est un concept impossible à mettre en œuvre. Ainsi, lorsqu’il justifie une protection juridique spécifique à la religion, GARY WYATT soutient que la reconnaissance d’une forme de réciprocité entre la religion et l’État est préférable et souhaitable. Cependant, une telle réciprocité doit être fondée sur une « *capacité rationnelle* » de la revendication religieuse.

⁷⁵⁴ CONSEIL DES DROITS DE L’HOMME. *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction*, M. Heiner Bielefeldt, *op.cit.*

⁷⁵⁵ BIELEFELDT, HEINER. “Freedom of Religion & Belief: A Human Right Under Pressure”. *Oxf. J. Law Relig.*, vol. 1, issue 1, April 2012, p. 24. Version originale: “*The requirement of State neutrality in questions of religion or belief will never be completely fulfilled. In other words, it will always remain work in progress within an unfinished societal learning process aimed at overcoming discrimination*”.

⁷⁵⁶ CONSEIL DES DROITS DE L’HOMME. *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction*, M. Heiner Bielefeldt, *op.cit.*

conflit avec leurs convictions de conscience. De telles mesures d'accommodements raisonnables', qui ont souvent été critiquées comme privilégiant prétendument les minorités, doivent en fait être considérées comme une tentative de remédier à des situations de discrimination indirecte [...] même dans les démocraties libérales attachées au principe de neutralité en matière de religion⁷⁵⁷ ».

399. De même, JEAN-MARIE WOEHLING observe que le principe de neutralité

« Étroitement lié à l'idée que la majorité doit respecter les minorités notamment religieuses. La question de la neutralité de l'État conduit ainsi à une réflexion sur les relations entre majorité et minorités en matière de religion [...] En réalité, une bonne gestion des droits tirerait profit de la prise en compte de ces notions. Ce n'est en effet pas la même chose de se prévaloir d'un droit de manière isolée ou minoritaire, ou de l'exercer à l'appui d'une opinion majoritaire. Par exemple, les sonneries de cloches d'église, bien que suscitant quelques conflits isolés, sont globalement acceptés par une population qui majoritairement y est habituée voire attachée ; par contre, un appel de muezzim, même moins sonore, soulèverait des objections tirées de la neutralité religieuse de l'espace public et de l'atteinte à la tranquillité. À cela, il n'y a rien d'anormal : c'est une minorité qui est hostile aux sons de cloches ; c'est la majorité qui est hostile aux appels du muezzim. Faut-il refuser une prise en compte différenciée des demandes de la majorité et de la minorité en vue d'empêcher les discriminations⁷⁵⁸ » ?

400. Comme le souligne BERNARD BOSSU,

« Alors que la règle n'est pas a priori discriminatoire, elle peut néanmoins léser un salarié ou un groupe de salarié clairement identifiable. Ainsi, la neutralité pénalise clairement les femmes d'origine musulmane qui souhaitent, au nom de leur religion, porter le foulard islamique⁷⁵⁹ ».

L'on retrouve également cette idée au cœur du droit canadien, et notamment dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada qui a jugé « qu'une norme en apparence neutre peut indirectement avoir un impact discriminatoire sur une employée si cette norme est incompatible avec sa pratique religieuse⁷⁶⁰ », ce qui induit l'obligation d'accommodement raisonnable. Comme le relève DANIELE LOCHAK,

⁷⁵⁷ BIELEFELDT, HEINER. "Freedom of Religion & Belief: A Human Right Under Pressure", *op.cit.*, pp. 24-25. Version originale: "[Minorities] should have the possibility to demand, to a certain degree, personal adjustments when general legal provisions collide with their conscientious convictions. Such measures of 'reasonable accommodation', which often have been criticized as allegedly privileging minorities, in fact should be seen as an attempt to rectify situations of indirect discrimination ... even in liberal democracies that are devoted to the principle of neutrality in questions of religion".

⁷⁵⁸ WOEHLING, JEAN-MARIE in MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT PIERRE-HENRI & WOEHLING, JEAN-MARIE. *Traité de droit français des religions*, *op.cit.*, p. 78.

⁷⁵⁹ BOSSU, BERNARD. « L'accommodement raisonnable : un nouvel outil d'intégration ? », *op.cit.*

⁷⁶⁰ Voir *supra* Titre 1- Partie 1.

« Le principe de neutralité ne suffit pas à garantir la liberté religieuse qui ne peut l'être dans ces cas qu'au prix d'une adaptation des normes aux contraintes des religions minoritaires⁷⁶¹ ».

ROSELINE LETTERON remarque quant à elle, que dans le modèle anglo-saxon,

« La liberté de conviction s'accompagne désormais d'une liberté d'afficher sa religion et d'exercer son culte. La neutralité de l'État, au sens anglo-saxon, impose alors une non-intervention dans l'exercice de la liberté religieuse. Elle est mise en œuvre par un principe de non-discrimination entendu très largement, qui n'exclut pas l'embryon d'une reconnaissance de l'accommodement raisonnable⁷⁶² ».

401. Une telle position affaiblit conceptuellement l'idée même de neutralité en sapant l'objectif que celle-ci cherche à atteindre. Cependant, la neutralité peut être mieux comprise comme un argument aidant à la réalisation de ses objectifs idéalistes de façon plus pragmatique. En tout état de cause, il s'agit là d'une perspective de la neutralité qui fonde l'idée même de la protection de la liberté de religion dans le contexte de la mise en place des accommodements raisonnables.

§2. La privatisation de la religion sous le prisme de la raison publique

402. Une partie de la doctrine du libéralisme a fait valoir lors des discussions sur les politiques publiques, que les recours directs à la croyance religieuse par les fonctionnaires et les citoyens sont inadmissibles, car ils ne sont pas en accord avec ce que JOHN RAWLS appelle « la raison publique » et la privatisation de la religion » (A), position qui n'a pas fait l'unanimité au sein de la doctrine du libéralisme (B).

A. Les contours de la privatisation de la religion

403. La privatisation de la religion s'articule autour de deux éléments : le rejet du recours à la croyance religieuse (1) et le processus par recoupement (2).

1. Le rejet du recours à l'argument de la croyance religieuse

404. CATHERINE AUDARD rappelle que pour JOHN RAWLS, « le défi politique auquel les démocraties libérales et pluralistes doivent faire face, dans le contexte multiculturel et pluriethnique actuel, est [...] de devoir transformer leur attitude vis-à-vis des citoyens

⁷⁶¹ LOCHAK, DANIELE. « Minorités », *op.cit.*, p. 259.

⁷⁶² LETTERON, ROSELINE. « Droit européen et laïcité : la diversité des modèles », *op.cit.*

religieux⁷⁶³ ». Ainsi, JOHN RAWLS part de l'idée selon laquelle dans une société libérale, les appels aux opinions compréhensives ne devraient pas être autorisés et que le débat public devrait être mené en invoquant des arguments et des justifications accessibles de façon égale et en principe acceptables pour l'ensemble des citoyens raisonnables⁷⁶⁴ :

« L'idée de raison publique spécifie au niveau le plus profond les valeurs morales et politiques fondamentales qui vont déterminer les relations d'un gouvernement démocratique constitutionnel avec ses citoyens et les relations de ceux-ci les uns par rapport aux autres ... Une telle raison est publique de trois manières : étant la raison de citoyens libres et égaux, c'est la raison du public ; son sujet est le bien public concernant des questions de justice politique fondamentales, lesquelles questions sont de deux sortes, des questions constitutionnelles essentielles et des problèmes de justice fondamentale ; et sa nature et son contenu sont publics, étant exprimés en raisonnement public par une famille de conceptions raisonnables de justice politique qu'on peut raisonnablement penser qu'elles satisfont le critère de la réciprocité⁷⁶⁵ ».

405. Dans ce sens, ROBERT AUDI parle de « principe de la raison séculière⁷⁶⁶ » (*principle of secular rationale*) et JOSEPH RAZ utilise l'expression « d'abstinence épistémique » (*epistemic abstinence*⁷⁶⁷) pour décrire la limitation du débat. Selon RAWLS, les principes de la justice dans une société libérale ainsi que les questions fondamentales telles que la procédure constitutionnelle sont soutenus par un « consensus par recoupement⁷⁶⁸ » (*overlapping consensus*) de convictions politiques entre personnes ayant différents points de vue.

⁷⁶³ AUDARD, CATHERINE. « John Rawls et les alternatives libérales à la laïcité ». *Raisons publiques*, vol. 34, no. 2, 2009, p. 105.

⁷⁶⁴ GIRARD, CHARLES. « Raison publique rawlsienne et démocratie délibérative ». *Raisons politiques*, vol. 34, no. 2, 2009, p. 74.

⁷⁶⁵ RAWLS, JOHN. "The idea of Public Reason Revisited". *U. Chi. L. Rev.*, vol. 64, no. 3, Summer, 1997, pp. 766-767. Version originale: "The idea of public reason specifies at the deepest level the basic moral and political values that are to determine a constitutional democratic government's relation to its citizens and their relation to one another... Moreover, such reason is public in three ways: as the reason of free and equal citizens, it is the reason of the public; its subject is the public good concerning questions of fundamental political justice, which questions are of two kinds, constitutional essentials and matters of basic justice; and its nature and content are public, being expressed in public reasoning by a family of reasonable conceptions of political justice reasonably thought to satisfy the criterion of reciprocity".

⁷⁶⁶ AUDI, ROBERT. "The Place of Religious Argument in a Free and Democratic Society". *San Diego L. Rev.*, Fall 1993, p. 691.

⁷⁶⁷ RAZ, JOSEPH. "Facing Diversity: The Case of Epistemic Abstinence". *Philosophy and Public Affairs*, 1990, vol.19, no 1, p. 5. Pour une analyse du concept, se référer à : DUMITRU, SPERANTA. « La raison publique : une conception politique et non épistémologique ? ». *Archives de philosophie du droit*, 2005, no. 49, pp. 233- 244.

⁷⁶⁸ Pour des développements plus approfondis sur ce concept : RUOL, MURIEL. « De la neutralisation au recoupement. John Rawls face au défi de la démocratie plurielle ». *Revue Philosophique de Louvain*, quatrième série, tome 98, no. 1, 2000, pp. 47-63.

2. Le « processus par recoupement »

406. Une réponse aux exigences du pluralisme. Cette théorie rawlsienne renvoie à l'idée selon laquelle par l'utilisation du « voile d'ignorance » précédemment évoqué, les individus pourraient trouver un accord sur les principes de justice. Ceci permettrait de répondre aux défis « du pluralisme et l'exigence d'une argumentation universaliste⁷⁶⁹ ». CATHERINE AUDARD note également que

« Rawls emploie le terme de 'raison publique' pour résumer l'ensemble des modes de justification et de raisonnement recevables et il insiste sur le fait que les arguments de type laïc n'ont pas de validité intrinsèque, car les doctrines philosophiques laïques ne fournissent pas de raisons publiques⁷⁷⁰ ».

407. Ainsi, dans une société marquée par le fait du « pluralisme raisonnable⁷⁷¹ » pour reprendre l'expression de RAWLS,

« Les citoyens doivent conduire leurs discussions fondamentales à l'intérieur du cadre constitué par ce que chacun considère comme une conception politique de la justice qui est fondée sur des valeurs dont on peut raisonnablement espérer que les autres y souscriront⁷⁷² ».

408. Une position toutefois nuancée. JOHN RAWLS est toutefois prêt à concéder qu'il n'existe pas d'interdiction absolue de toute référence à « des raisons non-publiques », la religion n'étant pas exclue. Cette nuance se fonde sur le postulat selon lequel si par exemple, une raison religieuse est invoquée, elle devait être accompagnée d'une raison séculière lorsqu'une politique publique est en jeu⁷⁷³. Cette théorie rawlsienne peut être illustrée avec l'exemple classique du repos dominical. Alors qu'il n'était pas admis de limiter des activités commerciales le dimanche pour le Shabbat, cette limitation pouvait en revanche être reconnue en tant que protection des travailleurs contre l'exploitation et le travail forcé. JOHN STUART MILL a par exemple fait valoir que s'il était inadmissible de restreindre le commerce du dimanche sur des motifs religieux puisque cette moralité était imposée, ces lois pouvaient

⁷⁶⁹ RUOL, MURIEL. « John Rawls & le pluralisme: une autre lecture du moderne ». *Les Cahiers Philosophiques*, no. 1, 2002, p.1

⁷⁷⁰ AUDARD, CATHERINE. « John Rawls et les alternatives libérales à la laïcité », *op.cit.*, pp. 105-106.

⁷⁷¹ Pour plus de développements : PORTIER, PHILIPPE. « Démocratie et religion. La contribution de Jürgen Habermas ». *Revue d'Éthique & de Théologie Morale*, vol. 277, no. 4, 2013, pp. 25-47.

⁷⁷² RAWLS, JOHN. *Political Liberalism*, *op.cit.*, p. 226. Version originale "Citizens are to conduct their fundamental discussions within the framework of what each regards as a political conception of justice, based on values that others can reasonably be expected to endorse".

⁷⁷³ JÜRGEN HABERMAS estime que citoyens ne sont pas dans l'obligation d'apporter des justifications séculières dans la sphère publique informelle. En revanche, les agents publics opérant dans la sphère publique formelle seraient dans l'obligation de toujours fournir une raison séculière pour les politiques publiques qu'ils préconisent. HABERMAS, JÜRGEN. "Religion in the Public Sphere". *European Journal of Philosophy*, vol. 14, issue 1, April 2006, pp. 9-10.

être soutenues au motif qu'elles protégeaient les employés contre l'exploitation de l'employeur. Néanmoins, certains juges dont ceux de la Cour suprême du Canada, ont rejeté ce raisonnement dans l'affaire *R. v Big M Drug Mart*. L'opinion majoritaire a en effet estimé

« [Qu']il n'est pas possible de conclure que la Loi sur le dimanche a un objet laïque en raison d'un changement des conditions sociales. L'objet d'une loi est fonction de l'intention de ceux qui l'ont rédigée et adoptée à l'époque, et non pas d'un facteur variable quelconque. Puisque, d'après une jurisprudence établie depuis longtemps et constamment confirmée, la Loi sur le dimanche a pour objet reconnu de rendre obligatoire l'observance religieuse, cette loi porte atteinte à la liberté de religion et il n'est pas nécessaire d'examiner les répercussions réelles de la fermeture le dimanche sur la liberté de religion. Une loi dont on a conclu que l'objet viole la Charte ne peut être sauvée même si ses effets sont jugés inoffensifs⁷⁷⁴ ».

Autrement dit, il a clairement été établi que l'objet de la loi était religieux et n'avait aucun fondement séculier et qu'ainsi, dès lors qu'une loi a pour effet d'affecter et de mettre en cause l'observance du repos dominical, cette loi violait la liberté de religion.

409. Cependant, l'approche de JOHN RAWLS n'a pas échappé aux critiques. Dans un contexte plus global et comme il a été mentionné précédemment, le libéralisme a souvent été accusé non seulement de provoquer une inégalité entre les différentes visions de la société mais également de ne pas respecter la neutralité qu'il prétend vouloir défendre et protéger.

B. Les critiques de l'approche rawlsienne de la raison publique

410. Les critiques du libéralisme mettent en avant que le libéralisme a pu mettre à mal l'idée même de neutralité. Ainsi, certains auteurs ont pu entendre l'appel de RAWLS au « consensus par recoupement » comme un moyen de privilégier le libéralisme par rapport à d'autres conceptions, en dépit des faiblesses inhérentes aux acceptions mêmes du libéralisme (1). D'autres ont considéré que l'exclusion de la religion de la sphère publique pouvait se révéler problématique (2).

1. Les faiblesses du libéralisme

411. Une première critique récurrente à l'encontre de la neutralité de la théorie libérale, est que cette dernière est inégale dans ses effets sur les différentes visions du monde et des modes de vie. Une seconde critique considère que le libéralisme manque de la neutralité même qu'il est supposé embrasser. JEAN-FABIEN SPITZ justifie cette assertion en démontrant que

⁷⁷⁴ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 296.

« Le libéralisme est lui-même une sorte de religion séculière fortement teintée d'héritage chrétien, qui valorise l'autonomie et la conviction intérieure et fait preuve d'un ethnocentrisme exacerbé en méconnaissant la spécificité de toutes les autres croyances ainsi que ce qui les rend éthiquement essentielles pour ceux qui y adhèrent. L'État libéral viole donc ses propres lois de neutralité : il décrète ce qui est religieux et ce qui ne l'est pas, et il s'engage par-là dans la controverse théologique à laquelle il se prétend étranger ; il régule la religion en fonction de ses propres impératifs et il est au demeurant lui-même une religion, une conception de la vie bonne qui incrimine les adeptes des religions en les accusant de déraisonner⁷⁷⁵ ».

412. D'autres remettent en question la faisabilité d'une distinction entre « libéralisme compréhensif » et « libéralisme politique » ou, alternativement, suggèrent que le consensus par recoupement favorise indûment le libéralisme compréhensif⁷⁷⁶. Certaines critiques sont également dubitatives vis-à-vis de la condition (le *proviso*) exigé par RAWLS qui implique que « les participants doivent parallèlement présenter aussi des arguments politiques à l'appui de leurs arguments compréhensifs⁷⁷⁷ ». Ainsi, l'une des conséquences de ce *proviso* est que les raisons séculières distinctes pour les opinions politiques peuvent ne pas être identifiables par les croyants ou bien, si elles le sont, ne vont pas pouvoir être avancées avec intégrité par eux. Pour JÜRGEN HABERMAS :

« La vraie croyance n'est pas seulement une doctrine [c'est également] une source d'énergie que la personne qui a une foi exploite de manière performative et entretient ainsi toute sa vie. [Cette] façon de croire [...] va à l'encontre, objectera-t-on, de tout basculement fragile des convictions politiques ancrées dans la religion sur une base cognitive différente. Il appartient aux convictions religieuses d'un bon nombre de croyants dans notre société de fonder leurs décisions concernant les questions fondamentales de justice sur leurs convictions religieuses⁷⁷⁸ ».

Quant à la tentative d'exclusion de la religion de la sphère publique, certaines critiques ont relevé un parti pris des libéraux contre la religion.

⁷⁷⁵ SPITZ, JEAN-FABIEN. « [Une théorie libérale de la religion](#) ». *La Vie des Idées*, 11 octobre 2017.

⁷⁷⁶ Voir par exemple: CHAPLIN, JONATHAN. "Beyond Liberal Restraint: Defending Religiously-Based Arguments in Law and Public Policy". *U. Brit. Colum. L. Rev.*, vol. 33, issue 3, 2000, pp. 617-646.

⁷⁷⁷ MARÇAL, JEAN-FRANÇOIS. *La raison publique chez John Rawls : pluralisme, légitimité et délibération*. Mémoire dactylographié. Université de Québec à Montréal, 2015, p. 63.

⁷⁷⁸ HABERMAS, JÜRGEN. "Religion in the Public Sphere", *op.cit.*, p. 8. Version originale: "True belief is not only a doctrine [...] but a source of energy that the person who has a faith taps performatively and thus, nurtures his or her entire life. This [...] mode of believing that infuses the very pores of daily life runs counter, the objection goes, to any flimsy switchover of religiously rooted political convictions onto a different cognitive basis. It belongs to the religious convictions of a good many religious people in our society that they ought to base their decisions concerning fundamental issues of justice on their religious convictions".

2. L'exclusion discutable de la religion de la sphère publique

413. La subjectivité du *distinguo* sphère publique/sphère privée. FREDERICK GEDICKS a catalogué le procédé par lequel les libéraux ont divisé le monde en deux catégories : la sphère publique et la sphère privée⁷⁷⁹. La sphère publique renverrait à l'objectivité et à la raison, alors que la sphère privée serait le domaine de la subjectivité et des passions, une distinction que DAVID HUME avait déjà établi en son temps⁷⁸⁰. FREDERICK GEDICKS démontre que le « public » et le « privé » sont des catégories sociologiquement contingentes et construites de manière subjective. La relégation de la religion dans la vie privée par le libéralisme serait un exercice de pouvoir par le contrôle⁷⁸¹.

414. Le courant libéral qui assimile la raison publique à la raison séculière met au ban les individus ayant un attachement très fort à la religion et qui sont pourtant favorables au libéralisme⁷⁸². D'autres théoriciens libéraux soutiennent d'ailleurs que la politique libérale peut insister sur des raisons séculières ou même laïques sans que cela entraîne nécessairement l'imposition d'une vision globale séculière ou laïque sur les individus croyants. Cependant, ce point de vue nuancé peut être contrebalancé.

415. Le risque d'une instrumentalisation idéologique. La logique tendant à insister sur les raisons séculières peut-être poussée à son extrême pour devenir un instrument idéologique contre la religion⁷⁸³. JULIAN BAGGINI explique ainsi que la raison séculière s'applique tant aux athées qu'aux croyants et que, si le vocable religieux est absent du discours public il n'en est pas vraiment de même pour le discours athée dans la mesure où « bien que le discours séculier ne soit pas le même que le discours athée, il demeure un mode d'expression naturel plus proche de l'athéisme que du religieux⁷⁸⁴ ». Cette mise à distance de l'argument religieux tel que formulé par les libéraux, impose une contrainte asymétrique aux individus ayant des convictions religieuses. En effet, cela les empêcherait de se prévaloir de leurs croyances lorsque ces derniers souhaitent participer à la vie publique⁷⁸⁵. Cette tendance à la privatisation de la religion implique que les libéraux tendent à classer la liberté individuelle

⁷⁷⁹ GEDICKS, FREDERICK M. "Public Life and Hostility to Religion". *Va. L. Rev.*, vol. 78, 1992, p. 678.

⁷⁸⁰ *Ibid.* p. 679.

⁷⁸¹ GEDICKS, FREDERICK M. "Public Life and Hostility to Religion", *op.cit.*, p. 681.

⁷⁸² GAUS, GERALD F. "The Place of Religious Belief in Public Reason Liberalism" in DIMOVA-COOKSON, MARIA & STIRK, PETER (eds.). *Multiculturalism and Moral Conflict*. London: Routledge, 2010, p. 20.

⁷⁸³ CHAPLIN, JONATHAN. *Talking God: The Legitimacy of Religious Public Reasoning*. London: Theos, 2008, p. 26.

⁷⁸⁴ BAGGINI, JULIAN. "The Rise, Fall and the Rise Again of Secularism". *Public Policy Research*, vol. 12 issue 4, 2006, p. 207. Version originale: "*Although secular discourse is not the same thing as atheist discourse, it is closer to the natural mode of expression of atheism than to that of religion*".

⁷⁸⁵ JÜRGEN HABERMAS est allé plus loin en renversant en quelque sorte la situation. Il propose en effet aux citoyens partisans de la théorie séculariste de partager ce qu'il nomme la « *charge cognitive* » que le citoyen croyant doit endurer, en transcendant la « *mentalité séculariste* » et en étant prêt à apprendre quelque chose des croyants. HABERMAS, JÜRGEN. "Religion in the Public Sphere", *op.cit.*, pp. 15-18.

de religion au-dessus de l'expression collective ou associative de la croyance ou de la pratique religieuse.

Conclusion du Chapitre I

416. La notion d'accommodement raisonnable est très étroitement liée aux théories libérales des droits de l'homme. Elle s'inscrit pleinement dans la tradition libérale et ce, à double titre : d'une part, parce que l'accommodement raisonnable constitue un corollaire de la liberté de religion et d'autre part, parce la notion d'accommodement raisonnable permet de mettre en œuvre une approche libérale de la neutralité.

417. En effet, lorsque l'on observe les différentes applications de l'accommodement raisonnable, l'on est frappé par le lien étroit qui le relie au libéralisme. Certes, le libéralisme fait l'objet de multiples applications et déclinaisons. Il constitue un courant complexe sur le plan conceptuel. Il est lui est parfois reproché de contribuer à la fragmentation de la société à la dissolution de ce qui est au cœur de l'identité collective. Pour autant son apport à la définition de la liberté de religion est essentiel, en ce qu'il place la dignité de la personne humaine et la tolérance au centre de celle-ci. Or, ces deux concepts constituent des piliers de la notion d'accommodement raisonnable.

418. En outre, le principe de neutralité constitue l'une des idées centrales de la doctrine du libéralisme selon laquelle l'État ne devrait faire aucun choix quant à ce qui devrait être le bien dans la vie de ses citoyens, laissant plutôt ce choix aux individus concernés. L'accommodement raisonnable découle d'ailleurs de la neutralité de l'État, qui elle-même est un corollaire de la liberté de religion. Il n'existe donc pas de contradiction entre le principe de neutralité de l'État en matière religieuse et la notion d'accommodement raisonnable, qui, au contraire, en constitue le prolongement.

419. La difficulté que suscite la notion d'accommodement raisonnable tient donc davantage aux modalités de mise en œuvre du principe de neutralité qu'au principe lui-même.

CHAPITRE II : LA SPÉCIFICITÉ DES MODÈLES

420. L'accommodement raisonnable a pour finalité la protection des minorités religieuses. En outre, il a pour fonction d'établir un équilibre entre le libéralisme et le sécularisme. Si le lien étroit qui relie la notion d'accommodement raisonnable et le libéralisme a pu être établi, sa définition ne se laisse pas totalement saisir par cet aspect du sujet. L'accommodement raisonnable est source de crispation dans de nombreux États et, en particulier en France. L'une des principales raisons tient à la diversité des conceptions des rapports entre les religions et l'État selon les pays. Comme le souligne HENRI OBERDORFF, il existe une « réelle diversité des modèles⁷⁸⁶ » sur cette question. ROSELINE LETTERON décrit cette « diversité des modèles » de la façon suivante :

« L'inspiration anglo-saxonne admet l'expression publique des convictions, voire une politique d'accommodements. Le principe de laïcité vise alors à protéger les religions contre les ingérences de l'État. L'inspiration française reprise par d'autres systèmes, correspond à une neutralité active, encadrant l'expression des convictions dans l'espace public. Il s'agit alors de protéger l'État contre les ingérences de l'Église⁷⁸⁷ ».

421. Effectivement, si un consensus paraît exister sur les objectifs, les finalités poursuivies par les États dans les démocraties occidentales, « en revanche, les différences sont parfois sensibles en ce qui concerne les modalités d'application⁷⁸⁸ ». C'est à ce niveau qu'il est souvent avancé que « la notion même d'accommodement » est réfutée « comme étrangère (nord-américaine) et incompatible avec le droit français⁷⁸⁹ ». Cette diversité ne saurait être niée. L'importation pure et simple d'une notion bâtie dans un contexte historique, politique, social et juridique différent ne serait qu'une source supplémentaire de confusion.

422. À des degrés différents, la France et le Canada souscrivent à une version du libéralisme avec des limites quant aux formes de diversité culturelle pouvant être accueillies et adoptées au sein de la société au sens large⁷⁹⁰. L'étude des origines de la protection de la liberté de religion et des minorités religieuses des deux États révèle que pour maintenir un ordre constitutionnel démocratique, l'État doit pouvoir être en mesure de mettre en place certains idéaux civiques. Précisément, la nature de ces idéaux civiques, ainsi que leurs effets

⁷⁸⁶ OBERDORFF, HENRI. *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 634.

⁷⁸⁷ LETTERON, ROSELINE. « Droit européen et laïcité : la diversité des modèles », *op.cit.*

⁷⁸⁸ WOEHRLING, JEAN-MARIE in MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT PIERRE-HENRI & WOEHRLING, JEAN-MARIE. *Traité de droit français des religions*, *op.cit.*, p. 27.

⁷⁸⁹ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 435.

⁷⁹⁰ KYMLICKA, WILL. *Multiculturalism & Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford : Clarendon Press, 1995, p. 152.

sur la gestion du fait religieux, diffèrent considérablement en France et au Canada. Ainsi, même si les deux sont confrontés à des défis assez similaires, d'importantes différences apparaissent, non seulement dans les réponses réelles à ces défis, mais aussi dans les justifications apportées à ces réponses.

423. La notion d'accommodement raisonnable ne saurait être définie sans prendre en considération l'impact du fédéralisme canadien (**SECTION 1**) et celui de l'universalisme français (**SECTION 2**) sur la gestion du fait religieux et plus spécifiquement sur la protection de la liberté de religion.

SECTION 1 : L'impact du fédéralisme canadien sur la protection de la liberté de religion

424. Une étude historique consacrée à la reconnaissance de la liberté de religion est riche d'enseignements. Elle permet de suivre le fil d'Ariane qui permet de comprendre les enjeux et le contexte spécifique qui accompagne la notion d'accommodement raisonnable dans le droit canadien. En effet,

« Le droit n'est pas le simple énoncé de règles normatives ; il gère une société dans laquelle s'inscrivent des rapports humains. Cette dimension humaine du droit, à la fois individuelle et sociale, est particulièrement fondamentale lorsque l'on envisage le droit appliqué aux religions⁷⁹¹ ».

425. JEREMY WEBBER note avec sagesse que

« La constitution canadienne est un travail en cours. Elle n'a jamais pris une forme totalement rationalisée. Au lieu de cela, elle se compose d'un certain nombre de thèmes, chacun avec sa propre origine, ses acteurs, ses préoccupations, son élan à travers le temps et sa relation particulière avec les sociétés complexes du Canada⁷⁹² ».

426. Les débats récents sur l'accommodement des différences religieuses au Canada ont été l'occasion de repenser la relation entre la protection de la liberté de religion, des minorités religieuses à l'aune du fédéralisme et les revendications de souveraineté, notamment dans la province de Québec. Ainsi, l'étude de la protection moderne de la liberté de religion dans l'histoire constitutionnelle canadienne avant (A) et après (B) l'enchâssement de la *Charte des droits et libertés* de 1982, montre l'impact du fédéralisme dans la protection de la liberté de religion et des minorités religieuses, ainsi que les tensions entre l'État et les provinces, notamment les conséquences du mouvement souverainiste québécois.

§1. La protection de la liberté de religion dans le système antérieur au rapatriement de la Charte de 1982

427. Au Canada « les fondements de la liberté religieuse et de l'égalité des cultes remontent au XVIII^e siècle et leur reconnaissance explicite devance elle d'autres pays des

⁷⁹¹ BASDEVANT-GAUDEMET, BRIGITTE in MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT PIERRE-HENRI & WOEHLING, JEAN-MARIE. *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 191.

⁷⁹² WEBBER, JEREMY H.A. *The Constitution of Canada: A Contextual Analysis*. Oxford & Portland: Hart Publishing, 2015, p. 1. Version originale: "The Canadian constitution has been a work in progress. It has never taken a thoroughly rationalised form. Instead, it consists of a number of themes, each with its own origin, players, concerns, momentum through time, and distinctive relationship to Canada's complex societies".

Amériques⁷⁹³ ». Les Européens qui ont colonisé le Canada au XVII^e siècle ont apporté avec eux leurs conflits religieux. De nombreux épisodes de l'histoire politique et juridique canadienne avant 1867 tournaient autour d'antagonismes religieux et de lutte pour aboutir à la paix et à la coopération. De la discrimination religieuse à l'accommodement religieux, les colons ont proposé différents moyens pour soutenir le développement de l'État fédéral (A). Cependant, avant d'être constitutionnellement protégée et garantie en tant que première des libertés après l'enchâssement de la *Charte de 1982*, la protection de la liberté de religion au Canada avait une origine essentiellement jurisprudentielle (B).

A. Une protection de la liberté de religion garante de la stabilité de l'État fédéral

428. La protection de la liberté de religion a joué un rôle non négligeable dans la construction et le développement de l'État fédéral canadien (1). En effet, cette dernière visait essentiellement à préserver la stabilité des colonies qui allaient devenir les futures provinces canadiennes. Cependant, la Révolution tranquille de Québec est venue bouleverser cette dynamique, notamment en ce qui concerne la répartition des compétences entre le gouvernement fédéral et le gouvernement québécois. L'approche québécoise de la protection de la liberté de religion s'est trouvée impactée (2).

1. La préservation de la stabilité des colonies

429. L'acte de Québec de 1774. Alors que la Déportation des Acadiens⁷⁹⁴ par les Britanniques avait un fondement religieux, l'adoption de l'*Acte de Québec*⁷⁹⁵ de 1774 représentait un des fondements des accommodement religieux. Ainsi, devant la nécessité d'obtenir l'appui de la population française qui occupait une grande partie de la colonie, le roi d'Angleterre accepta que les Catholiques au Canada et, seulement au Canada, n'aient pas à lui prêter serment d'allégeance ou à renoncer à croire au Pape pour assumer des fonctions publiques⁷⁹⁶. Il est d'ores et déjà intéressant de noter que dès le début de l'histoire

⁷⁹³ WOEHLING, JOSÉ & MILOT, MICHELINE. « Canada » in MESSNER, FRANCIS (dir). *Dictionnaire du droit des religions*. Paris : CNRS Éditions, 2^e édition, 2022, p. 123.

⁷⁹⁴ Les Acadiens sont des catholiques francophones, qui refusaient de prêter allégeance au roi d'Angleterre. Sur l'histoire de la déportation des Acadiens et le « grand dérangement ». Pour plus de développements : GRIFFITHS, NAOMI E.S. *The Contexts of Acadian History, 1686-1784*. Montréal : McGill-Queen's University Press, 1992, 160 p.

⁷⁹⁵ *Acte de Québec de 1774*, 14 George III, ch. 83 (R.-U).

⁷⁹⁶ MILOT, MICHELINE. « Les principes de laïcité politique au Québec et au Canada ». *Bulletin d'histoire politique*, vol. 13, no. 3, Spring 2005, p. 16.

constitutionnelle du Canada, les accommodements religieux étaient déjà considérés comme essentiels pour ouvrir la voie à la coexistence des pluralités de cultures.

430. Le Canada moderne est un État composé principalement de deux sociétés, anglophone et francophone. Il est également un État multiculturel, façonné par sa diversité culturelle, fruit d'une immigration continue. Les relations entre l'Église et l'État au Canada ont impacté son histoire. Le *Traité de Paris*⁷⁹⁷ de 1763, qui a réglé les revendications entre les couronnes française, britannique et espagnole après la guerre de Sept ans, a cédé toutes les possessions françaises à la Couronne britannique, qui en échange, a garanti certains droits — notamment le droit de pratiquer la religion catholique — à la population importante de colons français vivant sur le territoire. L'*Acte de Québec*⁷⁹⁸ de 1774 a été adopté en prévision de la guerre d'indépendance des treize colonies américaines de 1775 à 1781. Selon ANDRÉ TREMBLAY, l'*Acte de Québec* a « confirmé la tradition française [du] droit civil⁷⁹⁹ ». Plus précisément, il a « maintenu en vigueur les lois et coutumes françaises pour tout ce qui était propriété et droit civil (droit privé) et introduit le droit anglais pour le reste, c'est-à-dire la *common law* et statuts anglais applicables aux colonies⁸⁰⁰ ». Partant, cette législation a permis au Canada français d'obtenir la reconnaissance de la spécificité du Canada français, l'établissement de l'Église catholique romaine, le pouvoir de percevoir la dîme, l'acceptation du système du droit seigneurial, et surtout, la reconnaissance du système du droit civil français. L'ensemble de ces dispositions a été adopté afin de s'assurer de la loyauté du Canada français face à la rébellion américaine naissante.

431. La Loi constitutionnelle de 1791. Promulguée après la Révolution américaine qui a conduit à l'indépendance des États-Unis, celle-ci reconnaît la perte de territoire et tente de faire face à l'afflux massif de l'immigration loyaliste en divisant la province de Québec en deux colonies distinctes : le Haut-Canada et le Bas-Canada. Le Bas-Canada était le Canada français, où était appliqué le droit civil français et où l'Église catholique romaine a été reconnue. Les structures politiques du Canada reconnaissaient, sur un territoire tenu par les Britanniques, que certaines considérations spécifiques et formelles étaient nécessaires pour les catholiques français de ce qui sera plus tard le Québec.

432. Loi sur l'Amérique du Nord britannique de 1867. Le fédéralisme canadien a été officiellement établi avec la Confédération en 1867 et l'adoption de la première constitution canadienne, la Loi constitutionnelle de 1867 ou *Loi sur l'Amérique du Nord*

⁷⁹⁷ *Traité de paix définitif et alliance entre la Grande-Bretagne, la France et l'Espagne*, 10 février 1763.

⁷⁹⁸ *Acte de Québec de 1774*, 14 George III, ch. 83 (R.-U.).

⁷⁹⁹ TREMBLAY, ANDRÉ. *Droit constitutionnel : principes*. Montréal : Les Éditions Thémis, 2^{ème} édition, 2000, p. 30

⁸⁰⁰ *Ibid.*, pp. 30-31.

*britannique*⁸⁰¹, document fondateur du Canada moderne. Pourtant, les origines du fédéralisme que la Confédération a constitutionalisé ont eu des racines plus profondes.

433. La structure constitutionnelle établie avec la *Loi sur l'Amérique du Nord Britannique* accordait la liste de pouvoirs respectivement au gouvernement fédéral et au gouvernement provincial⁸⁰². Bien que, face à *Loi sur l'Amérique du Nord Britannique*, il semblerait que le fédéralisme canadien ait imaginé un gouvernement central fort et des gouvernements provinciaux comparativement plus faibles, la réalité était qu'au cours de l'évolution de la vie politique du pays, et notamment par l'interprétation de la Constitution par le Comité judiciaire du Conseil privé, les provinces étaient devenues de plus en plus puissantes⁸⁰³.

434. En 1867, la polarisation entre Français et Anglais était encore en partie comprise comme une opposition entre les Catholiques et les Protestants. Ainsi, par exemple, l'existence d'écoles confessionnelles (catholiques et protestantes) était garantie par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁸⁰⁴ dans les provinces de l'Ontario et au Québec. Par conséquent la *Loi constitutionnelle de 1867* porte en partie sur les accommodements religieux en ce sens qu'elle reconnaît la nécessité d'articuler et de protéger la coexistence continue des différentes obédiences chrétiennes. Fait intéressant, le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* laisse entendre que les provinces désiraient une « une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni⁸⁰⁵ », et que celui-ci était un modèle d'Église établie⁸⁰⁶. Néanmoins, il n'y avait pas d'Église établie au Canada puisqu'elle avait déjà opté pour un modèle de pluralité limitée marqué par une « tolérance toute pragmatique pour la diversité⁸⁰⁷ ».

435. Les premiers jours de la Confédération ont été marqués par des exemples de coopération entre l'État et les Églises chrétiennes organisées. Par exemple, des alliances ont été passées entre les autorités publiques et les ordres religieux (catholiques et protestants) pour forcer à l'assimilation les populations autochtones et pour développer et gérer le

⁸⁰¹ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.U.).

⁸⁰² On notera que déjà à l'époque, les questions ayant trait à la religion sont reléguées à la sphère privée, et le pouvoir politique n'est que très peu affecté par le pouvoir religieux. Il n'existe pas d'Église d'État au Canada, et la *Loi constitutionnelle de 1867* ne fait référence ni à Dieu ni à la religion, à l'exception de son article 93 au sujet des écoles confessionnelles et de la protection des minorités, protestante au Québec et, catholique en Ontario.

⁸⁰³ Pour des développements plus conséquents sur le sujet : TAILLON, PATRICK ; BINETTE, AMÉLIE. « Le fédéralisme canadien : sources, pratiques et dysfonctionnements ». *Civitas Europa*, 2018/1, no. 40, pp. 237- 261.

⁸⁰⁴ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.U.).

⁸⁰⁵ *Préambule de la Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.U.).

⁸⁰⁶ MILOT, MICHELINE. « Les principes de laïcité politique au Québec et au Canada », *op.cit.*, p. 13.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, p. 16.

développement de la colonie⁸⁰⁸ : les groupes religieux ont en effet joué un rôle déterminant dans la colonisation des territoires des communautés autochtones du Nord du Canada⁸⁰⁹. Les pensionnats établis au Canada pour « rééduquer » les enfants autochtones⁸¹⁰ en les retirant de force de leurs communautés, étaient gérés par des groupes chrétiens des ordres catholiques et protestants, en partenariat et avec la complicité de l'État⁸¹¹. Plus tard, s'est posée la question d'étendre les privilèges des religions chrétiennes reconnues aux autres groupes religieux⁸¹². L'histoire constitutionnelle juridique du Canada est aussi marquée par l'opposition entre les minorités religieuses et les tentatives des gouvernements de contrôler leurs pratiques religieuses. Par ces grandes étapes,

« Les ancrages normatifs de la neutralité étatique et de la séparation du pouvoir politique par rapport aux autorités religieuses sont posés et se retrouvent au fil de la jurisprudence des tribunaux supérieur⁸¹³ ».

2. La Révolution tranquille de Québec

436. La dernière partie du XX^{ème} siècle est associée à une profonde transformation dans la pratique et le rôle de la religion au Québec mais également au Canada anglophone. Les années 1960 étaient une période de changement sociétaux profonds au Québec avec la *Révolution tranquille*, période durant laquelle le lien entre la religion et l'État au Québec est rompu. En effet, la domination du clergé catholique était de plus en plus remise en question au milieu du XX^{ème} siècle. Alors que la population devenait de plus en plus urbaine et que la pratique religieuse déclinait, les forces politiques réformistes ont lancé une campagne de modernisation connue sous le nom de *Révolution tranquille* qui a considérablement élargi le rôle de l'État dans l'éducation et d'autres services sociaux. Par ailleurs, il est particulièrement intéressant que la *Révolution tranquille* ait eu lieu en même temps que la diffusion de la culture

⁸⁰⁸ Pour YASSINE GEMICI, « *Selon la pensée de l'époque, l'assimilation des peuples autochtones était perçue comme un processus d'émancipation d'un statut inférieur. En effet, l'Indien' était considéré comme sauvage et l'Homme blanc avait le devoir de l'éduquer et faire de lui une personne civilisée* » in GEMICI, YACINE. *Autochtone du Canada : de la méfiance à l'égard du système pénal canadien à la revitalisation des systèmes juridiques traditionnels*. Mémoire dactylographié. Université d'Ottawa, 2022, p. 11. Pour des développements plus approfondis sur la relation entre la construction de la liberté de religion au Canada et les peuples autochtones : BEAMAN, LORI G. "Aboriginal Spirituality and the Legal Construction of Freedom of Religion". *Journal of Church & State*, vol. 44, no 1, Winter 2002, pp. 135-149.

⁸⁰⁹ YOUNGBLOOD-HENDERSON, JAMES SAKÉJ. "The Struggle to Preserve Aboriginal Spiritual Teachings & Practices" in MCLAREN, JOHN & COWARD, HAROLD. *Religious Conscience, the State, and the Law: Historical Contexts and Contemporary Significance*. New-York: State University of New-York Press, p. 168.

⁸¹⁰ McDONOUGH, BRIAN. « Le drame des pensionnats autochtones ». *Relations*, no. 768, octobre–novembre 2013, pp. 33–35.

⁸¹¹ MIROUX, FRANCK. *Les pensionnats indiens du Canada et le rétablissement d'une indianité volée : de l'historiographie au récit de fiction*. Thèse dactylographiée. Université Toulouse II- Jean Jaurès, 2022, 733 p.

⁸¹² A l'instar également de la France dans un autre contexte.

⁸¹³ WOEHRLING, JOSÉ & MILOT, MICHELINE. « Canada », *op.cit.*, p. 125.

des droits de l'homme. Cela a conduit également à déclencher d'importantes réformes au sein de l'Église catholique. L'institutionnalisation des droits de l'homme a également contribué à façonner le modèle de laïcité du Québec⁸¹⁴.

437. Pour de nombreux Québécois, la *Révolution tranquille* symbolisait le retrait de l'Église catholique en tant que pouvoir social et, dans les décennies qui suivirent, la génération réformiste était déterminée à préserver l'espace public de toute implication religieuse⁸¹⁵. Le Québec a en effet connu une forme d'Ancien régime du nouveau monde, semblable à celui appliqué en France. Le Mouvement républicain québécois a conduit à la rupture de cette alliance avec la *Révolution tranquille* dans les années 1960. D'une part, il a été observé alors un changement idéologique radical en passant d'un extrême à l'autre : de religieux, le Québec est passé au sécularisme, de la ruralité au mode de vie urbain. D'autre part, le Québec a évolué d'une économie essentiellement basée sur l'agriculture, pour passer à une phase d'industrialisation. L'ancien ordre politique ainsi que l'Église catholique romaine ont été rejetés par la population québécoise. L'Église ainsi que ses principes ont rapidement été abandonnés, les privilèges accordés à l'élite anglophone québécoise abolis et surtout, cette période a connu la montée d'un mouvement souverainiste conduit par RENÉ LÉVESQUE, fondateur du Parti Québécois en 1968, qui traduit le rejet de la tradition politique et fédéraliste anglo-saxonne ainsi que toutes formes d'accommodements du fait religieux. Pour de nombreux Québécois, la *Révolution tranquille* symbolisait le retrait de l'Église catholique en tant que pouvoir social et, dans les décennies qui suivirent, la génération réformiste était déterminée à préserver l'espace public de toute implication religieuse. Au Canada, cette expérience est propre au Québec : aucune autre province ou Église n'avait auparavant expérimenté une telle relation.

438. Au cours de ces dernières années, le gouvernement du Québec a promu une conception raisonnablement ouverte de la laïcité, le pluralisme religieux étant intégré à ce processus. À l'inverse de la France, il n'existe pas de dispositions dans la constitution ou dans la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* qui détermine le positionnement de l'État sur la neutralité religieuse ou sur la laïcité. Un signe de cette ouverture était le fait qu'au long des réformes sur l'éducation pendant la Révolution tranquille, les minorités religieuses telles que les populations juives et grecques orthodoxes ont réussi à faire appel à la province pour un financement public de leurs écoles confessionnelles. Auparavant, l'éducation était sous le

⁸¹⁴ La *Révolution tranquille* a également coïncidé avec les réformes du Concile Œcuménique Vatican II « *qui a radicalement changé l'autodéfinition de l'Église et l'émergence d'un mouvement de foi et de justice à la fin des années 60 et 70* » in SELJAK, DAVID. "Why the Quiet Revolution was Quiet: The Catholic Church's Reaction to the Secularization of Nationalism in Quebec after 1960". *Historical Studies*, no. 62, 1996, p. 111.

⁸¹⁵ Cette histoire particulière des relations entre l'Église et l'État est essentielle pour comprendre les raisons pour lesquelles ces discussions aussi houleuses ont gagné du terrain au Québec, mais que très peu dans les autres provinces. Alors que d'autres provinces comme l'Ontario ont été confrontées à des controverses sur les accommodements religieux, elles ont été beaucoup moins fréquentes et moins virulentes.

contrôle des administrations catholiques ou protestantes, ce qui rendait une telle demande presque impossible⁸¹⁶.

439. Enfin, la présence des Français au Québec ainsi que dans le reste du Canada, était fortement associée à l'Église catholique et soutenue par celle-ci. Elle ne pouvait donc difficilement être conciliée avec un modèle de laïcité stricte. Il s'agissait donc d'étendre cette forme de tolérance aux autres minorités religieuses de la société canadienne. Mais cela n'a pas été une tâche facile, tant les minorités religieuses étaient l'objet de nombreuses discriminations systémiques⁸¹⁷.

B. Une protection à l'origine essentiellement jurisprudentielle

440. Initialement, la Cour suprême du Canada s'est montrée relativement peu encline à intervenir dans les questions liées à la protection de la liberté de religion, pour finalement faire évoluer sa jurisprudence et considérer la protection de la liberté de religion comme un droit fondamental (1). L'adoption de la *Déclaration canadienne des droits et libertés* a par la suite accéléré ce processus (2).

1. Une intervention initialement limitée de la Cour suprême du Canada

441. La construction du droit à la liberté de religion avant l'enchâssement de la *Charte de 1982* est essentiellement une construction jurisprudentielle. Durant les deux premières décennies du XX^{ème} siècle, deux questions étaient posées dans le domaine de la protection de la liberté de religion : la première était relative aux *Lois sur le dimanche*, et la seconde concernait les Témoins de Jéhovah. Sur ces deux points, la Cour suprême du Canada a limité son intervention dans la législation pour des raisons liées au fédéralisme. Ainsi, la Cour n'a pas insisté sur l'évaluation d'une prétendue atteinte à la liberté de religion. La Cour, au contraire, a tenté de déterminer la validité de la législation en vérifiant sa conformité avec la division des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial, telle que prévue par les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En 1903, le Conseil Privé de

⁸¹⁶ ROSENBERG, MICHAEL & JEDWAB, JACK. "Institutional Completeness, Ethnic Organizational Style, and the Role of the State: The Jewish, Italian and Greek Communities of Montreal". *Canadian Review of Sociology*, vol. 29, issue no. 3, 1992, pp. 266-287.

⁸¹⁷ C'est par exemple le cas des Doukhobors ou encore des Témoins de Jéhovah qui ont fait l'objet de mesures discriminatoires de la part de l'État canadien en raison de leurs convictions. Pour le cas des Doukhobors, voir: MCLAREN, JOHN. "The Doukhobor Belief in Individual Faith and Conscience and the Demands of the Secular State" in MCLAREN, JOHN & COWARD, HAROLD. *Religious Conscience, the State, and the Law: Historical Contexts and Contemporary Significance*. New-York: State University of New-York Press, 1998, pp. 117-135; également: ANDROSOFF, ASHLEIGH BRIENNE. *Spirit Wrestling Identity Conflict and the Canadian "Doukhobor Problem," 1899-1999*. Thèse dactylographiée. Université de Toronto, 2011, 437 p. Pour le cas des Témoins de Jéhovah : KAPLAN, WILLIAM. "The Supreme Court of Canada and the Protection of Minority Dissent: The Case of the Jehovah's Witnesses". *U.N.B. Law J.*, vol. 39, 1990, pp. 65-77.

la Reine, dans sa décision *Ontario (Attorney General) v. Hamilton St. Railway*⁸¹⁸ a invalidé la *Loi sur l'observation du dimanche* de 1897 au motif qu'une telle loi relevait des compétences fédérales telles que prévues par l'article 91 (27) de la *Loi sur l'Amérique du Nord Britannique* de 1867. Ce raisonnement a été suivi par la Cour suprême du Canada dans une série de cas qui contestaient les lois provinciales et fédérales sur l'observance du dimanche⁸¹⁹.

442. Le tournant : l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*. Dans les années 1950, le gouvernement Duplessis au Québec a mis en place des mesures répressives à l'encontre des Témoins de Jéhovah dans le but de limiter leurs activités publiques dans la province. L'affaire *Roncarelli c. Duplessis* de 1946, a été un des premiers cas les plus connus au Canada d'abus de pouvoir à l'égard d'une minorité religieuse. L'affaire concernait la décision de MAURICE DUPLESSIS, ancien Premier ministre et procureur général du Québec, de faire retirer un permis de vente d'alcool à FRANK RONCARELLI, restaurateur et témoin de Jéhovah, au motif que ce dernier troublait l'ordre public pour avoir payé la caution de Témoins de Jéhovah accusés de distribuer des brochures attaquant le catholicisme romain. La décision de MAURICE DUPLESSIS a entraîné la faillite du Sieur RONCARELLI⁸²⁰. Ce n'est qu'en 1959 que la Cour suprême du Canada, jugeant que le Premier ministre avait commis un délit civil, lui a ordonné, en sa qualité personnelle, de verser des dommages-intérêts⁸²¹. De nombreux arrêtés municipaux ont été pris afin d'entamer des poursuites contre les Témoins de Jéhovah pour la distribution de documents à caractère religieux dans l'espace public sous le gouvernement DUPLESSIS. Lorsque ces arrêtés ont été renvoyés devant le juge, le principe de la division des pouvoirs était encore le mécanisme principal qui permettait d'examiner les requêtes en appel des Témoins de Jéhovah. La décision de principe *Saumur c. Ville de Québec*⁸²² de la Cour suprême du Canada a marqué l'ascension de la liberté de religion dans son processus de contrôle.

443. L'ascension progressive de la protection de la liberté de religion avec *Saumur c. Ville de Québec*. La Cour suprême a invalidé le règlement municipal interdisant la distribution d'écrits par les Témoins de Jéhovah. Le juge IVAN RAND, en écrivant pour l'opinion majoritaire, a élaboré une construction de la liberté de religion en utilisant des sources juridiques remontant au XVIII^{ème} siècle. Selon lui, le Canada aurait reconnu la liberté de religion [ainsi que la liberté d'expression et l'inviolabilité de la personne] comme

⁸¹⁸ *Ontario (Attorney General) v. Hamilton St. Railway*, [1903] 7 C.C.C 326, 326 (Can.).

⁸¹⁹ *Lieberman v. The Queen* [1963] S.C.R 643.

⁸²⁰ *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121.

⁸²¹ Pour GENEVIÈVE CARTIER, en droit constitutionnel canadien, la jurisprudence *Roncarelli c. Duplessis* est principalement associée à « l'émergence de la notion de primauté du droit, conçue comme un principe constitutionnel exerçant une contrainte effective sur l'action gouvernementale indépendamment de l'existence d'une disposition législative ou constitutionnelle formelle explicite, et à l'idée du common law bill of rights » in CARTIER, GENEVIÈVE. « L'héritage de l'affaire Roncarelli c. Duplessis 1959-2009 ». *RD McGill*, vol. 55, no. 3, septembre 2020, p. 375.

⁸²² *Saumur c. Ville de Québec*, [1953] 2 S.C.R 641 (Can.).

l'une « des libertés premières qui sont les attributs nécessaires aux modes d'expression de soi des êtres humains et les conditions de base de leur vie en communauté au sein d'un ordre juridique⁸²³ ».

444. Ces libertés sont donc le fondement de la démocratie canadienne et celle-ci selon le juge RAND « ne peut être maintenue sans son fondement⁸²⁴ ». Initialement, les juges de la majorité n'avaient pas rejoint le raisonnement du juge RAND sur l'invalidation du règlement municipal sur le fondement d'une violation de liberté de religion. Mais en raison d'un chevauchement complexe des neuf opinions, la construction de la liberté de religion du juge RAND a été finalement utilisée comme outil d'invalidation des lois violant la liberté de religion et la liberté d'expression. Ainsi, la décision *Saumur c. ville de Québec* a permis une extension de la portée de la protection de la liberté de religion au Canada, bien que la Cour suprême reste encore toujours confinée dans une application particulièrement stricte de la division des pouvoirs entre le fédéral et le provincial.

445. Cette décision a également conduit certains auteurs à constater l'existence d'une charte des droits implicite qui permettait que les droits fondamentaux soient protégés par les juridictions. Cependant, la doctrine sur l'existence d'une telle charte implicite, demeurait insuffisante au niveau de la protection de la liberté de religion. En effet, son utilisation n'était pas systématique et dépendait du fait que les juges trouvent un consensus dans le rendu de leurs décisions. En outre, le champ d'application d'une protection des droits fondamentaux par cette charte implicite demeurait limité et n'était utilisée que dans un cadre très large de la division fédérale des pouvoirs. Finalement, en 1960, et non sans controverses, la *Déclaration canadienne des droits* obtient la sanction royale, et fut ensuite promulguée.

2. L'impact de l'adoption de la Déclaration canadienne des droits et libertés de 1960

446. Les dispositions de la Déclaration qui ne s'appliquent qu'au niveau fédéral apportent une protection des droits similaire au droit anglais. Son préambule proclame le respect de « la compétence législative du Parlement du Canada [...] qui assure à sa population la protection de ces droits et de ces libertés ». La première partie de cette déclaration, dans son article premier, limite le pouvoir judiciaire à protéger uniquement les droits qui « ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe ».

447. Le choix du législateur de recourir à une protection législative des droits fondamentaux plutôt qu'à une protection constitutionnelle judiciairement protégée s'explique

⁸²³ Version originale: “[Freedom of speech, religion and the inviolability of the person] are original freedoms which are at once the necessary attributes and modes of self-expression of human beings and the primary conditions of their community life within a legal order”.

⁸²⁴ Version originale: “Democracy cannot be maintained without its foundation”.

par deux raisons. La première raison concerne l'existence d'une impasse entre le niveau fédéral et les gouvernements provinciaux pour trouver la procédure adéquate d'amendement de la *Loi sur l'Amérique du Nord Britannique* de 1867, prérogative qui est restée entre les mains de Londres depuis 1867. La seconde raison est relative à l'héritage anglais de la suprématie parlementaire. Le législateur par méfiance a refusé de redéfinir le rôle des tribunaux et des juges dans une déclaration des droits. En réponse à ces contraintes textuelles, la Cour suprême du Canada a accordé une protection très limitée de la liberté de religion en vertu de la *Déclaration canadienne des Droits* de 1960. Ainsi, dans sa décision *Robertson et Rosetanni c. Reine*⁸²⁵ de 1963, le juge en chef LYMAN DUFF estimait que « [les droits] peuvent être limités pour des motifs de décence et d'ordre public⁸²⁶ ». Le juge ROLAND RITCHIE, s'exprimant au nom de l'opinion majoritaire, a refusé de considérer la *Loi sur le dimanche* comme une violation de la liberté de religion pour les religions minoritaires au Canada. Pour le juge RITCHIE, même si le but de la *Loi sur le dimanche* est « la sauvegarde du dimanche », ses effets (la régulation du temps de travail et des jours de repos) sont « purement financiers et séculiers⁸²⁷ ». Ainsi, en refusant de considérer la loi comme inconstitutionnelle, le juge RITCHIE a conforté la tendance de faire primer les valeurs religieuses de la majorité chrétienne au détriment des groupes religieux minoritaires.

448. Le champ d'application restreint de la protection accordée par la Cour suprême du Canada à la liberté de religion avant 1982 était significatif de la protection très limitée accordée aux autres droits fondamentaux. Il a fallu un très long processus politique pour aboutir à une réforme constitutionnelle de grande envergure.

§2. Le système depuis l'enchâssement de la Charte en 1982

449. L'enchâssement⁸²⁸ de la Charte de 1982 a été le moteur de la mise en œuvre de mécanisme visant à renforcer les droits et libertés fondamentaux et notamment la protection de la liberté de religion (A). Cependant, cet enchâssement n'a pas fait l'unanimité et a

⁸²⁵ *Robertson et Rosetanni c. Reine* [1963] S.C.R. 651 à propos de deux gérants d'un bowling ouvert le dimanche qui contestaient pour inconstitutionnalité et pour violation de leur liberté de religion, la *Loi sur le Dimanche* (loi fédérale qui interdisait le travail ainsi que les activités commerciales le dimanche).

⁸²⁶ *Ibid.*, p. 656. Version originale: "The right of public discussion is, of course, subject to legal restrictions; those based upon considerations of decency and public order".

⁸²⁷ *Ibid.*, p. 656. Version originale: "The practical result of this law on those whose religion requires them to observe a day of rest other than Sunday, is a purely secular and financial one in that they are required."

⁸²⁸ On parle également de « rapatriement de la Charte ». En effet, la Constitution canadienne adoptée par le Parlement canadien et approuvée par Westminster voyait jusque-là ses révisions soumises à ce dernier. Quand la Charte a été rapatriée et enchâssée en 1982, le Canada détenait désormais le pouvoir de modifier sa Constitution sans l'accord du Parlement anglais.

également été le point d'orgue de la volonté de Québec d'affirmer ses spécificités vis à vis du pouvoir fédéral (B).

A. Une protection constitutionnellement entérinée

450. La protection constitutionnelle de la liberté de religion a eu pour conséquence d'imposer une obligation positive de l'État de protéger cette liberté (1). Ainsi, l'État doit prendre des mesures actives pour empêcher toute violation de ce droit fondamental. Ensuite, elle a également conduit à la reconnaissance de l'accommodement raisonnable, qui oblige l'État et les employeurs à adapter leurs politiques et pratiques pour permettre aux individus de pratiquer leur religion sans être discriminés (2).

1. L'obligation positive de l'État de protéger la liberté de religion

451. Liberté de religion et peuples autochtones. On ne peut commencer à aborder les défis de la protection de la liberté de religion des minorités religieuses au Canada sans commencer par évoquer la question des Premières nations et le lien entre la protection de leurs terres et leurs croyances ancestrales. Selon la *Charte de la Terre des Peuples Autochtones*, « [l]es peuples autochtones ont été placés sur notre mère, la Terre, par le Créateur. Nous appartenons à la Terre. Nous ne pouvons pas être séparés de nos Terres et de nos territoires⁸²⁹ ». En effet, les peuples autochtones qui vivent au Canada avaient et continuent d'avoir des valeurs profondes qui inspirent leur culture, leurs lois et l'organisation de leurs sociétés. Pour GHISLAIN OTIS,

« La référence religieuse influe également sur les négociations politiques ayant pour objet le règlement global des revendications territoriales autochtones [...] La revendication autochtone exprime aussi parfois une volonté d'investissement religieux plus global de l'espace et des ressources⁸³⁰ ».

452. La *Charte de 1982* vient reconnaître les pratiques spirituelles des peuples des Premières nations. Ainsi, l'article 35 prévoit que « les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés⁸³¹ ». Cet article a été interprété comme garantissant la protection des pratiques coutumières, dont beaucoup ont une importance spirituelle, pour les Autochtones. De plus, les traités actuels conclus avec

⁸²⁹ CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL- COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME SOUS-COMMISSION DE LA LUTTE CONTRE LES MESURES DISCRIMINATOIRES ET DE LA PROTECTION DES MINORITÉS. *Questions Diverses, y compris réunions & séminaires et le fonds de contributions volontaires pour les populations autochtones*. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/12, 6 juin 1994.

⁸³⁰ OTIS, GHISLAIN. « Revendications foncières, autochtonité et liberté de religion au Canada ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 40, no. 4, 1999, pp. 745-746.

⁸³¹ *Loi constitutionnelle de 1982*, art 35, constituant l'annexe B de la *Loi sur 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c11.

les communautés autochtones peuvent également reconnaître le caractère sacré des lieux de sépulture ou des pratiques traditionnelles. Ainsi, le respect croissant des cultures des Premières nations ajoute un élément de complexité à l'opposition entre sécularisme et pluralisme religieux.

453. *La Charte canadienne des droits et libertés* s'impose depuis à l'ensemble du territoire canadien et les lois adoptées par les différentes législatures provinciales doivent s'y conformer. L'article premier dispose :

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

454. « La Charte canadienne des droits et libertés, adoptée en 1982, ajoute à la Constitution un instrument de protection des droits et libertés qui lui faisait défaut⁸³² ». Son article 2 énumère les droits fondamentaux protégés : les articles 2 (a) et 2 (b) reconnaissent expressément le droit pour chacun à « la liberté de conscience et de religion » et à « la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, la liberté de la presse et des autres moyens de communication ». La liberté de conscience et de religion est d'ailleurs la première des libertés énoncées dans la *Charte de 1982*. Pour DAVID KOUSSENS, « la place symbolique qui lui a été donnée dans ce texte constitutionnel reflète certainement la valeur qu'ont voulu lui conférer les constituants de 1982⁸³³ ». Une telle reconnaissance implique également que comme en France, l'État canadien a une obligation effective et positive de protéger la liberté de religion et permettre son exercice.

455. La référence controversée à la « suprématie de Dieu ». Par ailleurs, le Préambule de la Charte retient l'attention en ce qu'il mentionne que « le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit ».

456. Si la « primauté du droit » a joué un rôle dans la jurisprudence des tribunaux et notamment celle de la Cour suprême du Canada⁸³⁴, il n'en a pas été de même pour la référence

⁸³² WOEHRLING, JOSÉ & MILOT, MICHELINE. « Canada », *op.cit.*, p. 125.

⁸³³ KOUSSENS, DAVID. *Neutralité de l'État et régulation de la diversité religieuse au Québec et en France*. Thèse dactylographiée. Université du Québec à Montréal, 2011, pp. 136-37.

⁸³⁴ HUPPÉ, LUC. « La concrétisation de la primauté du droit dans l'ordre juridique ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 38, no. 4, 1997, pp. 805-829.

pour le moins surprenante à la « suprématie de Dieu⁸³⁵ » qui a plutôt été « ignorée par la Cour suprême du Canada⁸³⁶ ». Hormis certaines exceptions, les rares fois où cette référence a pu être mentionnée par les tribunaux ou la doctrine, celle-ci a constamment été marginalisée⁸³⁷ et a pu être décrite comme « anachronique à une époque de plus en plus séculière⁸³⁸ ». Pour PETER HOGG, la référence à la suprématie de Dieu n'aiderait en rien à la compréhension de la Constitution⁸³⁹. Pour d'autres, une telle référence serait « une contradiction⁸⁴⁰ », aux « origines peu glorieuses⁸⁴¹ », « qui pourrait « entrer en conflit avec les valeurs d'une société démocratique⁸⁴² ». De plus, dès 1955, la Cour suprême du Canada considérait déjà que le Canada ne pouvait être un État théocratique et qu'il ne pouvait y avoir de religion d'État⁸⁴³. Selon BERTRAND LAVOIE, les tribunaux canadiens interprètent la référence à la suprématie de Dieu

« Comme un frein au fait que le Canada puisse devenir officiellement un État athée [...] Cette mention ne saurait non plus entraîner une interprétation de la liberté de conscience et de religion qui autoriserait l'État à professer sciemment

⁸³⁵ La référence à Dieu dans un document officiel et les débats qui ont suivi au Canada ne sont pas sans rappeler ceux qui ont pu avoir lieu aux États-Unis. Aux États-Unis, l'expression de l'appartenance religieuse, comme la référence à Dieu *In God We Trust* dans le serment d'allégeance, a été interprétée par la juge SANDRA D. O'CONNOR dans la décision de la Cour suprême des États-Unis *Elk Grove Unified School District v. Newdow* de 2004, comme un exercice patriotique plutôt que religieux, qui ferait partie de la catégorie du « déisme cérémoniel » (“*ceremonial deism*”, §36). Dans son opinion concordante, la juge O'CONNOR explique que « bien que ces références parlent dans le langage de la croyance religieuse, elles sont plus correctement comprises comme employant l'idiome à des fins essentiellement séculières ». Elle poursuit : « il n'est pas surprenant qu'une nation fondée par des réfugiés religieux et vouée à la liberté religieuse trouve des références à la divinité dans ses symboles, ses chants, ses devises et ses serments » (§35).

⁸³⁶ SOSSIN, LORNE. “The Supremacy of God, Human Dignity and the Charter of Rights and Freedoms”. *Univ. N. B. Law J.*, vol. 52, no. 227, 2003.

⁸³⁷ Pour une opinion opposée en faveur d'une telle mention dans un texte à valeur constitutionnel : POLKA, BRAYTON. “The Supremacy of God and the Rule of Law in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Theologico-Political Analysis”. *McGill LJ.*, vol. 32, no. 4, pp. 854-863.

⁸³⁸ EGERTON, GEORGE. “Trudeau, God, and the Canadian Constitution: Religion, Human Rights and Government Authority in the Making of the 1982 Constitution” in LYON, DAVID A. & VAN DIE, MARGUERITE (eds.). *Rethinking Church, State, and Modernity Canada Between Europe and the USA*. Toronto: Toronto University Press, 2000, p. 91.

⁸³⁹ HOGG, PETER W. *Canada Act 1982 annotated*. Toronto: Carswell, 1982, p. 9.

⁸⁴⁰ KLASSEN, WILLIAM. “Religion and the Nation: An Ambiguous Alliance”. *Univ. N. B. Law J.*, vol. 40, 1991, p. 95.

⁸⁴¹ SOSSIN, LORNE. “The Supremacy of God, Human Dignity and the Charter of Rights and Freedoms”, *op.cit.*, p. 232.

⁸⁴² *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, §249.

⁸⁴³ *Chaput c. Romain*, [1955] SCR 834, 1955. Dans cette affaire, la Cour avait reconnu la responsabilité civile de trois agents de la police provinciale, qui s'étaient introduits sans mandat dans une maison alors qu'une cérémonie religieuse des Témoins de Jéhovah était célébrée. Le juge TASCHEREAU indiquera qu'il n'y a pas de religion d'État au Canada et que « toutes les religions sont sur un pied d'égalité » [et qu'] il est désolant qu'une majorité puisse imposer ses vues à une minorité », p. 840.

une foi théiste : elle est plutôt l'expression d'une thèse politique sur laquelle reposent les protections offertes relativement aux droits et libertés⁸⁴⁴ ».

En d'autres termes, la clause de la suprématie de Dieu se trouve en marge du discours constitutionnel canadien.

2. La reconnaissance constitutionnelle de l'accommodement raisonnable

457. Les articles 2 (a) et l'article 15 de la Charte ont un rôle différent mais complémentaire dans la protection des croyances religieuses ; l'article 2 (a) limite la capacité de l'État à interférer dans le choix religieux d'un individu, tandis que l'article 15,

« Peut exiger non seulement que le programme gouvernemental soit officiellement accessible à tous les membres de la société, mais aussi qu'il prévoit des mesures supplémentaires, ou des adaptations, pour assurer que tous les membres de la société aient réellement un accès égal à l'avantage en question⁸⁴⁵ ».

458. Ensuite, l'article 27 de la *Charte canadienne* sur le maintien du patrimoine constitutionnel canadien et la reconnaissance du multiculturalisme ne confère pas de droits mais plutôt un principe d'interprétation. Le multiculturalisme renvoie à la doctrine selon laquelle l'État met en place des politiques favorisant la coexistence de la diversité culturelle impliquant une reconnaissance juridique des minorités, ainsi que l'attribution de certains droits spécifiques : il doit établir l'égalité entre les minorités et le groupe dominant⁸⁴⁶.

459. En effet, cet article guide les tribunaux dans leur interprétation des droits contenus et protégés par la *Charte canadienne* de manière à préserver et valoriser le patrimoine multiculturel du Canada. Comme il sera examiné dans le paragraphe suivant, tandis que la neutralité de l'État français est une fin en soi et constitue le marqueur d'une identité unique, la neutralité telle qu'elle est comprise au Canada est plutôt un moyen d'atteindre l'objectif fondamental de la liberté de religion par la promotion du multiculturalisme. Ceci est possible en permettant l'expression de divers courants religieux, tout en ne reconnaissant la suprématie d'aucun d'entre eux. Cependant, cette reconnaissance dans la *Charte* semble avoir une portée plus symbolique que juridique comme le note JEAN-FRANÇOIS GAUDREAU-DESBIENS et DANIELLE PINARD, car » elle ne constitue en effet qu'une disposition interprétative ne créant aucun nouveau droit substantiel⁸⁴⁷ ».

⁸⁴⁴ LAVOIE, BERTRAND. « Neutralité et culture publique commune : quelle place pour la religion au sein des institutions publiques » ? *Politique et Sociétés*, vol. 38, no 2, 2019, p. 71.

⁸⁴⁵ *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609. § 73.

⁸⁴⁶ Pour de plus amples développements sur la reconnaissance constitutionnelle du multiculturalisme au Canada et son impact sur les accommodements raisonnables, se référer au paragraphe de cette thèse intitulé *La reconnaissance juridique du multiculturalisme*.

⁸⁴⁷ GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS & PINARD, DANIELLE. « Les minorités en droit public canadien ». *RDUS*, vol. 34, 2003-2004, p. 218.

460. Une lecture combinée, des articles 2, 15 et 27 de la *Charte* a conduit les tribunaux à une autre interprétation : une règle ou une politique publique doit être adaptée aux besoins particuliers des minorités religieuses si ces dernières ont un effet discriminatoire. C'est ici la reconnaissance par la *Charte* de l'accommodement raisonnable, c'est-à-dire un arrangement destiné à assouplir l'application d'une norme ou d'une loi en faveur d'une personne ou d'un groupe de personnes victimes ou menacées de discrimination en raison de motifs spécifiés par la *Charte*. L'on retrouve ainsi consacrée « l'originalité du droit canadien » résidant dans

« L'obligation d'accommodement (ou d'adaptation) que les tribunaux font découler des normes constitutionnelles et législatives qui garantissent la liberté de conscience et de religion et le droit à l'égalité sans distinctions, fondées sur la religion⁸⁴⁸ ».

Il est à cet égard très important de noter que

« Non seulement les accommodements religieux ne sont pas considérés comme incompatibles avec la neutralité religieuse de l'État, mais l'on estime au Canada que cette neutralité exige précisément que l'État fasse parfois de tels accommodements⁸⁴⁹ ».

461. Cependant, malgré un renforcement de l'arsenal juridique en matière de protection des droits et libertés fondamentaux et notamment de protection de la liberté de croyance et de religion, l'enchâssement de la *Charte canadienne* est loin d'avoir fait l'unanimité.

B. Les oppositions à l'enchâssement de la Charte de 1982

462. L'enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés* a suscité des oppositions, notamment au Québec. Certains ont craint que cela ne conduise à une juridicisation excessive des pouvoirs politiques, en limitant la capacité des gouvernements à légiférer sur certains sujets sensibles, dont la gestion du fait religieux (1). D'autres ont souligné que l'enchâssement de la *Charte* ne reconnaissait pas suffisamment la spécificité de la société québécoise et de sa culture. Le *Projet de loi no. 60* au Québec a suscité des débats sur la compatibilité de l'enchâssement de la *Charte canadienne* avec la laïcité telle qu'appliquée au Québec (2).

1. Une juridicisation des pouvoirs politiques entre le Canada anglophone et le Québec

463. Une volonté de contenir le séparatisme québécois. PIERRE ELLIOTT TRUDEAU, alors premier ministre, est l'architecte de cette réforme constitutionnelle visant notamment à un renforcement et à une meilleure protection des droits et libertés fondamentaux. TRUDEAU

⁸⁴⁸ WOEHLING, JOSE & MILOT, MICHELINE. « Canada », *op.cit.*, p. 126.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, p. 127.

avait prévu la promulgation de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans ce but, mais également dans une visée plus politique : celle de lutter contre le séparatisme québécois au travers d'un renforcement de l'unité nationale canadienne.

464. L'idée de TRUDEAU d'un abandon du modèle anglais en faveur de l'établissement d'un système constitutionnel de droits et libertés avait déjà été proposé lorsqu'il a été ministre de la Justice sous le gouvernement de LESTER BOWLES PEARSON. Cette transformation constitutionnelle a cependant été très difficile à mettre en œuvre, notamment en raison du mouvement séparatiste québécois. Au final, la nouvelle Constitution a été adoptée. Elle est atypique en ce que son originalité réside dans le fait qu'elle ne correspond pas à un modèle de document constitutionnel unique, comme c'est le cas dans la grande majorité des États disposant d'une constitution écrite. En effet, elle regroupe la *Loi sur l'Amérique du Nord Britannique* de 1867 et la *Charte des Droits et Libertés* adoptée en 1982. L'enchâssement de la Charte canadienne a été le point d'orgue du détachement législatif et constitutionnel du Canada vis-à-vis du Royaume-Uni.

465. Au début des années 1980, l'opposition de nombreuses provinces à l'enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés* reposait sur la conviction qu'un tel document constitutionnel homogénéiserait la politique canadienne et empiéterait sur les pouvoirs provinciaux. Les défenseurs de l'enchâssement de la *Charte* dans la Constitution estimaient qu'il s'agissait là d'un nouvel instrument de défense des droits des minorités, alors que ses opposants considéraient que cet enchâssement aurait pour effet d'accroître considérablement les pouvoirs du juge au détriment de la souveraineté parlementaire. La *Charte* a également conduit à un affaiblissement des pouvoirs de Québec en matière linguistique et dans la mise en œuvre de la politique interculturelle⁸⁵⁰ et des politiques visant à l'intégration des immigrants. Certains reproches à l'encontre de cette *Charte* concernaient aussi la faible protection des droits et intérêts collectifs⁸⁵¹. Toutefois, la critique la plus virulente visait la non-reconnaissance par la *Charte* de la spécificité de Québec fondée sur ses caractéristiques nationales.

466. La *Charte de 1982* a clairement favorisé une juridicisation des rapports politiques entre le Québec et le reste du Canada, ce qui n'est pas sans soulever la question de savoir, qui du pouvoir judiciaire ou du pouvoir législatif, doit avoir le dernier mot sur les choix de société les plus fondamentaux. Ainsi, à la suite de l'adoption de la *Charte*, le rapatriement de la constitution, l'adoption de la procédure de modification des textes constitutionnels, la non-adhésion du Québec à la *Charte de 1982*, la transformation des rapports entre les pouvoirs

⁸⁵⁰ Pour des développements plus détaillés sur le concept d'interculturalisme et les tentatives de définitions dans le contexte du multiculturalisme canadien : ROCHER, FRANÇOIS & WHITE, BOB W. *L'interculturalisme québécois dans le contexte du multiculturalisme canadien*. Montréal : *Revue Étude IRPP*, no. 49, novembre 2014, 48 p.

⁸⁵¹ FOSTER, ÉLIZABETH. « La Charte canadienne des droits et libertés : pour la protection des droits de la personne humaine ou instrument d'évolution de la société ? ». *Les Cahiers de droit*, vol. 30, no. 1, 1989, p. 239.

politiques et judiciaires continue de soulever de nombreuses interrogations, tant sur la mutation du régime politique canadien, que sur les conséquences d'une œuvre que certains considèrent comme incomplète en raison de l'exclusion du Québec.

467. La crainte de l'affaiblissement des pouvoirs des provinces. En 1981, de nombreuses provinces ont contesté le pouvoir du gouvernement fédéral de procéder à une réforme constitutionnelle sans leur consentement⁸⁵². Comme la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique au niveau provincial mais aussi au niveau fédéral, elle aurait certainement pu avoir cet effet. De plus, la crainte que la *Charte canadienne des droits et libertés* allait servir « des fins centralisatrices et intégrationnistes⁸⁵³ » était d'autant plus compréhensible dans la mesure où les juges de la Cour suprême du Canada sont nommés par le gouvernement fédéral. Comme l'explique JOSÉ WOEHLING,

« De nombreux décideurs politiques et juristes canadiens étaient toujours imprégnés de l'idéal politique et constitutionnel britannique et donc réticents à confier aux tribunaux le pouvoir de censurer la volonté des élus de la population sur le fondement d'un catalogue constitutionnel de droits et libertés exprimés de façon inévitablement vague et abstraite [...] Un certain nombre de politiciens provinciaux craignaient que l'adoption d'une charte constitutionnelle appliquée et interprétée en dernière instance par la Cour suprême du Canada, un organisme fédéral dont les juges sont nommés de façon discrétionnaire et unilatéral par le premier ministre canadien, sans participation des gouvernements provinciaux, n'en vienne à produire des effets centralisateurs et uniformisateurs⁸⁵⁴ ».

468. C'est la raison pour laquelle plusieurs provinces ont entamé une bataille judiciaire pour mettre un terme au projet de réforme constitutionnelle. Dans sa décision *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, la Cour suprême du Canada a répondu dans son opinion majoritaire, que même que même s'il était légalement possible pour le gouvernement fédéral de modifier la constitution, il existait une convention constitutionnelle selon laquelle il ne le ferait pas sans le consentement des provinces⁸⁵⁵. Le gouvernement fédéral est finalement revenu à la table des négociations et a convaincu neuf provinces sur dix d'accepter un paquet

⁸⁵² GRAMMOND, SÉBASTIEN. « Une province peut-elle subordonner l'approbation d'une modification constitutionnelle à la tenue d'un référendum ? » *Les Cahiers de Droit*, vol. 38, no. 3, 1997, p. 592.

⁸⁵³ BROUILLET, EUGÉNIE. « Le fédéralisme canadien d'hier à aujourd'hui : quelle reconnaissance de La nation québécoise ? ». *Revista de Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia*, 2010, p. 419.

⁸⁵⁴ WOEHLING, JOSÉ. « Les conséquences de l'application de la Charte canadienne des droits et libertés pour la vie politique et démocratique et l'équilibre du système fédéral » in GAGNON, ALAIN G. (dir.). *Le fédéralisme canadien contemporain : fondements, traditions, institutions*. Montréal : Presses Universitaires de Montréal, 2006, p. 252.

⁸⁵⁵ *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.

de réformes constitutionnelles⁸⁵⁶ (*people's package*⁸⁵⁷) qui contenait notamment une clause dérogatoire (ou clause nonobstant), c'est à dire la clause qui « vient qualifier ou préciser, avec l'énumération de sujets qui la suit, les dimensions du pouvoir général de légiférer du Parlement canadien⁸⁵⁸ ». Ainsi,

« Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte⁸⁵⁹ ».

Cependant, le Québec a refusé les modifications constitutionnelles et a intenté une autre action en suggérant qu'il détenait un veto qui empêcherait les modifications constitutionnelles d'aller de l'avant sans son consentement⁸⁶⁰.

469. Le recours à l'utilisation de la clause nonobstant. Ce recours était surtout compris comme un « mécanisme susceptible d'éviter d'accroître indûment et brusquement le pouvoir des juges au détriment de celui du législateur⁸⁶¹ ». Mais il s'agissait également d'un outil permettant l'autonomie provinciale et pouvant servir à « constitutionnaliser une marge d'autonomie législative susceptible d'enclencher des réaménagements spécifiques entre minorités et majorités au Canada⁸⁶² ».

470. L'article 33 de la *Charte canadienne des droits* entérine en quelque sorte le principe selon lequel la Charte elle-même n'est pas absolue et permet de déroger à certaines de ces règles. En ce sens, MARIE PARÉ considère que la clause nonobstant n'est pas seulement une clause limitative en ce qu'elle n'est pas seulement une mesure de limitation des libertés face à un trouble de l'ordre public par exemple :

« Les mesures qu'elle autorise ont un caractère exceptionnel et temporaire et ne peuvent être maintenues tant que l'existence de la nation intéressée est menacée.

⁸⁵⁶ Pour une critique détaillée des conséquences de l'enchâssement de la Charte : GAGNON, ALAIN G. « Du piétinement constitutionnel au recul social ». *Possibles*, vol. 20, no. 3, été 1996, pp. 19-36. Certains auteurs comme CHARLES BLATTBERG, estiment que l'enchâssement de la Charte aurait favorisé la fragmentation de la société canadienne : BLATTBERG, CHARLES. *Et si nous dansions ? Pour une politique du bien commun au Canada*. Montréal : Les Presses de l'Université de Montréal, 2004, pp. 121- 27.

⁸⁵⁷ RUSSELL, PETER. *Constitutional Odyssey: Can Canadians be a Sovereign People*. Toronto, University of Toronto Press, 1992, p. 112.

⁸⁵⁸ TREMBLAY, ANDRÉ. *Droit constitutionnel: principes*. Montréal : Les Éditions Thémis, 2^{ème} édition, 2000, p. 270.

⁸⁵⁹ Article 33 (1) « Disposition de dérogation » de la *Charte canadienne des droits & libertés*.

⁸⁶⁰ L'argument de Québec a été rejeté: *Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793.

⁸⁶¹ BRUNELLE, DORVAL. « Les droits et libertés à l'heure de la dérogation ». *Cahiers de recherche sociologique*, no. 13, automne 1989, p. 112.

⁸⁶² *Ibid.*, p. 112.

L'une des conditions de fond reliées à son exercice est donc la présence d'un danger public exceptionnel [qui] menace l'existence de la nation⁸⁶³ ».

471. L'article 33 est une clause dérogatoire, qui suspend l'application de certains droits lorsque le Parlement canadien de la législature provinciale le juge nécessaire. MARIE PARÉ a établi des parallèles avec l'article 4 du PIDCP qui inclut également une clause dérogatoire⁸⁶⁴. Cependant dans ce cas, la dérogation ne peut être qu'exceptionnelle (comme en temps de guerre) et nécessite des motifs solides. La *Charte canadienne* quant à elle ne précise aucune forme de danger permettant le recours à l'article 33. De plus, la clause n'est pas absolue, elle a une durée de cinq ans⁸⁶⁵ et peut être renouvelée pour une autre période.

472. Cependant, mis à part le cas de Québec, très peu de provinces⁸⁶⁶ ont eu recours à la clause nonobstant⁸⁶⁷. Les pressions exercées par les défenseurs des droits de l'homme dans les provinces et la honte associée au fait de paraître opposés à ceux-ci ont fait de la clause nonobstant un outil dangereux à utiliser par le gouvernement pour affirmer son autonomie. De plus, c'est surtout l'interprétation de la *Charte* par les tribunaux qui a préservé une certaine autonomie provinciale.

2. La crise des accommodements raisonnables au Québec

473. La Commission Bouchard-Taylor. « Si la jurisprudence des tribunaux relative à la liberté de conscience et de religion semble assez bien acceptée dans les provinces canadiennes où la majorité est anglophone, elle soulève par contre des réserves au Québec⁸⁶⁸ », où a pris corps « la crise des accommodements religieux ». À l'automne 2013, le gouvernement souverainiste du Parti Québécois dans la province de Québec a présenté le *Projet de Loi 60*, un projet de loi faisant référence à la *Charte affirmative des valeurs de laïcité et de*

⁸⁶³ PARÉ, MARIE. « Légitimité de la Clause Dérogatoire de la Charte Canadienne des Droits et Libertés en Regard du Droit International ». *RJT*, vol. 29, no. 3, 1995, p. 636.

⁸⁶⁴ *Ibid.*, p. 636.

⁸⁶⁵ L'article 33 (3) « Disposition de dérogation » de la Charte canadienne des droits & libertés énonce : « *La déclaration visée à l'article (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur* ».

⁸⁶⁶ En novembre 2022, le Premier ministre de l'Ontario DOUG FORD, a déposé une loi spéciale pour empêcher les employés de l'éducation de se prémunir de leur droit de grève. Le gouvernement a utilisé la clause nonobstant afin de se soustraire à la *Charte canadienne*. L'Assemblée législative de l'Ontario a fini par adopter le projet de loi du gouvernement FORD par le recours à la clause dérogatoire, ce qui a valu de virulentes critiques. Voir: MENDELSON, NOA & LOKAN, ANDREW. « [It's time to ditch the notwithstanding clause](#) ». *Toronto Star*, 2 novembre 2022; XUN, TONY. « [U of T Law professors denounce Ford's use of notwithstanding clause](#) ». *The Varsity*, 20 novembre 2022.

⁸⁶⁷ ZIMONJIC, PETER & CHEVALIER, JENNIFER. « [The notwithstanding clause — what it is, why it was used and what happens next](#) ». *CBC News*, 6 novembre 2022. Voir *infra* :

⁸⁶⁸ WOEHRLING, JOSE & MILOT, MICHELINE. « Canada », *op.cit.*, p. 128. Voir également REVON, MATHIAS. « La crise des accommodements raisonnables au Québec : y a-t-il une confusion dans la qualification des accommodements religieux ? ». *RDP*, no. 3, 2019, p. 827 *sqq.*

neutralité religieuse de l'État ainsi que de l'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement plus connue sous l'appellation de *Charte des valeurs*⁸⁶⁹. Le projet de loi visait à répondre à l'un des enjeux politiques les plus controversés et débattus du Québec, soit l'accommodement et la gestion de la différence religieuse.

474. Tout commence en 2007, lorsque « l'inquiétude d'une partie de l'opinion publique à propos des accommodements a été utilisée à des fins partisans par les courants nationalistes⁸⁷⁰ ». Le Premier ministre JEAN CHAREST met en place, pour y répondre, une commission chargée de travailler sur les accommodements raisonnables, la *Commission de Consultation sur les Accommodements Reliés aux Différences Culturelles*, communément appelée *Commission Bouchard-Taylor*, du nom de ses co-présidents GÉRARD BOUCHARD et CHARLES TAYLOR⁸⁷¹. Après une large consultation parfois controversée, de toute la province, la Commission a rendu un rapport public⁸⁷² le 22 mai 2008, dans lequel elle émet trente recommandations. La commission a élaboré une distinction entre « laïcité ouverte » et « laïcité fermée » et a cherché à établir une définition de l'interculturalisme et de la laïcité québécoise, tout en cherchant à trouver un lien entre les deux. Le gouvernement québécois a montré quelques réticences à mettre en œuvre les recommandations de la Commission. En revanche, celle relative au retrait du crucifix à l'Assemblée nationale destiné à garantir le principe selon lequel l'État doit être soumis à l'obligation de neutralité en matière religieuse a été aussitôt rejetée par JEAN CHAREST qui a déposé une motion à l'Assemblée nationale :

« L'Assemblée nationale réitère sa volonté de promouvoir la langue, l'histoire, la culture et les valeurs de la nation québécoise, favorise l'intégration de chacun à notre nation dans un esprit d'ouverture et de réciprocité, et témoigne de son attachement à notre patrimoine religieux et historique représenté par le crucifix de notre Salon bleu et nos armoiries ornant nos institutions⁸⁷³ ».

475. Cette position du gouvernement était paradoxale dans la mesure où elle n'est pas en phase avec le mouvement de laïcisation qu'a connu le Québec depuis la *Révolution tranquille* et se trouve en contradiction avec la laïcité ouverte recommandée par la *Commission Bouchard-Taylor*. En se fondant sur les observations de la Commission et les analyses des données des sondages un an après la publication dudit rapport, HOWARD ADELMAN soulève un second paradoxe : les attitudes vis-à-vis des immigrants se sont détériorées, mais le rapport lui-même,

⁸⁶⁹ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. Projet de loi no. 60, *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*.

⁸⁷⁰ WOEHRLING, JOSÉ & MILOT, MICHELINE. « Canada », *op.cit.*, p. 129.

⁸⁷¹ L'on notera que le Québec est la seule province canadienne à avoir mis en place une telle commission.

⁸⁷² BOUCHARD, GÉRARD & TAYLOR, CHARLES. *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*, *op.cit.*

⁸⁷³ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. *Procès-verbal de l'Assemblée*, no. 87, 22 mai 2008, p. 840.

ainsi que l'expérience quotidienne au Québec montrent qu'en pratique, les Québécois n'ont aucune difficulté à accommoder raisonnablement les besoins des minorités⁸⁷⁴.

476. Le rapport de la *Commission Bouchard-Taylor* recommandait également que le gouvernement du Québec élabore un livre blanc présentant une proposition de gestion du fait religieux au sein de la province. Bien que le gouvernement de l'époque ait pris certaines mesures pour répondre aux préoccupations du public concernant les accommodements religieux, à l'automne 2013, le Parti Québécois a présenté le projet de loi 60, sa *Charte des valeurs québécoises*, en guise de réponse à la recommandation BOUCHARD-TAYLOR. Durant le débat sur le projet de loi sur la *Charte des valeurs*⁸⁷⁵, la première ministre PAULINE MAROIS indiquait que la loi visait à codifier et à ancrer les principes de neutralité de l'État en matière de religion et, plus particulièrement, l'engagement du Québec envers la laïcité. On peut se faire une idée de la *Charte* et de l'orientation de la loi en examinant l'article 1 du chapitre 2 du projet de loi :

« Un organisme public doit, dans le cadre de sa mission, faire preuve de neutralité en matière religieuse et refléter le caractère laïque de l'État tout en tenant compte, le cas échéant, des éléments emblématiques ou toponymiques du patrimoine culturel du Québec qui témoignent de son parcours historique ».

477. La référence aux éléments « emblématiques ou toponymiques » du patrimoine culturel québécois était rendue nécessaire par visibilité des symboles du catholicisme romain au Québec contre lequel les québécois avaient réagi lors de la *Révolution tranquille*. Le projet de loi proposait un certain nombre de mesures, y compris la modification des instruments existants relatifs aux droits et libertés fondamentaux, en mettant l'accent sur une priorité à l'égalité des sexes et en proposant des lignes directrices pour le traitement des requêtes d'accommodements religieux. Un amendement clé a été l'ajout de la formulation suivante dans le préambule de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*⁸⁷⁶ :

« Considérant que l'égalité entre les femmes et les hommes, la primauté du français ainsi que la séparation des religions et de l'État, la neutralité religieuse et le caractère laïque de celui-ci constituent des valeurs fondamentales de la nation québécoise ».

⁸⁷⁴ ADELMAN, HOWARD. "Conclusion: Religion, Culture and the State" in ADELMAN, HOWARD & ANCTIL, PIERRE (eds.). *Religion, Culture and the State: Reflections on the Bouchard-Taylor Report*. Toronto: Toronto University Press, 2011, p. 101 *sqq.*: "Historically, Quebec was a small-scale organic society where day-to-day interpersonal relations count. On that level, treating people rudely if you know them is unacceptable. There is a radical separation between what someone might think of the other's religion or ethnicity and how they are to be treated individually. That is the irony. Quebecois communitarianism demands that individuals be respected...So one might carry negative stereotypes about a group as an abstraction that shapes your attitudes, but in a day-to-day practice, those attitudes do not affect behaviors".

⁸⁷⁵ MALGORZATA, ULLA. « La Charte des valeurs québécoises : le difficile équilibre entre l'aménagement de la diversité des croyances et l'organisation de l'État autour du principe de laïcité ». *Constitutions*, 2014, p. 281 *sqq.*

⁸⁷⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, 27 juin 1975, RLRQ, chap. C-12.

478. La *Charte des valeurs québécoises* a donc été comprise quasi unanimement comme un appel à une revendication particulière sur la nature du sécularisme au Québec, à savoir le caractère laïque de l'État. Par ailleurs, l'une des mesures phares du *Projet de loi 60* ayant causé le plus de débats, était celle concernant la restriction relative au port d'un objet marquant ostensiblement une appartenance religieuse pour les membres du personnel des organismes publics dans l'exercice de leurs fonctions. Le projet de loi prévoyait

« Qu'un membre du personnel d'un organisme public ne doit pas porter, dans l'exercice de ses fonctions, un objet, tel un couvre-chef, un vêtement, un bijou ou une autre parure, marquant ostensiblement, par son caractère démonstratif, une appartenance religieuse⁸⁷⁷ ».

479. Les « organismes publics » étaient largement définis et comprenaient les ministères, les autorités municipales comme les commissions scolaires, les écoles, les universités, les services de santé. Après une période de transition, la législation devait s'étendre et interdire le port ostensible de symboles ou vêtements à caractère religieux aux médecins, dentistes, sage-femmes, nounous, et toute autre personne agissant pour le compte de l'État et rémunéré par lui, ainsi que les juges, le personnel des tribunaux, la police et les gardiens de prison.

480. Une grande partie de la population du Québec a apporté son soutien au *Projet de loi no. 60*, ses partisans affirmant qu'il reflétait le caractère distinctif de la relation du Québec avec la religion et l'attitude à l'égard des accommodements religieux. Il est également intéressant de relever qu'une fraction non-négligeable de la population à l'extérieur du Québec a également exprimé son soutien à ce type d'interdiction. Pourtant, au Québec, les minorités, les québécois anglophones, massivement concentrés à Montréal, ainsi que de nombreux professionnels et personnels des universités, s'y sont farouchement opposés. Un certain nombre d'éléments du *Projet de loi no. 60* appelle quelques observations.

481. Premièrement, les partisans québécois du projet de loi ont établi un lien étroit entre cette proposition et la tradition française de laïcité, arguant que la relation entre l'État et la religion en France — qui au demeurant a conduit à une interdiction similaire du port de signes religieux visible à l'école en 2004 — était plus parlante pour la société québécoise. Selon eux, l'appréhension et l'application de la laïcité se rapprocheraient plus de la laïcité en France que de la tradition du multiculturalisme anglo-américaine.

482. Deuxièmement, le projet de loi comportait de nombreuses incohérences sur le plan juridique, notamment dans son contenu et sa mise en œuvre. En effet, l'aspect de la proposition semblait manifestement inconstitutionnel, au regard de la jurisprudence développée depuis 1982 en vertu de la *Charte des droits et libertés*. La majorité de la doctrine s'est accordée à dire qu'en cas d'adoption de la *Charte des Valeurs* et en cas de contestation devant

⁸⁷⁷ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. *Projet de loi no 60, Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, section II, §5.

les tribunaux, la *Charte* serait déclarée incompatible avec la protection de la liberté de religion telle que prévue par la *Charte de 1982*. Ainsi, LOUIS-PHILIPPE LAMPRON souligne avec sagacité que

« La violation de la liberté de religion et le caractère discriminatoire de la Charte des valeurs sont ainsi établis hors de tout doute. (Il subsiste un certain désaccord entre juristes sur la possibilité de justifier l'atteinte à la liberté de religion en vertu des limites raisonnables envisageables dans une société libre et démocratique. Les juristes qui considèrent que les restrictions imposées par la Charte des valeurs satisfont les tests jurisprudentiels sont toutefois fortement minoritaires.) Ces démonstrations claires répétées de l'inconstitutionnalité du projet de Charte des valeurs [...] n'ont toutefois rien fait pour ralentir ses partisans. La chose ne surprend pas quand on sait que, pour une majorité de ces derniers, l'objectif consiste précisément à s'inscrire à contre-courant de l'approche développée en matière de protection de la liberté de religion⁸⁷⁸ ».

483. Par ailleurs, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse⁸⁷⁹ (ci-après CDPJ), a déclaré que le *Projet de loi 60* contrevenait aux principes énoncés dans la *Charte*⁸⁸⁰. Finalement, le *Projet de loi 60* ne verra jamais le jour en raison de la défaite du Parti Québécois lors des élections anticipées du printemps 2014, élections qui couvraient également une forme de referendum du projet de loi sur la *Charte des Valeurs*. Il s'en suivie cependant, en 2017, l'adoption d'une loi destinée à préciser les modalités d'application de la neutralité religieuse aux personnels des organismes publics ainsi que la *Loi sur la laïcité de l'État*⁸⁸¹.

484. Au Canada, le fédéralisme est l'expression de différences culturelles et politiques au sein d'une même entité. Le cadre constitutionnel entourant les droits et libertés fondamentaux est suffisamment souple et flexible pour pouvoir s'adapter aux différentes situations afférentes à la protection de la liberté de religion. Quant aux tensions entre l'État fédéral et les provinces, notamment avec le mouvement souverainiste québécois, le Canada anglophone et le Canada francophone ont un rapport ambigu avec la religion. Cette ambiguïté explique la similitude dans le développement de schémas de compromis et de modèles pragmatiques qui favorisent la neutralité de l'État et la liberté des religions, au lieu de l'application d'une laïcité rigide. Comme cela a été soulevé dans le rapport de la Commission BOUCHARD-TAYLOR, le Québec et le reste du Canada partagent également un engagement

⁸⁷⁸ LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. « Sortir de la forêt des amalgames : quelques repères juridiques pour y voir clair dans le projet de Charte des valeurs » in LEVESQUE, SÉBASTIEN (dir.). *Penser la laïcité québécoise : fondements et défense d'une laïcité ouverte au Québec*. Laval : Presses de l'Université Laval, 2014, p. 174.

⁸⁷⁹ Il s'agit de l'organisme québécois chargé de promouvoir les droits et principes énoncés dans la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* de 1975.

⁸⁸⁰ CDPJ. *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale- projet de loi no 60, Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État, ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes, et encadrant les demandes d'accommodement*, décembre 2013.

⁸⁸¹ *Loi sur la laïcité de l'État* (RLRQ c. L-0.3).

fort envers l'égalité réelle en droit, qui se traduit par l'acceptation de toutes les différences. En d'autres termes, le traitement québécois des minorités est encore radicalement différent sur le plan juridique de celui de la France. En effet, cette dernière a construit un système de protection de la liberté de religion basé sur la liberté individuelle plutôt que collective ainsi que sur un système fondé sur l'universalisme qui refuse de reconnaître officiellement la notion même de minorités.

SECTION 2 : L'impact de l'universalisme républicain français

485. Alors que le principe français de l'universalisme tire son origine en partie d'une conception moderne de la souveraineté qui mettait l'accent sur l'autorité de l'État central et l'indivisibilité de la République (**PARAGRAPHE 1**), la doctrine contemporaine conçoit l'indivisibilité en termes sociaux plutôt que spatiaux ou territoriaux, affirmant la singularité du peuple abstrait plutôt que du territoire, de l'administration ou du pouvoir législatif. Pris sous cet angle, la doctrine de l'indivisibilité reflète une idéologie particulière de l'universalisme républicain, définie principalement par son rejet même du droit des minorités, de multiculturalisme et plus généralement du différencialisme. Quant à la gestion du fait religieux, il en va de même pour l'application du principe de laïcité (**PARAGRAPHE 2**) et l'universalisme républicain qui le sous-tend. Ce dernier doit en effet faire face à une application territoriale inégale et des interprétations modernes mettant l'essence de ce principe en question. L'on peut toutefois se demander si l'universalisme français ne traverse pas une crise, dans un contexte où, comme le souligne le sociologue ALAIN TOURAINE, le problème tient en partie au fait que l'universalisme si central au modèle républicain français a conduit à un rejet de toute forme d'accommodement et à une infériorisation de ceux qui sont « différents⁸⁸² ».

§1. L'universalisme à l'aune du principe d'indivisibilité de la République

486. La spécificité française réside dans le fait que le principe d'indivisibilité englobe non seulement une dimension territoriale et politique (**A**), mais également une dimension sociale (**B**).

A. La consolidation du principe d'indivisibilité de la souveraineté nationale

487. Principes d'organisation de l'État aux origines ambiguës (**1**), la souveraineté nationale caractérise la République française. Si l'indivisibilité de la souveraineté nationale « ne peut être séparée ou distinguée en parties⁸⁸³ », en réalité son application « n'est pas aussi tranchée⁸⁸⁴ » et fait preuve d'une certaine souplesse (**2**), ce qui permet d'entretenir la possibilité de reconnaissance de la notion d'accommodement raisonnable en droit français.

⁸⁸² TOURAINE, ALAIN. « [Les Français piégés par leur moi national](#) ». *Le Monde*, 7 novembre 2005.

⁸⁸³ NANCHI, ALEXANDRE. *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*, op.cit., p. 95.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, p. 95.

1. Des origines ambiguës

488. L'article 1 de la *Constitution française du 4 octobre 1958* proclame de façon laconique que la France est « une république indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ».

489. « Référence structurante⁸⁸⁵ » de la *Constitution de 1958*, le principe d'indivisibilité est considéré comme l'un des piliers de l'identité républicaine de la France, et jouit d'un statut de « mythe⁸⁸⁶ » en tant que partie intégrante de l'héritage idéologique de la Révolution. Pour ROLAND DEBBASCH,

« L'indivisibilité est l'essence même de l'unité, le signe de son effectivité et de sa durée. Le caractère indivisible de la République est la garantie du maintien et de la permanence de son unité, la projection de cette dernière dans l'avenir⁸⁸⁷ ».

Autrement dit, la République « est une — ce qui correspond à une description de la réalité, un fait — et l'indivisibilité constitue la garantie de cette unité⁸⁸⁸ ».

490. Au premier abord, il n'y a rien de surprenant dans une affirmation constitutionnelle de l'unité politique ou encore de l'intégrité territoriale⁸⁸⁹. Le corps social des citoyens tout comme le territoire national⁸⁹⁰, est considéré comme étant indivisible. Également, en France, le droit est représenté comme un système ordonné⁸⁹¹ qui, selon NORBERT ROULAND

« Projette l'image d'une société unifiée, obéissant à la Raison, et soumise à l'intérêt général [...] Elle postule que les normes juridiques ne soient pas antinomiques, et que l'autonomie des acteurs (groupes ou individus) ne soit admise qu'à titre relatif⁸⁹² ».

491. Ainsi, l'indivisibilité républicaine exclut certaines distinctions et classifications identitaires qui n'ont aucun rapport ni avec l'organisation territoriale ni avec la structure

⁸⁸⁵ FAURE, BERTRAND. « L'inutile principe constitutionnel d'indivisibilité de la République ? ». *RFDA*, 2019, p. 937.

⁸⁸⁶ LEMAIRE, FÉLICIEN. *Le principe d'indivisibilité de la République; mythe et réalité*. Rennes : PUR, 2010, 292 p.

⁸⁸⁷ DEBBASCH, ROLAND. « L'indivisibilité de la République » in MATHIEU, BERTRAND & VERPEAUX, MICHEL (dir). *La République en droit français*. Paris: Economica, 1996, p. 75.

⁸⁸⁸ GRÜNDLER, TATIANA. « La République française, une et indivisible ? ». *RDP*, 2007, p. 447.

⁸⁸⁹ Des principes similaires sont énoncés dans d'autres constitutions européennes : BARANGER, DENIS. « Les formes de l'unité politique » in BARANGER, DENIS (dir.). *Le droit constitutionnel*. PUF, 2013, pp. 53-70.

⁸⁹⁰ ROUX, ANDRÉ. « L'indivisibilité de la République » in MATHIEU, BERTRAND ; VERPEAUX, MICHEL (dir). *La République en droit français. Actes du colloque de Dijon, 10 et 11 décembre 1992*. Paris : Economica, 1996 p. 97.

⁸⁹¹ Pour une analyse exhaustive du droit comme système ordonné : CHEVALLIER, JACQUES. « L'ordre juridique » in CHEVALLIER, JACQUES *et al.* *Le droit en procès*. Paris : PUF, 1983, pp. 203-223.

⁸⁹² ROULAND, NORBERT. « La tradition juridique française et la diversité culturelle ». *Droit et Société*, no. 27, 1994, p. 389.

politique en tant que telle. Cependant, le principe d'indivisibilité républicaine n'est pas dans le contexte français, le simple corollaire d'une notion générique de souveraineté de l'époque moderne. Au lieu de cela, il est profondément et conceptuellement interconnecté avec une compréhension républicaine particulière de la citoyenneté et de la liberté politique. Plus précisément, l'indivisibilité peut être comprise comme un corollaire d'une philosophie républicaine beaucoup plus large et distincte connue sous l'appellation d'« universalisme », qui se définit principalement par une compréhension abstraite de la citoyenneté et de l'identité politique, et par conséquent, un rejet de toutes distinctions ou classifications fondées sur des identités infra-étatiques ou sur des marqueurs identitaires comme l'origine, l'ethnicité ou encore la religion.

492. « Force particulière du fait de la proclamation simultanée tant de l'indivisibilité de la République que de l'indivisibilité de la souveraineté, principes fondamentaux, voire fondateurs du droit constitutionnel français⁸⁹³ », le principe d'indivisibilité a pourtant des origines politiques et intellectuelles quelque peu ambiguës. Bien qu'il ait figuré en bonne place dans la rhétorique politique et l'expérimentation constitutionnelle de la France post révolutionnaire, le principe d'indivisibilité antérieur à la Révolution de 1789 et à la première république de 1792. En effet, la constitution de 1791 déclare le royaume « un et indivisible⁸⁹⁴ » et l'idée ancrée dans les doctrines politiques de l'Ancien Régime. « Axiome construit pour les besoins d'une politique unitaire⁸⁹⁵ », l'indivisibilité puise sa source dans la Monarchie « avec laquelle la Révolution [voulait] se persuader avoir rompu⁸⁹⁶ ».

493. S'il n'y a pas de rapport historique évident entre le républicanisme et l'indivisibilité, il n'y a pas non plus nécessairement de lien conceptuel entre les deux. Le principe d'indivisibilité, avec ses implications de centralisation et d'autorité verticale de l'État, est absent de nombreux courants historiques de la pensée républicaine. Ainsi que le souligne BERTRAND FAURE,

« L'indivisibilité exclut toute vie autonome au sein de l'État, la société et le pouvoir répugnant devant une organisation qui autoriserait les sécessions, les interpositions ou les immunités particulières qui les remettraient en cause⁸⁹⁷ ».

494. Le principe d'indivisibilité semble résider dans le concept de souveraineté qui a été élaboré en parallèle avec la montée de l'État-nation moderne à partir du XVII^e siècle. En

⁸⁹³ GREWE, CONSTANCE. « L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme ». *RDP*, no. 5-6, 1998, p. 1349.

⁸⁹⁴ Constitution de 1791, Titre II : « *Le Royaume est un et indivisible : son territoire est distribué en quatre-vingt-trois départements, chaque département en districts, chaque district en cantons* ».

⁸⁹⁵ GUIOT, FRANÇOIS-VIVIEN. « La participation de la France à la détermination des enjeux constitutionnels d'une République européenne ». *Politeia*, no. 27, 2015, p. 489

⁸⁹⁶ JAUME, LUCIEN. « Unité et Pluralité : la souveraineté révolutionnaire et son héritage ». *Tocqueville Review*, vol. 19, no. 2, 1998, p. 65.

⁸⁹⁷ FAURE, BERTRAND. « L'inutile principe constitutionnel d'indivisibilité de la République ? », *op.cit.*, p. 937.

fait, le principe d'indivisibilité puisa sa source chez des penseurs anti-républicains et même absolutistes tels que THOMAS HOBBS⁸⁹⁸ et JEAN BODIN⁸⁹⁹, qui ont tous deux insisté sur le fait que le pouvoir souverain était, par sa nature indivisible. Pour PAULINE MORTIER, l'indivisibilité du pouvoir selon BODIN était une nécessité dans la mesure où « un partage du pouvoir souverain entre plusieurs autorités conduirait à des conflits infinis » et dès lors, « le pouvoir de faire des lois ne peut être partagé s'il veut être efficace⁹⁰⁰ ».

495. Les révolutionnaires républicains, situant la souveraineté dans le peuple plutôt que dans le monarque, ont plus ou moins approuvé et maintenu la conception hobbesienne du pouvoir souverain comme étant indivisible de par sa nature⁹⁰¹. L'indivisibilité du souverain, en ce sens, est simplement une nécessité conceptuelle. Cependant, dans la pratique politique, la doctrine de l'indivisibilité est généralement liée à une compréhension d'une autorité politique centralisée et de l'organisation territoriale⁹⁰².

496. Dans une certaine mesure, cette compréhension de l'indivisibilité se reflète dans la doctrine constitutionnelle française. Si le principe n'est devenu juridiquement contraignant qu'avec la création du Conseil constitutionnel en 1958, la portée du principe d'indivisibilité est évidente tant dans les traditions et les doctrines d'organisation territoriale que dans la jurisprudence constitutionnelle. En effet, le principe d'indivisibilité se traduit de la façon la plus évidente par une doctrine d'organisation territoriale⁹⁰³, ainsi que le note XAVIER BIOY, « le principe d'indivisibilité de la République habille en réalité le souci d'unité du peuple et du territoire⁹⁰⁴ ».

497. Alors que le principe est généralement considéré comme s'appliquant à la structure administrative et institutionnelle ainsi qu'à l'intégrité territoriale dans un sens restreint, il met en évidence son lien apparemment évident avec la souveraineté. Et même entendue dans un sens plus large en tant que doctrine de centralisme politique, elle a encore des résonances évidentes avec le concept de souveraineté résistant aux revendications infra-étatiques. En

⁸⁹⁸ HOBBS, THOMAS. *Le Léviathan : traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la République ecclésiastique et civile*. Paris : Sirey, 1971, 781 p.

⁸⁹⁹ SPITZ, JEAN-FABIEN. *Bodin et la souveraineté*. Paris : PUF, 1998, pp. 11-30.

⁹⁰⁰ MORTIER, PAULINE. *Les métamorphoses de la souveraineté*. Thèse dactylographiée. Université d'Angers, 2011, p. 3.

⁹⁰¹ BÉAL, CHRISTOPHE. *Hobbes pas à pas*. Paris : Ellipses, 2010, p. 139. Voir également la conception rousseauiste du pouvoir souverain absolu, dont la conception se rapproche à certains égards de celle de HOBBS : DURKHEIM, ÉMILE. « Le Contrat Social de Rousseau ». *Revue de Métaphysique et de Morale*, tome 25, no. 2, Mars-Avril 1918, pp. 129-161.

⁹⁰² En effet, dans l'article 1 de la Constitution française, c'est la République en tant qu'ensemble d'institutions, plutôt que comme souverain, qui est considérée comme indivisible.

⁹⁰³ LEMAIRE, FÉLICIEN. *Le principe d'indivisibilité de la République; mythe et réalité, op.cit.*, p. 16.

⁹⁰⁴ BIOY, XAVIER. « Territoires et identité de la personne ». *RDP*, no. 4, 2017, p. 876.

effet, depuis la Révolution, l'indivisibilité est généralement définie par opposition au fédéralisme⁹⁰⁵, autrement dit, qu'il ne peut y avoir « d'États dans l'État⁹⁰⁶ ».

2. Une application empreinte de souplesse

498. L'inévitable existence d'un pluralisme législatif. Comme le remarquent STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ et DIANE ROMAN,

« En France, la notion même d'accommodement est souvent rejetée comme étrangère [...] et incompatible avec le droit français (tradition universaliste hostile au différencialisme). Pourtant, et contrairement à cette antienne de la pensée juridique, la jurisprudence constitutionnelle permet bien une certaine souplesse⁹⁰⁷ ».

499. Quant à l'uniformité législative qui en découle (c'est à dire l'idée selon laquelle la loi doit être la même pour tous, quels que soient les critères géographiques et sociaux), elle figurait de façon prédominante dans la doctrine révolutionnaire, notamment avec l'abolition des privilèges⁹⁰⁸. Cependant, la doctrine de l'indivisibilité reste « impraticable de manière immédiate⁹⁰⁹ ». Elle semble en réalité moins concernée par les manifestations territoriales de la souveraineté plutôt que le produit d'une théorie politique associée aux particularités de la pensée franco-républicaine. Dès lors, le contenu du principe d'indivisibilité « tout en étant marqué de rigidité, laisse la place à une certaine souplesse dans son application⁹¹⁰ ».

500. En effet, si déjà à l'époque de l'empire colonial, les territoires d'outre-mer étaient régis par divers régimes législatifs et administratifs⁹¹¹ et que la laïcité « ne fut guère appliquée

⁹⁰⁵ MORTIER, PAULINE. *Les métamorphoses de la souveraineté*, op.cit., p. 136. PAULINE MORTIER relève d'ailleurs à juste titre, le paradoxe de la proclamation de l'indivisibilité de l'État français et le régime juridique des colonies et « l'uniformisation des strates administratives de l'État », p. 136.

⁹⁰⁶ LEMAIRE, FÉLICIEN. *Le principe d'indivisibilité de la République; mythe et réalité*, op.cit., p. 94.

⁹⁰⁷ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op.cit., p. 435.

⁹⁰⁸ VERPEAUX, MICHEL. « L'unité et la diversité dans la République ». *NCCC*, no. 42, janvier 2014, p. 7.

⁹⁰⁹ FAURE, BERTRAND. « L'inutile principe constitutionnel d'indivisibilité de la République ? », op.cit., p. 937.

⁹¹⁰ CHICOT, PIERRE-YVES. « Le principe d'indivisibilité de la République et la question des minorités en Guyane française, à la lumière du cas amérindien », op.cit., p. 156.

⁹¹¹ Le cas l'Algérie coloniale est un excellent exemple, notamment avec le Code de l'Indigénat. Cet ensemble de règles d'exceptions discriminatoires s'appliquait uniquement aux sujets musulmans afin de limiter leurs droits et libertés fondamentaux et ce, en dépit du principe d'indivisibilité de la République et du fait d'avoir soudé l'Algérie à la métropole par sa départementalisation. Pour l'historienne SYLVIE THÉNAULT, si « l'Algérie a été l'espace privilégié de l'application du principe d'assimilation [qui été considéré] comme un idéal par les républicains [pour] administrer les colonies à l'identique de la métropole », le « mal-nommé » Code de l'Indigénat était « un ensemble de mesures répressives qui n'étaient pas toutes légalisées : séquestre des biens, amendes collectives, internement administratif et pouvoirs disciplinaires ». Pour OLIVIER LE COUR GRANDMAISON, de telles mesures étaient « soutenues par des hommes politiques, des juristes et des spécialistes des sciences coloniales » pour qui « les indigènes, en raison de leurs particularités raciales, culturelles et culturelles, doivent être soumis à un ordre autoritaire constitutif d'un état d'exception permanent, la majorité d'entre eux défendent une législation coloniale qu'ils savent être en désaccord avec [les] principes

dans les pays sous domination coloniale⁹¹² », durant la période post-coloniale, le pluralisme législatif a été concédé, dans une certaine mesure, pour des raisons pragmatiques. Ainsi, la *Constitution de 1946* autorisait le Parlement à apporter des modifications législatives pour les territoires de la Guadeloupe et la Martinique, qui étaient intégrés en tant que départements d'Outre-mer⁹¹³. L'exemple de pluralisme législatif qui contredit le plus dramatiquement l'orthodoxie républicaine est probablement la disposition de l'article 75 de la Constitution⁹¹⁴ autorisant des systèmes différenciés de « droit personnel » dans certains territoires comme Mayotte, devenu département français depuis le 1^{er} Mars 2011. Les Mahorais avaient en droit civil, la possibilité de choisir entre le régime de droit commun et la *chari'a*⁹¹⁵. Ainsi, le préfet était en charge de nommer un *cadi* (juge) pour la résolution des litiges relatifs au droit de la famille. Ce statut personnel de droit local a été abrogé par une *ordonnance de 2010*⁹¹⁶, celui-ci étant devenu une « coquille vide⁹¹⁷ ».

501. De plus, le pluralisme législatif n'est pas seulement une conséquence de la période coloniale et postcoloniale, car des compromis ont également été faits concernant l'uniformité

républicains ». Pour des analyses plus approfondies: RAHAL, MALIKA. « Nonviolent resistance against French colonialism, 1830s-1950s » in BARTKOWSKI, MACIEJ J.(ed.). *Recovering Nonviolent History: Civil Resistance in Liberation Struggles*. Boulder: Lynne Rienner Publishers, Inc, 2013, pp. 107-123; THÉNAULT, SYLVIE. « L'Algérie assimilée ? Populations et territoires. Du mythe à la réalité » in *Made in Algeria*. Vanves & Marseille, Hazan/MUCEM, 2016, pp. 143-164 ; LE COUR GRANDMAISON, OLIVIER. *De L'indigénat Anatomie d'un monstre juridique : le droit colonial en Algérie et dans l'Empire français*. Paris : La Découverte, 2010, 204 p.

⁹¹² BAUBÉROT, JEAN. *La laïcité expliquée à M. Sarkozy...et à ceux qui écrivent ses discours*. Paris : Albin Michel, 2015, p. 109.

⁹¹³ LAMINE GUEYE, alors Président de la Commission de la France d'outre-mer, lors de la discussion sur le projet de loi de départementalisation déclarait: « Nous n'avons jamais réclamé l'uniformité qui serait synonyme d'absurdité ». Cité in CHICOT, PIERRE-YVES. « Le principe d'indivisibilité de la République et la question des minorités en Guyane française, à la lumière du cas amérindien », *op.cit.*, p. 162.

⁹¹⁴ L'article 75 de la *Constitution du 5 octobre 1958* dispose : « Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé ».

⁹¹⁵ Pour STÉPHANE PAPI, « d'un point de vue religieux, la chari'a est un terme arabe signifiant 'l'orientation dans la bonne direction' [et] constitue un corpus dogmatique éthique et normatif englobant tous les domaines de l'agir humain. Elle comprend des règles proprement culturelles, (ibādāt), c'est-à-dire celle que l'on appelle communément les cinq piliers de l'islam [...]. [Elle] comprend également des règles éthiques [...] mais également plus spécifiquement juridiques (notamment les règles concernant le mariage et le divorce, mais également les règles commerciales). Cette dimension de la chari'a est communément désigné par le terme 'mu'amalat' que l'on pourrait traduire par rapports sociaux ». in PAPI, STÉPHANE. *La chari'a et le droit français : la réception variable d'une norme religieuse*. Strasbourg: PUS, 2023, p. 14. Pour des développements plus pointilleux sur le sujet et notamment les définitions et les nuances, voir AMIEN, WAHEEDA. « A South African Case Study for the Recognition and Regulation of Muslim Family Law in a Minority Muslim Secular Context ». *Int. J. Law Policy Fam.*, vol. 24, issue 3, 2010, pp. 361–396.

⁹¹⁶ Ordonnance no. 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître.

⁹¹⁷ BLANCHY, SOPHIE & MOATTY, YVES. « Le statut civil de droit local à Mayotte : une imposture ? ». *Droit et société*, vol. 80, no. 1, 2012, p. 137.

législative au sein du territoire métropolitain⁹¹⁸. En ce qui concerne plus particulièrement la thématique de la gestion du fait religieux, en Alsace-Moselle, le droit-local alsacien-mosellan s'applique encore aujourd'hui en raison de héritage de la domination allemande entre 1870 et 1918. Plus particulièrement, la *Loi de séparation des Églises et de l'État* de 1905 ne s'applique pas, et le clergé est toujours rémunéré par l'État.

502. Cependant le principe d'indivisibilité ne se limite pas au territoire. Il s'étend également à la communauté citoyenne. En effet, la philosophie républicaine dominante exclut toute reconnaissance légale ou officielle des identités de groupe intra-étatiques, ainsi que toute différenciation sur la base de l'origine ou de l'identité privée, ethnique ou religieuse⁹¹⁹. Elle épouse également une égalité formelle et individualiste, basée sur un statut civique unitaire.

B. La consolidation du principe d'indivisibilité sociale

503. Le principe de l'indivisibilité sociale se caractérise par le rejet du différencialisme (1) et par l'application de l'universalisme (2) « intimement lié à l'individualisme libéral⁹²⁰ », qui implique que « ce sont les individus qui sont porteurs de droit et de devoirs et non les groupes⁹²¹ ». Cependant, si ces deux concepts ont souvent été approchés comme étant antinomiques, cette appréhension peut être nuancée, démontrant que « le droit français comporte historiquement et matériellement, une multiplicité de dispositifs différencialistes⁹²² ».

⁹¹⁸ La Corse, auparavant traitée de la même manière que le territoire métropolitain, a été reconnue en 1982 comme une collectivité territoriale *sui generis*, dans le cadre d'un accord plus large reconnaissant le statut unique de l'île. Elle s'est dotée d'une assemblée régionale dotée de pouvoirs spécifiques, introduisant ainsi une asymétrie importante dans l'organisation territoriale du territoire métropolitain, ainsi que d'un pouvoir déconcentré de pouvoir réglementaire. Pour plus de développements sur la cas corse : MASTOR, WANDA. *Vers l'autonomie - pour une évolution institutionnelle de la Corse*. Ajaccio : Albiana, 2022, 264 p. Pour la Nouvelle-Calédonie : une révision constitutionnelle de 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie a effectivement reconnu une catégorie de législation, les lois du pays, qui ne peuvent être abrogées ou modifiées par le législateur national. A été constitutionnalisée pour la première fois, une répartition des compétences entre législatures : JOSENDE, LAURIANE. « Une révolution larvée : la révision constitutionnelle du 6 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie » in HECQUARD-THÉRON, MARYVONNE & KRYNEN, JACQUES (dir.). *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*. Toulouse : Presses Universitaires Toulouse I Capitole, tome 2, 2005, pp. 669-683.

⁹¹⁹ BUI-XUAN, OLIVIA. *Le Droit Public Français : Entre Universalisme et Différencialisme*, Paris : Economica, 2004, 533 p.

⁹²⁰ *Ibid.*, p. 5.

⁹²¹ *Ibid.*

⁹²² HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 436.

1. Le rejet du différencialisme

504. La dimension sociale du principe d'indivisibilité, distincte de sa dimension territoriale met en évidence la nature spécifiquement républicaine de ce principe contemporain. Plus particulièrement, l'interdiction des classifications sur la base des communautés et des groupes était absente de la doctrine pré-révolutionnaire⁹²³. Si le principe d'indivisibilité a encore des aspects territoriaux (compris comme excluant toute forme de sécession ou de fédéralisme), il s'est étendu à une idéologie républicaine plus large. Celle-ci se caractérisait en grande partie par un rejet du différencialisme, contre toute reconnaissance juridique des différences identitaires, qu'elles soient ethniques, religieuses ou sociales.

505. Quant à la définition du différencialisme, nous reprenons l'approche d'OLIVIA BUI-XUAN qui considère que le différencialisme « ne renvoie à aucun courant de pensée ou de doctrine, mais suppose la prise en considération des différences de fait⁹²⁴ », à l'inverse du différentialisme qui « désigne souvent une doctrine à connotation naturaliste ou essentialiste⁹²⁵ ».

506. S'il est vrai que le principe trouve son origine dans la conception moderne du pouvoir souverain indivisible, il a dépassé cette influence initiale et a pris un sens beaucoup plus large intégrant certaines spécificités idéologiques de la pensée républicaine qui, à son tour, peut être retracée depuis les régimes embryonnaires des années 1790 jusqu'aux constitutions républicaines du XX^{ème} siècle.

507. Par conséquent, malgré ses origines apparentes dans une conception plutôt générique des débuts modernes de la souveraineté, le principe d'indivisibilité a été adapté et lié à l'universalisme républicain. De la sorte, contrairement au Canada qui par essence reconnaît un droit à la différence et a constitutionnalisé la notion de multiculturalisme dans la *Charte de 1982*, l'universalisme républicain fait référence à une compréhension de la citoyenneté et de la communauté politique comme transcendant les différences des citoyens, qu'elles soient ethniques, culturelle ou religieuse. Cette universalité à laquelle renvoie le droit public français désigne selon GÉRARD TMSIT « l'ensemble de la collectivité considérée à la fois dans chacun des individus qui la composent et dans la totalité abstraite qu'elle

⁹²³ LEMAIRE, FÉLICIEN. *Le principe d'indivisibilité de la République ; mythe et réalité*. Rennes : PUR, 2010, p. 85.

⁹²⁴ BUI-XUAN, OLIVIA. *Le Droit Public Français : Entre Universalisme et Différencialisme, op.cit.*, p. 5.

⁹²⁵ *Ibid.*, p. 7. Se référer également à EMMANUEL TODD, qui qualifie de différentialiste tout groupe humain qui « revendique une essence unique, inimitable, et manifeste son hostilité aux idées mêmes d'équivalence des hommes et des fusions des peuples » in TODD, EMMANUEL. *Le destin des immigrés. Assimilation et ségrégation dans les démocraties occidentales*. Paris : Le Seuil, 1994, p. 20. Également, comme le précise OLIVIA BUI-XUAN, une telle définition permet d'éviter toute confusion avec le « racisme différentialiste de Pierre-André Taguieff » in TAGUIEFF, PIERRE ANDRÉ. *La force du préjugé. Essai sur le racisme et ses doubles*. Paris : Gallimard, 1990, 648 p.

constitue⁹²⁶». Pour CÉCILE LABORDE, le refus de reconnaissance d'un droit à la différence s'explique par le fait que « le lien de citoyenneté serait érodé si la société était fragmentée en une collection de groupes identitaires cherchant la reconnaissance de leur différence au lieu de travailler pour l'intérêt public⁹²⁷ ».

508. Cette appréhension de la citoyenneté est fondée sur la pensée révolutionnaire selon laquelle les idées républicaines abstraites de liberté, d'égalité et de fraternité pouvaient être endossées et intériorisées par les citoyens indépendamment de leurs identités. Ce modèle repose « sur un système politique où l'identité collective est créée par une adhésion volontaire de la communauté des citoyens à des principes et valeurs partagées⁹²⁸ ». Au XIX^{ème} siècle, l'influente conception volontariste du nationalisme d'ERNEST RENAN a soutenu cette tradition face au nationalisme romantique, affirmant une compréhension de l'unité politique comme le produit d'un contrat social et la volonté continue de vivre ensemble⁹²⁹. NANCY BOUCHARD soutient que le vivre-ensemble reposerait sur « une logique verticale et unilatérale. Il s'agit du vivre-ensemble comme droit à la subordination et à la négation du différend, notamment à propos des principes et des valeurs communs⁹³⁰ ». Ce modèle de nationalisme considèrerait pouvoir intégrer des citoyens d'origines et de croyances diverses.

2. Les manifestations de l'universalisme

509. L'universalisme républicain se traduit notamment par l'interdiction des classifications communautaires ou identitaires, ainsi que le rejet de statut ou de toute forme de reconnaissance juridique aux communautés infra-étatiques, qu'elles soient ethniquement, culturellement ou religieusement définies. Partant, « l'ambition principale de l'universalisme républicain a été d'homogénéiser le corps social⁹³¹ ». Par conséquent, l'acceptation de l'universalisme qui sera retenue dans cette recherche est celle qui implique une approche formelle de l'égalité devant la loi qui interdit la reconnaissance des différences. Elle renvoie ainsi « au fait que le droit public français entend traiter identiquement tous ceux qui relèvent

⁹²⁶ TIMSIT, GÉRARD. « Les grands principes de la Déclaration des droits et l'Administration française » in COLLIARD, CLAUDE-ALBERT (dir.). *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ses origines-sa pérennité*. Paris: La Documentation française, 1990, p. 208.

⁹²⁷ LABORDE, CÉCILE. "The Culture(s) of the Republic: Nationalism and Multiculturalism in French Republican Thought". *Political Theory*, vol. 29, issue 5, October 2001, p. 720. Version originale: "The bond of citizenship would be eroded if society were fragmented into a collection of identity groups seeking recognition of their difference instead of working toward the public interest".

⁹²⁸ KAMIEJSKI, RODOLPHE *et al.* « Le modèle républicain d'intégration : implications pour la psychologie des relations entre groupes ». *L'Année psychologique*, vol. 112, no. 1, 2012, p. 51.

⁹²⁹ RENAN, ERNEST. « [Qu'est-ce qu'une Nation](#) », Conférence en Sorbonne le 11 mars 1882.

⁹³⁰ BOUCHARD, NANCY. *Le vivre-ensemble*. Laval : Presses Universitaires de Laval, 2021, p. 22.

⁹³¹ BUI-XUAN, OLIVIA. *Le Droit Public Français : Entre Universalisme et Différencialisme*, *op.cit.* p. 27.

de son champ d'application⁹³² ». Cependant, cela ne signifie pas pour autant qu'il n'existe pas de catégories juridiques. En effet, le droit public français a « toujours saisi la réalité sociale à travers la création de catégories juridiques⁹³³ ». CHARLES LEBEN précise à ce sujet que l'histoire et la réflexion « montrent [...] que la loi n'est jamais 'la même pour tous, contrairement à ce que semble dire l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁹³⁴ ».

510. L'universalisme soutient une compréhension de l'indivisibilité républicaine telle que décrite précédemment, comme affirmant le caractère unitaire du peuple. En effet, tout au long de l'histoire constitutionnelle française moderne, l'héritage rousseauiste et révolutionnaire a soutenu une conception bourgeoise anti-différencialiste de l'égalité, définie par l'applicabilité générale de la législation quel que soit le rang social. L'article 3 de la *Constitution du 5 Fructidor an III*, par exemple dispose que « l'égalité consiste en ce que la loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. [Elle] n'admet aucune distinction de naissance, aucune hérédité de pouvoirs ». Quant à l'article 1 de la *DDHC de 1789*, qui a toujours force de loi, il interdit les distinctions sociales autres que celles fondées sur « l'utilité commune ». Dans la politique française contemporaine, cela se manifeste principalement par le rejet des revendications de droits spécifiques à un groupe, et surtout, dans la pratique, de la négation juridique des minorités ou d'un droit des minorités car la citoyenneté « transcende les appartenances particulières⁹³⁵ ». Comme l'explique ALEXANDRE NANCHI « la République française s'oppose au concept de minorité⁹³⁶ ». C'est d'ailleurs la position retenue en 1991 par le Haut Conseil à l'Intégration qui considère que la conception française de l'intégration « doit obéir à une logique d'égalité et non à une logique de minorités⁹³⁷ ». OLIVIA BUI-XUAN constate « qu'en droit public français, ce sont les individus qui sont porteurs de droit et de devoirs, non les groupes⁹³⁸ ». IVAN BOEV, précise que l'État-nation à la française est « centralisateur et uniformisant », ce qui « exclut donc toute reconnaissance officielle et protection des minorités en tant que telles sur son territoire⁹³⁹ ». Ce modèle est basé sur l'idée selon laquelle l'État doit interagir uniquement avec l'individu, et non avec les communautés

⁹³² BUI-XUAN, OLIVIA. *Le Droit Public Français : Entre Universalisme et Différencialisme*, op.cit., p. 4.

⁹³³ *Ibid.*, p. 7.

⁹³⁴ LEBEN, CHARLES. « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi ». *RDP*, mars/avril 1982, p. 300.

⁹³⁵ SCHNAPPER, DOMINIQUE. « Les enjeux démocratiques de la statistique ethnique ». *Revue française de sociologie*, vol. 49, no. 1, 2008, p. 133.

⁹³⁶ NANCHI, ALEXANDRE. *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*, op.cit., p. 39.

⁹³⁷ HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION. *Pour un modèle français d'intégration*. Paris : La Documentation française, 1991, p. 19.

⁹³⁸ BUI-XUAN, OLIVIA. *Le Droit Public Français : Entre Universalisme et Différencialisme*, op.cit., p. 3.

⁹³⁹ BOEV, IVAN. « Une innovation : la protection des « minorités » en France. Rappel général d'une problématique à circonscrire ». *RJT*, vol. 43, no. 3, 2009 p. 802.

ou les groupes, et ce, afin d'octroyer un traitement égal à tous⁹⁴⁰. En particulier, cela a exclu les mesures d'ajustements comme la discrimination positive fondées sur la race, l'ethnie ou la religion et ce, bien que des critères socio-économiques puissent être utilisés. Comme DOMINIQUE SCHNAPPER l'explique,

« Le refus d'élaborer des catégories religieuses et ethniques en France est lié à la tradition de la sociologie française, elle-même liée aux modalités particulières de la conception de la « République ». Selon le mythe fondateur de la nation [...] le citoyen est sans origine régionale ou nationale et sans religion ». [...] Cette cécité voulue et organisée renforçait l'utopie créatrice de la conception individuelle de la citoyenneté, de l'égalité de tous les citoyens indépendamment de leurs caractéristiques⁹⁴¹ ».

Cela a d'ailleurs conduit à interdire le recueil de statistiques ethniques ou raciales⁹⁴². Comme le relève EMMANUELLE DECAUX :

« La position française n'est pas seulement le résultat d'un juridisme sourcilieux, mais bien plutôt la résultante d'un choix de société, marqué par le refus des exclusions et des discriminations, des ghettos et des quotas⁹⁴³ ».

511. L'universalisme à la française est qualifié de républicain pour traduire la rupture avec l'Ancien Régime, mais également pour se distinguer des systèmes juridiques étrangers, notamment du droit anglo-américain qui, implicitement ou explicitement, reconnaissent les droits des communautés infra-étatiques. En effet, au sein du discours français politique et académique⁹⁴⁴, l'universalisme républicain est couramment invoqué contre un communautarisme associé — à tort ou à raison — aux systèmes juridiques anglo-américains, considérés comme étant plus réceptif aux droits spécifiques des minorités. Ainsi, l'universalisme anti-différencialiste serait perçu comme une réflexion du républicanisme et de l'exceptionnalisme français. Il n'est donc pas étonnant qu'il sous-tende la spécificité intellectuelle et doctrinale du principe constitutionnel d'indivisibilité.

512. Le rejet du droit des minorités. Dans la mesure où l'universalisme républicain se manifeste comme un rejet des groupes ou des identités infra-étatiques, cela contribue à

⁹⁴⁰ ALOUANE, RIM-SARAH. « [Repenser la lutte juridique contre les discriminations à l'aune de la fraternité](#) ». *Dièses*, 5 août 2022.

⁹⁴¹ SCHNAPPER, DOMINIQUE. « Les enjeux démocratiques de la statistique ethnique », *op.cit.*, p. 133. D'ailleurs, DOMINIQUE SCHNAPPER précise à propos de l'utilisation des statistiques ethniques durant la colonisation pour établir une distinction entre les indigènes et les colons « *montre bien que la société et la situation coloniales étaient contraires à la raison républicaine* », *op.cit.* p. 133.

⁹⁴² La loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés pose l'interdiction de la collecte et le stockage informatisé de données à caractère raciale sans le consentement exprès des personnes interrogées ou une proposition ou avis conforme de la CNIL par décret en Conseil d'État.

⁹⁴³ DECAUX, EMMANUELLE. « Vers un nouveau droit des minorités nationales ? ». *Gaz. Pal.*, 1994, chron. p. 1390.

⁹⁴⁴ Pour plus de développements : SCHNAPPER, DOMINIQUE. « L'universalisme républicain revisité ». *VEI Enjeux*, no. 121, juin 2000, pp. 10-22.

donner sens, intellectuellement, au principe d'indivisibilité entendu comme doctrine d'organisation sociale. En conséquence, cela explique la place du principe dans une idéologie républicaine beaucoup plus large. Dès lors, une prise en compte d'un droit des minorités en France « heurte de plein fouet la logique universaliste⁹⁴⁵ » et exclut les droits culturels ou spécifiques à un groupe. En effet, cela reviendrait à « entériner juridiquement une segmentation du corps social en fonction de critères tels que la langue, la religion ou l'origine ethnique⁹⁴⁶ ». Le principe de laïcité comme celui de l'indivisibilité, est ainsi communément compris comme excluant tout accommodement législatif des revendications à caractère religieux car ces dernières sont comprises comme étant spécifiques à un groupe. Cependant,

« Si l'État français a une position officielle stricte, il n'en a pas moins une application pratique plus souple. La ligne officielle est la négation des minorités sur le territoire national, mais l'engagement officieux est la reconnaissance d'un certain pluralisme des citoyens⁹⁴⁷ ».

§2. L'universalisme à l'aune de la laïcité

513. Considérée comme le ciment de la relation État-religion dans la France moderne, en droit comme dans le discours politique, la laïcité a émergé comme un néologisme à la fin du XIX^e siècle⁹⁴⁸. « Intraduisible en d'autres langues⁹⁴⁹ », la laïcité est une « singularité française⁹⁵⁰ » qui « s'inscrit dans une histoire longue, sans être linéaire⁹⁵¹ ». Appréhendée comme la « pierre angulaire de l'identité a-religieuse de la France⁹⁵² », la laïcité est liée « à la fondation d'États développant une idéologie républicaine et reconnaissant l'athéisme⁹⁵³ ». L'approche française de laïcité consiste en « la négation de toute transcendance⁹⁵⁴ » et s'est développée en opposition à l'Église catholique. Elle est également le produit des événements

⁹⁴⁵ BUI-XUAN, OLIVIA. *Le Droit Public Français : Entre Universalisme et Différencialisme*, *op.cit.*, p. 11.

⁹⁴⁶ *Ibid.*, p. 11.

⁹⁴⁷ NANCHI, ALEXANDRE. *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*, *op.cit.*, p. 39.

⁹⁴⁸ BAUBÉROT, JEAN. « Transfert culturels et identité nationale dans la laïcité française ». *Diogenes*, vol. 218, no. 2, 2007, p. 19.

⁹⁴⁹ NÉLIDOFF, PHILIPPE. « [Intervention du 2 décembre 2022 : La laïcité et sa mise en œuvre dans la fonction publique territoriale](#) ». *Université Toulouse Capitole Publications*, 2022, p. 2.

⁹⁵⁰ *Ibid.*, p. 2.

⁹⁵¹ NABLI, BÉLIGH. « Laïcité et identité de l'État » in NABLI, BÉLIGH (dir.). *Laïcité de l'État et État de droit*. Paris, Dalloz, 2019, p. 60.

⁹⁵² BENELBAZ, CLÉMENT. « L'identité a-religieuse de la France ». *Revue de Droit des Religions*, no. 10, Novembre 2020, pp. 71-88.

⁹⁵³ HELLY, DENISE. « La gestion de la diversité religieuse au Canada et le cas de l'Islam ». *Revue Marocaine d'Études Internationales*, 2005, no. 13, p. 59.

⁹⁵⁴ DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. *Recherche sur le principe de laïcité en droit français*. Thèse dactylographiée. Université Toulouse I Capitole, tome 1, p. 325.

qui ont conduit au divorce unilatéral de 1905 et à la sécularisation du droit par la laïcité (A). Cependant, les interprétations modernes qui s'éloignent de la vision libérale de 1905 ont entraîné un reconditionnement de la laïcité, lié plus généralement à une crise de l'universalisme républicain (B).

A. La sécularisation du droit par la laïcité

514. Considéré comme un « totem constitutionnel⁹⁵⁵ », la laïcité est une notion centrale dans la conception française de la citoyenneté (1). Elle permet de garantir la liberté de conscience, la neutralité de l'État en matière religieuse et l'égalité de traitement de toutes les croyances. Toutefois, la laïcité est « entourée d'un halo d'incertitudes, voire de polémiques⁹⁵⁶ ». En droit, elle est également souvent difficile à saisir en raison de son caractère plurivoque et de la complexité de son application pratique (2).

1. La laïcité comme idéal normatif de la citoyenneté

515. « Norme ouverte dont le contenu [...] est susceptible de varier avec le temps⁹⁵⁷ », la laïcité est aujourd'hui « une valeur reconnue » mais pourtant « toujours discutée⁹⁵⁸ ». Notion polysémique « formée dans le tumulte⁹⁵⁹ », elle continue de faire l'objet d'interprétations variables et nuancées. Du grec *laos* (le peuple) pour désigner celui qui ne fait pas partie des clercs (*clerikos*) et du latin *laicus* (celui qui n'a pas reçu les ordres ecclésiastiques⁹⁶⁰), la laïcité serait selon une première interprétation le moyen de séculariser le pouvoir politique par le renvoi de la religion au domaine de la sphère privée et par une volonté de couper l'État de tout lien avec une autorité religieuse. La laïcisation désigne alors selon JEAN BAUBÉROT

« Les processus par lesquels des sociétés s'arrachent à l'hégémonie religieuse au profit d'une nouvelle hégémonie laïque qui permet la diversité, par la construction d'un État de droit respectant les libertés et l'égalité devant la loi⁹⁶¹ ».

⁹⁵⁵ LEVADE, ANNE. « Les fondements constitutionnels de l'État laïque » in NABLI, BÉLIGH (dir.). *Laïcité de l'État et État de droit*. Paris, Dalloz, 2019, p. 56.

⁹⁵⁶ DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. Introduction » in DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE (dir.). *Laïcité : une question de frontière(s)*. Paris : LexisNexis, 2019, p. 1.

⁹⁵⁷ VOLFF, JEAN. *La législation des cultes protestants en Alsace et en Moselle*. Strasbourg : Oberlin, 1993, p. 27.

⁹⁵⁸ BERGOUNIOUX, ALAIN cité in COSTA LASCOUX, JACQUELINE. *Les trois âges de la laïcité*. Paris : Hachette, 1996, p. 20.

⁹⁵⁹ RIVERO, JEAN. « La notion juridique de laïcité ». *D.* 1949, chron. XXXIII, p. 137.

⁹⁶⁰ Pour de plus amples développements sur les origines sémantiques de la laïcité, se reporter à FIALA, PIERRE. « Les termes de la laïcité. Différenciation morphologique et conflits sémantiques ». *Mots. Les langages du politique*, no. 27, 1991, pp. 41-57.

⁹⁶¹ BAUBÉROT, JEAN. *Les laïcités dans le monde*. Paris : PUF, 2010, p. 80.

516. Substrat de la gestion des relations entre les Églises et l'État, la laïcité suppose que l'État abandonne le domaine des croyances aux consciences individuelles. De ce fait, « l'État entend respecter, en chaque homme, le droit qui lui est essentiel, de choisir la vérité qui orientera sa vie, il renonce à se faire le propagandiste d'aucune foi⁹⁶² ». Partant, selon EMMANUEL TAWIL, la laïcité « implique l'incompétence dogmatique de l'État⁹⁶³ », son renoncement à intervenir dans le domaine du sacré. Elle implique également l'interdiction pour l'Église de s'immiscer dans les affaires de l'État⁹⁶⁴.

517. Par ailleurs, la protection de la liberté de conscience impose à l'État de préserver la cohabitation des croyances et d'assurer ainsi l'unité nationale. Pour HENRI PEÑA-RUIZ, cela permettrait « aux options spirituelles de s'affirmer sans s'imposer⁹⁶⁵ ». La laïcité conduirait alors à « une définition d'une loi commune à tous, visant le seul intérêt général, universellement partageable⁹⁶⁶ ». Quant à ROBERTO BLANCARTE, il considère que la laïcité du côté du pouvoir souverain serait « un régime social de coexistence dont les institutions politiques sont essentiellement légitimées par la souveraineté populaire et non plus par des éléments religieux⁹⁶⁷ ».

518. S'agissant des différences entre les modèles d'Églises-État du Canada et de la France, opposant la doctrine française de la laïcité au devoir de neutralité de l'État à l'égard de la religion au Canada, il existe une différence philosophique qui émerge entre les deux États en ce qui concerne la conception des raisons pour lesquelles l'autonomie individuelle doit être protégée. Puis, et très étroitement lié à la première remarque, le rôle que joue la laïcité comme idéal normatif de la citoyenneté dans le discours sur l'identité nationale française, perçu comme menacée par une France multiculturelle. Ce discours pose le citoyen français idéal comme engagé dans les questions de politique publique en termes purement séculier.

519. L'article 10 de la DDHC suppose alors que l'opinion religieuse doit tomber dans la sphère privée, tout en affirmant que l'expression de toute opinion est nécessairement publique et ne doit pas perturber l'ordre public⁹⁶⁸. Cependant, la DDHC n'indique pas à quoi

⁹⁶² RIVERO, JEAN. « La Notion juridique de laïcité », *op.cit.*, p. 138.

⁹⁶³ TAWIL, EMMANUEL. *Norme religieuse et droit français*. Aix-en-Provence : PUAM, 2005, p. 69.

⁹⁶⁴ Cette affirmation doit cependant être nuancée. En effet, il existe certaines situations où l'État intervient en expert pour poser une distinction entre la religion et les sectes, comme c'est le cas en France avec la Mission Interministérielle de Vigilance et de Lutte contre les Dérives Sectaires (MIVILUDES). La MIVILUDES est depuis un décret du 15 juillet 2020, désormais rattachée au ministère de l'Intérieur sous l'égide du Secrétaire général du Comité interministériel de prévention de la délinquance et de la radicalisation (SG-CIPDR).

⁹⁶⁵ PEÑA-RUIZ, HENRI. *Histoire de la laïcité-genèse d'un idéal*. Paris : Gallimard, 2005, p. 17.

⁹⁶⁶ *Ibid.*

⁹⁶⁷ BLANCARTE, ROBERTO. « Laicidad y valores en un Estado democrático ». El Colegio de Mexico, 2000. Cité in BAUBÉROT, JEAN. *Les laïcités dans le monde*, *op.cit.*, p. 5.

⁹⁶⁸ TROPER, MICHEL. « Le principe de laïcité ». *AIJC*, 16-2000, 2001, p. 447.

renvoient les « opinions religieuses ». Il en est de même dans la *Loi de 1905* qui à aucun moment ne vient préciser ce qu'est la religion. BRIGITTE BASDEVANT-GAUDEMET soulève en effet que le législateur ne dispose d'aucune habilitation à se prononcer sur ce point dans un État neutre qui ne reconnaît aucun culte⁹⁶⁹.

520. La privatisation de la religion. Celle-ci a été affirmée dans la *Loi de 1905 sur la séparation des Églises et de l'État*, qui est quasi-unaniment considérée comme le point de départ du sécularisme français⁹⁷⁰. « Socle [des] valeurs républicaines qu'il serait impossible de remettre en cause⁹⁷¹ », CHRISTOPHE ALONSO définit la séparation des cultes et de l'État en France comme

« Des relations informelles découlant notamment de l'ambiguïté qu'entretient le principe de séparation. Si l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 impose une non-reconnaissance des activités cultuelles, l'article 1er de la même loi contraint l'État à garantir les libertés de conscience et de culte obligeant ainsi à une forme de reconnaissance minimale et indirecte de tous les cultes. Ces deux articles [...] montrent l'ambivalence du principe de séparation⁹⁷² ».

Ainsi, la séparation peut se traduire soit par un mouvement de rupture fermée qui implique le refus total d'une collaboration avec l'entité séparée, soit par un mouvement de rupture ouverte, la collaboration pouvant être un dialogue entre les entités séparées, cette collaboration devenant alors le garant de la séparation. Comme le souligne FRÉDÉRIQUE DE LA MORENA,

« En tant que régime politique, la République refuse la monarchie d'origine sacrée ; en tant que modèle idéologique plaçant l'homme au centre de sa construction, elle s'arrête au seuil des consciences. Ce refus de transcendance déborde donc la seule politique au sens étroit du mot et passe par la perte du fondement religieux de la société⁹⁷³ ».

521. Jusque-là, les institutions religieuses étaient placées sous le contrôle de l'État et leur utilité sociale était publiquement reconnue⁹⁷⁴. Une partie au moins de la raison sous-jacente de la séparation était de penser que l'État devait être suprême, car « l'État est le foyer de l'unité morale de la collectivité. Il a charge d'âmes aussi bien que les Églises mais à un titre plus universel⁹⁷⁵ », comme l'affirmait avec ferveur CHARLES RENOUVIER. En tant que telle, la *Loi*

⁹⁶⁹ BASDEVANT-GAUDEMET, BRIGITTE. « Droit et religions en France », *op.cit.*, p. 342.

⁹⁷⁰ TROPER, MICHEL. « French Secularism or Laïcité ». *Cardozo L. Rev.*, no. 21, 1999, p. 1276.

⁹⁷¹ ALONSO, CHRISTOPHE. *Recherche sur le principe de séparation en droit public français. Recherche sur le principe de séparation en droit public français*. Aix-Marseille : PUAM, 2015, p. 45.

⁹⁷² *Ibid.*, p. 29.

⁹⁷³ DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. *Recherche sur le principe de laïcité en droit français*, *op.cit.*, p. 325.

⁹⁷⁴ WOEHRLING, JEAN-MARIE. « Réflexions sur le principe de la neutralité de l'État en matière religieuse et sa mise en œuvre en droit français ». *Archives de sciences sociales des religions*, no. 101, 1998, p. 39.

⁹⁷⁵ RENOUVIER, CHARLES. « D'où vient l'impuissance de la pensée laïque ? Quelques mots de réponse au journal Le Temps ». *La Critique philosophique*, 1876, tome 2, pp. 97-101.

de 1905, considérée comme « la Charte de la laïcité⁹⁷⁶ » originelle, ne contient aucune mention de séparation ou de laïcité explicite. Toutefois, elle énonce le refus de l'État de reconnaître une religion et réaffirme immédiatement la liberté de conscience. FRÉDÉRIQUE DE LA MORENA précise d'ailleurs que « l'affirmation de la liberté de conscience implique la séparation de l'État et de la société civile⁹⁷⁷ » car elle constitue la « condition et le fondement de la dissociation entre l'État et la religion⁹⁷⁸ ». JEAN MORANGE considère à ce propos que s'est édifié en France

« Une sorte de mythe, celui de l'État laïque, fondé sur la seule raison humaine qui incarnerait l'idée d'une complète neutralité et serait apte à prendre en charge, sous le vocable d'intérêt général, l'ensemble des intérêts temporels de la collectivité, laissant à des personnes morales privées et aux individus le soin de prendre en charge les besoins d'ordre spirituel⁹⁷⁹ ».

Il en résulta que la République ne reconnaissait plus et ne finançait ni ne subventionnait aucun groupe religieux⁹⁸⁰.

522. Ainsi, la liberté de religion en France, du moins en théorie, n'est pas formulée de manière radicalement différente de celle du Canada. Les deux constitutions affirment une liberté de choisir et d'exprimer ses convictions en vertu de la liberté de conscience et une liberté de pratiquer sa religion, couramment appelée en France la liberté du culte⁹⁸¹. Les deux constitutions proclament également le droit de ne pas subir de discrimination fondée sur la religion ou les croyances. Cependant, deux différences importantes se dégagent.

523. Tout d'abord, en France, la laïcité est explicitement affirmée en tant que principe constitutionnel comme le suggère l'article premier de la *Constitution de 1958*. À l'inverse, aucune mention de séparation entre les Églises et l'État ne figure dans la constitution canadienne. Une seconde différence que nous avons pu relever précédemment apparaît entre les deux cadres constitutionnels. Il existe en effet une tradition en droit canadien de protection du droit des minorités, inscrite dans la constitution canadienne⁹⁸², alors qu'aucun

⁹⁷⁶ NÉLIDOFF, PHILIPPE. « [Intervention du 2 décembre 2022 : La laïcité et sa mise en œuvre dans la fonction publique territoriale](#) », *op.cit.*, p. 4.

⁹⁷⁷ DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. *Recherche sur le principe de laïcité en droit français*, tome 1, *op.cit.*, p. 38.

⁹⁷⁸ BARBIER, MAURICE. *La laïcité*. Paris : l'Harmattan, 1995, p. 24.

⁹⁷⁹ MORANGE, JEAN. « Laïcité » in ALLAND, DENIS & RIALS, STÉPHANE (dir). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris : PUF, 2003, p. 915.

⁹⁸⁰ Article 2 al. 1 de la *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État* : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence [...] seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes ».

⁹⁸¹ ERRERA, ROGER. « Liberté religieuse et laïcité. Pour une politique de paix civile ». *Études*, vol. 403, no. 11, 2005, p. 476.

⁹⁸² Pour rappel : l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* concernant le droit à l'instruction dans la langue des minorités et article 35-1 relatif à reconnaissance des « droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada ».

principe de ce type ne se trouve, expressément ou implicitement, dans la Constitution française, dans la mesure où la France ne reconnaît pas officiellement les minorités.

524. Dès lors, pour le cas du Canada, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Renvoi relatif à la sécession du Québec*⁹⁸³, a entraîné des conséquences importantes sur le débat relatif à la liberté de religion, en ce que la Cour a reconnu dans cette affaire le principe constitutionnel de protection des minorités⁹⁸⁴, principe qui a par la suite été étendu de façon explicite aux minorités religieuses.⁹⁸⁵

2. Des difficultés à saisir la laïcité française

525. Il existe cette idée persistante en France que la laïcité est au cœur de l'identité nationale du pays. BLANDINE CHELINI-PONT et JEREMY GUNN relèvent d'ailleurs avec justesse que le « mot de laïcité apparaît le terme récapitulant les conceptions françaises sur ce que doivent être aujourd'hui les relations entre la religion, l'État et la société⁹⁸⁶ ». Cet « amour des français pour la loi de 1905⁹⁸⁷ », est peut-être compréhensible étant donné l'histoire religieuse mouvementée de la France⁹⁸⁸. Cependant, la recherche d'une définition claire du terme reste insaisissable. De nombreux adjectifs sont venus s'accoler à la laïcité décrivant cette dernière mais sans réellement en définir les contours ou même le contenu. Ainsi, l'on parlera de « laïcité ouverte⁹⁸⁹ », de « laïcité fermée⁹⁹⁰ », de « laïcité stricte⁹⁹¹ » ou encore de « laïcité relative⁹⁹² ». La principale raison de ce flou conceptuel autour de la laïcité tient au fait que cette dernière est à la fois une notion historique et juridique et que, dans ce domaine, l'histoire et le droit divergent. Déjà en 1949, JEAN RIVERO dressait un constat inquiétant :

« Le mot [laïcité] sent la poudre : il éveille des résonances passionnelles et contradictoires ; et la contradiction n'est pas seulement celle, normale, qui

⁹⁸³ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

⁹⁸⁴ GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS & PINARD, DANIELLE. « Les minorités en droit public canadien », *op.cit.*, vol., p. 205.

⁹⁸⁵ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 C.S.C. 47.

⁹⁸⁶ CHELINI-PONT, BLANDINE & GUNN, JEREMY. *Dieu en France et aux États-Unis*. Paris : Berg International Éditeurs, 2005, p. 11.

⁹⁸⁷ RÉBÉRIOUX, MADELEINE. « La longue genèse de la laïcité ». *Hommes et Libertés*, no. 113-114, Mars-Juin 2001, pp. 26-31.

⁹⁸⁸ NICOLET, CLAUDE. *L'Idée Républicaine en France : Essai d'Histoire Critique (1789-1924)*. Paris : Gallimard, 1982, p. 114.

⁹⁸⁹ DAGRAS-CHARLIER, MARIE-DOMINIQUE. *La Laïcité à l'Épreuve de l'Intégration Européenne*. Paris : l'Harmattan, 2002, p. 26.

⁹⁹⁰ ROBERT, JACQUES. *La Fin de la Laïcité ?* Paris : Odile Jacob, 2004, p. 31.

⁹⁹¹ PEÑA-RUIZ, HENRI. *Dieu et Marianne : Philosophie de la Laïcité*. Paris : PUF, 2015, p. 61.

⁹⁹² AIRIAU, PAUL. *Cent Ans de Laïcité Française*. Paris : Presses de la Renaissance, 2005, p. 17.

oppose les esprits pour ou contre une notion claire ; elle porte sur le contenu même de la notion et le sens du mot⁹⁹³ ».

526. ISMAÏL FERHAT établit un constat similaire selon lequel la laïcité « fait partie de ces sujets qui enflamment les passions, et que les sciences sociales ont du mal à refroidir⁹⁹⁴ ». C'est ainsi précisément à cause de ce manque de précision juridique, couplé à l'histoire tumultueuse de la France en matière de religion, qui a provoqué des divergences dans son interprétation. Comme le souligne KOLJA LINDNER, déjà à l'époque, deux camps s'opposaient :

« Les défenseurs d'une laïcité libérale cherchent à garantir les libertés individuelles dans un cadre étatique neutre et de l'autre, les avocats d'une laïcité intégrale (qu'on appellera aussi « laïcards ») mettent en avant les prérogatives de l'État et son devoir moral de protéger les citoyens de la religion, voire de les émanciper d'elle⁹⁹⁵ ».

KOLJA LINDNER poursuit en précisant que « l'arrangement finalement établi porte les traits des deux conceptions »⁹⁹⁶. PHILIPPE PORTIER explique que la République « défend de concert, sans toujours pouvoir les articuler, la liberté du sujet et la raison de l'État⁹⁹⁷ ». MICHEL TROPER quant à lui, a mis en lumière les difficultés à classer la laïcité française au sein de la dichotomie traditionnelle qui implique que soit l'Église et l'État sont séparés, soit ils ne le sont pas⁹⁹⁸. Il soutient que, bien qu'en France, l'État laïque soit structurellement séparé de la religion, cela ne signifie pas que l'État s'abstienne de propager certaines valeurs⁹⁹⁹.

527. Ainsi, le modèle français appartient vraiment à une catégorie intermédiaire caractérisée par cette fonction de propagation de valeurs. À ce propos, déjà son époque, MAURICE HAURIOU qualifiait la laïcité de « fiction d'ignorance légale¹⁰⁰⁰ ». Partant, le principe de laïcité tel que conçu par l'État joue un rôle fondamental comme l'un des idéaux normatifs de la citoyenneté française et de l'identité nationale¹⁰⁰¹. Bien qu'il ne s'agisse pas en soi d'une nouveauté dans la société française, la laïcité en tant qu'idéal normatif connaît une résurgence

⁹⁹³ RIVERO, JEAN. « La Notion juridique de laïcité », *op.cit.*, p. 137.

⁹⁹⁴ FERHAT, ISMAÏL. « Conclusion » in FERHAT, ISMAÏL; POUSET, BRUNO (dir.). *La laïcité, une passion française ? Perspectives croisées*. Arras : Artois Presses Université, 2019, p. 205.

⁹⁹⁵ LINDNER, KOLJA. « Une laïcité à géométrie variable. Les glissements idéologiques du champ Politique français au début du 21ème siècle (2002–2012) ». *Canadian Journal of Political Science*, vol. 52, no. 1, 2019, p. 58.

⁹⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁹⁷ PORTIER, PHILIPPE. *L'État et les religions en France. Une sociologie historique de la laïcité*. Rennes: PUR, 2016, p. 113.

⁹⁹⁸ TROPER, MICHEL. « French secularism or laïcité », *op.cit.*, p. 1276.

⁹⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰⁰ HAURIOU, MAURICE. *Précis de droit administratif et de droit public*. Paris : Dalloz, 1910, p. 399.

¹⁰⁰¹ MILOT, MICHELINE. « École et religions au Québec : principes en débat et pratiques en questionnement ». *Histoire, monde et cultures religieuses*, vol. 32, no. 4, 2014, p. 64.

au sens où elle est de plus en plus utilisée dans une société de plus en plus plurielle et dans un État où la diversité religieuse est perçue par certains comme un obstacle à une citoyenneté conçue en termes d'autonomie de l'individu, d'égalité des sexes et de capacité des individus à se distancer de leurs racines communautaristes.

528. La laïcité consacrée. « Pierre angulaire du pacte républicain¹⁰⁰² » pour les uns, simple « modalité d'organisation des relations entre l'État et les religions¹⁰⁰³ » pour les autres, la laïcité fait que « la France était le pays le plus laïque de l'Europe¹⁰⁰⁴ ». JEAN BAUBÉROT ajoute que c'est reconnaître que d'autres pays européens le sont aussi, à un degré moindre et que d'autres continents le sont davantage¹⁰⁰⁵. La France a toujours été profondément affectée par l'héritage de la Révolution de 1789 et la déconfectionnalisation de l'organe étatique, restant marquée par la *Loi du 09 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État* : celle-ci implique une stricte neutralité de l'État vis-à-vis de l'Église et des questions afférentes à la religion.

529. Le divorce à l'amiable entre l'État et les Églises. La laïcité à la française repose sur une séparation du pouvoir politique qui sera sécularisé et du pouvoir religieux qui est désormais renvoyé à la sphère privée. Cette séparation des deux ordres est le moteur de la laïcité en France et implique intrinsèquement une interdiction totale pour l'Église d'intervenir dans les affaires de l'État, et à l'inverse, une interdiction faite à l'État d'intervenir dans les affaires de l'Église et l'interprétation de ses dogmes. Comme le rappelle justement PHILIPPE NÉLIDOFF,

« Contrairement à ce que certains prétendent, l'article 1er de la loi de 1905 [...] ne distingue pas entre l'exercice du culte dans la sphère privée ou dans la sphère publique. Ce qui compte, c'est le respect de l'ordre public [...]. On doit considérer comme règle d'or en ce domaine que tant que l'ordre public est respecté, la liberté religieuse doit primer¹⁰⁰⁶ ».

530. Toutefois, le contenu du principe de la laïcité est élastique. Le principe de séparation des Églises et de l'État n'est à aucun moment mentionné dans l'article premier de la *Constitution de 1958*, ni l'interdiction faite à l'État de légiférer sur les dogmes religieux, ou à l'Église de s'immiscer dans les affaires de l'État.

¹⁰⁰² STASI, BERNARD. *Laïcité et République*. Rapport de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République. Rapport rendu au Président de la République le 11 décembre 2003, p. 9.

¹⁰⁰³ MADIOT, YVES. « Le juge et la laïcité ». *Pouvoirs*, no. 75, p. 73.

¹⁰⁰⁴ Cité in BAUBÉROT, JEAN. *Les laïcités dans le monde*, op.cit., p. 4.

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*, p. 4.

¹⁰⁰⁶ NÉLIDOFF, PHILIPPE. « La mise en œuvre de la loi du 9 décembre 1905 : une question de principes » in MOUANNÈS, HIAM (dir.). *La laïcité à l'œuvre et à l'épreuve*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole, LGDJ - Lextenso Éditions, 2017, p. 65.

531. S'appuyant sur les définitions proposées¹⁰⁰⁷ par la *Constitution de 1946*, les juges considèrent que la séparation entre les Églises et l'État sont des composantes du principe de la neutralité de l'État vis-à-vis des croyances et du traitement indistinct de tous les cultes. La laïcité ne tend pas à rejeter les différentes religions ; elle interdit en revanche qu'une religion d'État ne soit reconnue et ce, afin de protéger et garantir la liberté de religion et de conscience¹⁰⁰⁸, cela dans un but de lutte contre les discriminations¹⁰⁰⁹.

532. La France a traditionnellement adopté une conception de la laïcité qui est basée sur un double refus : le refus de reconnaître le culte et le refus de le subventionner¹⁰¹⁰. Par culte¹⁰¹¹, il faut entendre, selon ÉMILE POULAT,

« Ce que dans chaque commune, la population attend de son pasteur selon la tradition ancestrale. Inutile de chercher une définition. Chacun comprenait sans phrase de quoi il s'agissait : les cérémonies, certes, mais aussi les ministres pour les célébrer, leur logement (presbytère) et leur formation (séminaire), l'autorité épiscopale qui gouverne (avec sa cathédrale, son chapitre et son évêché, sans oublier le prône, la prédication, le catéchisme, la visite des malades, le réconfort des mourants et ce qu'un bon curé doit à ses paroissiens. Le culte, c'était la vie diocésaine et paroissiale dont le clergé séculier avait la charge, ou son équivalent chez les protestants et chez les juifs¹⁰¹²».

533. Le régime de la séparation tel que prévu dans la *Loi de 1905* prévoit dans son article premier que « la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public. » L'article 2 poursuit : « la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte. » Il ressort ainsi de ces deux articles qu'en principe, l'État français ne reconnaît et ne favorise aucune religion en s'abstenant de financer tout culte ; l'État cantonne donc l'exercice de la religion à la sphère privée et se refuse à y pénétrer. Dès lors, le Président de la République n'est ni le garant, ni le protecteur d'un culte. Il ne nomme pas les dignitaires ecclésiastiques, ne dispose plus du

¹⁰⁰⁷ RIVERO, JEAN. « La Notion juridique de laïcité », *op.cit.*, p. 137.

¹⁰⁰⁸ Se reporter à l'article 1 de la *Loi du 09 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État* « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public ».

¹⁰⁰⁹ TAWIL, EMMANUEL. *Norme religieuse et droit français*, *op.cit.*, p. 263.

¹⁰¹⁰ ROBERT, JACQUES & DUFFAR, JEAN. *Droits de l'homme et libertés fondamentales*. Paris : Montchrestien, 8ème éd., 2009 p. 630.

¹⁰¹¹ En retenant cette approche classique, le culte ne comprendrait ni les congrégations, ni l'enseignement privé confessionnel. Le terme de « culte » apparaît dans le *Décret du 4 août 1789 portant abolition du régime féodal, des justices seigneuriales, des dîmes, de la vénalité des offices, des privilèges, des annates, de la pluralité des bénéfices*, etc... Il mentionne dans son article 5 : « Les dîmes de toute nature (...) sont abolies, sauf à aviser aux moyens de subvenir d'une autre manière à la dépense du culte divin ». Un décret du 4 novembre 1789 vient préciser : « que tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la nation, à la charge de pourvoir, d'une manière convenable, aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres, et au soulagement des pauvres, sous la surveillance et d'après les instructions des provinces ». Enfin, le titre premier de la *Constitution de 1791* dispose que « la Constitution garantit pareillement, comme droits naturels et civils : la liberté [accordée] à tout homme (...) et d'exercer le culte religieux auquel il est attaché ».

¹⁰¹² POULAT, ÉMILE. *Notre laïcité publique*. Paris : Berg international, 2003, p. 139.

Ministère des Cultes et les décisions de justice sont rendues au nom du peuple français et ne font mention d'aucune déité. Enfin l'État refuse catégoriquement de donner un statut de droit public aux confessions.

534. En outre, affirmer que l'État français dans la mise en œuvre de la laïcité ignore l'existence des religions est une affirmation trompeuse et ne traduit pas la volonté du principal législateur de 1905. ARISTIDE BRIAND au cours des débats devant l'Assemblée nationale énonçait non sans ferveur :

« Nous sommes en présence de trois églises, l'Église catholique, apostolique et romaine, l'Église israélite et l'Église protestante. Ces églises ont des constitutions que nous ne pouvons pas ignorer ; c'est un état de fait qui s'impose ; et notre premier devoir, à nous législateurs, au moment où nous sommes appelés à régler le sort des églises dans l'esprit de neutralité où nous concevons la réforme, consiste à ne rien faire qui soit une atteinte à la libre constitution des églises¹⁰¹³ ».

535. La laïcité ne signifiait pas non plus le rejet de la visibilité des expressions de la religion dans l'espace public. Sur ce point, l'on constate

« Une nouvelle perception des exigences du principe de laïcité. [...] Il est désormais parfois perçu comme impliquant que la religion reste confinée dans le cadre de la sphère privée et ne se manifeste pas, du moins de manière ostentatoire, dans l'espace public¹⁰¹⁴ ».

Ainsi, par exemple, JEAN JAURÈS n'avait pas hésité à l'époque à défendre PHILIPPE GRENIER, un député musulman siégeant à l'Assemblée nationale en burnous¹⁰¹⁵, le règlement de l'Assemblée nationale étant à l'époque et jusqu'à très récemment, particulièrement libéral¹⁰¹⁶. Par ailleurs, lorsqu'elle déclare qu'« elle ne reconnaît aucun culte » la loi ne signifie pas qu'elle ne les connaît pas. En effet, l'État, qui est le garant de la protection des droits et libertés fondamentaux, a l'obligation de fournir les moyens de garantir la pratique des religions et la protection de leur libre exercice, à condition que soit préservé l'ordre public. Selon JACQUES ROBERT, « la laïcité ne peut donc être synonyme ni d'anticléricalisme, ni même d'indifférence de l'État¹⁰¹⁷ ». D'ailleurs, l'article 2 de la *Loi de 1905* contient des dispositions relatives aux aumôneries et à l'inscription aux budgets de l'État et des collectivités locales des crédits nécessaires pour « assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons ». Toutefois, en dépit d'une

¹⁰¹³ BRIAND, ARISTIDE. Débats du 20 avril 1905, Ann. Chamb., pp. 2007-2008.

¹⁰¹⁴ DUPRÉ DE BOULOIS, XAVIER. *Droit des libertés fondamentales*, op.cit., p. 412.

¹⁰¹⁵ Le burnous est un long manteau traditionnel en laine doté d'une capuche. Elle est portée par les hommes en Afrique du nord, principalement dans la région du Maghreb.

¹⁰¹⁶ CANDAR, GILLES. « [Jaurès, la Gauche et l'Islam](#) ». Fondation Jean-Jaurès, 29 octobre 2020. JEAN BAUBÉROT nous rappelle d'ailleurs que JAURÈS, « après s'être montré partisan d'une séparation à la Combes », est finalement « devenu le meilleur défenseur de la séparation à la Briand » in BAUBÉROT, JEAN. *La laïcité expliquée à M. Sarkozy...*, op.cit., p. 107.

¹⁰¹⁷ ROBERT, JACQUES. *La liberté religieuse et le régime des cultes*. Paris : PUF, 1977, p. 51.

séparation en apparence stricte entre l'État et les Églises, de nombreuses dérogations demeurent encore aujourd'hui d'actualité. En effet, une nouvelle conception de la laïcité entend toutefois que « les citoyens se parant eux-mêmes de neutralité, en renonçant à afficher leurs convictions dans les lieux marqués du sceau de la présence publique¹⁰¹⁸ », y compris dans l'espace public.

536. La laïcité dérogée. « La laïcité connaît des applications différenciée¹⁰¹⁹ » sur le territoire national. Si la « question qui peut paraître anecdotique », elle connaît toutefois « une actualité régulière à travers la question de l'application des dispositions de la *Loi de séparation des Églises et de l'État* en Alsace-Moselle ainsi qu'en outre-mer¹⁰²⁰ ». Comme le note justement FRÉDÉRIQUE DE LA MORENA,

« La République devrait, *a priori*, être laïque pour l'ensemble de la nation et sur l'ensemble du territoire. Or, la loi de 1905 ne s'applique pas dans certaines collectivités d'outre-mer et en Alsace-Moselle ; l'organisation des rapports entre l'État et les cultes, auquel la laïcité renvoie, varie selon les territoire et l'existence de statuts dérogatoires à la législation de 1905 peut apparaître comme une exception territoriale au principe de laïcité¹⁰²¹ ».

537. ROBERT CHARVIN et JEAN-JACQUES SUEUR soutiennent à ce propos que « l'imprégnation sociologique de la France par le catholicisme a conduit par opportunité le législateur à multiplier les compromis, remettant en cause l'esprit de la loi de 1905¹⁰²² ». Parmi ces compromis, nous trouvons le régime concordataire de 1801. Il a été maintenu dans les départements d'Alsace et de Moselle, en raison de leur appartenance à l'Allemagne lors de l'adoption de la *Loi de 1905*. Le Conseil d'État, dans un avis¹⁰²³ du 24 janvier 1925 a reconnu l'application de ce régime d'exception. Ainsi, les membres du clergé de ces différentes confessions sont traités et rémunérés par l'État bien qu'ils ne possèdent pas la qualité de fonctionnaire. Un enseignement religieux obligatoire est également mis en place avec une possibilité de demande de dérogation par les parents. Certains auteurs estiment que l'absence de remise en cause de cette exception locale résulterait d'une convention à la constitution¹⁰²⁴, c'est-à-dire d'une pratique régulière et effective des pouvoirs publics, combinés avec l'état de flou juridique entourant le principe de laïcité. L'on soulignera enfin qu'une QPC portée

¹⁰¹⁸ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & VALENTIN, VINCENT. *L'Affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*. Paris : LGDJ, 2014, p. 21.

¹⁰¹⁹ DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. Introduction », *op.cit.*, p.3.

¹⁰²⁰ SAILLANT-MARAGHNI, ÉLODIE. « Les frontières de la laïcité ». *AJDA*, 2017, p. 1381 *sqq.*

¹⁰²¹ DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. « Introduction », *op.cit.*, p.3

¹⁰²² CHARVIN, ROBERT & SUEUR, JEAN-JACQUES. *Droits de l'homme et libertés de la personne*. Paris : Litec-Lexis-Nexis, 5^{ème} édition, 2007, p. 85.

¹⁰²³ CE, avis, no. 188.50, *Sections réunies de la Législation, de la Justice et des Affaires étrangères et de l'Intérieur, de l'Instruction publique et des Beaux-Arts*, 24 janvier 1925.

¹⁰²⁴ AVRIL, PIERRE. *Les conventions de la constitution*, Paris : PUF, 1997, 208 p.

devant le Conseil constitutionnel, *Société Somodja*¹⁰²⁵ a fait du droit alsacien-mosellan un principe fondamental reconnu par les lois de la République (ci-après PFRLR).

538. La seconde exception concerne le statut particulier de la religion dans les départements et territoires d'Outre-mer. Ainsi, en Guyane, l'*Ordonnance du 27 août 1827* reconnaissant le culte catholique est toujours en vigueur, ce qui entraîne la rémunération du clergé catholique par le Conseil régional. Nous avons précédemment évoqué le cas de la justice cadiale à Mayotte, mais il en va de même pour Saint-Pierre-et-Miquelon, la Nouvelle Calédonie et la Polynésie française où les survivances du *Décret-loi du 16 janvier 1939* dit *Décret Mandel* autorisent les missions religieuses et la constitution de conseils d'administration permettant la gestion juridique des biens nécessaires à l'exercice du culte. Le catholicisme romain est également reconnu à Wallis et Futuna.

539. Une laïcité protectrice du pluralisme religieux. Il semble aujourd'hui que la France soit passée d'une laïcité-lutte contre le pouvoir ecclésiastique à une laïcité-accommodante qui prendrait en compte le pluralisme religieux. Encore très fortement discutée, cette idée semble pourtant inévitable au regard de la situation du fait religieux en droit. EMMANUEL TAWIL remarque en effet que

« La jurisprudence a clairement rejeté toute conception négative de la laïcité, refusant d'identifier la laïcité de la République à un laïcisme d'État. Au contraire, la laïcité implique la neutralité de l'État, la liberté religieuse et le pluralisme. C'est-à-dire que l'État doit accepter toutes les confessions religieuses, telles qu'elles se présentent à lui¹⁰²⁶ ».

540. Ainsi, le droit positif admet une conception de la laïcité ouverte. D'ailleurs, les travaux préparatoires à la *Constitution de 1958* sont révélateurs de cette prise en compte. ANDRÉ PHILIP, devant la Chambre constituante déclarait : « La laïcité (...) n'est pas une philosophie, ni une doctrine, c'est simplement la coexistence de toutes les philosophies, de toutes les doctrines, le respect de toutes les opinions et de toutes les croyances¹⁰²⁷ ». Il semblerait que le constituant de 1958 se soit situé dans la lignée de cette conception « plus ouverte de la laïcité¹⁰²⁸ » : en effet, l'article 1er de la Constitution affirme que la République « respecte toutes les croyances ». Or, l'utilisation du terme « respect » implique un jugement de valeur positif, le verbe « respecter » renvoyant à une obligation de prise en considération.

541. Dès lors, et contrairement à la thèse précédente basée sur la théorie du double refus, la laïcité ouverte se base sur la théorie de l'acceptation de la diversité religieuse dans l'espace

¹⁰²⁵ Cons. Const. no. 2011-157 QPC, 5 août 2011, *Société SOMODIA (interdiction du travail le dimanche en Alsace Moselle)*.

¹⁰²⁶ TAWIL, EMMANUEL. *Norme religieuse et droit français*, op.cit., pp. 29-30.

¹⁰²⁷ JO, Débats, 2ème séance, 29 août 1946, pp. 3426-3427.

¹⁰²⁸ PELLOUX, ROBERT. « Quelques réflexions sur le préambule de la constitution française de 1958 » in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant : professeur honoraire de la faculté de droit de Paris, juge à la Cour Internationale de justice*. Paris : Pédone, 1960, p. 391.

public, selon laquelle la religion ne peut être cantonnée uniquement aux murs du domicile en créant une assise institutionnelle pour garantir ce pluralisme. L'État laïque en est le garant, permettant « une certaine manière de vivre ensemble¹⁰²⁹ ». Cependant, une évolution en matière de liberté de religion s'est développée ces trente dernières années, dans le domaine relatif au port de signes religieux. Cela est également visible particulièrement pour le financement des lieux de culte musulman¹⁰³⁰.

542. Enfin, le défi actuel de la doctrine française de la laïcité serait d'empêcher celle-ci de devenir une « religion civile¹⁰³¹ » sous couvert de l'universalisme¹⁰³². C'est peut-être le défi même que JENNIFER NEDELSKY avait en tête en préconisant la création d'un espace et de normes à travers lesquelles les perspectives religieuses peuvent être à la fois entendues et respectées¹⁰³³. Ainsi, il est aujourd'hui admis que la laïcité représente une tradition distincte, à la fois comme modèle institutionnel de sécularisme, mais aussi comme concept républicain particulier de citoyenneté qui le sous-tend. Cette perception de sa singularité s'est concentrée sur la mesure selon laquelle elle exclut la religion de la politique, mais aussi sur la façon dont elle exclut toute reconnaissance par l'État d'accommodement de l'identité religieuse.

B. Le reconditionnement de la laïcité

543. Les transformations récentes de la laïcité ont conduit à un reconditionnement de cette dernière qui imposerait une « obligation de neutralité généralisée¹⁰³⁴ » et qui verrait la liberté se faire « grignoter¹⁰³⁵ » par ce phénomène. Conduit de l'identité civique (1) les mutations récentes de l'interprétation de la laïcité aujourd'hui serait une des manifestations d'un universalisme républicain en crise (2).

¹⁰²⁹ BAUBÉROT, JEAN. « Laïcité et sécularisation dans la crise de la modernité en Europe ». *Cahiers français*, no. 273, oct-déc. 1995, p. 29.

¹⁰³⁰ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « Les tentatives d'organisation du culte musulman en France au prisme du principe de laïcité ». *Revue du droit des religions*, no. 6, novembre 2018, pp. 13-26 ; également : ALOUANE, RIM-SARAH. « [Islam made in France ? Debating the Reform of Muslim Organizations & Foreign Funding for Religion](#) ». *The Brookings Institution*, 1er mai 2019.

¹⁰³¹ JEAN BAUBÉROT soutient à ce propos l'hypothèse selon laquelle « la question de la « religion civile » se situe au cœur de la spécificité de la laïcité française dans sa dimension historique comme dans son actualité » in BAUBÉROT, JEAN. « Existe-t-il une religion civile républicaine » ? *French Politics, Culture and Society*, vol. 25, issue 2, Summer 2007, p.3. Voir également: ROMAN, JOËL. « La laïcité comme religion civile ». *Esprit*, no. 175, 1991, pp. 108-115.

¹⁰³² APPIAH, KWAME ANTHONY. « The limits of being liberal ». *Philosophia Africana: Analysis of Philosophy and Issues in Africa and the Black Diaspora*, vol. 8, no. 2, August 2005, pp. 93-98.

¹⁰³³ NEDELSKY, JENNIFER. « Legislative Judgment and the Enlarged Mentality: Taking Religious Perspectives » in BAUMAN, RICHARD W. & KAHANA, TSVI (eds.). *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*. Cambridge : Cambridge University Press, pp. 93-124.

¹⁰³⁴ HENNETTE VAUCHEZ, STÉPHANIE & VALENTIN, VINCENT. *L'affaire BabyLoup ou la Nouvelle Laïcité*, op.cit., p. 57.

¹⁰³⁵ *Ibid*, p. 57.

1. Un conduit de l'identité civique

544. La laïcité est associée à une identité civique unitaire dans laquelle les droits et devoirs des citoyens sont définis en abstraction de leurs affiliations religieuses. Comme le souligne PIERRE ROSANVALLON la société civile en France « n'a pas été pensée dans sa différence à l'État, mais dans sa rupture avec le monde religieux¹⁰³⁶ ». Ainsi, durant la période révolutionnaire, l'émancipation des juifs impliquait l'effacement de leur identité juive au profit d'un statut civique commun. En 1789, STANISLAS DE CLERMONT-TONNERRE déclarait devant l'Assemblée nationale : « il faut refuser tout aux Juifs comme nation, et accorder tout aux Juifs comme individus¹⁰³⁷ ». JEAN-JACQUES ROUSSEAU a quant à lui influencé cette position universaliste en insistant sur le fait que le « souverain connaît seulement le corps de la nation et ne distingue aucun de ceux qui la composent¹⁰³⁸ ». Partant, la laïcité est une « sorte d'arène de neutralité¹⁰³⁹ » garantissant la neutralité religieuse de l'État au sens large, c'est-à-dire empêcher la reconnaissance officielle d'identités particulières et de leurs exigences. La laïcité se positionne ainsi dans la lignée de la critique égalitarienne du multiculturalisme de BRIAN BARRY¹⁰⁴⁰, particulièrement hostile à la politique communautariste de reconnaissance perçue comme étant plus évocatrice du monde anglo-américain, en évitant toute reconnaissance d'une neutralité intra-étatique comme base de définition des droits. Ainsi, la laïcité est perçue comme une alternative républicaine aux modèles multiculturalistes. Les droits et le statut civique ne peuvent jamais, en théorie, être différenciés pour des motifs religieux en tant que tels ; au contraire, l'égalité de citoyenneté signifie l'accès à un statut civique commun défini indépendamment des identités d'origine et de croyance, lié au principe constitutionnel de l'indivisibilité » du peuple¹⁰⁴¹.

545. L'idée dominante autour de la laïcité la juxtapose face à que l'on suppose être un libéralisme moins interventionniste, plus caractéristique de la pensée anglo-américaine. Cette dernière est décrite dans le discours français comme étant plus accommodante de la

¹⁰³⁶ ROSANVALLON, PIERRE. *Le modèle politique français. La société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*. Paris : Éditions Seuil, 2004, p. 326.

¹⁰³⁷ DE CLERMONT-TONNERRE, STANISLAS. « Discussion sur l'admission des non-catholiques aux fonctions municipales et provinciales, et aux emplois civils et militaires ». Séance du 23 décembre 1789. *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799)* Tome X - Du 12 novembre au 24 décembre 1789. Paris : Librairie Administrative P. Dupont, 1878, p. 756.

¹⁰³⁸ ROUSSEAU, JEAN-JACQUES. *Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique*. Paris : Flammarion, 2012, p.68.

¹⁰³⁹ NICOLET, CLAUDE. *Histoire, Nation, République ?* Paris : Odile Jacob, 2000, p. 234.

¹⁰⁴⁰ BARRY, BRIAN. *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, op.cit., 399 p.

¹⁰⁴¹ NICOLET, CLAUDE. *Histoire, Nation, République ? op.cit.*, pp. 45-47.

différence culturelle entre les groupes¹⁰⁴². Le Conseil constitutionnel dans sa décision *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*¹⁰⁴³ a interprété la laïcité comme interdisant « à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers », se rapprochant ainsi d'une approche stricte de l'égalité formelle.

546. Pourtant, cette approche de la laïcité et plus généralement, l'idée de l'universalisme républicain, a fait l'objet de transformations¹⁰⁴⁴ depuis plusieurs décennies. Tandis que la doctrine de l'indivisibilité est enracinée dans la pensée républicaine française, la dilution du principe suit en conséquence une crise plus large au sein de la doctrine de l'universalisme elle-même.

2. Un universalisme républicain en crise

547. Les tensions et les contradictions au sein de l'indivisibilité républicaine, et ses soubassements rousseauistes, apparaissent dès la période post-révolutionnaire. En effet, dans la mesure où l'idéologie de l'universalisme républicain s'est traduite par une doctrine anti-différencialiste et égalitaire, celle-ci n'a jamais été poursuivie en pratique avec une quelconque cohérence. Le différencialisme religieux et culturel a été formalisé sous diverses formes législatives dans le contexte colonial, notamment sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques¹⁰⁴⁵. Plus généralement, puisque la doctrine universaliste traduit avant tout par un rejet des revendications minoritaires, qu'elles soient culturelles ou religieuses, elle peut être comprise comme un instrument d'étayage de la culture apolitique dominante et donc simplement comme un communautarisme de la majorité sous couvert républicain. Dans le discours français contemporain, l'universalisme est compris comme excluant la reconnaissance législative de la différence, basée implicitement sur l'hypothèse que les normes et les institutions républicaines sont elles-mêmes neutres. Cependant, une telle approche ignore le fait que des principes abstraits et universels — comme la liberté, égalité, fraternité, *etc.* — sont

¹⁰⁴² MEURET, DENIS. « Intérêt, justice, laïcité ». *Le Télémaque*, no. 14, novembre 1998, p. 67. Pour une opinion divergente : BAUBÉROT, JEAN. *L'intégrisme républicain contre la laïcité*. Paris : Éditions de l'Aube, 2006, 301 p.

¹⁰⁴³ Cons. const. no. 2004-505 DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, §18.

¹⁰⁴⁴ KOLJA LINDNER évoque avec justesse la transformation de la laïcité en un outil de neutralisation des expressions du de la religion. Il qualifie ce phénomène de « *reconceptualisation de la laïcité [qui est] mise en narration* » in LINDNER, KOLJA. « Une Laïcité à Géométrie Variable. Les Glissements Idéologiques Du Champ Politique Français Au Début Du 21^{ème} Siècle (2002–2012) », *op.cit.*, p. 66. Pour une opinion divergente : ROSELINE LETTERON évoque quant à elle une « *laïcité dans la tourmente* » qui serait aujourd'hui contestée aussi au nom de la liberté religieuse et du multiculturalisme » in LETTERON, ROSELINE (dir.). *La laïcité dans la tourmente*. Paris : Sorbonne Université Presses, 2019, 303 p.

¹⁰⁴⁵ COSTANTINI, DINO. *Mission civilisatrice. Le rôle de l'histoire coloniale dans la construction de l'identité politique française*. Paris : La Découverte, 2008, 286 p. Également, SAADA, EMMANUELLE. « Nationalité et citoyenneté en situation coloniale et post-coloniale ». *Pouvoirs*, vol. 160, no. 1, 2017, pp. 113-124.

susceptibles d'être interprétés et pratiqués au travers du prisme d'une identité culturelle dominante.

548. Les critiques de l'universalisme. L'une des principales critiques serait que « l'universalisme rationaliste, enraciné dans la philosophie des Lumières du XVIII^e siècle, apparaît de plus en plus comme une forme d'ethnocentrisme européen¹⁰⁴⁶ ». Alors que le principe d'indivisibilité souveraine ne serait qu'une simple métaphore pour le concept de liberté politique qui consiste à soumettre les citoyens à des lois identiques. Ceci correspondrait à une idéologie d'égalitarisme formaliste qui pourrait servir de prétexte à une domination majoritaire qui a fini par exploiter les idiomes et les terminologies républicains.

549. L'universalisme se manifeste généralement par un rejet des demandes des minorités, mais rarement par une volonté d'interroger la spécificité culturelle des institutions et des pratiques dominantes. Quelles que soient les tensions théoriques de l'idéologie universaliste, on peut soutenir que la doctrine officielle a été progressivement affaiblie et compromise par les développements politiques et constitutionnels des dernières décennies. En effet, l'échec des initiatives économiques socialistes au début des années 1980 a conduit le PS sous FRANÇOIS MITTERRAND à se focaliser sur la culture comme un moyen d'ambition émancipatrice, incitant de nombreux conservateurs et gaullistes à dénoncer un prétendu glissement vers un multiculturalisme normatif¹⁰⁴⁷. Par la suite, la doctrine universaliste traditionnelle a été bousculée et mise au défi avec l'adoption de la *Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives* du 6 juin 2000 (ci-après *Loi sur la parité*). En effet, comme le note JEAN-PHILIPPE MATHY,

« Le débat sur la parité a montré combien la critique des structures de pouvoir dans la France d'aujourd'hui reste généralement circonscrite à l'intérieur de l'horizon universaliste, perçu comme la limite naturelle et indépassable de la revendication démocratique¹⁰⁴⁸ ».

550. Les opposants à la *Loi sur la parité* estimaient qu'une telle législation portait atteinte au principe constitutionnel d'indivisibilité de la souveraineté et que « la dualité des genres reste incompatible avec le principe de souveraineté nationale : le député ne tient son mandat d'aucune section du peuple¹⁰⁴⁹ ». ELIZABETH BADINTER considérait que les défenseurs d'une telle loi étaient en faveur « d'imposer la démocratie communautaire des quotas, importée des États-Unis¹⁰⁵⁰ ». En revanche, les partisans de la loi soutenaient que la parité permettrait de

¹⁰⁴⁶ JENNINGS, JEREMY. "Citizenship, Republicanism and Multiculturalism in Contemporary France". *British Journal of Political Science*, vol. 30, no. 4, 2000, p. 575.

¹⁰⁴⁷ AMSELLE, JEAN-LOUP. *Vers un multiculturalisme français. L'empire de la coutume*. Paris : Flammarion, 2010, 186 p.

¹⁰⁴⁸ MATHY, JEAN-PHILIPPE. « Refonder l'universalisme : Bourdieu, Balibar et l'exception philosophique française ». *Contemporary French and Francophone Studies*, vol. 12, no. 3, p. 358.

¹⁰⁴⁹ PISIER, EVELYNE. « [Universalité contre parité](#) ». *Le Monde*, 8 février 1995.

¹⁰⁵⁰ BADINTER, ELIZABETH. « [Non aux quotas de femmes](#) ». *Le Monde*, 12 juin 1996.

remédier à l'absence dans la sphère publique d'une représentation sans renoncer aux idéaux d'universalisme républicain et ce, afin d'inclure les femmes de manière égale dans la vie publique¹⁰⁵¹, et ce, sans concéder à une différence essentialisée ou déterministe¹⁰⁵². Pour JOAN WALLACH SCOTT, la *Loi sur la parité* soutenait l'idée de « penser la femme comme variante de l'individu, accéder à la représentation au même titre que l'homme¹⁰⁵³ ». Elle observe également que « l'amalgame des quotas avec la parité n'enlève rien au fait que cette campagne porte sur le partage du pouvoir et non sur une politique identitaire ».

551. Cependant, cela soulève la question de savoir pourquoi les inégalités justifiaient les écarts par rapport à l'universalisme aveugle aux différences en ce qui concerne le genre, mais pas la religion ou la culture. Ainsi la laïcité, ou tout du moins ses interprétations contemporaines, est invoquée de façon récurrente pour justifier des restrictions à la visibilité de la religion, tendant « dangereusement à se confondre avec la neutralité religieuse [allant] bien au-delà des seuls rapports entre les collectivités publiques et les cultes, définis par la loi de séparation¹⁰⁵⁴ ». Cette nouvelle forme de laïcité est parfois même déployée dans un rôle régulateur, souvent disciplinaire, pour la pratique de la religion dans la sphère privée. Le président NICOLAS SARKOZY a peint la laïcité comme un outil d'assimilation des minorités — évoquant en l'espèce les musulmans — au sein d'une nation aux racines chrétiennes¹⁰⁵⁵. Comme l'observe JEAN BAUBÉROT :

« Le premier devoir étant pour Nicolas Sarkozy de conserver (et non renouveler) cet héritage, la laïcité qui doit être imposée aux musulmans exige beaucoup plus que le respect des lois laïques : elle réclame l'assimilation à une identité patrimoniale, non conflictuelle et donc totalement imaginaire¹⁰⁵⁶ ».

552. Cette « nouvelle laïcité¹⁰⁵⁷ » contredit la conception historique de l'État-nation dans la pensée républicaine française comme indépendante des affiliations ou affinités religieuses,

¹⁰⁵¹ Se reporter à l'analyse proposée par BERTRAND FAURE sur le droit des femmes dans les constitutions françaises in « Les droits des femmes dans les constitutions françaises » in FAURE, BERTRAND, LE ROUX, MYLÈNE & LONG MARTINE (dir.). *Les collectivités territoriales et les femmes*. Boulogne-Billancourt : Berger-Levrault, 2022, pp. 21-30.

¹⁰⁵² WALLACH SCOTT, JOAN. *Parité! Sexual Equality and the Crisis of French Universalism*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005, p. 96. Version originale: “Thinking of women as variant of the individual, gaining access to representation on the same terms as men”.

¹⁰⁵³ WALLACH-SCOTT, JOAN. *Parité! Sexual Equality and the Crisis of French Universalism*, op.cit., 2005, p. 96. Version originale: “The conflation of quotas with parité did not yet detract from the fact that this campaign was about sharing power and not about the politics of identity”.

¹⁰⁵⁴ SAILLANT-MARAGHNI, ÉLODIE. « Les frontières de la laïcité ». *AJDA*, 2017, pp. 1381 sqq.

¹⁰⁵⁵ SARKOZY, NICOLAS. « [Déclaration de M. Nicolas Sarkozy, Président de la République, sur le patrimoine historique et les racines chrétiennes de la France](#) ». Le Puy-en-Velay (Haute-Loire) le 3 mars 2011.

¹⁰⁵⁶ BAUBÉROT, JEAN. *La laïcité falsifiée*. Paris : La Découverte, 2014, p. 67.

¹⁰⁵⁷ BAROIN, FRANÇOIS. *Pour une nouvelle laïcité*. Rapport au Premier ministre. Paris, juin 2016. Voir également PORTIER, PHILIPPE. « Le tournant substantialiste de la laïcité française ». *Horizontes Antropológicos*, no. 52, 2018, pp. 21-40.

ethnique ou supposée des citoyens¹⁰⁵⁸. Selon VINCENT VALENTIN, ces mutations de la laïcité sont « en porte à faux avec la représentation d'une République incarnant l'émancipation du politique à l'égard du religieux¹⁰⁵⁹ ». Cette appropriation de la laïcité comme un instrument de politique nationaliste remet en cause « le choix d'une laïcité libérale [...] au profit d'une autre conception, plus large, où la laïcité est définie comme un projet de société et non seulement comme une règle pour l'État¹⁰⁶⁰ ». Son invocation est utilisée comme une riposte à une menace du communautarisme, considéré comme un instrument de politique identitaire déstabilisateur pour la nation¹⁰⁶¹. Une telle approche s'est matérialisée par la récente adoption de la *Loi confortant le respect des principes de la République*¹⁰⁶². Dans cette perspective, CLÉMENT BENELBAZ soutient qu'il est

« De plus en plus fréquent de voir apparaître des revendications communautaires ou religieuses, que l'État devrait satisfaire sous prétexte d'une conception ouverte ou souple de la laïcité. Les questions en la matière se multiplient et, il est parfois à craindre que la laïcité ne se trouve sacrifiée sur l'autel du pluralisme et de la diversité¹⁰⁶³ ».

553. Finalement, cette crise de l'universalisme se reflète plus généralement dans la dilution progressive de la doctrine de l'indivisibilité. Celle-ci est minée non par le caractère asymétrique ou décentralisé de l'État républicain, mais par l'abandon de l'universalité et de l'uniformité législatives. Compte tenu des divers accommodements qui ont pu être mis en place au nom de la diversité et de l'hétérogénéité, cette doctrine a peu de force explicative dans son rapport à la vie politique française contemporaine.

554. Divers compromis sur les dimensions territoriales traditionnelles de l'indivisibilité républicaine trouvent encore leurs origines dans les inspirations rousseauiste de la doctrine. L'idéologie anti-différencialiste s'inscrit dès lors dans une crise plus large de la pensée

¹⁰⁵⁸ RENAN, ERNEST. « [Qu'est-ce qu'une Nation](#) ». Conférence en Sorbonne le 11 mars 1882.

¹⁰⁵⁹ VALENTIN, VINCENT. « [Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la 'séparation'](#) ». *RDLF*, chron. no. 14, 2016.

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*

¹⁰⁶¹ Sur ce point, se reporter aux développements du politologue HAOUËS SENIGUER à propos de ce qu'il nomme « la crise du récit républicain » in HAOUËS SENIGUER. *La République autoritaire : Islam de France et illusion républicaine (2015-2022)*. Lormont : Le Bord de l'Eau, 2022, pp. 49-56.

¹⁰⁶² Loi no. 2021-1109 du 24 août 2021 *confortant le respect des principes de la République*.

¹⁰⁶³ BENELBAZ, CLÉMENT. *Le principe de laïcité en droit public français*. Paris : l'Harmattan, 2011, p. 366 ; DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. *Recherche sur le principe de laïcité en droit français, op.cit.*, 780 p.

universaliste¹⁰⁶⁴. Ainsi, ALAIN TOURAINE, soutient que si le rejet du communautarisme¹⁰⁶⁵ a été un résultat positif de ce dépassement des différences, le modèle français demeure problématique. En effet, il ne permet pas la reconnaissance des différences, violant le droit de chaque individu à jouir de sa liberté de religion et à voir ses affiliations culturelles respectées. En ce sens, il soutient que le « moi national français¹⁰⁶⁶ », devient une menace pour lui-même. Face à un républicanisme chargé de préjugés et à un communautarisme agressif, il soutient que la France doit trouver le moyen de combiner intégration et universalisme avec la reconnaissance des différences. L'accommodement raisonnable en ce sens pourrait être une solution.

¹⁰⁶⁴ Pour une nouvelle lecture de l'universalisme républicain : SUAUDEAU, JULIEN & NIANG, MAME-FATOU. *Universalisme*. Paris : Anamosa, 2022, 104 p.

¹⁰⁶⁵ Nous retiendrons la définition de JOAN WALLACH-SCOTT qui définit le communautarisme en France comme se référant « *À la priorité du groupe sur l'identité nationale dans la vie des individus ; en théorie, il n'y a pas de possibilité d'une identité nationale ou ethnique à trait d'union- l'on appartient soit à un groupe, soit à une nation.* » Version originale: "In France, communautarisme refers to the priority of group over national identity in the lives of individuals; in theory there is no possibility of a hyphenated ethnic/national identity—one belongs either to a group or to the nation." in WALLACH SCOTT, JOAN. *The Politics of the Veil*. Princeton: Princeton University Press, 2007, p. 11.

¹⁰⁶⁶ TOURAINE, ALAIN. « [Les français piégés par leur moi national](#) ». *Le Monde*, 7 novembre 2005.

Conclusion du Chapitre II

555. L'accommodement raisonnable est source de débats dans de nombreux États et, en particulier en France. L'une des principales raisons tient à la diversité des conceptions des rapports entre les religions et l'État selon les pays et dans laquelle prennent place les applications de la notion d'accommodement raisonnable. Unitaire dans sa définition, ses composantes, ses objectifs, la notion d'accommodement raisonnable doit être intégrée au sein de modèles divers quant aux rapports entre l'État et les religions. L'importation pure et simple d'une notion forgée dans un contexte historique, politique et social et juridique différent ne pourrait être qu'une source supplémentaire de confusion.

556. Du reste, des différences notables existent entre la France et le Canada. L'étude montre en effet que la notion d'accommodement raisonnable ne saurait être définie au Canada sans prendre en considération l'importance du fédéralisme canadien tandis qu'en France, l'universalisme républicain, l'indivisibilité de la République et le principe de laïcité constituent le socle des relations entre l'État et les religions. Ces derniers conditionnent la gestion du fait religieux et la protection des libertés individuelles.

557. A cet égard, l'étude historique montre que si la protection de la liberté de religion a été une composante fondamentale dans la construction de l'État fédéral canadien, des tensions liées au mouvement souverainiste québécois influencent aussi aujourd'hui les débats autour de la question de l'accommodement raisonnable. Par ailleurs, si le modèle républicain français est parfois interprété comme conduisant à rejeter toute forme d'accommodement raisonnable, la réalité est plus nuancée et complexe. Certes, la crise contemporaine de l'universalisme républicain et les interprétations modernes du principe de laïcité accréditent une « greffe » impossible entre le droit français et la notion d'accommodement raisonnable. Toutefois, le droit public français comporte de multiples procédés différentialistes et la prise en considération de différences de fait, compatibles avec le principe de laïcité parmi lesquels peuvent prendre place les procédés d'accommodement raisonnable.

CONCLUSION DU TITRE 2

558. L'étude montre que la notion d'accommodement raisonnable se caractérise par une fonction : établir un équilibre entre le libéralisme et le sécularisme, afin de protéger les minorités religieuses, et ainsi participer aux relations complexes qui se nouent entre l'État et les religions. Loin des controverses passionnées, cette finalité centrale est fréquemment oubliée dans les analyses doctrinales alors même qu'elle constitue le cœur de la définition de l'accommodement raisonnable, et qu'elle est commune aux modèles qui en sont à l'origine de ses premières reconnaissances. L'analyse comparative des contextes canadien et français révèle des objectifs partagés en matière de protection des libertés individuelles.

559. A cet égard, loin de l'image souvent négative conférée à la notion, l'étude montre que l'accommodement raisonnable constitue le prolongement des théories normatives et philosophiques du libéralisme, et s'inscrit ainsi pleinement dans la protection moderne de la liberté de religion. Une fois identifiée cette caractéristique, il convient alors de vérifier si ce qui constitue l'identité de la notion est compatible sur le plan des grands principes et notions du droit des religions qui forgent l'identité de notre droit et la spécificité du modèle français notamment. L'analyse comparative montre assurément des divergences significatives des approches française et canadienne. Cependant, il ne semble exister aucune incompatibilité de principe, ni aucune opposition « par nature » entre la notion d'accommodement raisonnable et les principes d'indivisibilité de la République et de laïcité, si tant est que ces derniers ne soient pas définis d'une façon telle qu'ils deviennent alors fort éloignés du modèle historique qui en est à l'origine.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

560. Si l'accommodement raisonnable fait l'objet d'appréciations souvent contradictoires au sein de la doctrine publiciste française, qu'il s'agisse de ses manifestations ou de la capacité du droit public français à la réceptionner, ces analyses ne reposent pas, le plus souvent, sur l'énoncé d'une définition de la notion, ou bien, prend comme point de comparaison la notion telle qu'elle a été forgée dans d'autres systèmes juridiques (aux États-Unis et au Canada en particulier). Les procédés d'accommodement raisonnable font alors l'objet de critiques avant qu'une définition rationnelle ne soit dégagée, ou partant du postulat que le procédé serait incompatible avec les principes cardinaux qui encadrent les rapports entre les religions et l'État en France. Pourtant l'étude montre que l'accommodement raisonnable constitue une notion juridique originale. Elle possède des éléments constitutifs qui la définissent. L'accommodement raisonnable possède pour finalité la protection des droits fondamentaux des minorités religieuses. Il garantit un équilibre entre le libéralisme et le sécularisme et participe ainsi aux relations complexes qui se nouent entre l'État et les religions. Il constitue assurément une illustration supplémentaire du phénomène connu de « circulation des concepts juridiques ». Cependant, l'analyse comparative et l'étude des réponses juridiques apportées aux États-Unis et au Canada, confirment non seulement des objectifs communs mais aussi, des divergences notables dans les approches et les justifications. Le droit comparé permet alors, comme le soulignait JEAN CARBONNIER, de « mieux comprendre le réel, mieux connaître l'autre, classer et généraliser » tout en prenant garde des limites de la méthode¹⁰⁶⁷. A cet égard, une fois identifiée la raison d'être des accommodements raisonnables, et après avoir pris en considération la spécificité des modèles canadien et français, il ne semble exister aucune incompatibilité de principe, entre la notion d'accommodement raisonnable et les principes d'indivisibilité de la République et de laïcité. C'est à l'aune de ces conclusions et de cette définition que peuvent être recherchées les applications de la notion.

¹⁰⁶⁷ Voir *supra*, Introduction, § 52.

DEUXIÈME PARTIE : LA RÉCEPTION DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE EN MATIÈRE RELIGIEUSE

“In reality, the abstract individual is clothed with the characteristics of the dominant group, which are then asserted as if they were universal. Only those who can conform to this norm are sufficiently ‘alike’ to be entitled to ‘like treatment’. The result is that formal equality demands conformity as a price for equal treatment¹⁰⁶⁸”.

561. La première partie de ce travail a permis de définir la notion d’accommodement raisonnable et d’en préciser les fonctions. Clé de voûte du principe d’égalité, l’accommodement raisonnable est un outil qui « s’inscrit dans une culture politique d’intégration¹⁰⁶⁹ », et qui se définit une comme une

« *Obligation juridique*, applicable dans une situation de *discrimination*, et consistant à aménager une norme ou une pratique de portée universelle, dans les limites du *raisonnable*, en accordant un traitement différentiel à une personne qui, autrement, serait pénalisée par l’application d’une telle norme¹⁰⁷⁰ »

Concrètement, l’accommodement raisonnable assure que

« Chaque personne sera évaluée ou considérée selon ses propres capacités personnelles, au lieu d’être jugée en fonction des présumées caractéristiques du groupe. De tels accommodements doivent cependant être ‘raisonnables’ c’est-à-dire qu’une norme discriminatoire ne pourra être maintenue à moins qu’il soit prouvé qu’un tel accommodement constitue une contrainte excessive¹⁰⁷¹ ».

562. L’étude des fondements historiques et juridiques de l’accommodement raisonnable, a permis de mettre en évidence les mécanismes permettant d’assurer la protection des

¹⁰⁶⁸ FREDMAN, SANDRA. “Facing the Future: Substantive Equality under the Spotlight”. *Oxford University Legal Research Paper Series*, Paper no. 57, 2010, pp. 4-5.

¹⁰⁶⁹ BERNATCHEZ, STÉPHANE. « Les enjeux juridiques du débat québécois sur les accommodements raisonnables », *op.cit.*, p. 252.

¹⁰⁷⁰ BOSSET, PIERRE. « Les fondements juridiques et l’évolution de l’obligation d’accommodement » in JÉZÉQUEL, MYRIAM (dir.). *Les accommodements raisonnables : quoi? comment? Jusqu’où? Des outils pour tous*. Cowansville: Éditions Yvon Blais, 2007, p. 10. L’italique a été utilisé par l’auteur.

¹⁰⁷¹ RIVET, MICHÈLE. « Synthèse : l’accommodement raisonnable ou le nécessaire retour aux sources : le droit à l’égalité » in JÉZÉQUEL, MYRIAM (dir.). *Les accommodements raisonnables : quoi ? comment? Jusqu’où ? Des outils pour tous*. Cowansville : Éditions Yvon Blais, 2007, p. 377.

minorités religieuses, notamment dans des contextes où les pratiques religieuses suscitent de plus en plus de débats. Aux États-Unis et au Canada, l'accommodement raisonnable est désormais solidement établi comme la pierre angulaire du droit anti-discrimination, visant à concilier les impératifs du libéralisme et du sécularisme. L'accommodement raisonnable requiert des ajustements aux règles générales pour permettre de garantir une égalité substantielle, tout en restant dans les limites de la « contrainte excessive » pour pouvoir être considéré comme raisonnable. La jurisprudence canadienne, en particulier, a interprété généreusement ces conditions, soulignant son rôle de corollaire au principe d'égalité. En revanche, en France, l'accommodement raisonnable est souvent perçu comme une menace à l'unité républicaine, à l'universalisme ainsi qu'à l'application de l'égalité formelle qui en découle. L'étude comparative a permis d'interroger les divergences significatives dans les réponses et les justifications des systèmes juridiques français et canadien concernant l'accommodement raisonnable du fait religieux, révélant ainsi les particularités, les défis mais également les nuances propres à chaque contexte.

563. Il convient à présent d'étudier la réception de l'accommodement raisonnable dans le droit public français. À ce titre, le terme « réception » implique quelques précisions. Dans le vocabulaire courant, le mot « réception » désigne « l'action de recevoir » ou « la manière de recevoir », d'accueillir une personne, une chose¹⁰⁷². S'agissant d'une notion juridique, le terme n'est pas inhabituel et ne prend pas un sens fondamentalement différent. Le mécanisme de réception d'un ouvrage en droit des marchés publics de travaux désigne par exemple l'acte juridique contradictoire par lequel le maître d'ouvrage qui a commandé la réalisation d'un ouvrage et celui qui l'a réalisé constatent que les travaux ont été réalisés. En droit public comparé, le terme est extrêmement courant. Ainsi que le soulignent GÉRARD MARCOU et JOHN F. McELDOWNEY,

« La comparaison des institutions ne peut en effet se passer de la prise en compte des systèmes juridiques dans lesquels elles s'inscrivent, ni éviter de remonter à l'origine des institutions les plus fondamentales et au processus de leur construction pour comprendre leur agir contemporain. Chaque système juridique peut s'analyser sous cet aspect, comme un répertoire de notions fondamentales et liens logiques qui déterminent les réponses que l'on peut apporter à des questions nouvelles, mais en excluent d'autres, et commandent ainsi la réception par le système de notions et institutions nouvelles¹⁰⁷³ ».

Deux questions en découlent.

¹⁰⁷² *Dictionnaire général pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine, op.cit.*

¹⁰⁷³ MARCOU, GÉRARD & McELDOWNEY, JOHN F. *Préface* de PERROUD, THOMAS. *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*. Paris : Dalloz, Nouvelles Bibliothèques de thèses, vol. 127, 2013, p. XX.

564. Une première question essentielle doit, en premier lieu, être étudiée. Il s'agit des applications positives de la notion. Le sujet fait l'objet de point de vue contrastés et divise la doctrine française. Comme le soulignent STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ et DIANE ROMAN, « en France, la notion même d'accommodement est souvent rejetée comme étrangère [...] et incompatible avec le droit français¹⁰⁷⁴ ». Le constat dressé est encore qu'« il est impossible de se prononcer sur l'ampleur, les modalités ou les effets des pratiques d'accommodement raisonnable dans les services publics français¹⁰⁷⁵ ». L'étude de la définition de l'accommodement raisonnable et de ses fonctions doit clarifier son champ d'application dans le droit positif français. Elle doit aussi permettre d'examiner les points de convergence et de divergence entre le droit français et le droit canadien en particulier.

565. L'analyse se prolonge cependant par une seconde question tout aussi cardinale, à savoir celle des obstacles à une application effective de la notion d'accommodement raisonnable. Ces obstacles peuvent être multiples. Ils peuvent provenir de normes et de principes du droit français. Ils peuvent provenir aussi de l'incertitude du droit — dont le droit de la laïcité en particulier — qui se caractérise aujourd'hui par une certaine confusion en raison de la multiplication du droit mou provenant de circulaires de lignes directrices, de chartes, *etc.* qui obscurcissent souvent son application et particulièrement « la question des accommodements raisonnables¹⁰⁷⁶ ». Ils peuvent encore provenir de l'évolution des valeurs fondatrices de la société française et des frontières difficile à tracer entre les demandes d'accommodement raisonnable et le principe de laïcité et de neutralité.

566. C'est dans cet esprit que l'étude des mécanismes de réception de l'accommodement raisonnable (**TITRE 1**) et ses obstacles (**TITRE 2**) permettra de saisir l'ensemble des applications ainsi que les limites de la notion en droit public français.

¹⁰⁷⁴ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 435.

¹⁰⁷⁵ CALVÈS, GWÉNAËLE. « [Service public et fait religieux : la question des accommodements raisonnables](#) », *op.cit.*

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*

TITRE 1 : LES MÉCANISMES DE RÉCEPTION DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE

567. « Le fait religieux en Europe est complexe¹⁰⁷⁷ ». Il en va naturellement de même pour les mécanismes juridiques de protections des minorités religieuses. L'essor des demandes d'accommodement raisonnable a mis en évidence les lacunes des modèles de neutralité religieuse, qui peuvent favoriser l'exclusion de la religion de la sphère et de l'espace publics¹⁰⁷⁸, le principe de neutralité étant parfois utilisé comme un « filtre institutionnel¹⁰⁷⁹ » pour définir les limites de visibilité de la religion au sein de l'espace public¹⁰⁸⁰.

568. Au niveau européen, les débats ont principalement porté sur l'application de l'accommodement raisonnable et sa compatibilité entre la liberté de manifester son identité religieuse et des valeurs telles que la laïcité, le pluralisme religieux, la neutralité religieuse et l'égalité des genres¹⁰⁸¹, mais également sur les limites de cette liberté. En 2016, le Parlement européen a adopté une résolution préconisant l'idée d'un « devoir d'aménagement raisonnable » aux cas de discrimination fondée sur des motifs religieux¹⁰⁸², imprimant ainsi « de nouveaux développements pour la liberté religieuse, dont l'ampleur n'avait peut-être pas été mesurée par les décideurs européens¹⁰⁸³ ». Quant à la France, l'accommodement raisonnable n'est pas une notion totalement étrangère au droit français. En effet, le droit positif français témoigne d'une pratique de mise en place de dispositions d'aménagement non-obligatoires et strictement conditionnées, permettant une certaine ouverture à des exemptions ou ajustements de la contrainte religieuse dans le service public mais également

¹⁰⁷⁷ DUBOUT, ÉDOUARD. « Vers une laïcité de marché dans l'Union européenne ? » in NABLI, BÉLIGH (dir.). *Laïcité de l'État et État de droit*. Paris, Dalloz, 2019, p. 175.

¹⁰⁷⁸ TAYLOR, CHARLES. « Why We Need a Radical Redefinition of Secularism », *op.cit.*, p. 40.

¹⁰⁷⁹ HABERMAS, JÜRGEN. « The 'Political': The Rational Meaning of a Questionable Inheritance of Political Theology » in HABERMAS, JÜRGEN; TAYLOR, CHARLES *et al.* (eds.). *The Power of Religion in the Public Sphere*. New York: Columbia University Press, 2011, p. 26.

¹⁰⁸⁰ BERRY, STEPHANIE E. « A 'Good Faith' Interpretation of the Right to Manifest Religion? The Diverging Approaches of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee ». *Legal Studies*, vol. 37, issue 4, 2017, p. 688.

¹⁰⁸¹ BORNEMAN, JOHN. « Veiling and Women's Intelligibility » in MANCINI, SUSANNA & ROSENFELD, MICHEL (eds.). *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 216.

¹⁰⁸² Résolution du Parlement européen du 15 septembre 2016 concernant l'application de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (« directive sur l'égalité en matière d'emploi ») (2015/2116(INI), §17.

¹⁰⁸³ BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE. « Les droits fondamentaux, gardiens et garde-fous de la diversité religieuse en Europe » in BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE (dir.). *L'accommodement de la diversité religieuse : regards croisés Canada, Europe, Belgique*. Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2015, p. 171.

dans le milieu professionnel du secteur privé. Autrement dit, l'accommodement raisonnable existe *de facto* mais également *de jure* en droit français, pour ainsi permettre une application plus pragmatique, plus inclusive et plus efficiente non seulement de la liberté de religion, mais également du principe d'égalité et celui de non-discrimination.

569. En ce sens, l'accommodement raisonnable se réalise par une incorporation graduelle en droit européen (**CHAPITRE I**) et par une incorporation conditionnée en droit français (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I : L'INCORPORATION GRADUELLE DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE EN DROIT EUROPÉEN

570. La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), ont eu à répondre aux questions visant à traiter les inégalités et les discriminations en matière religieuses. Cela a notamment abouti à la consécration du principe de non-discrimination, traduisant ainsi « l'émergence d'un nouveau standard dans la sphère publique ou semi-publique¹⁰⁸⁴ ». Si une approche plus substantielle de l'égalité a été adoptée par les juges de Strasbourg et de Luxembourg, cette approche a toutefois pu être vivement critiquée¹⁰⁸⁵ pour son manque de cohérence et son manque d'audace dans son application. En effet, une telle approche a parfois pu empêcher une reconnaissance explicite de l'accommodement raisonnable pour renforcer la protection de la liberté de religion et du principe de non-discrimination, affaiblissant ainsi la protection des minorités religieuses. Elle ne caractérise pas moins une incorporation graduelle de la notion d'accommodement raisonnable par la Cour européenne des droits de l'homme (**SECTION 1**) et incomplète en droit de l'Union européenne (**SECTION 2**).

¹⁰⁸⁴ BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE. « Les droits fondamentaux, gardiens et garde-fous de la diversité religieuse en Europe », *op.cit.*, p. 171.

¹⁰⁸⁵ ARNADÓTTIR, ODDNÝ MJÖLL. *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, pp. 18-19.

SECTION 1 : Une réception progressive par les juges de Strasbourg

571. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) constitue le centre de gravité autour duquel le pluralisme religieux est négocié. Pourtant, la Cour de Strasbourg a été critiquée pour son adoption d'un « sécularisme fondamentaliste¹⁰⁸⁶ », au détriment de la prise en compte suffisante du droit à la liberté de religion.

572. Cependant, si l'accommodement raisonnable « peine à s'exporter¹⁰⁸⁷ », le système de la Conv. EDH a abordé les premiers cas d'accommodements raisonnables en matière religieuse dans les années 1960, à peu près à la même époque où des situations similaires ont émergé aux États-Unis et au Canada¹⁰⁸⁸. Parmi ces cas figuraient entre autres des demandes de dispenses du service militaire motivées par des convictions religieuses¹⁰⁸⁹, des dérogations au port du casque pour les sikhs¹⁰⁹⁰ ou encore des adaptations des horaires de travail ou d'études pour permettre la pratique religieuse¹⁰⁹¹. Dans les contextes juridiques de *common law*, l'accommodement raisonnable a traditionnellement été utilisé pour ajuster les règles générales ou les pratiques en fonction des besoins spécifiques des minorités. En effet, la doctrine de l'accommodement raisonnable, intégrée dans une analyse de la proportionnalité, peut constituer un outil de choix pour concilier la protection de la liberté de religion avec le respect des identités nationales.

573. Cette approche a été vigoureusement défendue par une partie de la doctrine. MANUELA BRILLAT a d'ailleurs décrit l'accommodement raisonnable comme étant

« Une source d'inspiration intéressante pour le droit européen de la non-discrimination car il réunit de manière non-conflictuelle des notions classiquement opposées : égalité et différence ; intérêt général et intérêt particulier¹⁰⁹² ».

¹⁰⁸⁶ THORSON PLESNER, INGVI. "The European Court of Human Rights between Fundamentalism and Liberal Secularism" in KIRKHAM, DAVID M. *et al.* (eds.). *Islam, Europe and Emerging Legal Issues*. London: Routledge, 2012, p. 63.

¹⁰⁸⁷ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 436.

¹⁰⁸⁸ Voir Chapitre II, Titre 1, Partie 1.

¹⁰⁸⁹ Voir par exemple : Comm. EDH, *Grandath c. République Fédérale d'Allemagne*, requête no. 2299/64, 12 décembre 1966 ; Comm. EDH, *Objecteurs de conscience c. Danemark*, requête no. 7565/76, 7 mars 1977.

¹⁰⁹⁰ Comm. EDH. X. *c. Royaume-Uni*, requête no. 7992/77, 12 juillet 1978.

¹⁰⁹¹ Comm. EDH., X. *c. Royaume-Uni*, requête no. 8160/78, 12 mars 1981.

¹⁰⁹² BRILLAT, MANUELA. *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*. Clermont-Ferrand : Institut universitaire Varenne : Issy-les-Moulineaux : diff. LGDJ-Lextenso éditions, 2015, p. 260. Voir également : BRIBOSIA, EMMANUELLE ; RINGELHEIM, JULIE & RORIVE, ISABELLE. "Reasonable Accommodation for Religious Minorities: A Promising Concept for European Antidiscrimination Law?", *op.cit.*, pp. 137-161.

574. Toutefois, cette approche est également perçue comme un défi plutôt que comme une force motrice de nouvelles dynamiques sociales. En conséquent, l'utilisation de l'accommodement raisonnable, bien qu'implicitement reconnu, demeure encore sujette à discussion. Cela s'observe notamment par l'incohérence des approches de la non-discrimination et de l'utilisation régulière de la marge d'appréciation, qui reflètent l'approche frileuse des juges de Strasbourg (**PARAGRAPHE 1**). En dépit de cela, l'on relève toutefois une lente évolution quant à l'incorporation de l'accommodement raisonnable dans la jurisprudence strasbourgeoise. En effet, la Cour a lentement mais progressivement commencé à s'engager dans une refonte de son approche traditionnelle (**PARAGRAPHE 2**). Ainsi, l'incorporation graduelle de l'accommodement raisonnable dans le raisonnement de la Cour constitue un premier pas dans la reconnaissance de ce dernier en tant qu'instrument privilégié pour la protection des minorités religieuses.

§1. Le constat d'une approche circonspecte

575. La CEDH s'est penchée sur l'accommodement raisonnable dans plusieurs affaires concernant des demandes d'accommodement en matière religieuse. Bien qu'elle ait pu reconnaître la nécessité d'adapter certaines dispositions générales pour tenir compte des besoins spécifiques des individus, cette approche demeure néanmoins prudente. En effet, la Cour de Strasbourg a reconnu l'accommodement raisonnable uniquement dans des situations qui n'affectent pas la visibilité publique de la religion dans l'espace public. La surutilisation de la marge nationale d'appréciation laissée aux États (A) est indicatrice des hésitations de la Cour à dépasser effectivement l'égalité formelle. (B).

A. La marge d'appréciation, un frein à la pleine reconnaissance de l'accommodement raisonnable

576. La marge d'appréciation laissée à l'État est révélatrice d'une certaine réticence de la CEDH à vouloir protéger effectivement l'article 9. En effet, la marge d'appréciation semble spécifiquement avoir une résonance sur les questions portant sur la liberté de religion et partant, sur les pratiques de l'accommodement raisonnable. Cette attitude de déférence de la Cour de Strasbourg vis-à-vis des États peut s'expliquer par deux facteurs. D'abord, par l'idée selon laquelle la Cour estime que les instances nationales sont plus aptes à parvenir à un équilibre adéquat entre des intérêts concurrents¹⁰⁹³. Elle semble ainsi réticente à

¹⁰⁹³ Pour plus de développements, voir : BELOV, MARTIN. *Peace, Discontent and Constitutional Law Challenges to Constitutional Order and Democracy*. Abingdon- New-York: Routledge, 2021, 260 p.

« déconstruire le but légitime¹⁰⁹⁴ » invoqué par l'État défendeur. Ensuite, le manque de consensus européen (1) en matière de gestion des relations entre l'États et les religions¹⁰⁹⁵ constitue un terrain favorable un octroi critiquable de la marge d'appréciation par les juges de Strasbourg (2).

1. L'attitude de déférence de la CEDH, conséquence du défaut d'un consensus européen

577. La marge d'appréciation : une doctrine controversée. Généralement désignée sous le terme de « doctrine », la marge d'appréciation est un corollaire du principe de subsidiarité. Elle renvoie au domaine sur lequel l'État bénéficie d'une certaine latitude, reconnue par la Cour de Strasbourg, lorsqu'il met en pratique certaines dispositions de la Conv. EDH. Cette marge est appliquée à divers degrés, d'une part en ce qui concerne les règles de la Convention européenne concernant les droits et libertés non absolus, et autre part, pour la disposition dérogatoire de l'article 15. Prise sous cet angle, la marge d'appréciation vise à « concilier une norme commune défendue par la Convention avec la sauvegarde du pluralisme juridique¹⁰⁹⁶ ». Partant, elle permet aux États « d'enrichir le socle des droits fondamentaux¹⁰⁹⁷ » tels que reconnus par la Conv. EDH. L'idée de cette doctrine est que les autorités nationales sont plus proches des réalités locales. Elles seraient donc mieux placées que les juges supranationaux pour concevoir les politiques publiques dans certains domaines économiques et sociaux. Cependant, étant donné que les conditions locales diffèrent d'un État-membre à un autre, une approche contextuelle est nécessaire. La Cour a ainsi pu préciser que

« L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte; la présence ou absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard.¹⁰⁹⁸ »

Enfin, les variations historiques et culturelles doivent également être prises en compte. Par exemple, la Grande Chambre a déclaré qu'il

« Existe de nombreuses manières d'organiser et de faire fonctionner les systèmes électoraux et une multitude de différences au sein de l'Europe notamment dans

¹⁰⁹⁴ BREMS, EVA. « Islamophobia and the ECtHR: A Test Case for Positive Subsidiarity for the Protection of Europe's Long-term Migrants? » in ÇALI, BAŞAK; BIANKU, LEDI & MOTOC, IULIA (eds.). *Migration and the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 202.

¹⁰⁹⁵ DELGRANGE, XAVIER. « [Les Cours suprêmes à l'épreuve du foulard islamique en milieu scolaire](#) ». *RDLF*, 2019, chron. no. 54.

¹⁰⁹⁶ COUSTET, THOMAS. « [CEDH : les États bénéficient d'une 'marge d'appréciation étendue' sous conditions](#) ». Commentaire de CEDH 14 décembre 2017, Orlandi et a. c. Italie, n° 26.431/12 ». *Dalloz Actualité*, 21 décembre 2017.

¹⁰⁹⁷ DELGRANGE, XAVIER. « Marge ou crève ». *RCDS*, vol. 36, no. 2, 2021, p. 225.

¹⁰⁹⁸ CEDH, *Rasmussen c. Danemark*, requête no. 8777/79, 28 novembre 1984, §40.

l'évolution historique, la diversité culturelle et la pensée politique, qu'il incombe à chaque État contractant d'incorporer dans sa propre vision de la démocratie¹⁰⁹⁹ ».

578. Par exemple, en ce qui concerne la liberté de religion, la Grande Chambre dans sa décision *Lautsi c. Italie*¹¹⁰⁰, a accordé à l'Italie une marge d'appréciation significative dans le cas de la présence de crucifix dans les écoles publiques italiennes. La Cour l'a en effet estimée compatible avec la Convention, puisque l'exigence fondamentale de non-endoctrinement était remplie. D'une part, la Grande Chambre est consciente que le crucifix est « avant tout un symbole religieux¹¹⁰¹ », d'autre part, elle accorde une large marge de manœuvre à l'État pour isoler et perpétuer des symboles liés à son identité culturelle¹¹⁰². Néanmoins, le pouvoir discrétionnaire conféré aux États contractants n'est pas illimité.

579. Une utilisation comportant des limites. La Cour a souligné que les États contractants ne sont pas exemptés de leurs obligations au titre de la Conv. EDH et qu'un contrôle est nécessaire pour établir si les États contractants ont outrepassé leur pouvoir discrétionnaire légitime¹¹⁰³. La proportionnalité joue également un rôle dans de telles évaluations. Comme le relève justement SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK, la marge d'appréciation laissée aux États conditionne

« La 'géométrie variable' du contrôle exercé par le juge européen sur les aspects substantiels de la proportionnalité, et ce, par le jeu de présomptions : la concession d'une large marge d'appréciation coïncide, dans cette perspective, non seulement avec une présomption irréfragable d'appropriation et de nécessité, mais aussi avec une présomption simple de proportionnalité au sens strict, opérant de facto un renversement de la charge de la preuve de cette dernière exigence¹¹⁰⁴ ».

580. Ainsi, la Cour doit être convaincue que la marge d'appréciation accordée à l'État ne vient pas limiter les droits protégés au-delà de ce qui est strictement nécessaire. En effet, les limitations de ces droits doivent être « précises, prévisibles, nécessaires et

¹⁰⁹⁹ CEDH, *Hirst c. Royaume-Uni*, requête no. 74025/01, 6 octobre 2005, §61.

¹¹⁰⁰ CEDH, *Lautsi et al. c. Italie*, requête no. 30814/06, 18 mars 2011.

¹¹⁰¹ CEDH, *Lautsi et al. c. Italie*, requête no. 30814/06, 18 mars 2011, §66.

¹¹⁰² Pour une critique de la position de la CEDH, voir : ZUCCA, LORENZO. "Lautsi: A Commentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber". *Int. J. Const. Law*, vol. 11, issue 1, 2013, pp. 218-229.

¹¹⁰³ CEDH, *Lautsi et al. c. Italie*, requête no. 30814/06, 18 mars 2011, §68.

¹¹⁰⁴ VAN DROOGHENBROECK, SÉBASTIEN. *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, prendre l'idée simple au sérieux*. Bruxelles : Bruylant, 2001, p. 485.

proportionnées¹¹⁰⁵ ». Or, « c'est à travers la marge d'appréciation que va être abordé le second volet de la discrimination, à savoir la proportionnalité¹¹⁰⁶ ».

581. Une utilisation opportuniste de la marge d'appréciation. Les partisans de l'utilisation de la marge d'appréciation estiment qu'il s'agit d'un dispositif essentiel conçu pour préserver la condition préalable d'une société démocratique libérale : valoriser le pluralisme et « tenir compte de la diversité dans le domaine des droits de l'homme en Europe¹¹⁰⁷ ». Ils estiment également qu'il s'agit d'un outil nécessaire pour concilier les droits individuels et les objectifs collectifs¹¹⁰⁸. Or, l'utilisation de la marge d'appréciation n'est pas sans critique¹¹⁰⁹. En effet, la protection de certaines libertés, notamment la liberté de religion, a fortement été réduite comme une peau de chagrin lorsque la Cour laisse une certaine marge d'appréciation¹¹¹⁰.

582. « Faux-fuyant¹¹¹¹ » de la Cour de Strasbourg, l'une des principales critiques faites à la CEDH est la variabilité de l'utilisation de la doctrine de la marge d'appréciation¹¹¹². Pour certains, la Cour semble être « guidée par des conditions d'opportunité¹¹¹³ » et par le souci « de ne pas choquer [et] de rendre son rôle acceptable non pas par l'objectivité de sa mission, mais par la timidité politique de ses interventions¹¹¹⁴ ». Cette vision est considérée comme

¹¹⁰⁵ GAUTHIER, CATHERINE ; PLATON, SÉBASTIEN & SZYMCAK, DAVID. *Droit européen des droits de l'homme*. Paris : Sirey, 2017, p. 196.

¹¹⁰⁶ BRILLAT, MANUELA. *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, op.cit., p. 260.

¹¹⁰⁷ CHAKIM, LUTFI. "The Margin of Appreciation and Freedom of Religion: Assessing Standards of the European Court of Human Rights". *The International Journal of Human Rights*, vol. 24, issue 6, 2019, p. 862.

¹¹⁰⁸ Sur ce point et pour plus de développements, voir ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp, Oxford, New-York: Intersentia, 2001, pp. 249-250.

¹¹⁰⁹ Le recours systématique à la marge nationale d'appréciation faisait déjà l'objet de critiques en 1977. CORA S. FEINGOLD prévenait déjà à l'époque qu'un tel abus du recours à la marge d'appréciation, constituait un potentiel risque de distorsion des droits fondamentaux : FEINGOLD, CORA S. "The Doctrine of Margin of Appreciation and Human Rights". *Notre Dame L. Rev.*, vol. 53, issue 1, 1977, p. 96.

¹¹¹⁰ À ce propos, voir WACHSMANN, PATRICK. « Une certaine marge d'appréciation, considérations sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression » in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*. Bruxelles : Bruylant, 2000, pp. 1017-1042.

¹¹¹¹ THOUVENOT, MANON. « [La marge d'appréciation nationale, le faux-fuyant de la CEDH face aux décisions économiques d'envergure](#) ». *JADE*, 5 octobre 2017.

¹¹¹² Nous soulignons qu'une telle approche est inexistante de la jurisprudence canadienne concernant l'application de la *Charte des Droits*, « dont les limites aux droits et libertés sont interprétés à la lumière des valeurs canadiennes et appliquées uniformément sur l'ensemble du territoire canadien peu importe la province d'où émane le litige » in LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE & LE BEL, LOUIS. « Le droit européen des droits de la personne et la CSC : une perspective canadienne ». *RQDI*, Hors-série décembre 2020, p. 616.

¹¹¹³ DELMAS-MARTY, MIREILLE & IZORCHE, MARIE-LAURE. « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste ». *RIDC*, vol. 52, no. 4, Octobre-décembre 2000, p. 762.

¹¹¹⁴ DE SCHUTTER, OLIVIER. « L'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'homme : un essai de démolition ». *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, 1992, p. 83.

une partie de la doctrine comme une approche « à la pièce¹¹¹⁵ ». Elle semble avoir une résonance particulière à propos des questions impliquant la religion¹¹¹⁶. Ainsi, la marge d'appréciation est difficilement compatible avec les droits et libertés fondamentaux puisqu'elle permet un traitement préférentiel de l'État et des majorités, au détriment de la protection de l'individu et des minorités. EYAL BENVENISTI considère d'ailleurs « [qu'] adhérer à la marge d'appréciation des institutions nationales dans ces derniers cas, aide les majorités à accabler minorités politiquement impuissantes¹¹¹⁷ ». Le cas de la réception de l'accommodement raisonnable en est une parfaite illustration. Pour comprendre ce phénomène, un retour dans l'histoire de la Cour s'impose.

583. La liberté de religion contrecarrée par la marge d'appréciation. Pendant longtemps, les organes de contrôle de la Conv. EDH n'étaient pas enclins à développer une doctrine de l'obligation d'accommodement raisonnable pour tenir compte des demandes des minorités religieuses. Cela pouvait s'observer notamment dans les affaires liées à la pratique d'une religion sur le lieu de travail où la plupart des cas impliquaient des demandes d'accommodement. Entre-temps, a pu être observé un nombre croissant de demandes s'apparentant à des mesures d'accommodement raisonnable, à la fois sur le lieu de travail, mais également en dehors de celui-ci. La CEDH s'est inévitablement retrouvée face à des contentieux « non sans tension et non sans problème¹¹¹⁸ ».

584. La jurisprudence de la Comm. EDH sur la liberté de religion, avait une orientation peu protectrice de celle-ci. En effet, la Commission déclarait la plupart des requêtes irrecevables et manifestement infondées, empêchant ainsi la Cour de se prononcer sur le fond de ces affaires¹¹¹⁹. Avant 1993, deux cas seulement ont été jugés à la lumière de l'article 2 du Protocole. D'abord, en 1976 dans l'affaire *Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen c. Danemark*¹¹²⁰, à

¹¹¹⁵ LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE & LE BEL, LOUIS. « Le droit européen des droits de la personne et la C.S.C : une perspective canadienne », *op.cit.*, p. 616.

¹¹¹⁶ VICKERS, LUCY. "Religious Freedom: Expressing Religion, Attire, and Public Spaces". *J. L. & Pol'y*, vol. no. 22, issue 2, 2014, p. 596. Voir également la décision de la CEDH *Dogru c. France*, notamment le §63: « Lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national ».

¹¹¹⁷ BENVENISTI, EYAL. "Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards". *NYU J Int'l L*, vol. 31, no. 4, Summer 1999, p. 847.

¹¹¹⁸ RINGELHEIM, JULIE. "Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory?" in ZUCCA, LORENZO; UNGUREANU, CAMIL (eds.). *Law, State and Religion in the New Europe Debates and Dilemmas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 284.

¹¹¹⁹ La Comm. EDH, qui agissait comme un filtre des affaires pouvant être jugée par la Cour, a disparu en novembre 1998, lorsque le Protocole 11 à la Convention est entré en vigueur. Depuis, la CEDH elle-même se prononce sur la recevabilité ou l'irrecevabilité des requêtes. Le Protocole 14, qui est entré en vigueur le 1er juin 2010, a modifié la procédure de recevabilité dans le but de la rendre plus souple et de réduire la charge de travail de la Cour ainsi que les affaires répétitives ou insignifiantes.

¹¹²⁰ CEDH, *Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen c. Danemark*, requêtes no. 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7 décembre 1976

propos de l'objection de conscience vis-à-vis des cours d'éducation sexuelle à l'école. Puis, en 1983 dans l'affaire *Campbell & Cosens c. Royaume-Uni*¹¹²¹, sur l'opposition aux punitions corporelles des enfants à l'école. Ce n'est que depuis 1993 avec la jurisprudence *Kokkinakis c. Grèce*¹¹²², que les juges de Strasbourg ont commencé à véritablement rendre des jugements à la lumière de l'article 9 de la Conv. EDH. Dans cet arrêt de principe, la Cour de Strasbourg a jugé que l'interdiction du prosélytisme en Grèce comme une violation du droit à la liberté de religion. Par la même, les juges de Strasbourg ont consacré la liberté de pensée, de conscience et de religion comme l'une des « assises des sociétés démocratiques¹¹²³ ». La Cour a souligné que la protection de la liberté de pensée est nécessaire car « il y va du pluralisme, chèrement conquis au cours des siècles¹¹²⁴ ». Ce pluralisme est en effet « consubstantiel¹¹²⁵ » au caractère démocratique d'une société, ainsi qu'à la libre manifestation de sa religion, tout en évitant un prosélytisme agressif¹¹²⁶.

585. Finalement, celle-ci ne fait que créer une norme minimale de protection. En soulignant avec force que la Convention est un « document vivant à interpréter à la lumière des conditions actuelles¹¹²⁷ », la Cour tente de rechercher un consensus commun parmi les États co-contractants pour faire évoluer l'interprétation de certains concepts contestés. La norme commune en ce qui concerne les affaires relevant de l'article 9 est ainsi maintenue au minimum et une large marge d'appréciation est laissée aux États co-contractants.

586. Initialement, cette retenue de la Cour à constater des violations de la liberté de manifester sa religion à l'égard des arguments avancés par les autorités nationales, étaient particulièrement visibles au stade de la recevabilité¹¹²⁸. Plus particulièrement, elle ressortait surtout sur la portée du champ d'application d'un droit, ainsi que l'identification d'une interférence avec celui-ci¹¹²⁹. Il est frappant de noter qu'avant l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, pratiquement toutes les requêtes invoquant des violations de la liberté de religion ont été

¹¹²¹ CEDH, *Campbell & Cosans c. Royaume-Uni*, requêtes no. 7511/76, 7743/76, 22 mars 1983.

¹¹²² CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, requête no. 14307/88, 25 mai 1993.

¹¹²³ CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, requête no. 14307/88, 25 mai 1993, §31.

¹¹²⁴ *Ibid.*, §31.

¹¹²⁵ *Ibid.*, §31.

¹¹²⁶ MURDOCH, JIM. *Liberté de pensée, de conscience et de religion : un guide sur la mise en œuvre de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, série Précis sur les droits de l'homme, no. 9, juin 2007, p. 43.

¹¹²⁷ CEDH, *Leyla Şahin c. Turquie*, requête no. 44774/98, 10 novembre 2005, §1.

¹¹²⁸ ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. "The margin of appreciation doctrine: a theoretical analysis of Strasbourg's variable geometry" in FØLLESDAL, ANDREAS; PETERS, BIRGIT & ULFSTEI, GEIR (eds.). *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, pp. 74-77.

¹¹²⁹ Cela fut par exemple le cas dans l'affaire *Vo c. France* sur la question de la protection du droit à la vie. CEDH, *Vo c. France*, requête no. 53924/00, 8 juillet 2004. Pour plus de développements : BIOY, XAVIER. « L'arrêt Vo contre France, une lecture publiciste ». RDP, no. 5, 2005, pp. 1417-1446.

jugées irrecevables au motif qu'elles étaient « manifestement mal fondées ». Comme le souligne justement MEGAN PEARSON,

« L'approche adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme [...] a toujours été inutilement restrictive pour déterminer s'il existait une ingérence au sens de l'article 9 (1), ce qui a permis d'exclure des affaires à un stade précoce du raisonnement et avant que la justification ne soit examinée au regard de l'article 9 (2)¹¹³⁰ ».

587. L'attitude de faiblesse de la Cour. Cette démarche est sans doute liée à l'approche traditionnelle de la Cour (et avant elle, de la Comm. EDH) visant à déterminer ce qui constitue une manifestation de la religion, mais également à sa position trop restrictive sur ce qui pourrait constituer une ingérence dans la liberté de manifester sa religion¹¹³¹. Cette position de déférence de la Cour envers les États est révélatrice d'une « attitude de faiblesse »¹¹³². La réticence de la Cour à intervenir dans les choix des États concernant leurs relations avec les religions se manifeste à deux niveaux. Le premier au stade de la recevabilité, avec l'identification des manifestations de la religion et des ingérences. Le second, au stade du mérite et du fond, plus particulièrement sur la question de savoir si une limitation de la liberté de manifester sa religion équivaut à une violation de la Conv. EDH. Cette réticence est palpable dans les affaires relatives aux accommodements raisonnables, et plus particulièrement dans celles relatives aux accommodements aux demandes d'absence pour motif religieux.

588. Ainsi, la possibilité accordée aux États de prendre des décisions en matière religieuse est généralement visible dans les cas où la CEDH laisse à ces derniers une large marge d'appréciation — dont la détermination biaisée est particulièrement critiquable — concernant les « relations entre États et religions » en raison d'une absence de consensus européen¹¹³³. La conséquence est que les juges de Strasbourg n'ont que très rarement conclu à la violation de la liberté de religion. En d'autres termes, comme l'observe XAVIER DELGRANGE, la Cour de Strasbourg « a démissionn[é] surtout depuis une quinzaine d'années, de l'une de ses missions les plus essentielles¹¹³⁴ ».

¹¹³⁰ PEARSON, MEGAN. "Article 9 at a Crossroads: Interference Before and After Eweida". *Hum. Rights L. Rev.*, vol. 13, issue 3, 1 September 2013, p. 580. Version originale: "The European Court of Human Rights' [...] approach has historically been unnecessarily restrictive in considering whether an interference under Article 9(1) exists, thus shutting out cases at an early stage of reasoning and before justification is considered under Article 9(2)".

¹¹³¹ LEWIS, TOM. "What not to Wear: Religious Rights, the European Court, and the Margin of Appreciation". *Int'l & Comp. L.Q.*, vol. 56, issue, April 2007, p. 395.

¹¹³² *Ibid.* p. 395.

¹¹³³ TULKENS, FRANÇOISE. "The European Convention of Human Rights and Church-State Relation: Pluralism vs Pluralism". *Cardozo L. Rev.*, vol. 30, issue 6, pp. 2577-2578.

¹¹³⁴ DELGRANGE, XAVIER. « Marge ou crève », *op.cit.*, p. 232.

2. L'approche biaisée de la détermination de la marge d'appréciation

589. Une jurisprudence frileuse. Une jurisprudence constante de la Comm. EDH suggère que les absences non autorisées du travail pour des raisons religieuses ne sont pas protégées par la liberté de religion¹¹³⁵. Cela fut le cas dans les affaires *X c. Royaume-Uni*¹¹³⁶ et *Tuomo Konttinen c. Finlande*¹¹³⁷.

590. Dans l'arrêt *X c. Royaume-Uni*, la Commission a considéré qu'il n'y avait pas « d'atteinte à la liberté de religion du requérant protégée par l'article 9 §.1 de la Convention¹¹³⁸ » à propos de l'obligation imposée à un fonctionnaire (en l'espèce un professeur) de respecter des horaires de travail qui ne correspondaient pas — d'après le requérant — à ses horaires de prières. Un raisonnement similaire a été adopté dans l'affaire *Konttinen*, à propos d'un membre de l'Église adventiste du septième jour, employé des chemins de fer finlandais, qui refusait d'être obligé de travailler le jour du Shabbat¹¹³⁹. La Commission a constaté que d'une part, ses horaires de travail étaient incompatibles avec sa pratique religieuse. Dès lors, le requérant était libre de démissionner, ce qui est, pour la Commission, « la garantie fondamentale de son droit à la liberté de religion¹¹⁴⁰ ». D'autre part, la Commission a estimé que « le requérant n'a pas été révoqué en raison de ses convictions religieuses mais pour avoir refusé de respecter ses horaires de travail¹¹⁴¹ ». Ainsi, elle ne constate aucune violation de la liberté de religion au sens de l'article 9 §1 de la Convention.

591. Plusieurs éléments de raisonnement ont été adoptés pour justifier que les sanctions applicables aux absences non autorisées ne constituaient pas une violation de la liberté de manifester sa religion. D'abord, les absences non autorisées au travail auraient pu être motivées ou s'inspirer de motifs à caractère religieux, mais ne constitueraient pas une manifestation de religion. Ensuite, il ne saurait y avoir atteinte à la liberté de manifester sa religion pour deux raisons. Soit, parce que les sanctions n'avaient pas de lien de causalité avec la manifestation d'une religion : elles étaient alors simplement imposées parce qu'un employé n'avait pas rempli ses obligations contractuelles ; soit parce que ces sanctions n'ont pas empêché la manifestation d'une pratique religieuse, car l'employé pouvait éviter les obstacles

¹¹³⁵ Cette approche contraste grandement avec celle de la Cour suprême du Canada, dans la décision *Simpson-Sears Ltd.* La Cour suprême du Canada a été beaucoup plus flexible en considérant que l'accommodement raisonnable doit être un processus souple et contextuel, visant à équilibrer la pratique de la religion avec les contraintes pratiques des entreprises.

¹¹³⁶ Comm. EDH, *X. c. Royaume-Uni*, requête no. 8160/78, 12 mars 1981.

¹¹³⁷ Comm. EDH, *Tuomo Konttinen c. Finlande*, requête no. 24949/94, 3 décembre 1996. Dans la même lignée, voir : Comm. EDH., *Stedman c. Royaume-Uni*, requête no. 29107/95, 9 avril 1997.

¹¹³⁸ Comm. EDH, *X. c. Royaume-Uni*, requête no. 8160/78, 12 mars 1981, § 23.

¹¹³⁹ Le Shabbat commence le vendredi juste avant le coucher du soleil et se termine le samedi après le coucher du soleil.

¹¹⁴⁰ Comm. EDH, *Tuomo Konttinen c. Finlande*, requête no. 24949/94, 3 décembre 1996, p. 75.

¹¹⁴¹ Comm. EDH, *Tuomo Konttinen c. Finlande*, requête no. 24949/94, 3 décembre 1996, p. 75.

à sa pratique religieuse sur son lieu de travail en démissionnant ou bien en trouvant un autre emploi. Cependant, par ce type de raisonnement, les juges de Strasbourg semblent omettre le fait que la vérification de la sincérité de la croyance du requérant « n'est pas un simple acte technique¹¹⁴² » et peut alors s'apparenter à « une ingérence du for intérieur¹¹⁴³ ». Ce raisonnement a été confirmé en 2006 dans l'arrêt *Kosteski c. Ex-République Yougoslave de Macédoine*¹¹⁴⁴, à propos d'absence en raison de la célébration d'une fête religieuse.

592. Dans cette affaire, le requérant, employé par la compagnie d'électricité de Macédoine, se plaignant du rejet de son droit d'absence pour la célébration de fêtes musulmanes, alors que la constitution et la loi macédonienne autorisent les citoyens musulmans à prendre un congé pour célébrer les fêtes religieuses reconnues de leur culte. L'employeur justifie son refus en déclarant que le requérant a auparavant célébré des fêtes chrétiennes et que ce dernier n'a pas apporté la preuve de sa foi musulmane. Le sieur KOSTESKI rétorque que l'exigence de l'employeur à apporter la preuve de la sincérité de sa croyance équivaut à une violation de son *forum internum*. Si de prime abord il apparaît que cette affaire concerne le droit d'un individu à l'observation de fêtes religieuses (composante de la liberté de religion), c'est surtout la question de la sincérité des convictions et de la croyance à laquelle les juges de Strasbourg ont eu à répondre en l'espèce. La Cour rejette la requête et donne raison à l'État. Elle souligne en effet que le requérant demande à bénéficier d'un droit particulier dérogatoire à la règle générale, destiné à permettre aux personnes de confession musulmane de pratiquer leur culte en s'absentant lors de fêtes importantes, en dehors des dates de congé officielles :

« Dans le contexte des relations de travail caractérisées par des contrats précisant les obligations et les droits spécifiques de l'employeur et de l'employé, la Cour ne trouve pas déraisonnable qu'un employeur puisse considérer une absence sans autorisation ou justification apparente comme une faute disciplinaire. À supposer que l'employé cherche ensuite à invoquer une dispense particulière, ce n'est pas l'opprimer ou violer sa liberté de conscience que lui demander un certain niveau de preuve, dès lors que ses prétentions concernent un privilège ou un avantage n'étant pas communément accessible et, à supposer que cette preuve ne soit pas communiquée, parvenir à une conclusion négative¹¹⁴⁵ ».

¹¹⁴² UITZ, RENÁTÁ. *La liberté de religion dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles internationales*, *op.cit.*, p. 48.

¹¹⁴³ *Ibid.*, p. 48.

¹¹⁴⁴ CEDH, *Kosteski c. Ex-République Yougoslave de Macédoine*, requête no. 55170/00, 13 avril 2006.

¹¹⁴⁵ CEDH, *Kosteski c. Ex-République Yougoslave de Macédoine*, requête no. 55170/00, 13 avril 2006, §39. Traduction empruntée à RENÁTÁ UITZ in *La liberté de religion dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles internationales*, *op.cit.*, p. 48. Version originale: "In the context of employment, with contracts setting out specific obligations and rights between employer and employee, the Court does not find it unreasonable that an employer may regard absence without permission or apparent justification as a disciplinary matter. Where the employee then seeks to rely on a particular exemption, it is not oppressive or in fundamental conflict with freedom of conscience to require some level of substantiation when that claim concerns a privilege or entitlement not commonly available and, if that substantiation is not forthcoming, to reach a negative conclusion".

Comme l'observe SAÏLA OUALD-CHAIB, « la Cour semble réticente à conclure qu'une certaine demande consiste en une manifestation de la religion¹¹⁴⁶ ». Ainsi, la Cour reconnaît un droit pour l'employeur d'exiger de l'employé qu'il apporte des éléments prouvant qu'il se trouve dans les conditions requises pour se prévaloir d'une telle exemption¹¹⁴⁷.

593. De même, dans l'arrêt *Ch'are Shalom Ve Tsedek c. France*¹¹⁴⁸, les juges de Strasbourg ont estimé que le refus d'accorder une exemption pour l'abattage rituel ne constituait pas une ingérence dans la liberté de manifester sa religion. Ainsi, la liberté de religion s'est vue donnée par la Cour une portée conceptuelle plus étroite, au sens qu'elle n'intégrait pas une exigence plus large de neutralité en tant que telle¹¹⁴⁹. De nombreuses inquiétudes ont également été formulées quant à l'utilisation par la Cour de Strasbourg de certains facteurs qu'elle juge pertinents pour déterminer l'étendue de la marge.

594. Une approche casuistique renvoyant toujours à la marge d'appréciation. La Cour accorde une large marge d'appréciation à l'État lorsqu'il n'y a pas de consensus européen sur une question spécifique relative à certains droits qui ont pu poser problème. À ce propos, de nombreux juges de la Cour ont eux-mêmes pu exprimer leurs inquiétudes quant à l'utilisation de ce raisonnement dans leurs opinions dissidentes. Cela est par exemple le cas des juges CHRISTOS ROZAKIS, DEAN SPIELMANN et SVERRE ERIK JEBENS, qui avertissent que l'absence de consensus ne devait pas être un élément décisif et ni être pertinent pour déterminer l'étendue de la marge d'appréciation :

« En l'absence de solides raisons avancées par le gouvernement défendeur pour justifier la différence de traitement, il n'y a pas lieu de faire jouer la marge d'appréciation. En conséquence, la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États contractants [...] est un facteur dénué de pertinence car il ne doit entrer en jeu que de manière secondaire en vue de l'application de la notion de marge d'appréciation. En effet, ce n'est que lorsque les autorités nationales fournissent des justifications que la Cour peut se déclarer convaincue, en tenant compte de la présence ou de l'absence d'un dénominateur commun, que celles-ci sont mieux placées qu'elle-même pour traiter efficacement la question¹¹⁵⁰ ».

595. L'on pourrait également faire valoir que l'absence de consensus européen offre pourtant à la Cour de Strasbourg une occasion parfaite pour suggérer des lignes directrices aux États sur certaines questions sensibles, sans pour autant leur imposer une approche

¹¹⁴⁶ OUALD CHAIB, SAÏLA. *Belief in Justice Towards more inclusivity in and through the Freedom of Religion Case Law of the European Court of Human Rights*. Thèse dactylographiée, Université de Gant. 2015, p. 134.

¹¹⁴⁷ CEDH, *Kosteski c. Ex-République Yougoslave de Macédoine*, requête no. 55170/00, 13 avril 2006, §38.

¹¹⁴⁸ CEDH, *Ch'are Shalom Ve Tsedek c. France*, requête no. 27417/95, 27 juin 2000.

¹¹⁴⁹ Faisant alors écho à la jurisprudence *Lautsi* sur la présence de crucifix à école : CEDH, *Lautsi et al. c. Italie*, requête no. 30814/06, 18 mars 2011.

¹¹⁵⁰ CEDH, *Schalk et Kopf c. Autriche*, requête no. 30141/04, 24 juin 2010, opinion dissidente, §8.

uniforme¹¹⁵¹. En outre, la jurisprudence de la Cour n'a pas réellement élaboré ou même suivi une méthodologie rigoureuse pour dégager et établir de façon cohérente un consensus européen¹¹⁵². Dès lors, des divergences de points de vue ont émergé, y compris au sein des juges de la Cour de Strasbourg¹¹⁵³. À cet égard, tout va dépendre du niveau auquel la Cour choisira d'identifier le degré de consensus. Cela a par exemple été le cas dans l'affaire *Leyla Şahin c. Turquie*¹¹⁵⁴, dans laquelle la juge FRANÇOISE TULKENS dans son opinion dissidente, fait valoir qu'il peut en effet exister un manque de consensus concernant le port du foulard par les élèves à l'école, mais qu'au niveau universitaire, il existerait un consensus européen pour ne pas l'interdire aux étudiantes¹¹⁵⁵.

596. Cependant, la Cour ne procède pas nécessairement et encore moins systématiquement de cette manière. Elle semble plutôt sélectionner le niveau de manière stratégique afin de pouvoir identifier le manque de consensus, pour des questions controversées ou politiquement sensibles, souvent liées aux perceptions de l'identité constitutionnelle nationale. Cela lui permet ainsi plus facilement d'accorder à l'État une certaine marge d'appréciation. Pour reprendre le cas de l'affaire *Leyla Şahin c. Turquie* : la Cour a souligné le manque de consensus entre les États parties de la Convention, concernant la réglementation du port de vêtements à caractère religieux dans les établissements d'enseignement publics. C'est la raison pour laquelle les juges de la majorité ont accordé à la Turquie une large marge pour interdire le port du foulard dans une université publique. Or, comme nous l'avons vu, l'opinion dissidente de la juge TULKENS a relevé à juste titre qu'il existe bien en réalité un consensus clair selon lequel il ne faudrait pas interdire le port du foulard dans les universités, en identifiant le niveau le plus approprié pour envisager un consensus. Comme l'observe XAVIER DELGRANGE,

« Poussant cette logique à son extrême, la Cour pourrait constater l'absence de consensus parce qu'un seul État adopte une position différente, à savoir l'État défendeur. Il n'y aurait dès lors jamais de consensus... ou jamais de contentieux¹¹⁵⁶ ».

¹¹⁵¹ CAROZZA, PAOLO G. "Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law". *Am. J. Int'l L.*, vol. 97, no. 1, 2003, pp. 72-78. Pour des développements plus approfondis sur la question de l'uniformité, voir également SACCO, RODOLFO. "Diversity and Uniformity in the Law". *The Am. J. Comp. L.*, vol. 49, no. 2, 2001, pp. 171-189.

¹¹⁵² DZEHTSIAROU, KANSTANTSIN. "European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights". *German Law Journal*, vol. 12, no. 10, 2011, pp. 1730-1745. Voir également: HELFER, LAWRENCE R. "Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights". *Cornell Int'l L.J.*, vol. 26, no. 1, 1993, pp. 133-165.

¹¹⁵³ ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, *op.cit.*, pp. 197-199.

¹¹⁵⁴ CEDH, *Leyla Şahin c. Turquie*, requête no. 44774/98, 10 novembre 2005.

¹¹⁵⁵ *Ibid.*, §3.

¹¹⁵⁶ DELGRANGE, XAVIER. « Marge ou crève », *op.cit.*, p. 238.

597. Un facteur de complexification. La ligne jurisprudentielle constante de la Cour concernant la marge d'appréciation ajoute un facteur de complexification dans la reconnaissance de l'accommodement raisonnable. En effet, la marge risque d'imposer de lourdes contraintes sur les mécanismes de protection contre les discriminations fondées sur la religion. Les relations entre religion et État ont ainsi tendance à impliquer, pour reprendre la formulation de SOPHIE VAN BIJSTERVELD, une position différenciée entre les religions¹¹⁵⁷. Cette différenciation ne serait pas contraire à l'interdiction de la discrimination lorsqu'elle poursuit un objectif légitime et qu'elle est proportionnée au but poursuivi¹¹⁵⁸. Ainsi, pour SÉGOLÈNE BARBOU DES PLACES et NATHALIE DEFFAINS, la marge nationale d'appréciation « résumerait la dialectique du contrôle du juge européen qui réside dans le souci de faire place à l'autonomie nationale, tout en préservant le droit commun¹¹⁵⁹ ». Dès lors, une protection efficace contre une possible discrimination dépend du niveau de contrôle qui sera adopté, qui lui-même dépendra dans une large mesure de la nature suspecte ou non du motif de différenciation concerné.

598. Enfin, reconnaître que la religion est un fondement suspect de discrimination entraînerait un examen rigoureux de ces différenciations et laisserait aux États une marge d'appréciation étroite. Celle-ci serait alors difficile à concilier avec une large marge d'appréciation pour les relations entre les religions et l'État, ainsi que pour le traitement différencié connexe entre les religions. Le lien et les tensions qui découlent de ces deux lignes jurisprudentielles pourraient expliquer la raison pour laquelle la Cour a été ambivalente sur la nature suspecte de la religion, comme ce fut le cas dans l'affaire *Hoffman c. Autriche*¹¹⁶⁰. Comme le souligne FLEUR LARONZE, il s'agit là d'une occasion manquée pour la Cour, dont l'approche casuistique renvoie finalement toujours à la marge d'appréciation:

« Il n'est donc pas possible de déduire de la position de la Cour, l'admission des accommodements raisonnables, tels qu'ils sont pratiqués outre-Atlantique [...]. Le véritable courage politique et juridique de la Cour européenne des droits de l'homme aurait été pourtant de proposer des solutions novatrices inspirées de

¹¹⁵⁷ VAN BIJSTERVELD, SOPHIE. "Equal Treatment of Religions? An International and Comparative Perspective" in LOENEN, M.L.P 'TITIA' & GOLDSCHMIDT, ELIZABETH E. (eds.). *Religious Pluralism and Human Rights in Europe: Where to Draw the Line*. Antwerp: Intersensia, 2007, pp. 109-10.

¹¹⁵⁸ BARBOU DES PLACES, SÉGOLÈNE & DEFFAINS, NATHALIE. « Morale et marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence des cours européennes » in BARBOU DES PLACES, SÉGOLÈNE ; HERNU, RÉMY & MADDALON, PHILIPPE (dir.). *Morale(s) et Droits Européens*. Paris : Pédone, 2015, pp. 18-19.

¹¹⁵⁹ BARBOU DES PLACES, SÉGOLÈNE & DEFFAINS, NATHALIE. « Morale et marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence des cours européennes », *op.cit.*, p. 49.

¹¹⁶⁰ CEDH, *Hoffman c. Autriche*, requête no. 12875/87, 26 juin 1993, §36 : « Dans la mesure où la Cour suprême d'Autriche ne se fonda pas uniquement sur la loi fédérale précitée, elle apprécia les faits autrement que les juridictions inférieures, qui dans leurs motifs s'appuyaient en outre sur des expertises psychologiques. Nonobstant tout argument contraire possible, on ne saurait tolérer une distinction dictée pour l'essentiel par des considérations de religion ».

systèmes normatifs différents et influençant les États en manque de créativité¹¹⁶¹ ».

599. Par ailleurs, l'absence de reconnaissance explicite de la nature suspecte de la religion et l'absence de contrôle de motifs graves ne signifient pas pour autant que le niveau de contrôle réel de la Cour ne puisse être exigeant. En effet, un contrôle strict *de facto* des différences de traitements fondées sur la religion est particulièrement visible en cas de discrimination déloyale ou de traitement défavorable sans justification raisonnable et objective¹¹⁶². Néanmoins, ne pas reconnaître explicitement le caractère suspect de différences de traitement à l'égard des religions, ou tout au moins ne pas les reconnaître de manière claire et cohérente, échoue à envoyer un signal fort quant au caractère inapproprié d'un traitement défavorable. Une telle approche jurisprudentielle biaisée et imparfaite de la CEDH entrave l'élaboration de mécanismes effectifs de protection de la liberté de religion et plus généralement, des minorités religieuses¹¹⁶³, ce qui serait « incompatible avec le rôle de la CEDH en tant que conscience de l'Europe¹¹⁶⁴ ».

600. La doctrine de la marge d'appréciation continue donc de présenter un obstacle à une acceptation complète et inconditionnelle de la notion d'accommodement raisonnable. Néanmoins, l'utilisation extensive de la marge d'appréciation n'implique pas nécessairement un rejet total de l'accommodement raisonnable, et ce, même si la position adoptée par la CEDH demeure marquée par une tentative de dépasser le cadre de l'égalité formelle.

B. Les tentatives de dépassement du cadre de l'égalité formelle

601. Les juges de Strasbourg appliquent implicitement les accommodements raisonnables fondés sur le handicap¹¹⁶⁵, la religion¹¹⁶⁶, ou l'appartenance ethnique et la culture¹¹⁶⁷. Cependant, la Cour reste peu claire sur cette exigence, ce qui conduit à une confusion pour les requérants ainsi que pour les États membres et les autres détenteurs

¹¹⁶¹ LARONZE, FLEUR. « L'articulation de la liberté de religion et du principe de non-discrimination ». *Rev. Trav.*, 2013, p. 337.

¹¹⁶² CEDH, *O'Donoghue & autres c. Royaume-Uni*, requête no. 34848/07, 14 décembre 2010, §102.

¹¹⁶³ BERRY, STEPHANIE. "Religious Freedom & the European Court of Human Rights' Two Margins of Appreciation". *Religion & Human Rights*, vol. 12, issue 2-3, 2017, pp 198-209.

¹¹⁶⁴ BERRY, STEPHANIE. "Avoiding Scrutiny? The Margin of Appreciation and Religious Freedom" in TEMPERMAN, JEROEN; GUNN, T. JEREMY & EVANS, MALCOLM D. (eds.). *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief*. Leiden: Brill Nijhoff, 2019, p. 127.

¹¹⁶⁵ DE SCHUTTER, OLIVIER. "Reasonable Accommodation and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights" in LAWSON, ANNA & GOODING, CAROLINE (eds.). *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*. Oxford & Portland Oregon: Hart Publishing, 2005, pp. 35-63.

¹¹⁶⁶ ALIDADI, KATAYOUN. *Religion, Equality and Employment in Europe: The Case for Reasonable Accommodation*. Oxford & Portland Oregon: Hart Publishing, 2017, 320 p.

¹¹⁶⁷ WENCES, ISABELLE. "Diversidad cultural y acomodos razonables. Una lectura desde la no dominación". *Foro Interno*, no. 15, 2015, pp. 39-67.

d'obligations pouvant être tenus de la mettre en œuvre. En effet, si la Cour a effectivement procédé à une introduction subtile du traitement différencié (1), ce processus continue de manquer de clarté (2).

1. L'application subtile du traitement différencié pour les situations différentes

602. Une méthodologie perfectible. Deux approches principales permettent de dégager les accommodements raisonnables au sein des systèmes juridiques et ce, même en l'absence de législations explicites : le droit à l'égalité et à la non-discrimination, ainsi que l'exigence de proportionnalité utilisée pour évaluer la légalité des ingérences avec les droits de l'homme¹¹⁶⁸. Le droit à l'accommodement raisonnable est ainsi insinué dans la jurisprudence de la Cour, soit en vertu des dispositions relatives au droit à l'égalité¹¹⁶⁹, soit au travers d'autres droits protégés par la Convention. Dans ce cadre, l'introduction de l'accommodement raisonnable dans la jurisprudence de la CEDH en matière d'égalité s'est faite avec subtilité et ambiguïté.

603. La Comm. EDH puis la CEDH ont été confrontées à un important nombre de plaintes émanant de minorités linguistiques¹¹⁷⁰, réclamant des mesures d'accommodements pour faciliter leur participation politique. La plupart de ces affaires n'ont pas été analysées sous l'angle de l'article 14 de la Convention et ont toutes été rejetées car manifestement infondées. À l'époque, cette position reflétait la conception essentiellement formelle de l'égalité prévalant dans le système européen des droits de l'homme. En effet, l'application uniforme des mêmes règles et critères pour tous était considérée comme conforme à l'idéal d'égalité de traitement.

604. En matière de non-discrimination, la CEDH applique un processus en deux étapes. D'abord, elle procède à une analyse qui consiste à examiner la situation des requérants et à la comparer à celle des individus épargnés par la discrimination. Puis, elle procède à une évaluation des justifications éventuelles soutenant la différence de traitement, cherchant ainsi à déterminer si elles sont fondées sur des motifs raisonnables et proportionnés. Ce n'est qu'une fois que ces deux étapes essentielles sont satisfaites que la Cour classe le traitement

¹¹⁶⁸ HENRARD, KRISTIN. "Duties of reasonable accommodation on grounds of religion in the jurisprudence of the European Court of Human Rights: A tale of (baby) steps forward and missed opportunities". *Int. J. Const. Law*, vol. 14, issue 4, October 2016, pp. 968-969.

¹¹⁶⁹ Article 14 de la Conv. EDH. et article 1 du Protocole no. 12.

¹¹⁷⁰ Voir par exemple les affaires suivantes : *Comm. EDH Fryskje Nasjonale Partij et al. c. Pays-Bas*, requête no. 11100/84, 12 décembre 1985. Pour un commentaire de la décision voir MEDDA-WINDISCHER, ROBERTA. "The European Court of Human Rights and Minority Rights". *Journal of European Integration*, vol. 25, no. 3, September 2003, p. 263. Également : CEDH, *Sabrina Birk- Levy c. France*, requête no. 39426/06, 21 septembre 2010. Pour un commentaire de la décision, voir BURGORGUE-LARSEN, LAURENCE. « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre - décembre 2010) ». *AJDA*, chron., 9 mai 2011, pp. 892-893.

différencié comme étant discriminatoire. Néanmoins, il arrive que ce raisonnement se heurte à des obstacles et qu'il soit difficile à mettre en place.

605. Cette tension apparente entre les deux aspects reflète les nuances complexes du processus lorsqu'il s'agit de traiter des questions de non-discrimination. Les situations variées qui se présentent devant la Cour peuvent nécessiter des approches distinctes pour garantir une justice équitable et la protection effective du principe d'égalité. L'inapplicabilité peut surgir lorsque les circonstances spécifiques d'un cas ne se prêtent pas à une évaluation directe à travers le cadre habituel du raisonnement jurisprudentiel, poussant ainsi la Cour à explorer de nouvelles voies interprétatives. D'un autre côté, l'inapplication peut être liée à des contraintes pratiques ou institutionnelles qui rendent difficile la mise en œuvre intégrale du raisonnement.

606. Le traitement différencié appliqué aux personnes transgenres, prémices de l'accommodement. La première occurrence où la Cour a reconnu que des situations individuelles distinctes pourraient engendrer une obligation pour l'État de les aborder de manière différenciée, s'est manifestée dans les affaires relatives aux droits des personnes transgenres¹¹⁷¹. Bien que ces plaintes n'aient pas été formulées dans le contexte du droit à l'égalité (article 14), leur évaluation a néanmoins démontré une nouvelle perception de l'importance de prendre en compte l'impact préjudiciable de règles juridiques en apparence neutres, afin de protéger les droits et libertés fondamentaux.

607. L'affaire *B. c. France*¹¹⁷² impliquait une personne transgenre qui s'est vue refuser le changement de son sexe enregistré à sa naissance, en raison de l'absence de cette possibilité dans le système juridique français de l'époque. La requête principale, fondée sur le droit à la vie privée (article 8), plaidait en faveur d'un traitement différencié des personnes transgenres par rapport aux autres individus.

608. Dans cette affaire, il était revendiqué que les individus puissent enregistrer leur genre réel et actuel, plutôt que de se conformer à la pratique généralisée de l'enregistrement du sexe identifié à la naissance, comme c'est couramment le cas¹¹⁷³. La demande devant la Cour ne remettait pas principalement en cause cette pratique répandue, ni la norme sociale et juridique associée qui présupposait que le genre d'une personne correspondait au sexe assigné à la naissance. Au contraire, l'objet de la contestation était l'impact involontaire de cette pratique sur les personnes transgenres. Il s'agissait donc essentiellement d'une demande

¹¹⁷¹ Le terme utilisé par le passé était celui de « *transsexuel* ». Néanmoins, nous privilégions l'usage du terme « *transgenre* » conformément aux recommandations préconisées par le Défenseur des Droits, sauf lorsqu'il s'agit de citer directement les décisions de la CEDH ou les articles de doctrine de l'époque. En ce sens, nous adoptons une approche soucieuse de l'évolution et de la pertinence des terminologies en matière de droits de l'homme. Voir : DÉFENSEUR DES DROITS. *Décision-cadre du Défenseur des droits relative au respect de l'identité de genre des personnes transgenres*, no. 2020-136, 18 juin 2020.

¹¹⁷² CEDH, *B. c. France*, requête no. 13343/87, 25 mars 1992.

¹¹⁷³ CEDH, *B. c. France*, requête no. 13343/87, 25 mars 1992, §43.

d'accommodement raisonnable. Dans cette perspective, la France n'aurait pas eu à démanteler entièrement son système d'enregistrement d'état civil. Il aurait simplement fallu légiférer pour prévoir des exceptions permettant aux personnes transgenres de modifier leur genre enregistré à la naissance. Le registre français démontrait une certaine flexibilité permettant de telles adaptations, et l'État n'a pas clairement expliqué pourquoi leur mise en œuvre serait excessivement difficile. L'examen de l'affaire selon l'obligation positive de l'État de respecter le droit à la vie privée du demandeur a conduit la Cour de Strasbourg à conclure à la « rupture du juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu [...], donc infraction à l'article 8¹¹⁷⁴ ». Comme le souligne JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD, même si la « portée virtuelle » de cette affaire demeurait à l'époque modeste¹¹⁷⁵, elle a néanmoins marqué une avancée non négligeable dans la reconnaissance de l'obligation de traiter les situations uniques des individus d'une manière équitable et attentive aux droits fondamentaux, même lorsque cela implique de remettre en question des règles en apparence neutres.

609. Des plaintes similaires ont également été dirigées à l'encontre du Royaume-Uni¹¹⁷⁶. Cependant, le système britannique émettait des actes de naissance inaltérables, ne permettant ainsi aucune modification des données enregistrées. Ces affaires illustrent également la logique de l'accommodement raisonnable *de facto* appliquée par la Cour dans ces circonstances. Les mêmes considérations qui prévalaient dans l'affaire *B c. France* ont été invoquées, mais avec un fardeau et une contrainte excessive bien plus lourd pour l'État britannique qui aurait dû refondre entièrement son système d'enregistrement. La marge d'appréciation lors de l'évaluation des obligations positives des États¹¹⁷⁷, a fait pencher la décision en faveur du gouvernement britannique, en invoquant que les coûts seraient prohibitifs. Autrement dit, si l'accommodement au profit des personnes transgenres ne constituait pas un fardeau excessif pour la France, il était considéré comme injustifié pour le Royaume-Uni dans le contexte spécifique liée à ces affaires¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁴ CEDH, *B. c. France*, requête no. 13343/87, 25 mars 1992, §63.

¹¹⁷⁵ MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Lorsque le refus de modification de l'état civil d'un transsexuel entraîne une situation incompatible avec le respect dû à sa vie privée, il y a rupture du juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, et il y a infraction à l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ». *D.*, 1993, p. 101 *sqq.*

¹¹⁷⁶ CEDH, *Rees c. Royaume-Uni*, requête no. 9532/81, 17 Octobre 1986; CEDH, *Sheffield & Horsham c. Royaume-Uni*, requêtes no. 31– 32/1997/815–816/1018–1019, 30 Juillet1998.

¹¹⁷⁷ CEDH, *Sheffield & Horsham c. Royaume-Uni*, requêtes nos. 31– 32/1997/815–816/1018–1019, 30 Juillet1998, §58-59.

¹¹⁷⁸ Avec l'évolution du contexte et l'émergence de tendances internationales concernant les normes de protection des droits des personnes transgenres, la jurisprudence ultérieure a également requis des accommodements similaires de la part du Royaume-Uni. Cette évolution témoigne de la manière dont les concepts juridiques s'adaptent aux avancées sociales et aux nouvelles perspectives en matière de protection de droits de l'homme et des libertés fondamentales. Voir par exemple : CEDH, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, requête no. 28957/95, 11 juillet 2002.

610. Un changement de cap: L'arrêt *Thlimmenos c. Grèce*. Jusque-là, les juges de Strasbourg considéraient « que la règle de non-discrimination inscrite à l'article 14 interdisait uniquement à l'État de conférer, sans justification objectif et raisonnable, un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues¹¹⁷⁹ ». Cependant, dans son arrêt *Thlimmenos c. Grèce*¹¹⁸⁰ rendu par la Grande Chambre, a franchi une étape significative en reconnaissant pour la première fois que le droit à l'égalité, tel que protégé par la Convention, nécessitait un correctif pour remédier à un effet discriminatoire engendré par des règles générales par ailleurs légales. Autrement dit, pour la première fois, émerge la possibilité juridique d'une reconnaissance de l'obligation d'accommodement raisonnable.

611. Dans cette affaire, le sieur THLIMMENOS, membre des Témoins de Jéhovah, avait été condamné à une peine pénale pour crime d'insubordination, à la suite de son refus de se soumettre au service militaire obligatoire. Par la suite, il aspirait à devenir expert-comptable, mais s'est heurté au refus de sa nomination en raison de cet antécédent judiciaire. La Cour a ainsi abordé une problématique qui avait déjà été présentée devant elle des décennies auparavant, à savoir les répercussions des objecteurs de conscience au service militaire¹¹⁸¹. Toutes les affaires antérieures avaient été considérées comme des entraves à la liberté de religion mais avaient été rejetées au motif d'être manifestement infondées. Dans un revirement qui « pourfend les lois trop générales qui n'établissent pas de discriminations positives¹¹⁸² », les juges de Strasbourg se sont cette fois-ci focalisé sur l'aspect du principe d'égalité, ce qui a profondément modifié l'issue du litige. ,

612. L'enjeu principal dans cette affaire résidait dans l'incidence de la régulation de l'agrément des experts-comptables sur M. THLIMMENOS, eu égard à ses convictions religieuses. Le requérant ne contestait pas en soi à la législation interdisant aux individus condamnés d'accéder au statut de comptable agréé, et ne considère pas ladite législation comme intrinsèquement illégitime¹¹⁸³. La Cour a également souscrit à cette opinion, en retenant « qu'en principe les États ont un intérêt légitime à exclure certains délinquants de la profession d'expert-comptable¹¹⁸⁴ ». En effet, pour les juges de Strasbourg, les condamnations pour des infractions criminelles pouvaient témoigner d'une « malhonnêteté ou d'une turpitude morale¹¹⁸⁵ » qui pourrait compromettre la capacité d'exercer cette

¹¹⁷⁹ BRIBOSIA, EMMANUELLE ; RINGELHEIM, JULIE & RORIVE, ISABELLE. « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse ». *RTDH*, no. 78, 2009, p. 349.

¹¹⁸⁰ CEDH, *Thlimmenos c. Grèce*, requête no. 34369/97, 06 avril 2000.

¹¹⁸¹ *Grandath c. République Fédérale d'Allemagne & Objecteurs de conscience c. Danemark préc.*

¹¹⁸² MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Requiem pour l'adage Ubi lex non distinguit ? La Cour européenne des droits de l'homme pourfend les lois trop générales qui n'établissent pas de discriminations positives ». *RTD Civ.*, 2000, p. 434 *sqq.*

¹¹⁸³ CEDH, *Thlimmenos c. Grèce*, requête no. 34369/97, 06 avril 2000, §42.

¹¹⁸⁴ CEDH, *Thlimmenos c. Grèce*, requête no. 34369/97, 06 avril 2000, §47.

¹¹⁸⁵ CEDH, *Thlimmenos c. Grèce*, requête no. 34369/97, 06 avril 2000, §47.

profession. Cependant, la condamnation du sieur THLIMMENOS ne laissait pas présager un déficit de fiabilité ou de malhonnêteté de sa part. En effet, la condamnation du requérant était fondée sur des motifs religieux. Dès lors, la sanction était disproportionnée et « le refus de traiter le requérant différemment des autres personnes reconnues coupables d'un crime n'avait aucune justification objective et raisonnable¹¹⁸⁶ ».

613. L'affaire *Thlimmenos c. Grèce* marque incontestablement une étape déterminante dans laquelle la Cour a reconnu que l'effet préjudiciable d'une règle apparemment neutre sur un individu constitue une forme de discrimination contraire à l'article 14 de la Conv. EDH¹¹⁸⁷. Ce précédent a considérablement fait évoluer la conception de l'égalité par la Cour. Désormais, le principe d'égalité de traitement ne se résumait plus simplement à l'obligation d'appliquer uniformément les mêmes règles à tous, indépendamment de leurs différences. Il impliquait également le devoir de prendre en compte l'impact de ces règles en apparence neutre, sur certaines personnes¹¹⁸⁸.

614. De plus, un autre apport de cet arrêt réside dans le fait que la Cour a également été convaincue par les arguments du demandeur démontrant comment les règles le désavantageaient individuellement, sans exiger que ce dernier prouve que ces règles avaient ou auraient eu un effet négatif sur l'ensemble du groupe protégé. Cette obligation de remédier à une incidence individuelle causée par des structures par ailleurs légitimes souligne que la Cour « a admis que l'État avait l'obligation positive de protéger les employés contre des mesures portant atteinte à un droit protégé par la Convention prises par un employeur privé¹¹⁸⁹ ». Ainsi, même sans explicitement utiliser l'expression, la Cour de Strasbourg a exigé la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable.

615. La Cour a ainsi conclu que l'État s'était rendu coupable de discrimination car il « a enfreint le droit du requérant de ne pas subir de discrimination dans la jouissance de son droit au regard de l'article 9 de la Convention¹¹⁹⁰ ». Dès lors, un traitement différencié nécessaire pour prévenir l'effet discriminatoire, pourrait être interprété comme un moyen de contrer ce qui serait autrement considéré comme une discrimination indirecte. En effet, exiger plutôt

¹¹⁸⁶ *Ibid*

¹¹⁸⁷ DE SCHUTTER, OLIVIER. "Reasonable Accommodation and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights", *op.cit.*, p. 52.

¹¹⁸⁸ MARIE SIRINELLI s'interroge d'ailleurs sur la pertinence de l'utilisation d'un tel raisonnement. Pour cette dernière, deux questions de posent : « N'aurait-il pu être soutenu, tout aussi raisonnablement, mais absolument à l'inverse, qu'une différence faite par la loi entre condamnés méconnaissait le principe de non-discrimination ? Et surtout, ce principe était-il le pivot juridique le plus pertinent pour appréhender l'extrême sévérité d'une loi qui soulevait, en l'espèce, plus immédiatement et plus naturellement, des questions au regard des principes de libertés d'opinion et de religion ? ». Voir : SIRINELLI, MARIE. « Principe d'égalité, et principe de non-discrimination garanti par la Convention européenne des droits de l'homme : si loin, si proches... », *op.cit.*, p. 107 *sqq.*

¹¹⁸⁹ RINGELHEIM, JULIE. « La non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : bilan d'étape ». *CRIDHO Working Paper*, Université de Louvain, 2017, no. 2, p. 7.

¹¹⁹⁰ CEDH, *Thlimmenos c. Grèce*, requête no. 34369/97, 06 avril 2000, §48.

qu'autoriser un traitement différencié est généralement considéré comme une manifestation d'égalité réelle. Ainsi, le jugement a embrassé l'objectif d'égalité réelle en cherchant à remédier à l'impact défavorable involontaire des structures sociales et environnementales.

616. Un tournant encore timide. Cependant, si la Cour de Strasbourg « ne s'est pas appuyée sur le potentiel du raisonnement *Thlimmenos* pour reconnaître explicitement le devoir d'accommodement raisonnable¹¹⁹¹ », elle a tout de même défini indirectement ce qui constituait un motif d'accommodement. La CEDH a ainsi établi la règle selon laquelle la discrimination contraire à l'article 14 se produit également lorsque les États omettent, sans justification objective et raisonnable, de traiter différemment des personnes dont la situation est sensiblement différente¹¹⁹². Cette interprétation introduit une différence significative dans l'approche des motifs justifiant un accommodement raisonnable.

617. Accommodement raisonnable et handicap. Les deux premières affaires relatives au handicap ont ensuite adopté une interprétation similaire. La première, l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni*¹¹⁹³ revêt une importance particulière car elle a permis d'explorer les limites de cette exigence d'accommodement. L'enjeu central de l'affaire était la criminalisation du suicide assisté. La dame PRETTY souffrait d'une maladie neurodégénérative progressive et incurable, qui lui infligeait d'immenses souffrances¹¹⁹⁴. En raison de son handicap, elle était dans l'incapacité de mettre fin à ses jours sans assistance, contrairement à la plupart des autres personnes¹¹⁹⁵. Cependant, la loi anglaise criminalisait le suicide assisté. S'appuyant notamment sur l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce*, la requérante a invoqué le caractère discriminatoire de cette loi devant les juges de Strasbourg, car elle ne prenait pas en compte sa situation nettement différente¹¹⁹⁶. En d'autres termes, « un malade paralysé comme elle serait la victime d'une discrimination lorsque lui est refusé le droit au suicide volontaire » qui serait reconnu à toute personne¹¹⁹⁷ ».

618. L'effet défavorable spécifique que la loi a eu sur Mme PRETTY était sans doute involontaire, étant donné que ladite loi ne criminalisait pas en soi le suicide. Toute personne était libre de mettre fin à sa vie volontairement, sauf si elle avait besoin d'aide, comme cela était le cas pour la requérante. De plus, la demanderesse n'a pas remis en question la

¹¹⁹¹ HENRARD, KRISTIN. "Duties of reasonable accommodation on grounds of religion in the jurisprudence of the European Court of Human Rights...", *op.cit.*, p. 966. Version originale: "However, so far, the ECtHR has not built on the potential of the *Thlimmenos* rationale to explicitly recognize duties of reasonable accommodation".

¹¹⁹² CEDH, *Thlimmenos c. Grèce*, requête no. 34369/97, 06 avril 2000, §44.

¹¹⁹³ CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, requête no. 2346/02, 29 avril 2002.

¹¹⁹⁴ CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, requête no. 2346/02, 29 avril 2002, §7-9.

¹¹⁹⁵ *Ibid.*

¹¹⁹⁶ CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, requête no. 2346/02, 29 avril 2002, §85.

¹¹⁹⁷ MALAURIE, PHILIPPE. « Euthanasie et droits de l'homme - Quelle liberté pour le malade ? ». *Deffrénois*, no. 18, 2002, p. 1131.

criminalisation du suicide assisté en général. Elle a plutôt contesté l'impact que cela avait eu sur elle. En effet,

« L'intéressée serait empêchée d'exercer un droit dont jouiraient d'autres personnes, capables de mettre fin à leurs jours sans assistance du fait qu'aucun handicap ne les prive de cette possibilité. Elle serait dès lors traitée de manière substantiellement différente et moins favorable que ces dernières¹¹⁹⁸ ».

619. Par conséquent, l'affaire concernait clairement la mise en œuvre d'une mesure d'accommodement raisonnable. Il s'agissait de permettre à la dame PRETTY, en tant que personne handicapée, d'obtenir de l'aide pour mettre fin à sa vie, une décision qui était accessible aux individus valides. Dans sa décision qui a « sûrement été l'une des plus difficiles à prendre¹¹⁹⁹ », la Cour a reconnu que, en principe, le désavantage subi par la requérante en raison des règles générales applicables la plaçait en effet dans une situation très différente¹²⁰⁰. Cependant, elle a ensuite conclu que l'État disposait « d'une justification objective et raisonnable à l'absence de distinction juridique entre les personnes qui sont physiquement capables de se suicider et celles qui ne le sont pas ». Cette conclusion a été à l'origine du rejet de l'allégation de discrimination de madame PRETTY¹²⁰¹.

620. Cependant, l'explication de la Cour est quelque peu confuse, car elle semble mélanger la justification de l'établissement des motifs de droit à une différence de traitement (une situation différente) avec les raisons de son refus (une justification objective et raisonnable). La formulation suggère qu'en principe, la requérante avait le droit d'être accommodée en tant que personne handicapée dans une situation différente, mais que l'État avait une raison légitime de refuser des mesures d'adaptation, car cela constituerait une charge excessive pour ses politiques légitimement poursuivies. Comme le remarque DIANE ROMAN, les réponses apportées par la Cour soulignent

« La difficulté de solutions tranchées, entre un libéralisme indifférent aux inégalités sociales et fragilités individuelles et un paternalisme bien-intentionné mais négateur des stratégies individuelles de résistance et d'expression de choix personnels¹²⁰² ».

621. La Cour a également affirmé que des motifs légitimes existaient pour ne pas distinguer la requérante des autres, c'est-à-dire pour ne pas la considérer comme étant dans

¹¹⁹⁸ CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, requête no. 2346/02, 29 avril 2002, §85.

¹¹⁹⁹ MASSIAS, FLORENCE. « Arrêt *Pretty c/ Royaume-Uni* (29 avril 2002) relatif au suicide assisté et à l'euthanasie ». RSC, 2002, p. 645.

¹²⁰⁰ CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, requête no. 2346/02, 29 avril 2002, §89.

¹²⁰¹ Pour des développements plus poussés sur l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* et sur sa portée plus générale en matière de fin de vie et d'autonomie personnelle : MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Hymne à la vie et à l'autonomie personnelle ». RTD. Civ. 2002, pp. 858-861.

¹²⁰² ROMAN, DIANE. « [Vulnérabilité & droits fondamentaux : rapport de synthèse– Colloque "Vulnérabilité et droits fondamentaux" - 19 & 20 avril 2018 - Université de la Réunion](#) ». RDLF, chron. no. 19, 2019.

une situation sensiblement différente. Cela signifierait non seulement que l'État ne serait pas tenu de l'accommoder en raison d'une contrainte excessive, mais que sa situation ne justifierait même pas la mise en place des accommodements raisonnables. Ainsi le note JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD:

« La Cour aurait dû accepter ce raisonnement si elle avait suivi sa jurisprudence *Thlimmenos c/Grèce* du 6 avril 2000 [...] suivant laquelle il peut y avoir aussi discrimination lorsqu'un État, sans justification objective et raisonnable, ne traite pas différemment des personnes se trouvant dans des situations sensiblement différentes. Or, elle a considéré que la lugubre discrimination dont était victime Mme Pretty dans l'exercice de son droit à l'autonomie personnelle avait une justification objective et raisonnable : empêcher d'introduire des exceptions censées permettre de prendre en compte la situation des personnes réputées non vulnérables¹²⁰³ ».

622. L'absence d'une distinction claire entre l'étape de l'établissement des motifs d'accommodement raisonnable, avec celui de l'examen de la justification objective et légitime de l'État pour son refus, rend l'analyse de la personne qui dispose d'un droit *prima facie* à un accommodement raisonnable plus complexe. L'analyse subséquente démontre que la Cour n'a pas encore suffisamment approfondi cette problématique.

623. Dans une seconde affaire, *Glor c. Suisse*¹²⁰⁴, l'exigence d'accommodement raisonnable est implicitement présente dans un cas évalué comme une discrimination directe. L'affaire concernait une personne handicapée qui s'était vue refuser l'autorisation de servir dans l'armée en raison de son handicap. Contrairement aux individus « qui souffrent d'un handicap grave¹²⁰⁵ », il était pourtant tenu de payer l'impôt d'exemption du service militaire, dans la mesure où son handicap « n'entraînait pas, dans la plupart des cas, d'incapacité de travail¹²⁰⁶ ». En outre, contrairement aux objecteurs de conscience, il ne pouvait pas opter pour un service civil en remplacement¹²⁰⁷. Le requérant contestait cette imposition, étant disposé à « accomplir toute forme de service, militaire ou non, compatible avec le handicap mineur dont il souffrait¹²⁰⁸ ».

624. La CEDH a procédé à une comparaison du traitement réservé au demandeur avec celui réservé aux autres, évaluant ainsi s'il y avait eu une discrimination directe fondée sur le handicap¹²⁰⁹. Il ne fait aucun doute que permettre au demandeur d'effectuer un service militaire ou civil nécessiterait un accommodement raisonnable. La Cour a souligné ici que « des formes particulières de service civil, adaptées aux besoins des personnes se trouvant

¹²⁰³ MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Hymne à la vie et à l'autonomie personnelle », *op.cit.*, p. 858 *sqq.*

¹²⁰⁴ CEDH, *Glor c. Suisse*, requête no. 13444/04, 30 avril 2009.

¹²⁰⁵ CEDH, *Glor c. Suisse*, requête no. 13444/04, 30 avril 2009, §79.

¹²⁰⁶ *Ibid.*, §17-18.

¹²⁰⁷ CEDH, *Glor c. Suisse*, requête no. 13444/04, 30 avril 2009, §79.

¹²⁰⁸ *Ibid.*, §3.

¹²⁰⁹ *Ibid.*, §80.

dans la situation du requérant, sont parfaitement envisageables¹²¹⁰ ». Partant, afin d'éviter toute discrimination fondée sur le handicap, la Cour des Strasbourg « franchit le Rubicon¹²¹¹ » et considère explicitement que l'État aurait donc dû accorder une mesure d'accommodement pour lui permettre d'effectuer un service de remplacement. Comme le souligne KRISTIN HENRARD,

« La Cour a analysé cette affaire comme une affaire de traitement différencié qui devait être justifiée, alors que Glor cherchait en fait une modification des normes existantes, lui permettant d'effectuer un service (civil). Sans aucune référence à Thlimmenos, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que, parce que l'État n'avait pas fait assez pour répondre aux besoins particuliers de Glor, il avait fait preuve de discrimination à son encontre¹²¹² ».

En outre, la Cour a réaffirmé que si le traitement différencié servait à prévenir la discrimination à l'égard des personnes handicapées, les États disposaient d'une marge d'appréciation « considérablement réduite¹²¹³ ».

625. Ces exemples mettent cependant en évidence la complexité et les incertitudes persistantes entourant le concept d'accommodement raisonnable basé sur la religion. Ils soulignent également les nuances et le manque de clarté de la part des juges de Strasbourg en ce qui concerne ce dernier

¹²¹⁰ *Ibid.*, §95.

¹²¹¹ VAN DROOGHENBROECK, SÉBASTIEN & DELGRANGE, XAVIER. « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus » *Revue du droit des religions*, no. 7, 2019, p. 48.

¹²¹² HENRARD, KRISTIN. "Duties of reasonable accommodation on grounds of religion in the jurisprudence of the European Court of Human Rights...", *op.cit.*, p. 967. Version originale: "The Court analyzed this case as one of differential treatment which needed to be justified, whereas Glor actually sought a modification of the existing norms, enabling him to perform some (civilian) service. Without any reference to Thlimmenos, the ECtHR held that because the state did not do enough to accommodate Glor's special needs, they discriminated against him".

¹²¹³ CEDH, *Glor c. Suisse*, requête no. 13444/04, 30 avril 2009, §84. L'exigence implicite d'accommodement raisonnable en tant que droit à l'égalité devient encore plus évidente dans l'affaire *B. c. Royaume-Uni*. Cette affaire concernait une mère célibataire souffrant d'un trouble de l'apprentissage sévère et qui avait omis d'informer les autorités des circonstances influençant le calcul de ses prestations sociales. Son handicap lui causait des difficultés à comprendre ses obligations. La Cour a reconnu que cela la plaçait dans une situation substantiellement différente ce qui affectait son droit à l'égalité. Un accommodement raisonnable serait implicitement requis pour prévenir toute forme de discrimination indirecte. Cependant, les juges de Strasbourg ont finalement conclu qu'il n'y avait pas eu de violation en l'espèce, car elle a estimé que le refus d'accommodement avait un but suffisamment légitime visant à assurer la bonne administration des prestations. Implicitement, la Cour a considéré que les accommodements pour la requérante dans le contexte donné constitueraient une contrainte excessive. Dans cette affaire, la Cour a été bien plus claire que dans l'affaire *Pretty* quant aux raisons justifiant le refus d'accommodement justifiés non pas parce qu'il n'y avait pas de motifs justifiant des mesures d'accommodement, mais parce que le refus avait une justification suffisamment légitime : *B. c. Royaume-Uni*, requête no. 36571/06, 14 février 2012. Sur la marge d'appréciation, se reporter au second paragraphe de cette section.

2. Une exigence d'accommodement raisonnable encore dépourvue de clarté

626. Dans une affaire concernant l'orientation sexuelle, la CEDH dans son arrêt *Tadducci et McCall c. Italie*¹²¹⁴, a reconnu l'homosexualité comme une caractéristique significative justifiant un traitement distinct¹²¹⁵. L'instance portait sur un individu qui s'était vu refuser un permis de séjour familial du fait de son absence de mariage avec son partenaire. Des dispositions identiques régissaient les couples hétérosexuels non mariés. Toutefois, alors qu'un couple hétérosexuel aurait pu contracter un mariage afin de satisfaire aux critères requis pour obtenir ce permis, un couple homosexuel ne se voyait pas offrir cette possibilité. L'exigence légitime d'une reconnaissance juridique stable d'une union avait donc une incidence défavorable sur les couples homosexuels. Cette répercussion était possiblement imprévue étant donné que la stabilité de l'union pouvait être démontrée par d'autres moyens que par un acte de mariage. En conséquence, l'obstacle rencontré par le sieur TADDEUCCI et son partenaire aurait pu être évité, tout en préservant les objectifs légitimes poursuivis par l'État par le biais de sa législation. Tout comme dans l'affaire *Thlimmenos*, l'atténuation d'une telle inégalité n'exigeait pas nécessairement l'abolition totale de la norme. L'introduction de dispositions spécifiques ou une modification visant à inclure les partenariats enregistrés ou d'autres formes d'union représentait une solution pragmatique. Afin de remédier à la discrimination indirecte engendrée par l'application de règles en apparence neutres, il était donc impératif d'adopter un accommodement raisonnable fondé sur l'orientation sexuelle.

627. Dans le contexte de la présente affaire, la Cour constate qu'en ce qui concerne l'octroi d'un permis de résidence pour des motifs familiaux, les requérants ne subissent pas de traitement différent par rapport aux couples hétérosexuels non mariés. Il convient de noter que ni l'un ni l'autre de ces groupes n'est éligible au droit au séjour conformément à la législation italienne en vigueur. Comme l'a affirmé JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD,

« La situation des couples non mariés homosexuels ou hétérosexuels étant comparables aussi du point de vue du permis de séjour pour raison familiale, l'Italie n'avait pas commis, à son avis, de discrimination au sens de la jurisprudence *Thlimmenos* en les traitant de manière identique. Puisque discrimination il n'y avait pas, il n'y avait pas lieu de rechercher si elle avait une justification objective et raisonnable et il fallait conclure qu'il n'y avait pas violation de l'article 14 combiné avec l'article 8¹²¹⁶ ».

¹²¹⁴ CEDH, *Tadducci et McCall c. Italie*, requête no. 51362/09, 30 juin 2016.

¹²¹⁵ CEDH, *Tadducci et McCall c. Italie*, requête no. 51362/09, 30 juin 2016, §85.

¹²¹⁶ MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « De la nécessité de favoriser les couples homosexuels n'ayant pas pu se marier par rapport aux couples hétérosexuels n'ayant pas voulu se marier ou les paradoxes de la comparabilité ». *RTD Civ.*, 2016, p. 799 *sqq.* ; voir également : FULCHIRON, HUGUES. « L'arrêt *Taddeucci et McCall c/ Italie* et les discriminations indirectes entre couples homosexuels et hétérosexuels : avis de tempête ? ». *RTD Civ.* 2016, p. 2100 *sqq.*

628. Néanmoins, la Cour ne se contente pas de se limiter à cette constatation comme elle l'a fait dans ses précédents jugements. En l'espèce, elle pousse son raisonnement un pas plus loin, en identifiant une problématique inhérente à ce fait même. Elle rappelle ainsi que la discrimination peut revêtir la forme du traitement identique de personnes dont les circonstances présentent des différences substantielles, à l'instar de l'arrêt *Thlimmenos*. La Cour évalue que, pour plusieurs raisons, la situation des requérants diffère significativement de celle des couples hétérosexuels non mariés.

629. Le standard de la situation analogue dégagé par l'affaire *Thlimmenos c. Grèce*, a ainsi insufflé une exigence implicite d'accommodement raisonnable au sein de la jurisprudence, sans pour autant que celle-ci « ne marque un revirement de la Cour sur la reconnaissance de la figure juridique de l'aménagement raisonnable en matière religieuse¹²¹⁷ ». En effet, l'ensemble des affaires susmentionnées fut scruté à l'aune du droit à l'égalité (article 14) et nécessitait en filigrane des ajustements en tant que corollaire de l'interdiction de discrimination. Cependant, une certaine confusion a émergé lorsque la CEDH a opté pour l'examen de cas analogues sous l'égide d'autres articles de la Conv. EDH notamment la liberté de religion (article 9). En esquivant l'angle de l'égalité, la Cour de Strasbourg n'a pas systématiquement appliqué les normes établies relatives à des situations manifestement différentes exigeant un traitement distinct. Cette situation a davantage obscurci l'exigence déjà implicite de l'accommodement raisonnable.

630. Ce manque de clarté se révèle notamment à travers la décision de non-recevabilité dans l'affaire *Bruno Pichon et Marie-Line Sajous c. France*¹²¹⁸. Dans cette affaire, des pharmaciens sanctionnés pour avoir refusé de vendre des produits contraceptifs en raison de leurs convictions chrétiennes, ont déposé une plainte. Ils ont argumenté qu'ils auraient dû être exemptés des dispositions pertinentes du Code de la consommation, car même si les règles étaient légitimes, elles avaient un effet préjudiciable sur eux en raison de leur religion. Ces derniers « invoquaient l'article L-645 du Code de la santé publique qui n'oblige pas les pharmaciens à délivrer les préparations simples ou composées à base d'hormones œstrogènes¹²¹⁹ ». Ainsi, le cas soulevait une problématique similaire à celle de l'affaire *Thlimmenos*. Cependant, la Cour n'a pas considéré que cette affaire soulevait une question en relation avec la Convention et l'a déclaré irrecevable pour absence de fondement apparent.

631. La conclusion de la Cour était que l'article 9 de la Conv. EDH ne couvre pas les pratiques religieuses qui impliquent d'imposer ses croyances à autrui. Dès lors, « la liberté de religion ne pouvait permettre à un individu de se soustraire au respect de certaines règles¹²²⁰ ».

¹²¹⁷ BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE. « Les droits fondamentaux, gardiens et garde-fous de la diversité religieuse en Europe », *op.cit.*, p. 178.

¹²¹⁸ CEDH, *Bruno Pichon et Marie-Line Sajous c. France*, requête no. 49853/99, 2 octobre 2001.

¹²¹⁹ CEDH, *Bruno Pichon et Marie-Line Sajous c. France*, requête no. 49853/99, 2 octobre 2001, §A.

¹²²⁰ RAYNAUD, JULIEN. « Harmonie de l'immeuble contre liberté religieuse ». *AJDI*, 2006, p. 609 *sqq.*

Ainsi, pour la CEDH, « n'importe quel acte ou comportement public motivé ou inspiré par une religion ou une conviction n'est pas nécessairement une pratique protégée par l'article 9¹²²¹ ». Si cette affaire avait été évaluée du point de vue du droit à l'égalité, ou du moins selon des normes analogues, la Cour aurait peut-être pu saisir cette opportunité pour éclaircir la confusion entourant la définition des limites de l'accommodement raisonnable, comme cela avait été abordé précédemment dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni*. Elle aurait pu expliquer que le désavantage clairement subi par le requérant en raison des règles générales était délibéré, car il était nécessaire et intrinsèque à la poursuite de leurs objectifs légitimes. Malgré les apparences d'une situation différente à première vue, leur désavantage n'aurait donc pas établi de motifs valables pour exiger un accommodement raisonnable.

632. L'incertitude entourant l'existence d'un droit implicite à l'accommodement raisonnable en matière religieuse a persisté dans une autre décision de la Cour de Strasbourg : *El Morsli c. France*¹²²². Cette jurisprudence a mis en avant la façon dont l'accommodement raisonnable peut influencer l'appréciation d'une affaire. Ce cas concernait une femme de nationalité marocaine, mariée à un ressortissant français, qui s'est rendue au consulat général de France à Marrakech pour y déposer une demande de visa afin de pouvoir rejoindre son mari. La demanderesse qui a refusé d'ôter son voile lors d'un contrôle de sécurité, n'a pas été autorisée à pénétrer dans l'enceinte du consulat et s'est vue refuser sa demande de visa. D'après les griefs de la requérante, l'atteinte à sa liberté de religion « est d'autant plus injustifiée qu'elle était prête à retirer son voile, mais uniquement en présence d'une femme ».

Ici, la Cour s'est résolue à conclure que les règles désavantageant la dame EL MORSLI poursuivaient un objectif légitime et objectif, à savoir assurer la sécurité. En se basant sur la marge d'appréciation accordée à l'État pour déterminer les mesures nécessaires pour atteindre cet objectif, la plainte a ensuite été rejetée comme manifestement infondée.

633. La Cour aurait également pu examiner l'affaire sous l'angle du droit à l'égalité, en reprenant le raisonnement dégagé dans sa jurisprudence *Thlimmenos c. Grèce*. Elle aurait été conduite à évaluer si l'impact négatif de ces règles était effectivement nécessaire, dans la mesure où il n'était pas possible de l'empêcher par des accommodements raisonnables. Si la Cour avait adopté cet angle, la discussion aurait porté sur la question de savoir si les accommodements raisonnables constituaient une contrainte excessive, et non sur la question de savoir si les demandeurs avaient même le droit d'être raisonnablement accommodés. Une

¹²²¹ MARGUÉNAUD, JEAN- PIERRE. « Digicode, liberté de religion et effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'Homme ». *RTD Civ.*, 2003, p. 383 *sqq.*

¹²²² CEDH, *El Morsli c. France*, requête no. 15585/06, 4 mars 2008. Sur la question de la sécurité, voir également la décision CEDH, *Phull c. France*, requête no. 35753/03, 11 janvier 2005, à propos d'une personne de confession Sikh, à qui l'on a demandé de retirer son turban lors d'un passage à la sécurité aéroport et qui considérait que sa liberté de religion avait été violée. La demande du sieur PHULL a été rejetée sur les mêmes fondements que l'affaire *El Morsli c. France*.

telle approche aurait également conduit la Cour à examiner s'il existait d'autres solutions de compromis qui pourraient permettre d'établir un meilleur équilibre entre l'individu et la protection de l'intérêt général légitime.

634. La persistance des réticences. L'importance de la possibilité de réviser l'évaluation d'une affaire sous l'angle de l'accommodement raisonnable a été mise en exergue dans l'opinion dissidente formulée dans la jurisprudence *Francesco Sessa c. Italie*¹²²³, arrêt qui « illustre [...] la réticence de la Cour européenne des droits de l'homme à entrer dans la logique de l'aménagement raisonnable en matière religieuse¹²²⁴ ». Dans cette instance, le plaignant, un avocat de confessions juive, s'est vu opposer un refus quant à la demande de report d'une audience devant le tribunal, dont les dates été programmées le jour de Yom Kippour et de Souccot. Le raisonnement des juges de l'opinion majoritaire pour justifier l'atteinte à la liberté de religion, a été fondé sur la nécessité d'assurer « le droit des justiciables à bénéficier d'un bon fonctionnement de l'administration de la justice et à voir respecter le principe du délai raisonnable de la procédure pour préserver l'ordre au sein de l'administration judiciaire¹²²⁵ ». Ainsi, pour rejeter le grief du sieur SESSA tiré de l'article 14 de la Conv. EDH, les juges de l'opinion majoritaire rappellent que

« Que cette disposition interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables [et] observe que le requérant n'a nullement démontré avoir fait l'objet d'une discrimination par rapport à des personnes se trouvant dans une situation analogue à la sienne¹²²⁶ ».

635. Notons le contraste entre la position adoptée par la Cour suprême du Canada et l'opinion de la majorité des juges de Strasbourg dans la jurisprudence *Sessa*. En effet, dans l'affaire *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*¹²²⁷, la Cour suprême du Canada a au contraire reconnu les implications inhérentes aux règles en apparence neutres qui souvent, dans la réalité, engendrent une discrimination préjudiciable envers les minorités religieuses. Ici, les juges ont été confrontés à la question cruciale de la possible discrimination découlant des horaires de travail des enseignants envers leurs homologues de confession juive qui désiraient observer Yom Kippour. La Cour suprême a reconnu qu'en raison de leurs convictions religieuses, les requérants juifs se trouvaient contraints de s'absenter de leurs responsabilités professionnelles et d'encourir une perte de salaire, tandis que la majorité de leurs collègues bénéficiait de la reconnaissance de leurs célébrations religieuses en tant que

¹²²³ CEDH, *Francesco Sessa c. Italie*, requête no. 28790/08, 3 avril 2012.

¹²²⁴ BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE. « Les droits fondamentaux, gardiens et garde-fous de la diversité religieuse en Europe », *op.cit.*, p. 178.

¹²²⁵ CEDH, *Francesco Sessa c. Italie*, requête no. 28790/08, 3 avril 2012, §38.

¹²²⁶ *Ibid.*

¹²²⁷ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525.

jours fériés officiels. Contrairement à leurs homologues à Strasbourg, les juges de la Cour suprême ont estimé que

« Le calendrier scolaire a pour effet de faire preuve de discrimination envers les membres d'un groupe identifiable à cause de ses croyances religieuses, et que l'employeur doit prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec l'employé ou le groupe d'employés qui est lésé. Il n'y a pas lieu d'appliquer un critère 'de minimis' pour déterminer l'existence ou l'étendue de l'obligation d'accommodement. Cette obligation est un aspect fondamentalement important des lois en matière de droits de la personne et une partie intégrante du droit à l'égalité en milieu de travail¹²²⁸ ».

Ainsi que le note très justement EMMANUELLE BRIBOSIA et ISABELLE RORIVE,

« La notion de discrimination indirecte si chèrement acquise est [...] mise au pilori, comme est ignoré le fait que l'aménagement raisonnable peut, dans certaines circonstances, être utile pour gommer les conséquences discriminatoires qu'un calendrier, forgé pour une religion chrétienne majoritaire en Europe, produit sur les religions minoritaires¹²²⁹ ».

636. Toutefois, l'opinion dissidente des juges TULKENS, POPOVIĆ et KELLER attire l'attention sur l'omission de la Cour d'examiner en détail la façon dont le traitement inéquitable de la question a spécifiquement affecté la personne de confession juive. L'opinion dissidente a ainsi souligné avec insistance que le principe de proportionnalité exige que toute ingérence soit incontournable, c'est-à-dire qu'aucune autre alternative viable ne puisse être adoptée. Selon leur raisonnement, cette exigence implique d'évaluer la faisabilité d'une adaptation raisonnable afin d'accommoder les besoins du requérant :

« Sur l'exigence de proportionnalité, qui permet de déterminer la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la jurisprudence de la Cour est très claire : le caractère proportionné d'une mesure suppose que, parmi plusieurs moyens permettant d'atteindre le but légitime poursuivi, les autorités choisissent celui qui est le moins attentatoire aux droits et libertés. Dans cette perspective, la recherche d'un aménagement raisonnable de la situation litigieuse peut, dans certaines circonstances, constituer un moyen moins restrictif d'atteindre l'objet poursuivi¹²³⁰ ».

637. En outre, les juges minoritaires ont souligné que les inconvénients inhérents à la mise en œuvre d'un accommodement raisonnable pour le requérant paraissaient « minimes et constituent peut-être le modique prix à payer pour le respect de la liberté de religion dans une société multiculturelle¹²³¹ ». Sur ce point, NICOLAS HERVIEU estime que

¹²²⁸ *Ibid.*, pp. 526-527.

¹²²⁹ BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE. « Les droits fondamentaux, gardiens et garde-fous de la diversité religieuse en Europe », *op.cit.*, p. 180.

¹²³⁰ CEDH, *Francesco Sessa c. Italie*, requête no. 28790/08, 3 avril 2012, §9.

¹²³¹ *Ibid.*, §13.

« La solution de la majorité s'insère dans une logique du 'tout ou rien', là où les juges minoritaires inclinaient eux vers une logique de meilleure conciliation fondée sur la notion d'aménagement raisonnable¹²³² ».

638. C'est sans doute à notre connaissance la première fois que le terme « d'aménagement raisonnable » est clairement utilisé et identifiable dans la jurisprudence de la CEDH, pour être utilisé dans le but de préciser l'exigence de proportionnalité. Cette approche permet à la Cour d'examiner s'il existe des solutions permettant à la fois de respecter l'intérêt légitime d'une bonne administration de la justice et d'empêcher l'impact négatif involontaire sur le requérant. En l'espèce, si une telle approche avait été utilisée, l'issue du jugement aurait sans doute été autre.

639. Toutefois, une série de jurisprudence révèle que la logique des accommodements raisonnables peut se fondre de façon implicite dans l'analyse de la Cour, imbriquée subtilement dans l'exigence de proportionnalité découlant de l'article 9 de la Conv. EDH. Ainsi, une série d'affaires concernant l'instruction religieuse dans les écoles a confirmé le droit à l'accommodement pour les élèves qui ne pratiquent pas la religion dominante mise en avant dans les programmes scolaires¹²³³. Plusieurs arrêts ont également implicitement reconnu le droit à des aménagements raisonnables pour les personnes croyantes en prison, soit en facilitant leur régime alimentaire¹²³⁴, soit en leur permettant d'accomplir leurs rites religieux. La Cour a alors considéré que le fait de ne pas avoir modifié les règles de manière pertinente pour les plaignants constituait une ingérence dans la liberté de religion, même si la légitimité des règles générales n'était pas remise en question. L'exigence d'équilibre de la

¹²³² HERVIEU, NICOLAS. « Valse-hésitation de la jurisprudence strasbourgeoise sur la notion d'accommodement raisonnable » en matière religieuse ». *Lettre Actualités Droits & Libertés du CREDOF*, 15 avril 2012.

¹²³³ Par exemple : CEDH, *Folgerø & autres c. Norvège*, requête no. 15472/02, 29 juin 2007. Dans cette affaire, des parents d'élèves fréquentant une école publique se plaignaient du refus de l'État norvégien de dispenser leurs enfants de l'enseignement obligatoire du Christianisme. Pour les plaignants, ces cours n'étaient pas neutres et promouvaient la doctrine chrétienne. Dans son jugement, la Cour ne s'est pas contentée du critère de l'endoctrinement de l'enfant. Elle a procédé à un examen du programme scolaire et des méthodes d'enseignement prévus par la loi pour déterminer si l'État norvégien avait suffisamment ou pas fait en sorte que ce type d'enseignement soit délivré de façon objective et impartial. La Cour relève que « l'enseignement devait contribuer à donner aux élèves une éducation chrétienne et morale » (§ 90), et déclare alors l'existence d'une violation du droit des parents à pouvoir éduquer leurs enfants selon leurs convictions.

¹²³⁴ CEDH, *Jakóbski c. Pologne*, requête no. 18429/06, 7 décembre 2010. Les juges de Strasbourg ont à l'unanimité condamné la Pologne pour avoir refusé à un détenu de confession bouddhiste de bénéficier d'un régime alimentaire conforme aux prescriptions de sa religion. Ici, la Cour a employé les concepts de conviction et de croyance religieuse pour établir le lien entre le plaignant et sa foi. La Cour a ainsi conclu que le refus de reconnaître un régime alimentaire végétarien violait l'article 9 de la Conv. EDH. La même approche sera reprise dans une affaire similaire : CEDH, *Vartic c. Roumanie*, requête no. 14150/08, 17 décembre 2013. Pour plus de développements sur les apports et la critique de certains aspects de la jurisprudence *Jakóbski c. Pologne* : MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Le droit du détenu à un régime végétarien ». *RSC*, 2011, p. 221 *sqq.*

proportionnalité visait plutôt à déterminer si d'éventuels accommodements raisonnables imposaient une contrainte excessive aux autorités¹²³⁵.

640. Finalement, à la suite de l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce*, la jurisprudence de la Cour en matière d'accommodements raisonnables demeure incertaine et quelque peu difficile à prévoir. Certaines décisions comportent de manière évidente la reconnaissance du droit à des accommodements raisonnables. D'autres négligent cet aspect, même s'il aurait été pertinent de le prendre en compte. L'absence d'un consensus européen sur la marge d'appréciation en matière de gestion du fait religieux, laisse entrevoir les difficultés à reconnaître pleinement l'accommodement raisonnable.

641. En définitive, dans de nombreux cas, peu de place est laissée à l'accommodement raisonnable, car les juges de Strasbourg se focalisent essentiellement sur la préservation des intérêts légitimes de l'État, au détriment de la protection des minorités religieuses, contribuant ainsi à une « uniformisation des cadres judiciaires¹²³⁶ ». En conséquence, les individus ont été contraints d'adapter leurs pratiques spirituelles et religieuses conformément aux prévalences de la majorité. Cela a été réalisé aux dépens de la liberté de religion, plutôt que par un réel engagement des États à prendre des mesures pour encourager le respect de la diversité religieuse¹²³⁷. Toutefois, la CEDH a récemment fait évoluer sa jurisprudence traditionnelle, ouvrant la voie à une refonte de l'appréhension de l'accommodement raisonnable, et par conséquent, à une reconnaissance plus aisée.

§2. Une refonte de l'approche de l'accommodement raisonnable

642. Différente d'une situation de handicap, la liberté de religion résulte d'un choix personnel. Ainsi, la Cour a traditionnellement adopté une approche beaucoup plus restrictive vis-vis de l'accommodement raisonnable en matière religieuse. Or, une évolution perceptible a émergé dans la série de jurisprudences *Eweida et al. c. Royaume-Uni*¹²³⁸. Cette série de décisions semble avoir insufflé un nouvel élan à l'article 9 de la Conv. EDH, en reconnaissant la nécessité de l'accommodement raisonnable, mais également en s'orientant vers une nouvelle approche plus inclusive du traitement du fait religieux. Cependant, la mise en application de l'accommodement raisonnable demeure encore en demi-teinte (A). Toutefois,

¹²³⁵ CEDH, *Jakóbski c. Pologne*, requête no. 18429/06, 7 décembre 2010, §52.

¹²³⁶ BURCHARDT, MARIAN; YANASMAYAN, ZEYNEP & KOENIG, MATTHIAS. "The Judicial Politics of Burqa Bans in Belgium and Spain – Socio-Legal Field Dynamics and the Standardization of Justificatory Repertoire". *Law & Social Inquiry*, vol. 44, no. 2, 2019, p. 333.

¹²³⁷ Le professeur MARGUÉNAUD évoque même un « militantisme laïc de la Cour », notamment en ce qui concerne le traitement de la liberté de religion des minorités musulmanes : MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Mariages et signes religieux : laïcité quand tu nous tiens ! ». *RTD Civ.* 2009, p. 285 *sqq.*

¹²³⁸ CEDH, *Eweida et al. c. Royaume-Uni*, requêtes nos. 48420/10, 36516/10, 51671/10, 15 janvier 2013.

un virage important dans la reconnaissance explicite de l'accommodement raisonnable en matière religieuse a été pris dans les jurisprudences *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*¹²³⁹ et *Lachiri c. Belgique*¹²⁴⁰ (B).

A. Une reconnaissance explicite en demi-teinte

643. La jurisprudence *Eweida et al.* traduit un début de rupture nette avec l'approche traditionnelle de la CEDH à l'égard de l'article 9 et des accommodements raisonnables (1). Cependant, si cette rupture est explicite, elle doit être tempérée du point de vue de ses effets (2).

1. Les prémices d'une évolution conceptuelle favorable à l'accommodement raisonnable

644. Un début de rupture avec la jurisprudence traditionnelle. Les arrêts *Eweida* & autres auraient « ressuscité l'article 9¹²⁴¹ » et fait ressortir les « les difficultés pour la Cour européenne de concilier le temps du travail et le temps de Dieu¹²⁴² ». Cette série d'arrêts serait d'ailleurs les seules jurisprudences à ce jour, où la Cour fait expressément référence aux jurisprudences canadiennes *Syndicat Northcrest c. Amselem* et *Multani*¹²⁴³. Rappelons que l'arrêt *Eweida* est une compilation de quatre affaires (*Eweida*, *Chaplin*, *Ladel* et *McFarlane*). Toutes concernent les obligations incombant à un État en ce qui concerne l'accommodement du fait religieux sur le lieu de travail. Deux de ces cas concernent le port de signes religieux pendant les heures de travail. Il s'agit en l'espèce du port d'une croix dans les arrêts *Eweida* et *Chaplin*. Les deux autres, concernent le refus de fournir des prestations de services publics à des couples de même sexe : il s'agit des arrêts *Ladele* et *MacFarlane*.

645. L'affaire Eweida. Cette affaire concerne une employée de la compagnie aérienne British Airways. Cette dernière alléguait une violation de sa liberté de religion en raison de l'obligation d'un nouveau code vestimentaire, à l'image de neutralité de British Airways. Selon la requérante, ce code vestimentaire l'empêchait de porter un petit crucifix visible et ce, même si elle portait l'uniforme requis. British Airways a alors pris des mesures disciplinaires à son encontre, pour violation de sa politique de neutralité. Les juges de Strasbourg ont conclu à une violation sous l'angle de l'article 9, et n'ont pas jugé nécessaire de procéder à une analyse

¹²³⁹ CEDH, *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, requête no. 57792/15, 5 décembre 2017.

¹²⁴⁰ CEDH, *Lachiri c. Belgique*, requête no. 3413/09, 18 septembre 2018.

¹²⁴¹ ALIDADI, KATAYOUN. *Religion, Equality and Employment in Europe: The Case for Reasonable Accommodation*, op.cit, p. 231.

¹²⁴² BENELBAZ, CLÉMENT. « [L'arrêt Eweida, ou les difficultés pour la Cour européenne de concilier le temps du travail et le temps de Dieu](#) ». *JADE*, 25 mars 2013.

¹²⁴³ CEDH, *Eweida et al. c. Royaume-Uni*, requêtes nos 48420/10, 36516/10, 51671/10, 15 janvier 2013, §49.

sous l'angle de l'article 14. Toutefois, la Cour est allée au-delà du raisonnement selon lequel la liberté de démissionner garantit une protection suffisante de la liberté religieuse et a examiné la proportionnalité de la restriction de la liberté de religion. De cette manière, une logique plus pragmatique et accommodante a été adoptée. La Cour a jugé que, lorsque le port de symboles religieux sur le lieu de travail n'est pas régi par la loi, le juge national doit trouver un équilibre entre l'ensemble des intérêts concurrents. Dès lors, « le port de signes religieux sur un uniforme professionnel est un droit protégé par la liberté religieuse de l'article 9 [...] et qu'il prévaut sur l'intérêt commercial de l'entreprise¹²⁴⁴ ».

646. Ainsi, en trouvant un tel équilibre entre les intérêts en présence, et tenant compte de plusieurs circonstances du cas d'espèce¹²⁴⁵, la CEDH a estimé qu'aucune « atteinte réelle aux intérêts d'autrui n'a été établie » et partant, que la requérante avait subi une restriction disproportionnée de son droit de manifester sa religion¹²⁴⁶.

647. Une avancée notable découlant de cet arrêt réside dans sa capacité à répondre de manière positive aux besoins religieux de la plaignante, sans conditionner cette approche à la considération de la pratique religieuse en question au sein de l'ensemble de la communauté religieuse. L'affaire *Eweida* revêt alors une importance particulière en ce que le jugement renverse la jurisprudence traditionnelle qui tendait à soutenir une conception restrictive de ce qui constitue une manifestation de religion ou une ingérence dans une telle manifestation¹²⁴⁷. Par conséquent, la Cour a pu offrir une réponse spécifiquement adaptée à la requérante, en évitant les normes inhérentes au droit anti-discrimination, lesquelles nécessitent d'apporter la preuve d'un désavantage collectif¹²⁴⁸. La Cour a dès lors « saisi ces occasions contentieuses pour faire sensiblement varier son approche jurisprudentielle [ce qui témoigne] d'une évolution conceptuelle significative¹²⁴⁹ », comme a pu le souligner NICOLAS HERVIEU. Cette affaire démontre également la façon dont les intérêts individuels de l'employé sont de plus en plus pris en compte.

648. L'arrêt *Eweida* met en effet en évidence le rôle des juges de la Cour de Strasbourg dans la supervision de l'équilibrage entre les droits énoncés à l'article 9 et les autres intérêts

¹²⁴⁴ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. « Liberté religieuse, discrimination et intersectionnalité (à l'envers) ». *D.*, 2023, pp. 1183 *sqq.*

¹²⁴⁵ La Cour a entre autres tenu compte de la taille discrète du symbole religieux, du fait que d'autres revendications vestimentaires à caractère religieux avaient été accueillies sans préjudice pour l'image de l'entreprise, mais également, que British Airways avait changé sa politique entre temps.

¹²⁴⁶ CEDH, *Eweida et al. c. Royaume-Uni*, requêtes nos. 48420/10, 36516/10, 51671/10, 15 janvier 2013, §95.

¹²⁴⁷ PEARSON, MEGAN. "Article 9 at a Crossroads: Interference Before and After *Eweida*", *op.cit.*, pp. 589- 596.

¹²⁴⁸ Pour plus de développements sur ce point : ALIDADI, KATAYOUN. *Religion, Equality and Employment in Europe: The Case for Reasonable Accommodation*, *op.cit.*, pp. 30-70.

¹²⁴⁹ HERVIEU, NICOLAS. « [Liberté de religion \(Art. 9 et 14 CEDH\) : Un nouvel équilibre européen dans l'appréhension des convictions religieuses au travail](#) ». REVDH, Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF, 24 janvier 2013.

concurrents. Bien que des changements significatifs aient pu être observés dans l'arrêt *Eweida* quant à la reconnaissance explicite de l'accommodement raisonnable, ces évolutions demeurent nuancées et doivent être relativisées¹²⁵⁰. En effet, le rôle de la marge d'appréciation dans l'évaluation de la proportionnalité continue de revêtir une importance cruciale. À cet égard, l'affaire *Chaplin* illustre de manière saisissante ce point.

649. L'affaire CHAPLIN. Madame CHAPLIN était une infirmière travaillant pour le service de gériatrie d'un hôpital public. Elle s'est vue refuser le port d'une croix discrète autour du cou sur son lieu de travail et a été rétrogradée à un autre poste. L'interdiction de porter une croix au travail pour une infirmière était relativement facile à retenir, dès lors que le gouvernement invoquait la sauvegarde de la sécurité des employés, ainsi que la protection et la sécurité des patients qui primaient sur la liberté de religion¹²⁵¹. Cette jurisprudence démontre alors que lorsqu'il s'agit de protéger un intérêt impérieux de l'État, tel que la protection de la santé ou de la sécurité, la Cour revient à son approche originelle. Elle accorde en effet une large marge d'appréciation aux États et partant, « la liberté religieuse de l'employée devait céder¹²⁵² ». En outre, la Cour n'a pas procédé à une analyse distincte au titre de l'article 14. Elle a ainsi négligé le potentiel de l'article 14 en tant que source complémentaire de protection de la liberté de religion¹²⁵³, ce qui risque de réduire la portée de sa protection lorsqu'il n'y a pas de violation de l'article 9.

650. Les affaires LADELE et MCFARLANE. Les cas LADELE et MCFARLANE portaient sur le rejet de la prestation de services publics aux couples homosexuels en raison de leurs croyances chrétiennes respectives. Dans le premier cas, il s'agissait d'une employée du service d'état civil qui s'opposait à célébrer les unions civiles des couples homosexuels (LADELE). Dans le second cas, un conseiller en psychosexualité refusait d'offrir son aide et ses conseils aux couples homosexuels (arrêt *McFarlane*). Le principe visant à garantir l'égalité des droits, ainsi que l'interdiction de discrimination sur le fondement de l'orientation sexuelle pour les personnes LGBT, auraient été sérieusement compromis si les requérants avaient été autorisés à ouvertement discriminer les couples de même sexe. Si les désavantages subis par la dame LADELE et le sieur MCFARLANE étaient intrinsèquement liés à cette politique équitable, alors ils ne découlaient pas d'un effet involontaire. En effet, la jurisprudence strasbourgeoise « réfute tout droit systématique au respect d'une clause de conscience fondée sur un motif

¹²⁵⁰ SUDRE, FRÉDÉRIC & GONZALEZ, GÉRARD *et al.* « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme ». *RDP*, no. 3, p. 785.

¹²⁵¹ CEDH, *Eweida et al. c. Royaume-Uni*, requêtes nos. 48420/10, 36516/10, 51671/10, 15 janvier 2013, §91.

¹²⁵² HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. « Liberté religieuse, discrimination et intersectionnalité (à l'envers) » *op.cit.*, pp. 1183 *sqq.*

¹²⁵³ HENRARD, KRISTIN. « Duties of reasonable accommodation on grounds of religion in the jurisprudence of the European Court of Human Rights... *op.cit.*, p. 967.

discriminatoire de la part du salarié¹²⁵⁴ ». Dès lors, la croyance ne devrait pas être considérée comme recevable pour justifier des accommodements raisonnables, même si des interrogations pourraient surgir concernant leur liberté de religion et la possibilité d'une discrimination indirecte. Seule l'affaire *Chaplin* se distingue, car les inconvénients qu'elle a subis étaient involontaires : les règles d'hygiène et de sécurité n'avaient pas pour but de réguler les symboles religieux, mais poursuivaient un objectif distinct, valable et rationnel. Par conséquent, les effets nuisibles qu'ils ont eu sur la dame CHAPLIN auraient pu potentiellement justifier des motifs pour des accommodements raisonnables. Cependant, la Cour esquivait de la même manière tout raisonnement explicite, en se cachant derrière la marge d'appréciation laissée aux États. En d'autres termes, la Cour laisse *de facto* aux États un pouvoir discrétionnaire en la matière : cette rupture avec la jurisprudence traditionnelle est donc à tempérer.

2. Une rupture à tempérer

651. Des hésitations persistantes. Bien que la Cour ait cité la jurisprudence des États-Unis et du Canada concernant les accommodements raisonnables dans les quatre cas, elle semble toujours manifester une certaine hésitation à exploiter pleinement les options présentées par l'article 14 de la Conv. EDH quant aux obligations liées au traitement différencié. De plus, elle semble être encline à n'accorder que des aménagements ne générant aucun coût. Ainsi, selon KRISTIN HENRARD :

« La Cour a choisi de se concentrer sur [l]es aspects des affaires qui lui permettent d'accorder aux États une large marge d'appréciation, tout en passant sous silence des facteurs allant dans le sens opposé, comme l'allégation selon laquelle la religion étant un motif suspect, les États auraient alors une marge d'appréciation étroite lorsqu'ils refusent des réclamations concernant des obligations de traitement différencié fondées sur la religion¹²⁵⁵ ».

652. Toutefois, une telle perspective exigerait une restriction substantielle de la marge d'appréciation des États, en contradiction avec l'approche traditionnellement déférente de la Cour à l'égard des politiques nationales en matière de religion. Une évaluation basée sur l'article 9 de la Conv. EDH, en conjonction avec l'article 14, entraînerait un contrôle judiciaire plus rigoureux des systèmes nationaux de relations entre les Églises et les États. La Cour de Strasbourg élargirait alors la portée de sa compétence pour évaluer la raisonnable d'un traitement inégal des groupes religieux au niveau national. Dans la mesure où l'objectif de la

¹²⁵⁴ GONZALEZ, GERARD. « Liberté de religion au sein de l'entreprise » in MILANO, LAURE (dir.). *Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise*. Bruxelles: Nemesis- Anthemis, 2016, p. 75.

¹²⁵⁵ HENRARD, KRISTIN. "Duties of reasonable accommodation on grounds of religion in the jurisprudence of the European Court of Human Rights...", *op.cit.*, p. 983. Version originale: "The Court chose to focus on these aspects of the cases that allow it to grant states a broad margin of appreciation, while glossing over factors that point in the opposite direction, like the allegation that because religion is a suspect ground, states would have a narrow margin of appreciation when they refuse claims about duties of differential treatment on grounds of religion".

marge d'appréciation est d'équilibrer adéquatement l'unité et la diversité au sein du paysage européen, cette marge pourrait permettre la mise en œuvre des normes européennes tout en tenant compte des variables historiques, sociales et politiques propres à chaque nation. Cependant, cette marge d'appréciation pourrait être réduite en introduisant un critère de proportionnalité associé à une analyse anti-discrimination. Cette approche permettrait alors au juge de déterminer si une mesure en apparence neutre, mais qui limite l'exercice de la liberté de religion, satisfait aux critères d'une justification objective et raisonnable. De plus, elle faciliterait l'analyse des objectifs poursuivis par la mesure contestée en ce qui concerne son impact sur l'égalité substantielle. Une telle méthode pourrait assurer une application plus cohérente de la doctrine de la marge d'appréciation.

653. Par ailleurs, il est important de ne pas minimiser les obstacles liés à l'analyse d'une différence de traitement entraînant un préjudice disproportionnel pour un groupe. Cela nécessiterait que le plaignant démontre un désavantage collectif et exigerait de la Cour qu'elle applique le concept de discrimination directe/indirecte, en parallèle avec une enquête complexe pour déterminer le groupe de comparaison le plus approprié¹²⁵⁶. La Cour n'a constaté une discrimination récurrente que dans des cas exceptionnels, où les limitations à la liberté de religion avaient pour effet de s'écarter « de la substance même du grief dont elle est saisie¹²⁵⁷ », facilitant ainsi l'identification du groupe de comparaison, comme le groupe religieux majoritaire.

654. La délicate question du traitement du port de vêtements ou signes religieux. Toutefois, dans les affaires concernant le port de vêtements ou de signes religieux, identifier un groupe de comparaison pertinent peut se révéler plus délicat. En effet, une difficulté supplémentaire survient lorsque la pratique religieuse n'est pas uniformément adoptée au sein d'une communauté religieuse. Il devient alors ardu d'alléguer une discrimination, étant donné que l'obligation en question est incertaine et que le port du signe ou du vêtement à caractère religieux découle d'une interprétation individuelle des préceptes religieux.

655. Ce dernier point ravive une problématique persistante au sein de l'approche adoptée au niveau de la Cour de Strasbourg. En effet, la CEDH se montre réticente à s'écarter de la distinction historiquement établie entre les aspects protégés qui demeurent constants et ceux qui peuvent évoluer dans le temps. Cette manière d'aborder le sujet peut avoir des répercussions préjudiciables pour les pratiques religieuses, car la religion est considérée comme étant le résultat d'un choix personnel dépourvu de toute nécessité d'accommodement. En outre, cette approche sous-estime l'importance de l'appartenance religieuse en tant qu'élément fondamental constitutif de l'identité individuelle. Partant,

¹²⁵⁶ Pour des développements plus détaillés sur la méthode comparative, voir : HOLZLEITHNER, ELISABETH. "Mainstreaming Equality: Dis/Entangling Grounds of Discrimination". *Transnat'l L. & Contemp Probs*, vol. 14, no. 3, Spring 2005, p. 934.

¹²⁵⁷ CEDH, *İzzettin Doğan et al. c. Turquie*, requête no. 62649/10, 26 avril 2016, p. 74, §5.

l'individu devrait avoir la possibilité d'exprimer cette identité sans restriction abusives ou injustifiées¹²⁵⁸.

Malgré cela, dans l'affaire *Eweida*, les juges ont contourné le cadre traditionnel de l'analyse de la discrimination de groupe et les problèmes qu'elle soulève. Ainsi, la Cour a pu remédier à une inégalité subie par un individu et à la fois accommoder sa pratique religieuse, par le biais de l'accommodement raisonnable d'une norme générale.

656. Il est à noter que le coût de cet accommodement, tant pour l'employeur que pour les autres parties concernées, était jugé « négligeable ». En l'occurrence, il s'agissait d'une légère adaptation du code vestimentaire afin de permettre le port de symboles religieux discrets. Malgré ces développements, la CEDH n'a toujours pas élaboré de directives claires, susceptibles d'orienter l'issue des litiges futurs devant les instances judiciaires nationales, dans la gestion délicate de l'équilibre entre des intérêts concurrents¹²⁵⁹.

657. L'on observera cependant que la jurisprudence récente et notamment les arrêts *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine* et *Lachiri c. Belgique*, ont apporté de nouveaux éclairages quant à la reconnaissance et l'application des accommodements raisonnables en matière religieuse.

B. Une reconnaissance conditionnée par l'application d'un contrôle de proportionnalité

658. La Cour de Strasbourg a amorcé un virage sans précédent dans son interprétation de l'accommodement raisonnable (1), dévoilant une approche beaucoup plus pragmatique axée et soutenue par la mise en œuvre d'un contrôle de proportionnalité (2). Cela permet un remodelage de l'appréhension de l'accommodement raisonnable et la protection des minorités religieuses.

1. Un virage de la Cour dans l'appréhension de l'accommodement raisonnable

659. L'appréhension de l'expression de la religion dans la sphère publique. Les arrêts *Hamidović* et *Lachiri* ont ravivé l'intérêt du traitement juridique du port de vêtements et de signes à connotation religieuse au sein des institutions publiques. Le contexte dans lequel ont été rendus ces deux décisions revêt une importance cruciale. En Bosnie-Herzégovine et en Belgique, le contexte d'une montée de la haine anti-musulmane¹²⁶⁰, a engendré un état

¹²⁵⁸ GERARDS, JANNEKE H. "Intensity of Judicial Review in Equal Treatment Cases." *Netherlands International Law Review*, vol. 51, no. 2, 2004, pp. 181-182.

¹²⁵⁹ HILL, MARK. "Religious Symbolism and Conscientious Objection in the Workplace: An Evaluation of Strasbourg's Judgment in *Eweida and Others v United Kingdom*". *Ecc LJ*, vol. 15, no. 2, 2013, p. 202.

¹²⁶⁰ Pour une analyse plus globale et récente sur ce point : OSCE-ODIHR. [*Comprendre les crimes de haine contre les musulmans et répondre aux besoins des communautés musulmanes en matière de sécurité*](#). Varsovie, 2021, 98 p.

d'inégalité structurelle prégnant. Celui-ci a eu des répercussions sur la protection des minorités musulmanes, situation souvent ignorée ou minimisée par les juges de Strasbourg¹²⁶¹. Ainsi le remarque STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ,).

« Il est en effet difficile de contester que la grande majorité des affaires récentes relatives à des mesures venant restreindre la liberté de porter des signes religieux qui ont été validées par les cours européennes (CEDH et CJUE) au fil des ans trouvent leur origine dans des affaires où sont en cause des pratiques religieuses musulmanes [...]. Ce n'est que bien plus rarement que la pratique de la religion musulmane est protégée par l'article 9¹²⁶² ».

Quant à STEPHANIE BERRY, elle précise à ce propos que

« La Cour européenne des droits de l'homme a été accusée de s'être appuyée sur des stéréotypes de l'Islam et de comparer défavorablement l'Islam et, par extension, les musulmans aux "valeurs européennes" et aux "européens", afin de justifier la non violation des droits du requérant au titre de l'article 9 Convention européenne des droits de l'homme¹²⁶³ ».

660. Dans les arrêts *Hamidović* et *Lachiri*, la demande d'accommodement possédait un champ d'application qui dépassait la vie privée. Par conséquent, la question centrale était de déterminer si la mise en œuvre d'un accommodement raisonnable aurait été possible dans un cadre institutionnel. La Cour a en outre évité de s'immiscer dans les convictions religieuses des plaignants et la sincérité de leurs croyances, ainsi que dans la question de la centralité ou de l'obligation des pratiques religieuses en question. Cette approche est fondamentale dans le contexte du port de vêtements ou de signes religieux, particulièrement de nature musulmane, car elle élargit la protection à l'expression religieuse indépendamment d'une uniformité au sein de la communauté religieuse. Elle se focalise sur la pertinence de la pratique religieuse au niveau individuel en évaluant l'importance du fardeau résultant des restrictions imposées par l'État.

¹²⁶¹ Sur ce point, se référer à l'analyse de KRISTIN HENRARD qui explique qu'en Bosnie-Herzégovine, le génocide bosniaque visait spécifiquement les Bosniaques musulmans, et le racisme anti-musulman ne cesse de croître encore aujourd'hui. Dans le contexte belge, les attaques visant les personnes de confession musulmane ont suscité des réactions xénophobes in HENRARD, KRISTIN. "State Obligations to Counter Islamophobia: Comparing Fault Lines in the International Supervisory Practice of the HRC/ICCPR, the ECtHR and the AC/FCNM". *Erasmus L. Rev.*, vol. 13, no. 3, 2020, pp. 82-97. Pour le cas de la France, JULIE ARROYO évoque même l'existence d'un « traitement juridictionnel défavorable réservé à la religion musulmane » : ARROYO, JULIE. « [Le voile islamique : regards \(juridiques\) croisés](#) ». *RDLF*, chron. no. 51, 2020.

¹²⁶² HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. « Neutralité religieuse, laïcité et colorblindness : essai d'analyse comparée », *op.cit.*, pp. 352-353.

¹²⁶³ BERRY, STEPHANIE E. "A Positive State Obligation to Counter Dehumanisation under International Human Rights Law". *Erasmus L. Rev.*, vol. 13, no. 3, 2020, p. 14. Version originale: "Similarly, the ECtHR has been accused of relying on stereotypes of Islam and of unfavourably comparing Islam and, by extension, Muslims with "European values" and "Europeans", in order to legitimise not finding a violation of the applicant's rights under Article 9 ECHR".

661. Une approche au cas par cas. Dans les deux affaires, la Cour a adopté une approche au cas par cas, traitant chaque situation individuellement afin de parvenir à des résolutions spécifiques et appropriées. Dans ce contexte, la CEDH a invalidé des décisions internes en se basant sur trois arguments majeurs. Le premier argument portait sur l'incertitude entourant les bases légales de la restriction imposée sur les tenues religieuses en cause. Le deuxième argument concernait la limitation de la marge d'appréciation de l'État et les efforts déployés pour démanteler l'objectif légitime avancé par ce dernier. Enfin, le troisième argument se concentrait sur la relation entre le statut du plaignant et l'institution publique.

662. Un élément initial de l'analyse aborde la question de savoir si les interférences avec la liberté de religion en question étaient énoncées dans la législation. L'absence de cadre juridique justifiant une interdiction globale entravait sérieusement la possibilité d'envisager des accommodements raisonnables pour les demandes liées à la religion, et remettait en question la validité raisonnable de l'objectif sous-tendant cette interdiction. Dans les deux cas, la Cour a souligné que l'interdiction n'était pas étayée par une base législative solide, mais plutôt par l'exercice discrétionnaire du pouvoir judiciaire.

663. L'arrêt *Hamidović*. Dans l'affaire *Hamidović*, la Cour a minutieusement examiné la situation, mettant en évidence le défaut de consensus en Europe concernant l'interdiction des symboles à connotation religieuse dans les salles d'audience¹²⁶⁴. La plupart des États n'ont pas abordé cette question par le biais de réglementations, et seuls quatre systèmes juridiques ont formellement adopté une interdiction explicite. En Bosnie-Herzégovine, la question a conduit à l'élaboration d'une circulaire émanant du Conseil supérieur des juges et des procureurs¹²⁶⁵. Toutefois, cette restriction du port de vêtements à caractère religieux ne s'adressait uniquement qu'aux fonctionnaires tels que les juges et les procureurs, laissant aux juges la discrétion de décider d'imposer des restrictions similaires à d'autres parties.

664. L'arrêt *Lachiri*. Dans le contexte de l'affaire *Lachiri* impliquant la Belgique, l'interdiction du port de signe religieux —en l'espère le port du hijāb—tire sa légitimité juridique d'une interprétation sujette à controverse de l'article 759 du Code judiciaire belge. Pourtant, un examen approfondi de cette disposition à travers une perspective historique révèle son éloignement d'une conception établie de la neutralité religieuse de l'État. En réalité, son objectif initial visait davantage à garantir la bonne conduite des procédures judiciaires. Les magistrats belges ont ainsi navigué entre des interprétations restrictives et plus flexibles de cette disposition au fil du temps. Selon la Cour de Strasbourg, la référence à l'article 759 dans le contexte de cette affaire particulière offre un fondement juridique incertain pour justifier cette restriction. Adoptant cette perspective, la Cour de Strasbourg a conclu que

¹²⁶⁴ En l'espèce, il s'agissait du port du *keufi*, un type de calotte portée par les hommes de confession musulmane.

¹²⁶⁵ CEDH, *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, requête no. 57792/15, 5 décembre 2017, §14.

l'interdiction en question n'était pas solidement ancrée dans la loi, mais plutôt résultante de la reconnaissance d'une vaste marge de manœuvre discrétionnaire octroyée au tribunal pour superviser le déroulement du procès¹²⁶⁶.

665. Une restriction de la marge d'appréciation. Dans les deux arrêts, la Cour a restreint la marge d'appréciation laissée aux États membres concernés et a mis en avant que l'élément primordial du critère de proportionnalité consiste à équilibrer la marge d'appréciation dont disposent les États, tout en harmonisant les demandes à caractère religieux avec la préservation des intérêts publics. Certains auteurs ont pu évoquer une « désinvolture¹²⁶⁷ » de la part de la Cour, tandis que d'autres, au contraire, ont pu y voir un « mode d'emploi d'une extension des exigences de la neutralité aux citoyens qui fréquentent les établissements publics [par] une motivation particulièrement tortueuse¹²⁶⁸ ». Toutefois, dans ses arrêts *Hamidović* et *Lachiri*, la Cour a assumé sa fonction de garante de la liberté religion. Elle n'a pas invoqué la clause de subsidiarité, du fait que le caractère fondamental de la liberté de religion se trouve compromis. La sauvegarde de la liberté de religion implique que l'objectif légitime de l'État doit être poursuivi en optant pour les mesures les moins contraignantes possibles¹²⁶⁹.

666. La prise en compte de l'intention de l'individu. Dans les deux cas, la Cour a remis en question le concept de responsabilité objective liée au port de vêtements religieux, en prenant en considération l'intention subjective véritable du croyant, qui était d'exprimer son identité religieuse sans avoir l'intention inappropriée de compromettre les intérêts de l'État. Dans l'affaire *Hamidović*, le tribunal de première instance a estimé que le retrait du couvre-chef était nécessaire en vertu des principes fondamentaux de la vie sociale dans un système juridique. Les juges de Strasbourg ont mis en avant le lien entre l'article 9 de la Conv. EDH et « le souci de sauvegarder les valeurs laïques et démocratiques¹²⁷⁰ ». Cependant, pour la Cour, la restriction imposée n'était pas proportionnée au but légitime poursuivi dans ce cas spécifique.

667. Selon la Cour, une interdiction similaire imposée à des personnes privées ne peut être justifiée que lorsque la restriction est nécessaire pour garantir l'égalité d'accès aux tribunaux, l'organisation du procès et la protection de l'autorité des conseils juridictionnels.

¹²⁶⁶ Pour plus de développements sur ce point, voir BREMS, EVA ; HERI, CORINA ; OUALD-CHAIB, SAÏLA & VERDONCK, LIESELOT. "Head-Covering Bans in Belgian Courtrooms and Beyond". *Human Rights Quarterly*, vol. 39, no. 4, pp. 882-909.

¹²⁶⁷ LETTERON, ROSELINE. « [La neutralité dans le prétoire](#) ». *Liberté, Libertés chérie*, 20 décembre 2018.

¹²⁶⁸ DELGRANGE, XAVIER & KOUSSENS, DAVID. « Quelles laïcités en salle d'audience ? À propos de quelques arrêts canadiens et européens sur le port de symboles religieux dans les prétoires ». *RTDH*, vol. 118, no. 2, 2019, p. 461.

¹²⁶⁹ ALIDADI, KATAYOUN. *Religion, Equality and Employment in Europe: The Case for Reasonable Accommodation*, *op.cit.*, pp. 31-70

¹²⁷⁰ CEDH, *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, requête no. 57792/15, 5 décembre 2017, §35.

Dans le cas de l'affaire *Hamidović*, ces conditions n'étaient pas remplies. En outre, étant donné que le port de vêtements à caractère religieux dans cette affaire n'exprimait pas une intention individuelle de mépris, de dérision ou d'incitation au rejet des valeurs démocratiques, la restriction ne reposait pas sur une justification raisonnable.

668. Dans l'affaire *Lachiri*, le gouvernement belge a fait valoir que le retrait du foulard était requis pour maintenir l'ordre public. Cependant, la CEDH a jugé que le comportement de la demanderesse ne témoignait pas d'un manque de respect envers le tribunal et n'avait pas pour but de perturber ou de menacer le bon déroulement du procès. En pesant la nécessité de préserver l'ordre public et le droit d'exercer sa religion, la Cour a conclu que la restriction n'était pas justifiée dans une société démocratique¹²⁷¹.

669. La distinction usager/fonctionnaire. A l'issue de ces deux affaires, selon la Cour, il convient de faire une distinction entre la position d'un simple usager d'une institution publique et celle d'un fonctionnaire, qui est soumis à des obligations plus strictes de neutralité et d'impartialité. Il est bien connu que certains États, comme la France, ont adopté une conception rigoureuse de la neutralité des services publics, ce qui a un impact significatif sur les fonctionnaires. Dans le but de préserver l'impartialité et la neutralité de l'institution publique dont ils font partie, les agents publics sont tenus non seulement de se comporter de manière neutre dans leurs actions, mais aussi de ne pas afficher leur identité religieuse sur leur lieu de travail¹²⁷². La CEDH, par la voie de la marge d'appréciation, a traditionnellement adopté une approche de déférence à l'égard des politiques du décideur national¹²⁷³ concernant les vêtements religieux et a maintenu les restrictions nationales en ce qui concerne les manifestations religieuses des fonctionnaires.

670. Cependant, avec la jurisprudence *Hamidović*, la Cour a souligné que le contexte était distinct des précédents arrêts portant sur le lieu de travail. Dans le contexte judiciaire, la Cour a reconnu qu'une obligation plus élevée de neutralité pouvait s'appliquer aux juges, aux procureurs et même aux avocats, car ils doivent garantir que la justice soit rendue conformément aux normes d'indépendance, de neutralité et d'impartialité. Néanmoins, les particuliers qui utilisent les services publics ne sont pas soumis à une telle obligation de maintenir la neutralité, et il n'y a aucune justification raisonnable pour restreindre leur expression religieuse.

671. Ainsi, l'accès à une institution publique ne peut être conditionné par la suppression de l'affirmation de l'identité religieuse, à moins que cela n'entraîne un endoctrinement

¹²⁷¹ CEDH, *Lachiri c. Belgique*, requête no. 3413/09, 18 septembre 2018, § 47.

¹²⁷² VANBELLINGEN, LÉOPOLD. « L'accommodement raisonnable de la religion dans le secteur public : analyse du cadre juridique belge au regard de l'expérience canadienne », *op.cit.*, pp. 221-248. Également, du même auteur : *La neutralité de l'entreprise face aux expressions religieuses du travailleur*. Bruxelles : Bruylant, 2022, 542 p.

¹²⁷³ CEDH, *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, requête no. 57792/15, 5 décembre 2017, §38.

religieux ou un prosélytisme excessif. Dans l'affaire *Hamidović*, la Cour a souligné qu'il était nécessaire de prendre en compte la situation spécifique d'un témoin. Ce témoin n'avait pas d'autre choix que de comparaître devant le tribunal, sous peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement en cas de refus. Lors de l'évaluation de cette situation, la Cour a expressément mentionné l'importance pour les autorités publiques de prendre en considération les « particularités de chaque religion¹²⁷⁴ ». En effet, les membres de la communauté musulmane se trouvent dans une situation de vulnérabilité¹²⁷⁵ lorsqu'ils cherchent à afficher leur identité religieuse dans l'espace public. Ils sont souvent confrontés à un conflit de loyauté lorsqu'ils sont contraints de faire un choix entre l'expression de leur identité religieuse et l'accès aux espaces publics. Ceux-ci, bien que différents, peuvent nécessiter certains degrés de neutralité. Par contre, la sphère institutionnelle semble exiger une impartialité et une neutralité rigoureuses¹²⁷⁶. Néanmoins, il convient de souligner que la sphère institutionnelle est le lieu où les droits fondamentaux tels que l'accès à l'éducation, aux soins de santé, aux services sociaux et à ceux de l'emploi peuvent être exercés. Ces politiques peuvent alors avoir un impact significatif en termes d'exclusion et de marginalisation. Dans cette optique, la Cour semble reconnaître que les interdictions de vêtements à caractère religieux ne sont pas véritablement neutres, car elles ont un effet disproportionné sur les individus, notamment ceux dont les croyances religieuses nécessitent une manifestation de leur identité religieuse en public.

672. Pour autant, la Cour de Strasbourg n'a pas reconnu un droit absolu de manifester sa religion. Elle a souligné que les autorités publiques conservent le pouvoir discrétionnaire d'imposer des restrictions sur les vêtements religieux. Tel est le cas lorsque leur port n'est pas conforme aux besoins du pluralisme et de la démocratie, ou que leur port est contraire au bon fonctionnement des services publics. Dans la salle d'audience, la Cour n'a pas exclu qu'il puisse y avoir des circonstances qui justifient d'imposer à un témoin la nécessité de retirer son vêtement à caractère religieux. Toutefois, en règle générale, le pluralisme devrait être maintenu, non pas en éliminant les causes de tension, mais en favorisant la tolérance entre les divers groupes¹²⁷⁷.

673. De la même manière, dans la jurisprudence *Lachiri*, les juges de Strasbourg ont estimé qu'en tant que simple citoyenne, la requérante ne devrait pas subir de restrictions concernant sa liberté de manifester ses convictions. Ils soulignent la distinction entre différents types de sphères publiques, qui peuvent exiger différents niveaux de neutralité. Il

¹²⁷⁴ *Ibid.*, §41.

¹²⁷⁵ OSCE-ODIHR. [*Comprendre les crimes de haine contre les musulmans et répondre aux besoins des communautés musulmanes en matière de sécurité*](#), *op.cit.*, p. 46.

¹²⁷⁶ RINGELHEIM, JULIE. "Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory?", *op.cit.*, pp. 283-306.

¹²⁷⁷ CEDH, *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, requête no. 57792/15, 5 décembre 2017, §41.

va sans dire que le prétoire est une institution publique essentielle au sein de laquelle l'État exerce son devoir de rendre la justice. Selon la Cour, la liberté de religion des citoyens ne devrait pas être affectée ni indûment limitée par la crainte abstraite d'une perte de confiance du public dans l'impartialité et l'administration équitable de la justice.

674. Ces deux affaires ont illustré une approche innovante des juges de Strasbourg envers la protection des minorités religieuses, en favorisant et en conditionnant la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable de la religion dans la sphère publique par le biais de l'application d'un contrôle de proportionnalité.

675. Vivre ensemble et proportionnalité. Dans les affaires *Hamidović* et *Lachiri*, la Cour a été confrontée de manière substantielle à « l'idée du vivre ensemble¹²⁷⁸ » dans le cadre d'une analyse du contrôle de proportionnalité. Elle a pris en considération toutes les circonstances de l'affaire pour assurer un niveau plus élevé de protection. La Cour n'a pas accueilli passivement les arguments des États défendeurs, mais a examiné une double perspective : celle de l'impact de la restriction sur le demandeur et celui de l'impact effectif de la tenue religieuse au sein de l'environnement concerné.

676. Dans l'affaire *Hamidović*, la Cour a pris en considération l'argument du gouvernement selon lequel la restriction visait à faire respecter les valeurs de démocratie, de laïcité et de protection des droits d'autrui. Toutefois, elle a conclu que la restriction ne répondait pas à l'obligation de « nécessité dans un État démocratique ». De même, dans l'arrêt *Lachiri*, la Cour a souligné que la seule norme pouvant justifier une restriction est la nécessité, dans un État démocratique, de poursuivre un but légitime. Une telle nécessité se doit de ne pas être qu'une simple opportunité. Elle nécessite un besoin pressant de l'État et l'indisponibilité de solutions alternatives et moins restrictives. Ainsi, dans les deux affaires, la Cour a souligné son obligation de mettre en œuvre des mécanismes d'adaptation à l'inadéquation des systèmes internes, dans le but de prévenir la marginalisation des minorités religieuses.

677. La recherche d'un compromis. La Cour a refusé d'imposer des interdictions absolues de vêtements à caractère religieux dans la sphère publique, mais a cherché des solutions de nature « pragmatique et fonctionnelle¹²⁷⁹ ». Par conséquent, une appréciation attentive des circonstances de l'affaire a permis d'aboutir à une analyse plus pragmatique des intérêts concrets en cause. Le but était d'abord d'apporter une réponse fondée sur les besoins religieux de l'individu. Ensuite, il s'agissait d'empêcher une restriction de la liberté de religion qui n'était pas strictement nécessaire pour répondre à des intérêts publics impérieux¹²⁸⁰. Une telle approche individualisée permet donc à la Cour de fournir une réponse flexible et un

¹²⁷⁸ TRISPIOTIS, ILIAS. "Two Interpretations of "Living Together" in European Human Rights Law". *Camb Law J.*, vol. 75, issue 3, p. 580.

¹²⁷⁹ FOBLETS, MARIE-CLAIRE & ALIDADI, KATAYOUN. [Summary Report on the Religare Project](#). 2013, p. 24.

¹²⁸⁰ CEDH, *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, requête no. 57792/15, 5 décembre 2017, §40.

critère réalisable dont les résultats dépendent des circonstances de l'affaire. Il s'agit également d'éviter la cristallisation d'une hiérarchie entre les droits fondamentaux fondée sur la Conv. EDH. .

2. Une appréhension pragmatique de l'accommodement raisonnable à travers la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité

678. La réception de l'accommodement raisonnable par la Cour de Strasbourg demeure encore « peu généreuse¹²⁸¹ » en raison de la crainte d'une introduction d'un droit absolu à la différence¹²⁸². En outre, l'un des principaux obstacles à l'incorporation de l'accommodement raisonnable en Europe est celui de la nécessité de préserver les identités nationales. La CEDH est réticente à adopter une approche excessivement interventionniste, car dans un environnement démocratique, le décideur national est chargé de rechercher des solutions visant à éviter le conflit d'intérêts concurrents et à atténuer l'impact des accommodements religieux sur ceux qui ne partagent pas des convictions religieuses analogues. L'affaire *Eweida* montre qu'une obligation d'accommodement raisonnable a été plus facilement identifiée par les juges de Strasbourg comme une solution de compromis, dans un cadre juridique interne qui définit certains paramètres juridiques sur la question.

679. En revanche, un tournant a été pris dans la jurisprudence *Hamidović* et *Lachiri*. Ici, la Cour a fermement soutenu que la manifestation de l'identité religieuse dans la sphère publique est conforme à la Conv. EDH, même au prix d'un « devoir positif¹²⁸³ » d'accommodement de la part de l'autorité concernée (école, hôpital, lieu de travail ou salle d'audience). Ces arrêts ont soulevé une interrogation : dans quelle mesure, un accommodement raisonnable de la religion dans une institution publique est-il réalisable, sans porter atteinte à la neutralité de l'État et en vue de créer un cadre inclusif ? Il semble que la CEDH reconnaisse un « devoir plus positif¹²⁸⁴ » de l'accommodement raisonnable. En effet, la pleine proportionnalité implique « l'analyse d'éléments tels que la mesure étatique en tant que telle, la finalité de celle-ci, son coût ou encore la prise en compte du juste équilibre des intérêts en cause¹²⁸⁵ ». Dès lors, elle exige que, lorsque plusieurs alternatives sont disponibles pour atteindre le but légitime poursuivi, les autorités doivent rechercher l'option la moins restrictive à la liberté de

¹²⁸¹ HENRARD, KRISTIN. "Duties of reasonable accommodation on grounds of religion in the jurisprudence of the European Court of Human Rights...", *op.cit.*, p. 965.

¹²⁸² ALIDADI, KATAYOUN. *Religion, Equality and Employment in Europe: The Case for Reasonable Accommodation*, *op.cit.*, pp. 193-230.

¹²⁸³ BOWERS, JOHN. "Accommodating Difference; How is Religious Freedom Protected When It Clashes with Other Rights; Is Reasonable Accommodation the Key to Levelling the Field?". *Oxf. J. Law Relig.*, vol. 10, issue 2, June 2021, p. 287.

¹²⁸⁴ *Ibid.*, p. 287.

¹²⁸⁵ RAVALOSON, MAHALIANA. *La marge d'appréciation de l'État dans l'exécution des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*. Thèse dactylographiée, Université Paris Sud, 2019, p. 4.

religion. Il s'agirait alors d'un « prix à payer dans une société multiculturelle¹²⁸⁶ », afin de maintenir le pluralisme et la diversité.

680. L'évaluation effectuée par la Cour a été strictement spécifique aux faits et plusieurs facteurs ont été pris en considération. Parmi eux : l'identité du demandeur, le contexte dans lequel la manifestation de sa religion a eu lieu, et qui étaient les destinataires. Dans cette perspective, le respect des objectifs légitimes de l'État empêche de se limiter à des principes abstraits.

681. Une jurisprudence alignée sur la position du Comité des droits de l'homme. Sur ce point, dans les affaires *Hamidović* et *Lachiri*, le contrôle de proportionnalité a progressivement favorisé une approche en faveur des accommodements. La Cour montre ce faisant de plus en plus de réticence à favoriser des interdictions générales concernant le port de vêtements religieux. Elle se rapproche ainsi de la position du Comité des droits de l'homme des Nations Unies¹²⁸⁷. Selon cette dernière, les interdictions générales ne favorisent ni l'inclusion, ni l'intégration, ni la participation des minorités. Cela favorise également leur isolement et leur marginalisation. Ces interdictions ne sont alors pas conformes au contrôle de proportionnalité, quel que soit l'objectif légitime poursuivi par l'État, c'est-à-dire la laïcité, les droits d'autrui, ou encore l'égalité des sexes¹²⁸⁸.

682. Une position inspirée par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. La position de la CEDH sur ce point n'est pas sans rappeler celle de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. NS*¹²⁸⁹. La dame NS était plaignante dans une affaire impliquant des allégations d'agressions sexuelles répétées par son oncle et son cousin alors qu'elle était enfant. Au cours de l'enquête préliminaire, l'accusé a demandé une ordonnance obligeant la plaignante à retirer son niqāb lors de son témoignage. Le principal argument de l'accusé était que le niqāb de NS empêchait un contre-interrogatoire adéquat de la plaignante et interférait avec l'évaluation de sa crédibilité et, de ce fait, minait la capacité de l'accusé de présenter une défense pleine et entière ainsi que l'obligation de procéder à un procès équitable.

683. Le ministère public et l'avocat de NS s'y sont fermement opposés, invoquant ses droits garantis par la *Charte de 1982* et notamment sa liberté de religion. Le juge de l'enquête préliminaire a mis en balance le droit de l'accusé à une défense pleine et entière contre la pratique religieuse de la plaignante, lui ordonnant finalement de retirer son niqāb. La dame

¹²⁸⁶ CEDH, *Francesco Sessa c. Italie*, requête no. 28790/08, 3 avril 2012, §13.

¹²⁸⁷ Comité des droits de l'homme, *Habbadj c. France*, communication no. CCPR/C/123/D/2807/2016, 17 juillet 2018 & *Yaker c. France*, no. CCPR/C/123/D/2747/2016, 17 juillet 2018. En l'espèce, le Comité a estimé que la loi française sur l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public représentait une ingérence injustifiée dans le droit à la liberté de religion et ce, bien qu'étant clairement d'avis que la burqa et le niqāb étaient des vêtements auxquels il s'opposait.

¹²⁸⁸ DELGRANGE, XAVIER. « Une nouvelle source du droit : le Dress Code » in CARTUYVELS, YVES *et al.* (dir.). *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*. Bruxelles : Presses de l'Université de Saint Louis, 2018, p. 686.

¹²⁸⁹ *R. c. N.S.*, 2012 C.S.C 72, [2012] 3 R.C.S. 726.

N.S. a demandé l'annulation de cette ordonnance et le litige a fini par être porté devant la Cour suprême. L'opinion majoritaire de la Cour a statué que l'approche appropriée était de mettre en balance les droits concurrents en cause et donc un contrôle de proportionnalité. Pour la juge en chef MCLACHLIN et les juges DESCHAMPS, FISH et CROMWELL :

« La solution consiste à trouver un équilibre juste et proportionnel entre la liberté de religion et l'équité du procès, eu égard à l'affaire particulière dont la cour est saisie. La personne appelée à témoigner qui souhaite, pour des motifs religieux sincères, porter le niqab pendant son témoignage dans une procédure criminelle sera obligée de l'enlever si deux conditions sont respectées : a) cette mesure est nécessaire pour écarter un risque sérieux que le procès soit inéquitable, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque ; et b) les effets bénéfiques de l'obligation d'enlever le niqab sont plus importants que ses effets préjudiciables¹²⁹⁰ ».

684. L'opinion majoritaire de la Cour suprême s'est concentrée sur la nature de cet équilibre et sur la façon de l'aborder au cas par cas. Cependant, le débat portait également sur l'autorité ultime des moyens et des pratiques juridiques qui prévalent sur les autres revendications d'appartenance faisant autorité. Les exigences d'obéissance à la procédure judiciaire sont aussi importantes que la revendication d'obéissance au droit substantiel. Quel que soit l'impératif pragmatique en jeu, si on demande à la personne de retirer son niqāb, on lui dit que sa participation au projet collectif de droit exige d'abord qu'elle se soumette aux formes rituelles du droit. La juge ABELLA a été particulièrement sensible à ce point dans ses motifs de dissidence, expliquant qu'obliger un témoin à retirer son niqāb revenait à l'obliger « à choisir entre ses croyances religieuses et sa faculté de participer au système de justice¹²⁹¹ ». La juge poursuit en mettant en avant le fait que

« Les plaignantes qui croient sincèrement que leur religion les oblige à porter le niqab en public peuvent choisir de ne pas porter d'accusations contre des personnes qui auraient commis des infractions à leur endroit ou, de façon plus générale, de ne pas accepter de témoigner au procès d'une autre personne. Il convient de signaler aussi que si le témoin est l'accusée, elle ne sera pas en mesure de témoigner pour sa propre défense. Pour les personnes touchées, cela revient à poser au-dessus de la porte de la salle d'audience une affiche disant : les minorités religieuses ne sont pas les bienvenues¹²⁹² ».

685. La position de la Cour suprême du Canada en ce sens est éclairante, tant la CEDH semble s'être inspirée du même raisonnement. En effet, pour les juges de Strasbourg, étant donné qu'aucun objectif légitime de l'État ne se trouvait être concrètement compromis et qu'il n'y avait pas d'atteinte concrète aux droits d'autrui, l'État n'a pas accordé un niveau suffisant de protection à la liberté de religion. En effet, se focaliser uniquement sur des

¹²⁹⁰ R. c. N.S., 2012 C.S.C 72, [2012] 3 R.C.S. 726., p. 727.

¹²⁹¹ *Ibid.*, §94.

¹²⁹² *Ibid.*

principes généraux et abstraits aurait sans aucun doute entraîné l'établissement d'une hiérarchie artificielle de droits en conflit, qui aurait abouti à une interdiction catégorique des tenues religieuses. Au lieu de cela, la Cour a procédé à un examen au cas par cas et a également exigé des preuves concrètes que l'intérêt général invoqué risquait d'être compromis. De cette manière le raisonnement de la Cour s'est strictement attaché aux circonstances spécifiques de l'affaire, dépassant ainsi le seul aspect du risque d'atteinte aux objectifs légitimes de l'État et des droits d'autrui¹²⁹³.

686. Une approche plus subjective de la CEDH. La Cour de Strasbourg a adopté une approche plus subjective. Ainsi, dans l'affaire *Eweida*, les demandes à caractère religieux individuelles ont été examinées indépendamment de leur partage par un groupe religieux, majoritaire ou minoritaire, et indépendamment du fait que ces demandes soient entreprises en accomplissement d'une prescription religieuse¹²⁹⁴. En appliquant la doctrine de l'accommodement raisonnable, la CEDH a accordé une attention particulière aux obstacles potentiels à l'exercice de la religion. Elle a évalué si les restrictions de l'État étaient nécessaires, en tenant compte des circonstances spécifiques de l'affaire. Tout comme la jurisprudence canadienne sur l'accommodement raisonnable, il appartient à l'État de pouvoir démontrer que la restriction est nécessaire pour poursuivre un objectif légitime et qu'il n'y a pas de solution moins restrictive pour l'atteindre. En ce qui concerne les litiges à venir, la décision n'impose pas un précédent de prévalence absolue de la liberté de religion sur d'autres valeurs en conflit, mais promeut la recherche d'un équilibre global au cas par cas de l'ensemble des intérêts en jeu. De plus, l'option de l'accommodement ne doit pas promouvoir des ambitions irréalistes pour un pluralisme normatif, ou encore une autorégulation absolue des différents groupes religieux. Suivant le raisonnement de la Cour de Strasbourg, les limites visant à filtrer les demandes à caractère religieux ne sont pas exclues. Les autorités étatiques conservent une marge d'appréciation pour imposer des interdictions spécifiques lorsque le port d'un vêtement ou signe religieux pose problème.

687. La recherche d'un équilibre. Dans les affaires *Hamidović* et *Lachiri*, la Cour a pour la première fois atteint un équilibre entre la liberté de religion de l'individu et les intérêts de la société dans son ensemble. En effet, l'accommodement raisonnable nécessite une atténuation des tensions par la négociation des différences. Le mot clé dans ce processus d'équilibrage est son caractère raisonnable, ce qui implique non seulement la reconnaissance des impacts disparates des règles neutres sur certains individus désavantagés, mais aussi la reconnaissance de limites raisonnables aux particularités d'un individu dans une situation donnée.

¹²⁹³ SMET, STIJN. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*. London-New York: Routledge, 1st edition, 2016, pp. 41-42.

¹²⁹⁴ ALIDADI, KATAYOUN. *Religion, Equality and Employment in Europe: The Case for Reasonable Accommodation*, *op.cit.*, p. 231.

688. Si des avancées ont pu être observées de manière progressive dans la reconnaissance concrète de l'accommodement raisonnable par la CEDH, il semble que l'entreprise soit plus difficile pour la CJUE, particulièrement en ce qui concerne la question de la discrimination religieuse sur le lieu de travail, même si la réception de la notion semble pouvoir être constatée.

SECTION 2 : Une réception incomplète en droit de l'Union européenne

689. L'Union européenne (UE) a mis en place une série d'instruments instaurant un cadre général pour promouvoir l'égalité de traitement dans le domaine de l'emploi, exerçant une influence considérable sur les législations nationales anti-discrimination au sein des États membres. Or, comme le note justement PATRICE ADAM, « la notion de discrimination (directe) a toujours été terre de mystères et de polémiques¹²⁹⁵ » et ce qui se reflète particulièrement dans le traitement du fait discriminatoire pour motif religieux dans le droit de l'Union européenne et par les juges de la CJUE.

690. S'inspirant des modèles et concepts juridiques nord-américains, notamment celui du Canada, l'Union européenne a instauré un ensemble de règles visant à répondre aux discriminations sur l'âge, le handicap, la religion ou les convictions. Cette initiative marque une évolution significative dans la conceptualisation et la régulation des pratiques discriminatoires, intégrant des perspectives novatrices tirées des expériences juridiques outre-Atlantique pour forger une nouvelle génération de normes antidiscriminatoires au sein de l'Union. La diversité et l'employabilité posent des défis croissants au sein du lieu de travail moderne, et partant, l'ensemble de règles et de principes a été amené à évoluer pour répondre à ces enjeux. Le besoin de s'adapter à une main-d'œuvre de plus en plus diversifiée aux activités ainsi qu'aux besoins organisationnels de l'employeur tend à se complexifier. C'est au sein du cadre des dispositions anti-discrimination et de la fonction intégratrice du droit du travail, qu'émerge comme une possible solution, la notion d'accommodement raisonnable.

691. L'accommodement est envisagé comme un ajustement du lieu de travail visant à le rendre plus accessible et inclusif pour l'ensemble des travailleurs. On peut concevoir la notion d'accommodement raisonnable dans le droit anti-discrimination comme découlant d'une obligation d'accommodement plus vaste en droit du travail, se traduisant *in fine* par l'expression juridique d'un concept parfois abstrait. Si dans le cadre de l'Union européenne, « l'opportunité d'élargir le mécanisme d'aménagement raisonnable au-delà du handicap [a retenu] l'attention des académiques, des organisations non gouvernementales et des experts¹²⁹⁶ », certains demeurent prudents sur la « pertinence d'une consécration de l'aménagement raisonnable au-delà du handicap¹²⁹⁷ ».

692. Toutefois, malgré le développement continu du droit européen de la non-discrimination, l'efficacité de ce dernier pour remédier aux désavantages et aux inégalités de

¹²⁹⁵ ADAM, PATRICE. « La CJUE ou l'anticyclone européen (À propos de la neutralité religieuse dans l'entreprise privée) ». *Rev. Trav.*, 2027, p. 422 *sqq.*

¹²⁹⁶ BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE. « Les droits fondamentaux, gardiens et garde-fous de la diversité religieuse en Europe », *op.cit.*, p. 173.

¹²⁹⁷ *Ibid.*, p. 180.

traitements inhérents aux convictions religieuses demeure limitée (**PARAGRAPHE 1**). Cette réalité soulève des interrogations quant à la capacité réelle du cadre juridique actuel à traiter ces questions de manière efficace. Ce problème s'illustre parfaitement par la position des juges de Luxembourg qui ont manqué une occasion de formaliser l'obligation générale d'accommodement raisonnable (**PARAGRAPHE 2**) et ce, en favorisant d'une part la politique de neutralité de l'entreprise ainsi que celle de la liberté d'entreprise, et d'autre part, par la mise à l'écart et l'affaiblissement du principe de liberté de religion et de non-discrimination, certains auteurs allant même jusqu'à évoquer une mise en œuvre de la part de la Cour d'une « laïcité de marché¹²⁹⁸ » en accordant à la liberté commerciale « un poids assez considérable¹²⁹⁹ » au détriment de la liberté de religion.

§1. Du principe de non-discrimination en matière religieuse vers l'accommodement raisonnable

693. Le principe de l'accommodement raisonnable est à juste titre perçu comme une manifestation de la « portée transformatrice du principe de non-discrimination¹³⁰⁰ ». Toutefois, ce principe va bien au-delà. Il constitue un mécanisme incontournable de la concrétisation effective du principe d'égalité de traitement. Dans cette perspective, le droit de l'Union européenne a formellement consacré l'interdiction de la discrimination en matière religieuse, mais sans pour autant reconnaître une obligation d'accommodement raisonnable (**A**) ; cette obligation reste principalement cantonnée aux situations de handicap, situations dans lesquels il est imposé à l'État une obligation de résultat. Nonobstant, cette approche intègre ainsi de manière implicite l'accommodement raisonnable dans les cas de discriminations indirectes (**B**).

A. Un entérinement formel de l'interdiction de la discrimination religieuse

694. L'arsenal législatif anti-discrimination de l'Union européenne a entériné le principe de non-discrimination à l'égard de la religion, donnant à l'Union européenne une compétence directe en la matière (**1**). Pour ce faire, il s'inspire largement du modèle canadien en intégrant la notion de discrimination indirecte dans le corpus juridique du droit de l'Union européenne (**2**).

¹²⁹⁸ DUBOUT, ÉDOUARD. « Vers une 'laïcité de marché' dans l'Union européenne ? » in NABLI, BÉLIGH (dir.). *Laïcité de l'État et État de droit*. Paris, Dalloz, 2019, pp. 175-191.

¹²⁹⁹ *Ibid.*, p. 179.

¹³⁰⁰ RINGELHEIM, JULIE. « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination ». *JEDH*, no. 1, avril 2013, pp. 57-82.

1. La compétence directe de l'Union européenne en matière de non-discrimination religieuse

695. Une incompétence de principe de l'Union européenne dans le traitement du fait religieux. L'Union européenne n'est pas compétente à proprement parler pour traiter directement de la manière dont un État-membre encadre le fait religieux. Cependant, elle dispose d'une compétence directe dans le domaine de la non-discrimination en vertu de l'article 13 du *Traité instituant la Communauté Économique Européenne* (ci-après TCE), lequel a été modifié pour devenir l'article 19 du *Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne* (TFUE) suite au *Traité d'Amsterdam*¹³⁰¹. Celui-ci a servi de fondement pour engager des actions contre une discrimination fondée sur la religion ou bien les convictions. Afin d'atteindre cet objectif, l'Union a adopté deux directives : la *Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique*¹³⁰² (ci-après Directive sur l'égalité de traitement) et la *Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*¹³⁰³ (ci-après Directive-cadre sur l'emploi). Cette dernière interdit la discrimination sur la base de la religion, des convictions ou de l'absence de convictions dans le domaine de l'emploi. La *Directive-cadre sur l'emploi* porte essentiellement sur l'interdiction de toutes formes de discriminations fondées sur la religion, les convictions, l'âge, le handicap et l'orientation sexuelle en matière d'emploi. D'ailleurs, l'article 2 de ladite directive vise aussi bien la discrimination directe qu'indirecte, le harcèlement, ainsi que tout comportement consistant à inciter à la pratique d'une discrimination.

696. L'évolution du champ d'application de la *Directive-cadre sur l'emploi*. Le large éventail de motifs de discriminations illégales a suscité un profond désaccord entre les États membres et a abouti à une directive riche en omissions, exemptions et dérogations. Ainsi, l'article 2 al. 5 prévoit une exception ambiguë en ce qui concerne les

« Mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui ».

¹³⁰¹ Le Traité de Maastricht, officiellement désigné sous le nom de Traité sur l'Union européenne (TUE), qui a été signé en 1992, a subi des modifications significatives grâce au Traité d'Amsterdam. Ce dernier, en modifiant non seulement le TUE mais également les Traités instituant la Communauté Économique Européenne et certains actes connexes, est entré en vigueur le 1er mai 1999. De plus, le Traité de Lisbonne de 2009 a apporté d'autres amendements tant au TUE qu'au Traité de Rome de 1958. Le Traité de Lisbonne a notamment rebaptisé le TCE en Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE.).

¹³⁰² Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 *relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique*. JO no. L. 180 du 19/07/2000, p. 0022 – 0026.

¹³⁰³ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 *portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*. JO no. L. 303 du 02/12/2000 p. 0016 – 0022.

Les objectifs visés ne sont pas clairs et cette disposition a été introduite tardivement dans les négociations¹³⁰⁴. Le champ d'application de la directive a par la suite été sensiblement élargi grâce à l'influence cumulative de la jurisprudence relative aux principes généraux du droit de l'Union européenne et des directives portant sur l'égalité. Ainsi, en matière religieuse, les jalons ont d'abord été posés dans l'affaire *Van Duyn*¹³⁰⁵, puis dans la jurisprudence ultérieure concernant les interdictions nationales de l'Église de la Scientologie fondées sur l'ordre public.

697. L'impact de la jurisprudence Van Duyn : une marge d'appréciation nationale sous l'égide de l'ordre public. Dans l'affaire *Van Duyn*, le Royaume-Uni s'est appuyé sur l'argument de l'atteinte à l'ordre public pour tenter de traiter l'Église de la Scientologie de manière moins favorable que d'autres Églises, au motif que cette organisation représentait un danger pour la société. En l'espèce, une ressortissante néerlandaise souhaitait travailler au Royaume-Uni en tant que secrétaire de l'Église de la Scientologie. Elle se voit alors refuser l'entrée au Royaume-Uni au poste frontalier de l'aéroport de Gatwick, en raison de son appartenance à l'Église de la Scientologie et de ses activités en son sein. Bien que considérée comme un danger pour la société par le gouvernement britannique de l'époque, cette église n'était cependant pas illégale, et les citoyens britanniques pouvaient la rejoindre et y travailler. Les juges de Luxembourg ont estimé qu'un État membre avait le droit de prendre en compte l'élément de l'engagement de l'individu dans une organisation qu'il considère comme socialement préjudiciable. Cette situation relève d'une possible dérogation à l'application d'une disposition directement applicable, fondé sur l'ordre public. La jurisprudence *Van Duyn* révèle que la CJCE laisse une certaine marge d'appréciation à l'État membre en ce qui concerne les valeurs nationales et l'ordre public¹³⁰⁶. Les justifications possibles dans le cadre de la protection de l'ordre public peuvent varier d'un État membre à l'autre, mais aussi en fonction de l'époque. Néanmoins, les limites de l'exception appartiennent toujours à la CJCE.

698. Les subtilités de l'exception religieuse. Une exception plus spécifique est prévue à l'article 4 al. 2 de la *Directive-cadre sur l'emploi* qui précise que

« Dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces

¹³⁰⁴ BELL, MARK. *Anti-Discrimination Law and the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 115.

¹³⁰⁵ CJCE, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, C- 41-74, 4 décembre 1974.

¹³⁰⁶ CHALTIEL-TERRAL, FLORENCE. « L'ordre public devant la Cour de justice des communautés européennes ». *Revue du marché commun et de l'Union Européenne*, 2003, pp. 120-123. Plus tard, dans une autre décision, la CJCE a précisé que « Le droit communautaire n'impose pas aux États membres une échelle uniforme de valeurs en ce qui concerne l'appréciation des comportements pouvant être considérés comme contraires à l'ordre public ». Voir : CJCE, *Rezguia Adoni c. État belge ; Ville de Liège et Dominique Cornuaille c. État belge*, Affaires jointes 115 et 116/81, 18 mai 1982.

activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation ».

699. Cette exception vise généralement l'orientation sexuelle et la religion. Ces deux questions ont été longuement débattues lors des négociations, les termes et la terminologie de la disposition ont été modifiés tout au long du processus. Au final, trois acceptions peuvent se dessiner.

La première concerne l'accès à l'emploi pour les personnes homosexuelles, dans les organisations religieuses. Selon l'article 4 al. 2, l'exception de l'interdiction de discrimination fondée sur la religion ou la conviction ne doit pas justifier une discrimination fondée sur d'autres motifs, tels que l'orientation sexuelle. Mais l'une des principales raisons de l'existence de cette disposition est la réticence de certaines organisations religieuses à employer des homosexuels.

La deuxième implique que lorsque la loi de l'État-membre le prévoit déjà, les organisations religieuses continueront de pouvoir prendre en compte la religion ou la conviction lors du processus de recrutement, mais uniquement dans la mesure où cette prise en compte est nécessaire au maintien de l'éthique de l'organisation. Pour définir le champ d'application d'une exception, en particulier en ce qui concerne ce qui constitue une éthique, une différence de traitement est nécessaire. Il convient de prendre en compte la profession en question et de vérifier si les convictions religieuses sont une exigence professionnelle nécessaire.

Enfin, une organisation religieuse peut exiger des employés « une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation », tout en respectant la directive. Le sens exact de cette « attitude de loyauté » est difficile à définir et, la disposition ayant été introduite tardivement dans les négociations, il existe donc peu de sources d'interprétation. Là encore, le champ d'application de l'article 4 al. 2 reste l'une des tâches les plus ardues pour la Cour de Luxembourg.

700. La Directive-cadre à la lumière de la jurisprudence SONIA CHACÓN NAVAS. Si les considérations relatives à la liberté de religion découlant de la Directive — y compris la liberté de religion individuelle et collective — n'ont que relativement récemment été portées devant les juges de Luxembourg¹³⁰⁷, nous pouvons toutefois trouver des modèles d'application et d'interprétation de la Directive-cadre dans la jurisprudence de 2006, *Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA*¹³⁰⁸, au sujet du handicap et de l'égalité de traitement

¹³⁰⁷ Voir les développements sur les affaires de la CJUE : *Asma Bougnaoui & Association de Défense des Droits de l'Homme (ADDH) c. Micropole S.A.*, 14 mars 2017, C 188/15, ainsi que la jurisprudence *Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 mars 2017, C 157/15.

¹³⁰⁸ CJCE, *Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA*, C-13/05, 11 juillet 2006.

en matière d'emploi et de travail. La CJCE a estimé que les concepts mentionnés à l'article 9 du TFUE et dans la *Directive-cadre* à propos du handicap, devraient être interprétés de manière indépendante dans l'ordre juridique de l'Union européenne¹³⁰⁹. Cette définition des motifs protégés peut différer de la manière dont elle est utilisée dans la législation nationale¹³¹⁰. La question s'est donc posée de savoir si une telle position de la Cour pourra éventuellement aboutir à une interprétation autonome de la religion par l'Union. Dans ce cas, une telle interprétation pourrait-elle avoir des conséquences sur la manière dont la religion est traitée dans différents États membres ? Ou alors, une simple définition ou norme minimale, sera-t-elle évaluée, puisqu'il s'agit d'un domaine qui fait encore l'objet de débats et qui affecte le noyau même de l'identité nationale que la Cour a le devoir de protéger ? Il reste donc des questions en suspens que la CJUE devra éventuellement résoudre. Ainsi, la *Directive-cadre* tente de renforcer la liberté de religion au sein de l'Union européenne. Cela peut être perçu comme un facteur dans l'évolution des relations entre les États et les religions au sein de l'Union européenne. Cela permet d'harmoniser l'égalité de traitement sans distinction de religion ou de conviction. Toutefois, les dérogations demeurent et concernent les mesures spécifiques prises par les États membres avant la directive.

701. La libre circulation des capitaux comme levier de protection de la liberté de religion : le cas de l'Église de la Scientologie. Si la *Directive-cadre* constitue aujourd'hui le moyen le plus efficace de concrétiser la liberté de religion devant la CJUE, d'autres domaines du droit de l'Union européenne pourraient également venir l'appuyer. Le cas de l'Église de la Scientologie est un exemple de la manière dont la libre circulation des capitaux est liée à la définition de la religion et de l'interprétation de la liberté religieuse collective¹³¹¹. Dans les années 1990, le Premier ministre français avait légalisé un système d'autorisation préalable pour certaines catégories d'investissements étrangers directs. Ce système a affecté l'Église de Scientologie de Paris, à laquelle la *Scientology International Trust Reserve*, un *trust* établi au Royaume-Uni, souhaitait transférer des capitaux. L'Église de Scientologie a demandé l'abrogation de ce système, affirmant qu'il était contraire au droit de l'Union régissant la libre circulation des capitaux. La France, pour sa part, a affirmé que l'interdiction de toute restriction à la libre circulation des capitaux ne nuisait pas au droit des États membres de prendre des mesures justifiées par des raisons d'ordre public ou de sécurité publique. La Cour de justice a déclaré que le système d'autorisation préalable constituait bien une restriction. Elle a reconnu qu'un État membre est en principe libre de déterminer les exigences de l'ordre public à la lumière des besoins nationaux. Cependant, l'État doit le faire conformément au

¹³⁰⁹ *Ibid.*, §40.

¹³¹⁰ BOUTAYEB, CHAHIRA. « Le handicap au travail selon le juge de l'Union européenne à la lumière de l'arrêt Ring et Werge ». *Rev. Trav.*, 2013, no. 10, pp. 656-663.

¹³¹¹ *Association Église de Scientologie de Paris et Scientology International Reserves Trust c. Premier ministre*, C-54/99, 14 mars 2000.

droit de l'Union européenne. Les dérogations à la libre circulation des capitaux doivent être interprétées de manière stricte et ne peuvent être décidées unilatéralement par l'État membre sans le contrôle des institutions de l'Union. Ce n'est que s'il existe une menace réelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société qu'un État membre peut se prévaloir des clauses de dérogation en matière d'ordre public et de sécurité publique. En outre, les clauses ne doivent pas être détournées pour servir un intérêt purement économique et les personnes concernées doivent disposer de moyens de recours légaux. Enfin les mesures prises par l'État membre doivent remplir le critère de proportionnalité et ne doivent pas pouvoir être atteintes par une mesure moins restrictive. Dans ce cas, la Cour de justice a affirmé que le système français d'autorisation préalable pourrait très bien être la mesure la moins restrictive, et que la déclaration préalable est une mesure inadéquate, en raison de la difficulté de repérer et d'identifier le capital une fois qu'il est entré dans l'État¹³¹². Cependant, dans la disposition française en cause, il n'y avait aucune définition de ce qui constitue une menace pour l'ordre public et la sécurité. Partant, la législation française ne remplissait donc pas le principe de sécurité juridique¹³¹³.

702. Dans cette affaire, la position de la CJUE ne permet pas de déterminer si les dispositions françaises enfreindraient la liberté de religion pour l'Église de Scientologie. Certes, le statut religieux de l'Église de scientologie fait l'objet de nombreux débats en Europe. Néanmoins, la libre circulation des capitaux pourrait être réalisée pour d'autres organisations religieuses ne faisant pas l'objet de contestations. Dans ce cas, la *Charte des droits fondamentaux* n'offrirait-elle pas un degré de protection plus élevé? Ainsi, cela permettrait d'offrir un degré de protection plus élevé pour les Églises et les organisations religieuses, y compris les nouveaux mouvements religieux, qui souhaiteraient s'établir dans un autre État membre. Cela est particulièrement vrai pour les organisations que certains États membres considèrent comme des sectes mais qui ont le statut de religion dans un autre État membre.

703. Un renforcement de l'ancrage du principe de non-discrimination dans les textes. L'engagement de l'Union européenne envers le principe de non-discrimination a été réaffirmé en décembre 2007 avec notamment l'intégration de ce principe dans la *Charte des droits fondamentaux*. De plus, depuis décembre 2009, grâce à l'entrée en vigueur du *Traité de Lisbonne*, la Charte a acquis la même force juridique contraignante que les traités eux-mêmes. ISABELLE DESBARATS note avec justesse que si le droit de l'Union européenne

« Ne consacre pas un droit général à l'aménagement raisonnable, il apparaît cependant qu'il contient en germe tous les outils susceptibles de fonder l'obligation faite à une institution ou à l'État de prendre des mesures appropriées

¹³¹² JAZOTTES, GÉRARD & LUBY, MONIQUE. « Relations financières avec l'étranger. Autorisation préalable. Absence de sanction. Modalités de l'autorisation ». *RTD com.*, 2001, p. 823.

¹³¹³ *Association Église de Scientologie de Paris et Scientology International Reserves Trust c. Premier ministre*, C-54/99, 14 mars 2000, §13-23.

dans un contexte particulier pour éviter qu'un traitement identique ne désavantage certaines personnes¹³¹⁴ ».

À la lumière de ces éléments, les enseignements issus du droit canadien sur l'accommodement raisonnable revêtent une pertinence particulière pour la compréhension de la réception de l'accommodement raisonnable par le droit de l'Union européenne.

2. Les résonnances du droit canadien sur le droit de l'Union européenne

704. L'article 5 de la *Directive 2000/78/CE*¹³¹⁵ soutient parfaitement ce propos dans la mesure où il pose l'exigence de la mise en œuvre « d'aménagements raisonnables » en faveur des personnes en situation de handicap. Comme le souligne PIERRE VERGE et DOMINIQUE ROUX, un employeur aura l'obligation de prendre

« Les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées ».

L'obligation d'accommodement raisonnable est alors appelée

« À jouer son rôle de vecteur du droit au travail pour les personnes handicapées, à travers la prohibition de la discrimination en matière d'emploi : elle doit alors non seulement, à l'égard de ces personnes, rendre possible l'égalité dans le milieu de travail, mais également promouvoir celle-ci¹³¹⁶ ».

705. La première phrase de l'article 5 indique que ces aménagements doivent être mis en place « afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées ». Il est important de souligner que cette obligation ne s'applique uniquement qu'aux situations de handicap, ne couvrant pas les autres motifs énoncés dans la *Directive 2000/78/CE*¹³¹⁷ (comme la religion, l'âge ou encore l'orientation sexuelle). Par ailleurs, cette obligation reste cantonnée au domaine de l'emploi, à l'inverse des États-Unis où l'obligation d'accommodement raisonnable a d'abord été établie pour les cas de discrimination fondée sur la religion, puis étendue aux situations de discrimination en raison du handicap.

¹³¹⁴ DESBARATS, ISABELLE. « Conditions de travail - Entre exigences professionnelles et liberté religieuse : quel compromis pour quels enjeux ? », *op.cit.*, p. 1307 *sqq.*

¹³¹⁵ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

¹³¹⁶ VERGE, PIERRE & ROUX, DOMINIQUE. « Personnes handicapées : l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien ». *Droit Social*, 2010, p. 965.

¹³¹⁷ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Également, au Canada, contrairement à l'Union européenne, l'obligation d'accommodement raisonnable ne se limite pas aux cas de discrimination fondée sur la religion ou la croyance, mais s'applique à toutes les formes de discrimination interdites par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹³¹⁸. Au Canada, cette obligation est donc liée à un constat de l'existence d'une discrimination. De la sorte, l'obligation d'accommodement raisonnable en droit canadien

« S'impose aujourd'hui de manière généralisée et systématique à tout employeur voulant justifier objectivement une mesure préjudiciable à l'emploi du travailleur aux prises avec des limitations fonctionnelles attribuables à une maladie ou à son état de santé¹³¹⁹ ».

706. Il a été proposé que les législations européennes, à la fois celles de l'Union européenne et les législations nationales des États-membres, intègrent une exigence « d'obligations positives en vertu de la législation sur l'égalité de traitement¹³²⁰ » pour l'ensemble des motifs de discrimination reconnus par la loi. Cette exigence serait appliquée sous réserve qu'elle ne crée pas une contrainte excessive pour les employeurs ou les fournisseurs de services. En examinant les dispositions concernant les accommodements raisonnables pour les personnes en situation de handicap dans la législation anti-discrimination de l'Union européenne, il apparaît plausible d'envisager une extension de ces mesures pour englober d'autres situations de discrimination, telles que la religion ou les convictions¹³²¹. La question qui se pose est de savoir s'il est nécessaire de prendre la direction d'une extension des accommodements raisonnables pour toutes les formes de discrimination.

707. LISA WADDINGTON relève ainsi que la plupart des États membres de l'Union prévoient dans leur législation nationale une obligation d'accommodement raisonnable principalement en faveur des personnes en situation de handicap¹³²², dans le respect des exigences minimales énoncées dans la *Directive 2000/78/CE*¹³²³. La décision d'inclure une exigence d'accommodement raisonnable pour la religion, ainsi que les convictions dans

¹³¹⁸ *Loi canadienne sur les droits de la personne* (L.R.C. (1985), ch. H-6).

¹³¹⁹ VERGE, PIERRE & ROUX, DOMINIQUE. « Personnes handicapées : l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien », *op.cit.*, p. 965.

¹³²⁰ COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME. *Avis du commissaire aux droits de l'homme sur les structures nationales de promotion de l'égalité*, 21 mars 2011, §6-1.

¹³²¹ CROWLEY, NIAL. [Equality Bodies and Reasonable Accommodation Beyond the Ground of Disability](#). EQUINET, 2022, p. 7.

¹³²² WADDINGTON, LISA. "Reasonable Accommodation" in SCHIEK, DAGMAR; WADDINGTON, LISA; BELL, MARK *et al.* (eds). *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2007, p. 629.

¹³²³ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Nous noterons que la Bulgarie, la Pologne et l'Espagne ont par ailleurs étendu l'obligation d'accommodement raisonnable pour inclure un droit — certes limité — à l'accommodement dans le domaine professionnel pour les individus souhaitant pratiquer leur religion. Voir: WADDINGTON, LISA. "Reasonable Accommodation", *op.cit.*, pp. 697-699.

certaines législations nationales des États membres suggère qu'il serait envisageable d'étendre ces dispositions.

708. Une reconnaissance possible en matière religieuse. Dès 1976 dans sa décision *Vivien Prais*¹³²⁴, la CJCE a posé les jalons d'une approche proactive accommodante vis-à-vis des pratiques religieuses, exhortant les institutions européennes à prendre en compte la pratique religieuse des individus notamment dans la planification des examens et concours. En l'espèce, une candidate à un concours de la fonction publique européenne, s'est trouvée dans l'incapacité de participer à l'épreuve écrite, étant donné que celle-ci avait été planifiée le premier jour de la fête juive du Chavouot (Pentecôte). Pendant cette fête, il est interdit d'écrire et de voyager, ce qui a empêché sa présence à l'examen. La Cour a considéré que

« Si un candidat informe l'autorité investie du pouvoir de nomination que des impératifs d'ordre religieux l'empêchent de se présenter aux épreuves à certaines dates, celle-ci doit en tenir compte et s'efforcer d'éviter de retenir de telles dates pour les épreuves. Si, en revanche, le candidat n'informe pas à temps l'autorité investie du pouvoir de nomination de ses difficultés, celle-ci peut refuser de proposer une autre date, particulièrement lorsque d'autres candidats ont déjà été convoqués aux épreuves¹³²⁵ ».

La jurisprudence *Vivien Prais* a dès alors posé de façon implicite¹³²⁶ les bases d'une reconnaissance de l'accommodement raisonnable dans les pratiques administratives concept qui, selon ISABELLE DESBARATS, « est promis à un large avenir¹³²⁷ ».

709. Par la suite, les juges de Luxembourg dans les affaires *Ring et Skouboe Werge*¹³²⁸, ont jugé qu'une réduction du temps de travail pouvait constituer un accommodement raisonnable, mais qu'il appartenait au juge national « d'apprécier si [cette] réduction du temps de travail en tant que mesure d'aménagement représente une charge disproportionnée pour l'employeur¹³²⁹ ». En outre, en ne précisant pas les critères de ce que constitue une « charge disproportionnée », la CJUE lui [...] réserve alors une interprétation souveraine¹³³⁰. Toutefois, la Cour précise que la notion d'« aménagement raisonnable » doit être interprétée *lato sensu*, conformément à l'article 2, de la *Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées* (CIDPH) du 13 décembre 2006, qui précise que l'aménagement raisonnable renvoie aux

¹³²⁴ CJCE, *Vivien Prais c. Conseil des Communautés européennes*, C-130/7527, 27 octobre 1976.

¹³²⁵ *Ibid.*, p. 1589.

¹³²⁶ DESBARATS, ISABELLE. « Conditions de travail - Entre exigences professionnelles et liberté religieuse : quel compromis pour quels enjeux ? », *op.cit.*, p. 1307 *sqq.*

¹³²⁷ *Ibid.*

¹³²⁸ CJUE, *Ring et Skouboe Werge*, C-335/11 et C-337/11, 11 avril 2013.

¹³²⁹ *Ibid.*, §64.

¹³³⁰ BOUTAYEB, CHAHIRA. « Le handicap au travail selon le juge de l'Union européenne à la lumière de l'arrêt *Ring et Werge* », *op.cit.*, p. 657 *sqq.*

« Modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ».

L'article 2 de la CIDPH précise également que la discrimination fondée sur le handicap inclut le refus d'aménagements raisonnables. Selon HERVÉ RIHAL et JIMMY CHARRUAU, la reconnaissance de l'accommodement par la Cour

« Vise simplement à éliminer certaines barrières empêchant l'égalité. Puisque le handicap résulte de l'interaction avec la société, c'est bien l'environnement qui doit s'adapter à la personne handicapée et non l'inverse. Cette suppression des obstacles ne s'inscrit donc pas dans une démarche individualiste répondant à des intérêts catégoriels mais, au contraire, dans une optique largement universaliste appréciant les utiles contributions actuelles et potentielles des personnes handicapées au bien-être général [...] de la Convention de l'ONU¹³³¹ ».

De ce fait, comme le relèvent la doctrine, « la Cour étend la gamme possible des aménagements raisonnables et semble ainsi opter pour une solution favorable aux personnes handicapées¹³³² ».

710. L'application du contrôle de proportionnalité. L'article 20 du préambule de la *Directive 2000/78/CE* propose une liste d'exemple d'aménagements, c'est-à-dire

« Des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement ».

L'article 21 quant à lui, précise que si ces mesures sont susceptibles de donner lieu à une charge disproportionnée, il convient alors

« De tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide ».

À ce propos, l'avocat général NILO JÄÄSKINEN a estimé dans son opinion sous l'arrêt de la Cour *FOA Fag og Arbejde, agissant pour Karsten Kaltoft c. Kommunernes Landsforening (KL), agissant pour Billund Kommune*¹³³³, que l'article 5 de la *Directive 2000/78* exige « seulement qu'ils fournissent des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées ».

¹³³¹ RIHAL, HERVÉ & CHARRUAU, JIMMY. « La notion de handicap et ses conséquences : les apports peu éclairants de la Cour de justice de l'Union européenne ». *RDSS*, 2013, p. 843 *sqq.*

¹³³² *Ibid.*

¹³³³ CJUE, *Fag og Arbejde, agissant pour Karsten Kaltoft c. Kommunernes Landsforening (KL), agissant pour Billund Kommune*, C 354/13, 17 juillet 2014.

711. À la lumière de ces éléments, cette mise en œuvre de l'accommodement raisonnable, dans la limite de la charge disproportionnée, implique une mise en balance des intérêts des deux parties. Il en est de même s'agissant de l'avantage pour l'employé, qui doit être contrebalancé par la charge qui pèse sur l'employeur et son entreprise. Si cette dernière est disproportionnée et excessive, aucun aménagement ne pourra être mis en œuvre. La charge pesant sur l'employeur doit être alors proportionnelle aux avantages attendus pour le salarié. Il s'agit donc d'une forme de contrôle de proportionnalité similaire à celui dégagé par la Cour suprême du Canada dans sa jurisprudence *Simpson-Sears*¹³³⁴. En effet, la Cour suprême du Canada a précisé que

« Lorsque ces mesures ne permettent pas d'atteindre complètement le but souhaité, le plaignant, en l'absence de concessions de sa propre part, comme l'acceptation en l'espèce d'un emploi à temps partiel, doit sacrifier soit ses principes religieux, soit son emploi¹³³⁵ ».

712. Il incombe alors aux deux parties de faire des compromis et des concessions, ce qui pourrait entraîner un coût. Le principe de non-discrimination, selon LUCY VICKERS, n'exige pas que « l'adhésion à une religion ne soit pas sans coût pour l'employé¹³³⁶ ». Il s'agit donc clairement d'un devoir mutuel qui requiert un contrôle de proportionnalité ou un exercice de mise en balance des intérêts en jeu. Le cas d'un conducteur de bus de confession chrétienne au Royaume-Uni, qui a refusé de conduire des bus arborant le slogan « Il n'y a probablement pas de Dieu¹³³⁷ » constitue une illustration pertinente de ce propos. L'employeur dudit chauffeur, conscient de l'impact potentiel sur les croyances de son employé, a convenu de lui assigner d'autres trajets, pour autant que cela ne perturbe pas le service des autres chauffeurs. Le conducteur a alors accepté ces conditions et a convenu que s'il devenait impossible de les respecter, il devrait chercher un autre emploi. Partant, un tel mécanisme pourrait parfaitement couvrir d'autres motifs de discrimination comme ceux fondés sur la religion.

B. L'incorporation tacite de l'accommodement raisonnable dans les cas de discriminations indirectes

713. Cette incorporation suppose tout d'abord d'établir une corrélation entre la discrimination indirecte et la nécessité d'un accommodement raisonnable (1), puis, apporter la preuve d'un préjudice spécifique à l'encontre d'un groupe déterminé (2).

¹³³⁴ *O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536.

¹³³⁵ *Ibid.*, §23.

¹³³⁶ VICKERS, LUCY. *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, *op.cit.*, p. 199.

¹³³⁷ Pour plus de détails sur cette affaire : WALKER, PETER. “ [Christian refuses to drive bus with atheist advertisement](#) ”. *The Guardian*, 16 janvier 2009.

1. L'établissement du lien entre la discrimination indirecte et l'accommodement raisonnable

714. La législation européenne anti-discrimination établit une distinction entre la discrimination directe et indirecte. L'article 2 §2-a, de la *Directive 2000/78/CE* dispose qu'il y a discrimination directe « lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ». Le §2-b, précise qu'il y a discrimination indirecte, par exemple fondée sur la religion ou les convictions,

« Lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes ».

Ceci, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique « ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires ». Dès lors, en vertu du droit de l'Union européenne, la discrimination indirecte peut être objectivement justifiée, et l'évaluation de cette justification est définie à l'article 2, §2-b. Cette évaluation intègre également un contrôle de proportionnalité. Cependant, le droit de l'Union européenne implique-t-il une obligation implicite de mettre en place des accommodements raisonnables ?

715. En effet, il semble y avoir un lien évident entre les notions de discrimination indirecte et d'accommodement raisonnable. L'on rappellera que la notion d'accommodement raisonnable dans la jurisprudence aux États-Unis s'est réalisée au travers les dispositions relatives à la discrimination indirecte¹³³⁸. La jurisprudence *O'Malley c. Simpson-Sears*¹³³⁹ illustre clairement que cela fut également le cas au Canada. D'autres auteurs ont également évoqué cette connexion. Par exemple, LUCY VICKERS soutient que la *Directive 2000/78/CE* engendre implicitement une obligation d'accommodement raisonnable, car le refus de répondre à une demande de traitement différent émanant d'un employé en raison de ses croyances, pourrait constituer une forme de discrimination indirecte, sauf si ce refus d'accommodement est justifié¹³⁴⁰. De même, LISA WADDINGTON soutient que « l'obligation de ne pas discriminer indirectement un travailleur ou une autre personne peut parfois entraîner des obligations positives d'accommodement des différences¹³⁴¹ ». Ce constat laisse entendre qu'une

¹³³⁸ Pour plus de développements, Se reporter à la section de cette thèse intitulée *Un mécanisme conceptualisé aux États-Unis*.

¹³³⁹ *O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536.

¹³⁴⁰ VICKERS, LUCY. *Religion et convictions: discrimination dans l'emploi — Le droit de l'Union européenne*. Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes, 2007, p. 21-22.

¹³⁴¹ WADDINGTON, LISA. "Reasonable Accommodation", *op.cit.*, p. 754. Version originale « *The obligation not to discriminate indirectly against a worker or other individual can, on occasions, result in positive duties to accommodate difference* ».

obligation d'accommodement raisonnable pourrait être intégrée dans le processus d'évaluation de la détermination de la justification de la discrimination indirecte. EMMANUELLE BRIBOSIA et ISABELLE RORIVE vont encore plus loin en estimant que l'accommodement raisonnable a refait surface dans le droit de UE comme un problème dans certains cas de discrimination indirecte fondée sur la religion. Pour ces dernières,

« En effet, pour apprécier le caractère justifié d'une discrimination indirecte, les juges sont parfois amenés à examiner, à l'occasion du contrôle de proportionnalité, si l'objectif légitime à la base de la différence de traitement ne peut pas être poursuivi par des mesures moins attentatoires au principe d'égalité ou à la liberté religieuse¹³⁴² ».

716. Dans ce contexte, la question peut être soulevée de savoir si la justification d'une discrimination indirecte est justifiée lorsqu'il est envisageable de mettre en place des ajustements raisonnables. ISABELLE RORIVE soutient d'ailleurs que le droit anti-discrimination de l'Union européenne a évolué avec « l'introduction du concept d'accommodement raisonnable pour évaluer la justification objective et raisonnable d'une discrimination indirecte¹³⁴³ ». Cette position laisse entrevoir qu'il pourrait exister une obligation implicite d'accommodement raisonnable reconnue par la législation anti-discrimination de l'Union européenne. Toutefois, pour que cette obligation puisse être concrétisée, l'existence d'un désavantage du groupe doit être prouvée.

2. L'exigence de l'apport de la preuve de désavantage à l'encontre d'un groupe

717. La discrimination indirecte découle du constat d'un désavantage collectif affectant un groupe vulnérable¹³⁴⁴ et exige d'en apporter la preuve¹³⁴⁵. LUCY VICKERS prévient d'ailleurs des possibles complications découlant de l'utilisation de la discrimination indirecte pour imposer l'accommodement raisonnable à l'égard d'une personne croyante¹³⁴⁶. La raison tient au fait que la discrimination indirecte est définie en fonction du préjudice affectant un groupe. Par conséquent, le plaignant va devoir démontrer que certaines exigences désavantageraient spécifiquement les personnes appartenant à une religion ou une croyance particulière par rapport à d'autres individus.

¹³⁴² BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE. *À la recherche d'un équilibre entre le droit à l'égalité et d'autres droits fondamentaux*. Luxembourg : Office des publications de l'Union européenne, 2010, p. 9

¹³⁴³ RORIVE, ISABELLE. "Religious Symbols in the Public Space: in Search of a European Answer". *Cardozo L. Rev.* vol. 30, no. 6, June 2009, p. 2695. Version originale: "The emergence of the concept of reasonable accommodation to test whether an indirect discrimination is objectively and reasonably justified".

¹³⁴⁴ ALIDADI, KATAYOUN. "Divergent Stepping-Stones Towards Equality? Indirect Discrimination and Reasonable Accommodation on the Basis of Religion Competing for Attention in the European Workplace". *Harv. Hum. Rts. J.*, vol. 34, no. 2, Summer 2021, pp. 284-285.

¹³⁴⁵ VICKERS, LUCY. *Religion et convictions: discrimination dans l'emploi...*, *op.cit.*, p. 31.

¹³⁴⁶ *Ibid.*

718. En revanche, l'accommodement raisonnable, tel qu'énoncé dans la *Directive 2000/78/CE*, vise spécifiquement les personnes en situation de handicap. Néanmoins, ce n'est pas toujours le cas. Ainsi, de nombreux États imposent des obligations préventives en matière d'accommodement raisonnable, par exemple pour les fournisseurs de services, qui sont tenus de prendre des mesures proactives pour rendre leurs services accessibles aux personnes handicapées¹³⁴⁷.

719. La problématique soulevée concerne la validité du critère de discrimination indirecte. Celle-ci repose sur les désavantages subis par un groupe et son application possible pour garantir des accommodements à un individu. En effet, la plupart du temps, une personne demandant des adaptations pour des pratiques religieuses, le fait en raison de ses croyances partagées avec d'autres de même religion. Conformément à l'article 2 § 2-b de la *Directive 2000/78/CE*, la discrimination indirecte liée à la religion survient lorsque des règles en apparence neutres désavantagent les individus pratiquant une certaine religion, à moins que ces règles ne soient justifiées par un objectif légitime et que les moyens employés pour les appliquer soient nécessaires et adéquats. L'article ne précise cependant pas le nombre exact de personnes devant être désavantagées. De plus, la directive n'indique nulle part que la totalité d'un groupe de croyants doit être impacté, laissant ainsi la possibilité que seul un petit groupe puisse être concerné. Néanmoins, la question demeure : ce critère peut-il s'appliquer à un seul individu ?

720. Sur ce point, des clarifications ont été apportées par la Commission Britannique pour l'Égalité et les Droits de l'Homme (EHRC). Pour l'EHRC, la définition de la discrimination indirecte telle que proposée par la *Directive 2000/78/CE* n'exige pas d'une personne qu'elle prouve que d'autres coreligionnaires sont effectivement lésés par les actions de l'employeur¹³⁴⁸. Par conséquent, il semble que le désavantage du groupe ne soit pas une exigence pour la discrimination indirecte selon le droit de l'Union européenne. Toutefois, LUCY VICKERS soulève qu'une telle utilisation de la discrimination indirecte pourrait conduire à ce qu'un « large éventail de comportements liés aux croyances individuelles [engendre] des revendications de discrimination¹³⁴⁹ ». Cependant, elle tempère ce propos en précisant que « les employeurs n'ont pas besoin d'anticiper et de répondre à tous les souhaits des employés ayant une quelconque croyance, car la discrimination indirecte peut toujours être justifiée de

¹³⁴⁷ Pour plus de développements notamment sur la jurisprudence canadienne en la matière : SÉNÉCHAL, CAROLE & LANGEVIN, JACQUES. « [Les accommodements au bénéfice des personnes handicapées en droit québécois](#) ». *RDLF*, chron. no. 57, 2020.

¹³⁴⁸ LEIGH, IAN & HAMBLER, ANDREW. "Religious Symbols, Conscience, and the Rights of Others". *Oxf. J. Law Relig.*, vol. 3, issue 1, February 2014, p. 22.

¹³⁴⁹ VICKERS, LUCY. "Religious Discrimination in the Workplace: An Emerging Hierarchy". *Ec LJ*, vol. 12, no. 3, September 2010, p. 289. Version originale: "The danger that a wide range of behaviours linked to individual beliefs could generate claims of discrimination".

manière proportionnée¹³⁵⁰ ». En d'autres termes, ce problème est résolu par le fait que la discrimination indirecte peut être justifiée par un objectif légitime et l'utilisation de moyens proportionnés pour l'atteindre. De plus, en ce qui concerne la justification, il peut être mis en avant l'argument selon lequel « le nombre d'individus affectés par une exigence quelconque peut être pris en compte pour évaluer la proportionnalité¹³⁵¹ ».

Ainsi, la nécessité d'un désavantage collectif ne semble pas être intégrée à la définition de la discrimination indirecte en droit de l'Union européenne. Il n'y a donc aucune raison pour que le test de justification objective de la discrimination indirecte ne doive pas inclure une obligation d'accommodement raisonnable. Celle-ci pourrait être étendue à la religion ou aux convictions, ainsi qu'à d'autres motifs de discrimination.

721. Cependant, malgré l'évolution progressive constatée dans la reconnaissance par le droit de l'Union européenne de la discrimination indirecte fondée sur la religion, les juges de Luxembourg n'ont pas saisi l'opportunité de consacrer formellement un droit général de l'accommodement raisonnable, ce qui révèle une consécration inaboutie en définitive.

§2. Une mise à l'écart de l'accommodement raisonnable au travail

722. La jurisprudence *Vivien Prais*¹³⁵² précédemment citée, a effectivement reconnu une obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse, soulignant qu'une autorité doit pouvoir prendre des mesures adéquates si la date d'un examen empêche un individu, en raison de sa pratique religieuse, de le passer. Naturellement, cette approche semblait prometteuse pour assurer une protection efficiente aux minorités religieuses. Cependant, cette jurisprudence « reste isolée¹³⁵³ » comme le démontrent les décisions ultérieures de la CJUE en 2017 dans les affaires *Achbita* et *Bougnaoui*. Comme le souligne — non sans ironie — PATRICE ADAM, « un anticyclone européen assure un temps clair et dégagé pour la mise en œuvre dans les entreprises privées de politiques de neutralité religieuse¹³⁵⁴ ». En effet, par une neutralisation à la fois de la liberté de religion (A) et du droit anti-discrimination (B), la

¹³⁵⁰ VICKERS, LUCY. "Religious Discrimination in the Workplace: An Emerging Hierarchy", *op.cit.*, p. 289. Version originale: "Employers would need to anticipate and then meet every wish of employees with any belief, as indirect discrimination can be always justified where proportionate".

¹³⁵¹ *Ibid.* Version originale: "The number of individuals affected by any requirement can be taken into account in assessing proportionality".

¹³⁵² CJCE, *Vivien Prais c. Conseil des Communautés européennes*, C-130/7527, 27 octobre 1976, p. 1589.

¹³⁵³ BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE. « Les droits fondamentaux, gardiens et garde-fous de la diversité religieuse en Europe », *op.cit.*, p. 175.

¹³⁵⁴ ADAM, PATRICE. « La CJUE ou l'anticyclone européen... », *op.cit.*, p. 422 *sqq.*

CJUE, a contribué à ce qui a pu être qualifié de « triste sort de la discrimination religieuse en Europe¹³⁵⁵ ».

A. Une neutralisation du droit à la liberté de religion

723. Cette neutralisation s'est opérée d'une part, par l'absence de référence à la religion de l'employé (1) et d'autre part, par la priorité accordée à la liberté d'entreprise de l'employeur (2).

1. Une neutralisation par l'absence de référence à la liberté de religion de l'employé

724. La dynamique neutralité des entreprises et liberté de religion. ISABELLE DESBARATS s'interrogeait avec clairvoyance sur le fait de savoir si « la possibilité désormais donnée aux entreprises de se déclarer 'neutres' [pouvait] se révéler contraire au droit communautaire¹³⁵⁶ ». C'est à cette interrogation que les juges de la CJUE ont eu à répondre dans les affaires *Achbita et Bougnaoui*¹³⁵⁷. Ces derniers ont dû se pencher sur l'épineuse problématique de la possibilité pour un employeur de licencier une employée portant un foulard pour des motifs religieux. D'ailleurs, comme le note justement LÉOPOLD VANBELLINGEN,

« Au-delà de la simple fantaisie terminologique, l'employeur peut-il en effet prétendre à l'application d'une véritable neutralité dans son entreprise lorsque sa politique ne vise que les expressions religieuses¹³⁵⁸ » ?

Cette interrogation est révélatrice des divergences d'approche quant à la neutralité et la liberté de religion en milieu professionnel qui avaient déjà été soulignées en 2016. À l'époque, les avis des deux avocats généraux avaient présenté des interprétations divergentes sur la manière dont le droit de l'Union européenne devrait être interprété et appliqué.

¹³⁵⁵ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. "Equality and the Market: The Unhappy Fate of Religious Discrimination in Europe: ECJ 14 March 2017, Case C-188/15, Asma Bougnaoui & ADDH v Micropole SA; ECJ 14 March 2017, Case C-157/15, Samira Achbita & Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV". *European Constitutional Law Review*, vol. 13, no. 4, 2017, pp. 744–758.

¹³⁵⁶ DESBARATS, ISABELLE. « Entre laïcité et neutralité : quelles frontières en droit du travail ? ». *Revue du droit des religions*, no. 4, 2017, p. 61.

¹³⁵⁷ CJUE, *Asma Bougnaoui c/ Association de Défense des Droits de l'Homme (ADDH) c. Micropole S.A.*, 14 mars 2017, C 188/15 ; CJUE, *Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 mars 2017, C 157/15.

¹³⁵⁸ VANBELLINGEN, LÉOPOLD. « Neutralité d'entreprise versus non-discrimination des travailleurs : France et Belgique partagent-elles la même foi ? ». *Hommes & migrations*, no. 1324, 2019, p. 71.

725. L'affaire ACHBITA. SAMIRA ACHBITA, alors réceptionniste pour la société de sécurité G4S en Belgique, a pris la décision, après trois ans de service, d'informer son employeur de son intention de porter un foulard islamique au travail. La direction de G4S a répondu en indiquant que le port d'un tel signe ne serait pas toléré en raison d'une règle informelle au sein de l'entreprise interdisant aux employés d'afficher des signes visibles de leurs convictions politiques, philosophiques ou religieuses. Subséquemment, le comité d'entreprise de G4S a modifié le règlement intérieur pour notifier qu'il était désormais « interdit aux travailleurs de porter sur le lieu de travail des signes visibles de leurs convictions politiques, philosophiques ou religieuses ou d'accomplir tout rite qui en découle ». Bien que cette modification soit entrée en vigueur le 13 juin 2006, Madame ACHBITA avait déjà été licenciée. Avec le soutien de l'UNIA¹³⁵⁹, l'affaire a été portée devant les tribunaux belges, aboutissant finalement devant la Cour de cassation, laquelle a soumis une question préjudicielle à la CJUE pour déterminer si une interdiction générale de manifester ses convictions sur le lieu de travail constituait une discrimination directe ou indirecte.

726. L'affaire BOUGNAOUI. ASMA BOUGNAOUI, qui exerce la profession d'ingénieure en France, s'est trouvée dans une situation similaire. Après une année de service au cours de laquelle elle avait porté un foulard, une cliente pour laquelle elle avait travaillé, a exprimé son mécontentement auprès de son employeur¹³⁶⁰. La cliente a ainsi requis que l'employée retire son foulard à l'avenir. L'employeur a affirmé qu'au cours du processus de recrutement, madame BOUGNAOUI avait été informée de l'impossibilité de porter son couvre-chef dans certaines circonstances, en raison des contacts externes avec les clients. Par la suite, l'entreprise a tenté de lui faire accepter ces contraintes professionnelles, mais celle-ci a refusé, ce qui a entraîné son licenciement.

Face à cette situation, la Cour de cassation française a soumis à la CJUE une question préjudicielle portant sur l'application potentielle de l'article 1er alinéa 1 de la *Directive-cadre sur l'emploi*. Cette question se pose dans le contexte où un client indique préférer que les services soient fournis par des employés ne portant pas de foulard. Cela soulève ainsi des questions complexes liées à l'équilibre entre les droits des employés et les exigences professionnelles liées aux relations avec la clientèle.

727. Les juridictions de renvoi ont soulevé deux questions distinctes. D'une part, la Cour de cassation belge s'est interrogée sur la nature discriminatoire de la règle de neutralité de l'employeur en matière de signes extérieurs de religion sur le lieu de travail. Cette règle interdit à tous les employés de manifester leurs convictions politiques, philosophiques ou religieuses.

¹³⁵⁹ L'UNIA est l'organisme belge de promotion de l'égalité et de lutte contre les discriminations (anciennement Centre interfédéral pour l'égalité des chances).

¹³⁶⁰ *Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkeheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 mars 2017, C 157/15, §23.

Plus précisément, il a examiné si cette règle équivaut à une discrimination directe. D'autre part, la Cour de cassation française a posé la question de savoir si la demande d'un client de ne plus obtenir de services de la part d'une employée portant un foulard islamique peut être considérée comme une « exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée », conformément à l'article 4-§ 1, de la *Directive égalité*¹³⁶¹.

728. Il est essentiel de contextualiser ces affaires dans le cadre juridique plus étendu pour aborder pleinement la réponse de la CJUE aux questions préjudicielles posées. En théorie cela implique d'examiner les principes fondamentaux contradictoires sous-tendant le droit de l'Union européenne et le droit de l'égalité. Tout d'abord, dans une appréhension globale du Traité, on peut soutenir que l'Union européenne attend de ses États membres qu'ils assurent à tous les citoyens la possibilité de définir et de poursuivre leurs propres conceptions de la « vie bonne ». Ce point de vue trouve un appui notamment dans le fait que l'article 2 du TUE dispose explicitement que :

« L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ».

729. Ensuite, la *Directive 2000/78/CE* interdit aux employeurs de discriminer leurs employés sur la base de divers critères, dont la religion ou les convictions. Enfin, la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* exige le respect et la protection du principe de la dignité humaine, mais précise également dans son article 10 que

« Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ».

Enfin, l'Union européenne s'engage également à garantir un niveau élevé de protection des droits fondamentaux, au moins équivalent à celui énoncé dans la Conv. EDH :

« Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue¹³⁶² ».

¹³⁶¹ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

¹³⁶² Article 52- 3 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne.

Or, les jurisprudences *Achbita* et *Bougnaoui* sont marquées par une absence surprenante de référence à la liberté de religion des requérantes.

730. La CJUE a certes adopté une « définition harmonieuse¹³⁶³ » et large de la religion. Elle englobe à la fois le *forum internum* et le *forum externum*, en se référant à l'article 9 de la Conv. EDH, aux traditions constitutionnelles communes aux États membres. Ces dernières sont explicitement rappelées par le préambule de la directive, ainsi qu'à l'article 10 de la *Charte des droits fondamentaux*. Dans ce contexte, la CJUE, par la « préservation d'une définition univoque de la liberté européenne de religion¹³⁶⁴ », l'a justement invoquée pour définir la notion de religion, qui est utilisée par la directive ainsi que son champ d'application. Cependant, depuis lors, la Cour s'est détournée de ce droit fondamental.

731. Les restrictions imposées aux vêtements religieux sur le lieu de travail compromettent la liberté de religion des employés, comme le souligne également clairement la décision *Eweida* de la CEDH rappelé par la CJUE dans l'affaire *Achbita*. Ainsi, dans l'affaire *Eweida c. Royaume-Uni*¹³⁶⁵, la CEDH a considéré que les salariés travaillant pour un employeur privé ont le droit de manifester leurs convictions religieuses au travail, un droit qui ne peut être supprimé, même si les salariés sont libres de changer d'emploi¹³⁶⁶. La Cour de Strasbourg a également jugé que ce droit ne peut être annulé comme dans l'affaire *Achbita*, où l'employée était consciente que manifester ses convictions religieuses était contraire à la politique interne de l'entreprise.

732. Les arrêts *Achbita* et *Bougnaoui* de la CJUE ont confirmé que la liberté de pensée, de conscience et de religion, telle que définie à l'article 10-1 de la *Charte européenne*, a la même signification et la même portée que la liberté correspondante énoncée à l'article 9 de la Conv. EDH. De plus, la CJUE a jugé que la signification de la religion dans ces deux instruments relatifs aux droits de l'homme est la même que celle évoquée dans la directive¹³⁶⁷. Prise isolément, cette position pourrait laisser entendre que la CJUE allait répondre aux questions préjudicielles posées de manière à favoriser une résolution des litiges en faveur des employées licenciées. Cependant, en parallèle à la protection de la liberté de religion, la *Charte européenne* reconnaît également, dans son article 16, « la liberté d'entreprise [...] conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales ». Or, l'affaire *Achbita* a permis une utilisation de la liberté d'entreprise de l'employeur plus large.

¹³⁶³ GONZALEZ, GÉRARD. « La liberté de religion à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ». *RTDH*, vol. 122, no. 2, 2020, p. 107.

¹³⁶⁴ *Ibid.*

¹³⁶⁵ CEDH, *Eweida et al. c. Royaume-Uni*, requêtes nos 48420/10, 36516/10, 51671/10, 15 janvier 2013.

¹³⁶⁶ *Ibid.*, §83.

¹³⁶⁷ CJUE., *Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkeheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 mars 2017, C 157/15, §25-28 ; CJUE, *Asma Bougnaoui & Association de Défense des Droits de l'Homme (ADDH) c. Micropole S.A.*, 14 mars 2017, C 188/15, § 28-31.

2. Une neutralisation par la liberté d'entreprise de l'employeur

733. La jurisprudence *Achbita* a jeté la lumière sur la possibilité de justifier une discrimination indirecte fondée sur la religion au nom de la liberté d'entreprendre telle que reconnue par la *Charte des droits fondamentaux*. Ainsi, les juges de Luxembourg ont considéré que

« Le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte, et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur dans la poursuite de cet objectif les travailleurs qui sont supposés entrer en contact avec les clients de l'employeur¹³⁶⁸ ».

734. Si la position de la Cour « a pour elle l'avantage de la clarté », elle peut « néanmoins surprendre¹³⁶⁹ ». En effet, l'importance accordée à la liberté d'entreprise devrait tenir compte du fait que ce droit ne fait pas partie intégrante de la liste des droits civils et politiques classiques¹³⁷⁰, en vertu de la jurisprudence constante de Luxembourg. Elle peut être légitimement restreint dans un large éventail de circonstances. La Grande chambre de la CJUE a par exemple affirmé que :

« Eu égard au libellé de l'article 16 de la Charte, qui se distingue de celui des autres libertés fondamentales consacrées au titre II de celle-ci tout en étant proche de celui de certaines dispositions du titre IV de cette même Charte, la liberté d'entreprise peut être soumise à un large éventail d'interventions de la puissance publique susceptibles d'établir, dans l'intérêt général, des limitations à l'exercice de l'activité économique¹³⁷¹ ».

735. Les juges de la Cour de Luxembourg se sont par ailleurs référés à la jurisprudence *Eweida*¹³⁷² dans laquelle ils ont estimé que « la volonté qu'avait un employeur de projeter une certaine image commerciale¹³⁷³ » était un objectif « assurément légitime ». Par conséquent, sous réserve du contrôle de proportionnalité, peuvent être justifiées les ingérences dans le droit fondamental d'un employé de manifester ses convictions religieuses au travail par le port d'une tenue ou d'un signe à caractère religieux.

¹³⁶⁸ *Ibid.*, § 38.

¹³⁶⁹ MARTIN, DENIS. « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE ». *Droit social*, 2018, p. 314 *sqq.*

¹³⁷⁰ Tels que la liberté d'expression, de religion, d'association, *etc.*

¹³⁷¹ CJUE, *Skey Österreich GmbH c. Österreichischer Rundfunk*, 22 janvier 2013, C-283/11, §46. Jurisprudence confirmée par CJUE, *Pillbox 38 (UK) Ltd v Secretary of State for Health*, 4 mai 2016, C-477/14, §157-158: « Toutefois, conformément à la jurisprudence de la Cour, la liberté d'entreprise ne constitue pas une prérogative absolue, mais doit être examinée au regard de sa fonction dans la société [...] La liberté d'entreprise peut ainsi être soumise à un large éventail d'interventions de la puissance publique susceptibles d'établir, dans l'intérêt général, des limitations à l'exercice de l'activité économique ».

¹³⁷² CEDH, *Eweida et al. c. Royaume-Uni*, requêtes nos. 48420/10, 36516/10, 51671/10, 15 janvier 2013.

¹³⁷³ *Ibid.*, §94.

736. Toutefois, la conclusion de la Cour selon laquelle la politique de neutralité idéologique de l'employeur est légitime car liée à l'article 16, n'est pas sans susciter des questions. En effet, la jurisprudence de la CJUE sur la mise en œuvre de l'article 16 ne laisse pas clairement entendre que la liberté d'entreprise inclut nécessairement le droit pour une entreprise de définir son image de marque sans aucune restriction. En effet, La CJUE a réitéré à plusieurs reprises que « la protection conférée par [l']article 16 comporte la liberté d'exercer une activité économique ou commerciale, la liberté contractuelle et la concurrence libre¹³⁷⁴ [...] ». Or, comme nous venons de le voir, la Cour a délimité la portée de ce droit en indiquant que l'article 16 pouvait être soumis à diverses interventions des autorités publiques pour restreindre l'exercice d'une activité économique dans l'intérêt général¹³⁷⁵.

737. Il est donc indispensable de souligner que pour la Cour, le cœur de l'article 16 n'est pas altéré par des mesures nationales restreignant son exercice pour des motifs d'intérêt général, pourvu que ces mesures ne « préviennent pas l'exercice d'une activité commerciale en tant que telle ». Cependant, il n'est pas clairement établi que la restriction de la politique de neutralité d'une entreprise, afin de prévenir une discrimination indirecte basée sur une image de neutralité, affecte le contenu de l'article 16, et ce pour deux raisons. Tout d'abord, une telle intervention dans la gestion des affaires d'un employeur sert l'intérêt général, tel que reconnu dans la *Charte des droits fondamentaux* et la *Directive 2000/78*. Ensuite, restreindre la politique de neutralité idéologique n'empêche pas qu'une activité commerciale soit exercée en tant que telle. Bien entendu, il n'est pas soutenu ici que les entreprises n'ont pas d'intérêt à décider de l'apparence de leurs employés sur le lieu de travail. Un tel intérêt peut effectivement exister et il est admis que le droit de l'Union européenne devrait le reconnaître. Cependant, l'affirmation avancée ici est que cet intérêt, à la lumière de la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Achbita*, ne semble pas être protégé par l'article 16 comme l'affirme la CJUE. Il n'est alors pas évident que cet intérêt fasse partie intégrante du contenu essentiel du droit de mener une activité commerciale¹³⁷⁶.

738. Pour ces raisons, la décision *Achbita* devait dépendre de la manière dont la CJUE envisageait son rôle dans le règlement du conflit perçu entre la liberté de religion et celle de

¹³⁷⁴ CJUE, *Pillbox 38 (UK) Ltd v. Secretary of State for Health*, 4 mai 2016, C-477/14, §155.

¹³⁷⁵ CJUE, *Sky Österreich GmbH c. Österreichischer Rundfunk*, 22 janvier 2013, C-283/11, §46. Jurisprudence confirmée par l'arrêt de la CJUE, *Pillbox 38 (UK) Ltd v. Secretary of State for Health*, 4 mai 2016, C-477/14, §157-158.

¹³⁷⁶ Même si la jurisprudence *Achbita* ne l'a pas évoqué, la CJUE a dans le passé évoquée l'article 16 avec succès dans l'affaire *Alemo-Herron*, où la Cour a interprété la *Directive 2001/23/CE relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'une entreprise ou d'un établissement*, pour empêcher le cessionnaire d'une entreprise d'être lié par une clause salariale dynamique. Cette clause aurait lié le nouveau propriétaire à des accords collectifs sur les salaires conclus après le transfert, ce que la Cour a jugé contraire à la liberté de contracter. Malgré les critiques, la jurisprudence *Alemo-Herron* renforce l'idée selon laquelle l'article 16 de la Charte protège l'intérêt de l'employeur à choisir une politique de neutralité idéologique, en particulier en ce qui concerne la régulation de l'apparence au travail. Voir : CJUE, *Mark Alemo-Herron et al. c. Parkwood Leisure Ltd*, no. C-426/11, 18 juillet 2013.

diriger une entreprise d'autre part. La Cour a accordé un poids considérable à cette dernière liberté plutôt qu'à la liberté de religion de l'employée. Elle a ainsi donné une large marge d'appréciation à l'employeur. Sur ce point, DENIS MARTIN constate que

« Le raisonnement de la Cour a pour conséquence que pourrait être conforme au droit de l'Union une règle interne d'apparence neutre, mais susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour les seuls musulmans (ou sikhs...), au seul motif de l'image de l'entreprise vis-à-vis de ses clients¹³⁷⁷ ».

PATRICE ADAM estime quant à lui que

« La distinction « technique » ici opérée par le juge européen entre discrimination directe et indirecte, selon qu'il existe ou non dans l'entreprise en cause, une règle de neutralité, peine à convaincre. Disons qu'elle cache mal l'option politique – en faveur de la liberté d'entreprendre – qu'elle imprime et exprime¹³⁷⁸ ».

739. La question restant de savoir si la politique de neutralité de l'entreprise répond aux critères d'une véritable exigence professionnelle, et le cas échéant, si elle pouvait être justifiée comme un moyen proportionné d'atteindre un objectif légitime. Or, le contrôle de proportionnalité effectué par la Cour pour y répondre est pour le moins discutable, conduisant à une neutralisation du droit anti-discrimination dans son ensemble.

B. Une neutralisation du droit de la non-discrimination

740. Tombé dans une « embuscade¹³⁷⁹ » tendue par les juges de la CJUE, le principe de non-discrimination a été profondément impacté d'une part, en raison d'une application partielle du contrôle de proportionnalité (1) et d'autre part, par une application erronée de l'accommodement raisonnable (2).

1. Une application partielle du contrôle de proportionnalité

741. Un contrôle de proportionnalité incomplet. La CJUE ne reconnaît pas pleinement son rôle crucial dans l'application du contrôle de proportionnalité. De manière plus générale, le contrôle effectué dans l'affaire *Achbita* apparaît incomplet, STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ allant jusqu'à évoquer une « inanité du contrôle de proportionnalité exercé par la Cour¹³⁸⁰ ». Conformément à une jurisprudence constante, le principe de

¹³⁷⁷ MARTIN, DENIS. « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op.cit.*, p. 314 *sqq.*

¹³⁷⁸ ADAM, PATRICE. « Religion et travail ou le licenciement de Dieu ». *Bull. Joly Travail*, no. 9, 2021, p. 47.

¹³⁷⁹ WOLMARK, CYRIL. « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? ». *Droit ouvrier*, 2017, no. 825, p. 231.

¹³⁸⁰ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. « Nous sommes Achbita ». *RTD Eur.*, 2019, p. 105 *sqq.*

proportionnalité exige que la mesure adoptée réponde à trois critères. Elle doit être appropriée pour atteindre le ou les objectifs légitimes définis par la législation ; elle ne doit pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour atteindre ces objectifs et enfin, elle doit être proportionnée *stricto sensu*¹³⁸¹. Cette dernière condition implique que les désavantages causés par la mesure ne doivent pas être disproportionnés par rapport aux objectifs atteints, invitant ainsi la CJUE à trouver un équilibre entre les intérêts concurrents en jeu. Contrairement aux deux premiers volets du contrôle de proportionnalité, le dernier est totalement absent dans l'affaire *Achbita*.

742. Une application sélective de la jurisprudence EWEIDA. La CJUE s'est d'une part appuyée sur la jurisprudence *Eweida* pour affirmer que l'intérêt de l'employeur à projeter une image spécifique de son entreprise doit être qualifié d'objectif légitime. Or, cette position n'était pas exactement celle dégagée dans *Eweida*. D'autre part, la CJUE a omis de prendre en compte l'équilibre entre les intérêts concurrents en jeu, un aspect que la CEDH a rigoureusement examiné dans l'affaire *Eweida*. En effet, dans cette affaire, la CEDH a dépassé la doctrine de la liberté de démissionner en affirmant que la capacité de changer d'emploi doit être prise en compte dans l'appréciation globale de la proportionnalité du licenciement. Cette affirmation a conduit la Cour à effectuer une évaluation approfondie et rigoureuse de la proportionnalité, en pesant d'un côté le souhait de la demanderesse de manifester sa croyance religieuse et, de l'autre, l'intérêt de la société à défendre une image corporative neutre. Cet aspect significatif du raisonnement d'*Eweida* a totalement été négligé dans *Achbita*.

743. Le caractère latitudinaire du contrôle de proportionnalité effectué par la CJUE a vraisemblablement été influencé par la conception de la religion et des convictions avancée par l'avocate générale JULIANNE KOKOTT. Contrairement à la Cour, cette dernière a appliqué tous les éléments du contrôle de proportionnalité, en tenant également compte de la proportionnalité *stricto sensu*. Cependant, elle présente également une conception de la religion qui suscite des interrogations. Bien que celle-ci reconnaisse que la religion soit un élément crucial de l'identité personnelle, elle soutient que la religion n'est toutefois pas comparable à d'autres caractéristiques protégées :

« À la différence du sexe, de la couleur de la peau, de l'origine ethnique, de l'orientation sexuelle, de l'âge et du handicap d'une personne, la pratique religieuse relève cependant moins d'une donnée indissociable de la personne que d'un aspect de sa vie privée, sur lequel le travailleur concerné peut de surcroît volontairement influencer. Alors qu'un travailleur ne peut pas 'laisser au vestiaire' son sexe, sa couleur de peau, son origine ethnique, son orientation sexuelle, son âge ni son handicap dès qu'il pénètre dans les locaux de son employeur, on peut en revanche attendre de lui une certaine retenue pour ce qui concerne l'exercice du culte au travail, que ce soit en matière de pratiques religieuses, de

¹³⁸¹ CJUE, *Digital Rights Ireland c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform et al.* 8 avril 2014, affaires jointes C 293/12 & C 594/12, §46.

comportements motivés par la religion ou, comme en l'espèce, de tenue vestimentaire¹³⁸² ».

744. Cette conception de la religion semble pourtant être en directe contradiction avec une ligne constante de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg selon laquelle les croyances et convictions relevant de l'article 9 de la Conv. EDH sont des opinions atteignant « un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance¹³⁸³ », comme l'explique VINCENT TESSIER :

« Dans Achbita, le règlement interne de l'entreprise qui prohibe indirectement toute manifestation d'appartenance à une autre religion peut être justifié par un objectif légitime. Tout se joue ensuite sur la légitimation de cet objectif par l'employeur – légitimité que n'avait pas l'image de marque' recherchée par British Airways dans Eweida. En l'espèce, la « poursuite par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique et religieuse » est bien légitime pour la CJUE¹³⁸⁴ ».

745. Cette position a implicitement été critiquée par l'avocate générale ELEANOR SHARPSTON dans l'affaire *Boungaoui*. Cette dernière a proposé une perspective divergente de la manière dont la directive devrait être appliquée. ELEANOR SHARPSTON part en effet du principe selon lequel la manifestation des croyances religieuses fait « partie intégrante¹³⁸⁵ » de la liberté de religion qui figure à la fois dans les articles 9 de la Conv. EDH et 10 de la *Charte des droits fondamentaux*. Selon ELEANOR SHARPSTON, « la pratique religieuse varie en forme et en intensité¹³⁸⁶ ». Ainsi, les individus ont la possibilité de considérer certains aspects de leur religion comme non contraignants. Cela leur offre la liberté de ne pas les pratiquer ou bien de les soumettre à la négociation. Néanmoins, dans une perspective générale, elle soutient que les exigences religieuses ne peuvent être restreintes à des moments spécifiques de la journée et rejetées à d'autres. Pour appuyer son raisonnement, l'avocate générale SHARPSTON a évoqué le jugement de la Grande Chambre de la CJUE *Y et Z*¹³⁸⁷. Bien que cette affaire ait porté sur l'identification des actes pouvant constituer une persécution selon la *Directive*

¹³⁸² Conclusions de l'avocat général Mme Juliane Kokott, 31 mai 2016, *Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, no. C 157/15, §116.

¹³⁸³ *Campbell & Cosans c. Royaume-Uni*, requêtes 7511/76 and 7743/76, 25 Février 1982, §36.

¹³⁸⁴ TESSIER, VINCENT. « [Les arrêts Achbita et Boungaoui de la CJUE, ou le triomphe d'une 'nouvelle laïcité' française au niveau européen](#) ». *Les Blogs Pédagogiques*-Université Paris Nanterre. 27 juillet 2017.

¹³⁸⁵ Conclusions de l'avocat général Mme Eleanor Sharpston, 13 juillet 2016, *Asma Boungaoui c. Association de Défense des Droits de l'Homme (ADDH) c. Micropole S.A.*, 14 mars 2017, C 188/15, §87.

¹³⁸⁶ *Ibid.*, §29.

¹³⁸⁷ CJUE, *Bundesrepublik Deutschland c. Y et Z*, affaires jointes C-71/11, C-99/11, 5 septembre 2012, chron. AUBERT MICHEL, BROUSSY EMMANUELLE & CASSAGNABERE HERVÉ, *AJDA*, 2012, p. 2267 *sqq* ; RDP, 2013, note SCHAHMANECHE, AURÉLIE, p. 707.

2004/83 CE¹³⁸⁸, la décision illustre de manière éloquentes la conception de la religion adoptée par la CJUE. À cette occasion, les juges de Luxembourg ont adopté une « approche plus protectrice¹³⁸⁹ » et ont explicitement indiqué que la directive repose sur une notion « large¹³⁹⁰ » de la religion, incluant des actes graves entravant la liberté de pratiquer sa religion en privé, mais également de la manifester publiquement. Cette position a alors naturellement conduit la Cour à rejeter l'existence de la discrimination directe et celle de la discrimination intersectionnelle.

746. Un rejet de l'existence de la discrimination directe. La Cour dans l'affaire *Achbita* a rejeté l'idée de l'existence d'une discrimination directe. Suivant l'opinion de l'avocate générale KOKOTT, les juges ont conclu que l'interdiction imposée par le règlement de G4S s'applique à tous les signes visibles de convictions religieuses, écartant ainsi l'existence d'une discrimination entre les religions. De plus, étant donné que ledit règlement prohibe également le port de signes visibles de convictions politiques ou philosophiques, la Cour a soutenu qu'aucune discrimination n'était opérée entre les religions et les convictions non religieuses.

747. Cette position présente plusieurs lacunes substantielles. Elles ont eu pour effet non seulement de « museler toute manifestation de convictions dans les entreprises¹³⁹¹ » mais également, de vider de sa substance le droit anti-discrimination de l'Union européenne. Cela a conduit à un « recul de la protection contre les discriminations¹³⁹² ». La Cour ainsi que l'avocate générale KOKOTT ont en effet utilisé une comparaison inadéquate pour identifier la présence d'une discrimination directe. Comme le relève PATRICE ADAM, la CJUE

« Compare les travailleurs qui entendent exprimer une opinion. Mais la logique même de la discrimination (les uns et les autres) n'impliquait-elle pas autre réglage: les uns, les salariés qui entendent exprimer leur conviction religieuse ; les autres, les salariés qui n'ont aucune conviction religieuse (ou du moins qui n'entendent pas, bon gré mal gré, en faire état publiquement) ? Ainsi reconfigurée, la mise en comparaison laisse clairement apparaître une différence de traitement ! Les uns, en raison de leurs convictions religieuses, sont moins bien traités que les autres¹³⁹³ ».

748. Partant de ce constat, le simple fait qu'une interdiction couvre de manière indistincte toutes les croyances religieuses et convictions philosophiques ne suffit pas à exclure la

¹³⁸⁸ Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 *concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts*.

¹³⁸⁹ AFROUKH, MUSTAPHA. « La liberté de religion dans le contentieux européen de l'éloignement des étrangers : entre réalisme et exigence d'effectivité ». *Revue du droit des religions*, no. 3, 2017, p. 121.

¹³⁹⁰ CJUE, *Bundesrepublik Deutschland c. Y et Z*, affaires jointes C-71/11, C-99/11, 5 septembre 2012, §63.

¹³⁹¹ WOLMARK, CYRIL. « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *op.cit.*, p. 232.

¹³⁹² MOULY, JEAN. « La CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations ». *D.*, 2017, p. 947.

¹³⁹³ ADAM, PATRICE. « La CJUE ou l'anticyclone européen... », *op.cit.*, p. 422 *sqq.*

possibilité de l'existence de la discrimination. En effet, la comparaison pertinente devrait être établie de la façon suivante : d'une part, entre les employés désirant arborer un symbole exprimant leur conviction et d'autre part, ceux ne souhaitant pas le faire. L'on notera à cet égard que JULIANNE KOKOTT a bel et bien admis l'existence de cette distinction. Cependant, selon elle, cela ne constitue pas nécessairement un traitement moins favorable directement lié à la religion, car toute ingérence dans la liberté de religion ou de conviction ne doit pas être automatiquement considérée comme un acte de discrimination. À ce propos, EVA BREMS partage son inquiétude :

« Il est étonnant que, aux yeux de la Cour européenne, une discrimination directe fondée sur la religion ou les convictions n'existe que lorsqu'une mesure vise une seule religion ou une sélection de religions, mais pas lorsqu'une mesure vise toutes les religions et convictions. L'hostilité généralisée envers les religions est apparemment une manifestation de neutralité. Tous les individus n'ont pas une religion ou une conviction (forte) qu'ils envisageraient d'exprimer sur leur lieu de travail. Autrement dit, même l'hostilité à l'égard de toutes les religions et convictions ne cible qu'une partie (sans doute une petite minorité) des employés. En ce sens, il est comparable au motif de discrimination « handicap » (par opposition au « sexe », « l'âge » ou « l'origine ethnique », qui sont des caractéristiques de tous les individus). Il semble pourtant impensable que la Cour de Justice déclare qu'une mesure excluant sans distinction les personnes souffrant de tout type de handicap ne constituerait pas une discrimination directe. Qu'est-ce qui est différent dans la religion ? Le sentiment antireligieux s'est-il tellement normalisé en Europe qu'il est devenu invisible – la nouvelle normalité¹³⁹⁴ ? »

STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ va même plus loin en considérant que les juges de Luxembourg ont utilisé un raisonnement).

« Qui pourrait se résumer familièrement en disant qu'en matière de discrimination, plus équivaut en quelque sorte à moins, ou : si vous discriminez tous les membres d'un groupe (en raison de leur religion ou de leurs convictions), vous discriminez contre aucun [et que l'] on pourrait raisonnablement affirmer

¹³⁹⁴ BREMS, EVA. "[European Court of Justice Allows Bans on Religious Dress in the Workplace](#)". Blog de l'AIDC/LACL, 26 mars 2017. Version originale: "It is astonishing that, in the eyes of the European Court, direct discrimination on grounds of religion or belief exists only when a measure targets a single religion or a selection of religions, but not when a measure targets all religions and beliefs. Generalized hostility toward religions is apparently a manifestation of neutrality. Not all individuals have a (strong) religion or belief that they would ever consider expressing in the work place. That is to say, even hostility against all religions and beliefs targets only part (arguably a small minority) of the employees. In that sense it is comparable to the discrimination ground 'disability' (as opposed to 'sex', 'age' or 'ethnicity', which are characteristics of all individuals). And yet it seems unthinkable that the ECJ would rule that a measure excluding without distinction persons with all kinds of disabilities would not constitute direct discrimination. What is different about religion? Has anti-religious sentiment become so normalized in Europe, that it has become invisible – the new normal?"

que la Cour de justice de l'Union européenne pourrait bien avoir affaibli ou effectivement neutralisé la législation anti-discrimination de l'UE¹³⁹⁵ ».

749. Cette position suscite des interrogations, car elle ne semble pas accorder une juste considération au droit à la liberté de religion et de conviction, tel que consacré par l'article 10 de la Charte. Sur ce point, ÉDOUARD DUBOUT estime que « les juges de l'Union y ont esquissé les contours d'une forme européenne de sécularisme protégé juridiquement¹³⁹⁶ ». À ce propos, ELEANOR SHARPSTON rappelle la position de l'avocat général YVES BOT dans les affaires jointes *Y et Z* susmentionnées, selon laquelle contraindre une personne à dissimuler, modifier ou renoncer à la manifestation publique de sa conviction la priverait d'un droit fondamental à la liberté de religion tel que garanti par l'article 10 de la Charte.

750. Bien que des divergences d'interprétation ont pu apparaître quant à la question de savoir si l'employeur appliquait une politique générale limitant le port de symboles religieux, ELEANOR SHARPSTON a toutefois conclu que, dans toute interprétation des faits, dans une situation comparable, un individu qui ne porte pas de symboles religieux n'aurait pas été licencié. Par conséquent, selon elle le licenciement constituait une discrimination directe fondée sur la religion.

751. Enfin, rappelons que la Cour de cassation française a sollicité une interprétation par la CJUE du §1 de l'article 4, qui concerne les exigences professionnelles « essentielles et déterminantes ». Pour ELEANOR SHARPSTON, cette exception ne pouvait être invoquée dans le cas où l'exigence repose sur la préférence d'un client. Cette position est illustrée dans l'affaire *Firma Feryn*¹³⁹⁷ de la Cour de justice, à propos d'un chef d'entreprise spécialisé dans la vente et l'installation de portes basculantes et sectionnelles. Ce dernier avait publiquement déclaré qu'il n'embauchait pas d'ouvriers installateurs allochtones, parce que ses clients étaient réticents à les laisser accéder à leur domicile privé. La Cour avait à juste titre jugé que

« Le fait pour un employeur de déclarer publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale, ce qui est évidemment de nature à dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature et, partant, à faire obstacle à leur accès au marché du travail, constitue une discrimination directe à l'embauche au sens de la directive 2000/43¹³⁹⁸ ».

¹³⁹⁵ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. "Equality and the Market: The Unhappy Fate of Religious Discrimination in Europe...", *op.cit.*, pp. 746-747. Version originale: "[...] *That could be summed up colloquially by saying that, in matters of discrimination, 'more' somehow amounts to 'less', or: if you discriminate against all members of a group (for their religion or convictions), you discriminate against none [...]* It could reasonably be stated that the European Court of Justice may well have weakened or effectively neutralised EU anti-discrimination law ».

¹³⁹⁶ DUBOUT, ÉDOUARD. « Vers une 'laïcité de marché' dans l'Union européenne ? », *op.cit.*, p. 177.

¹³⁹⁷ CJCE, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV.*, C-54/07, 10 juillet 2008.

¹³⁹⁸ *Ibid.*, §25.

ELEANOR SHARPSTON a d'ailleurs souligné que la directive elle-même prévoit que l'exception prévue à l'article 4 §1, ne devrait être applicable « que dans des circonstances très limitées¹³⁹⁹ ».

752. Par ailleurs, l'avocate générale a également fait remarquer que le port du foulard par Mme BOUGNAOUI, n'entravait en aucune manière l'accomplissement des tâches essentielles et inhérentes à son poste. L'avocate générale SHARPSTON a rejeté l'application potentielle de l'article 4 § 1, en tant qu'exception à la discrimination directe et a examiné la manière dont l'affaire devrait être résolue si la CJUE décidait de considérer la pratique de la société sous l'angle de la discrimination indirecte. À cet égard, son opinion converge avec celle de JULIANNE KOKOTT, notamment concernant la question de la proportionnalité précédemment évoquée. ELEANOR SHARPSTON a quant à elle recommandé d'effectuer le contrôle de proportionnalité en recherchant un équilibre entre les intérêts de l'employeur et ceux des employés :

« Ce qui est proportionné peut varier selon la taille de l'entreprise concernée. Plus grande est l'entreprise, plus il est probable qu'elle disposera des ressources nécessaires pour affecter avec souplesse ses travailleurs aux différentes tâches qui leur sont assignées. On peut donc attendre d'un employeur qui est une grande entreprise qu'il prenne plus de mesures pour parvenir à un aménagement raisonnable avec son personnel que d'un employeur qui est une entreprise petite ou moyenne¹⁴⁰⁰ ».

Enfin, le rejet par la CJUE de la présence d'une discrimination directe s'est immédiatement étendu à une totale ignorance de la discrimination intersectionnelle.

753. La discrimination intersectionnelle ignorée. « Est-ce que la Cour de justice de l'Union européenne [...] reconnaît et prend en compte la discrimination intersectionnelle lorsqu'elle y est confrontée¹⁴⁰¹ ? » s'interrogeait DAGMAR SCHIEK à propos des affaires *Achbita* et *Bougnaoui*. Théorisée pour la première fois par la professeure américaine KIMBERLÉ

¹³⁹⁹ Article 23 du préambule de la *Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail* : « Dans des circonstances très limitées, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à la religion ou aux convictions, à un handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. Ces circonstances doivent être mentionnées dans les informations fournies par les États membres à la Commission ».

¹⁴⁰⁰ Conclusions de l'avocat général Mme Eleanor Sharpston, 13 juillet 2016, *Asma Bougnaoui c. Association de Défense des Droits de l'Homme (ADDH) c. Micropole S.A.*, 14 mars 2017, C 188/15, §125.

¹⁴⁰¹ SCHIEK, DAGMAR. "On Uses, Mis-Uses and Non-Uses of Intersectionality before the Court of Justice (EU)". *International Journal of Discrimination and the Law*, vol. 18, no. 2-3, June-September 2018, p. 83. Version originale: "Does the European Court of Justice [...] recognize and acknowledge intersectional discrimination if and when confronted with it?"

CRENSHAW¹⁴⁰², la discrimination intersectionnelle « n'est pas définie en droit français mais commence à émerger en droit européen et en droit international du travail¹⁴⁰³ ». Selon MARIE MERCAT-BRUNS, la discrimination intersectionnelle

« Ferait partie des discriminations multiples qui mobilisent plusieurs critères prohibés et pose la question de la difficulté de la preuve de la discrimination lorsqu'elle est à la confluence de différents critères et de différentes sources de désavantages¹⁴⁰⁴ ».

754. Quant au droit de l'Union européenne, celui-ci ne reconnaît pas (encore) explicitement la notion de discrimination intersectionnelle¹⁴⁰⁵. Toutefois, les *Directives* 2000/43/CE¹⁴⁰⁶ et 2000/78/CE¹⁴⁰⁷ font référence, dans leurs préambules, aux « discriminations multiples » dont sont victimes les femmes. Concernant plus particulièrement le cas des femmes musulmanes, STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ remarquait que).

« Cela faisait un certain temps qu'était posée la question de savoir si les divers types de mesures qui sont prises, ici et là, avec pour effet de restreindre la liberté des femmes musulmanes de manifester leurs croyances religieuses constituent des discriminations¹⁴⁰⁸ ».

¹⁴⁰² Pour des développements plus poussés sur cette notion, voir CRENSHAW, KIMBERLE. "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color". *Stanford L. Rev.* vol. 43, no. 6, 1991, pp. 1241-1299.

¹⁴⁰³ MERCAT-BRUNS, MARIE. « Discrimination intersectionnelle : une notion émergente en droit du travail ? ». *Bull. Joly Travail*, no. 4, avril 2021, p. 52.

¹⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 52.

¹⁴⁰⁵ Toutefois, l'on retrouve l'expression de « *discrimination multiple* » dans la Directive 2000/43/CE et 2000/78/CE. Pour plus de développements sur ce point, voir SCHIEK, DAGMAR & LAWSON, ANNA. « Introduction » in SCHIEK, DAGMAR & LAWSON, ANNA (eds.). *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality*. Farnham, Surrey : Ashgate, 2011, pp. 1-8.

¹⁴⁰⁶ Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. JO no. L. 180 du 19/07/2000, p. 0022 – 0026. Article 14 : « Dans la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique, la Communauté cherche, conformément à l'article 3, paragraphe 2, du traité CE, à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes, en particulier du fait que les femmes sont souvent victimes de discriminations multiples ».

¹⁴⁰⁷ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Article 3 : « Dans la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, la Communauté cherche, conformément à l'article 3, paragraphe 2, du traité CE, à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes, en particulier du fait que les femmes sont souvent victimes de discriminations multiples ».

¹⁴⁰⁸ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. « [Pour une lecture dialogique du droit international des droits humains. Remarques sur les constatations du Comité des droits de l'Homme dans l'affaire Baby Loup, et quelques réactions qu'elles ont suscitées](#) ». REVDH, Actualités Droits-Libertés, 5 septembre 2018. Voir également le rapport de l'ECRI qui développe en détails ce point : ECRI. [Recommandation de politique générale n° 5 \(révisée\) sur la prévention et la lutte contre le racisme et la discrimination envers les musulmans](#), 2021, 37 p.

755. Certains auteurs comme DAGMAR SCHIEK, ont d'ailleurs avancé l'idée selon laquelle il serait possible de promouvoir une « approche intégrée¹⁴⁰⁹ » du droit à l'égalité de l'Union européenne, visant à reconnaître la discrimination intersectionnelle. Cette opportunité n'a pas été saisie par la CJUE dans les arrêts *Achbita* et *Bougnaoui*. En effet, le silence de la Cour sur ce point est particulièrement notable dans la mesure où les avocats généraux, bien que de manière implicite et non concluante, ont fait référence aux discriminations intersectionnelles et à l'égalité des sexes. JULIANNE KOKOTT, a pourtant souligné, lors de l'application du contrôle de proportionnalité, la nécessité de prendre en compte les différences de traitement sur d'autres motifs. Celle-ci a néanmoins conclu que le règlement de G4S ne désavantage pas spécifiquement les employés en fonction de leur origine, leur religion ou encore leur sexe.

756. La non-reconnaissance de l'effet disproportionné du règlement de G4S a alors empêché la Cour de constater une discrimination directe. À cet égard, il convient de rappeler que, conformément à sa jurisprudence *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*¹⁴¹⁰, le fait qu'une mesure repose sur des stéréotypes et des préjugés peut indiquer une discrimination directe. Or, l'avocate générale KOKOTT a elle-même reconnu que sa conclusion aurait été différente si l'interdiction était avérée être basée sur des stéréotypes et des préjugés religieux :

« Certes, il en irait autrement s'il s'avérait qu'une interdiction telle que celle en cause repose sur des stéréotypes ou des préjugés contre une ou plusieurs religions données, ou même contre les convictions religieuses en général. Il faudrait alors sans aucun doute constater l'existence d'une discrimination directe sur la base de la religion. Les informations dont nous disposons en l'espèce ne contiennent toutefois aucune indication en ce sens¹⁴¹¹ ».

757. Cependant, cette opinion ne peut être partagée selon l'avocate générale SHARPSTON, qui indique de manière indubitable l'existence de préjugés sous-jacents à une telle interdiction et ses conséquences néfastes sur le droit de la non-discrimination :

« J'attire ici l'attention sur le caractère insidieux de l'argument selon lequel 'mais nous devons faire ainsi car, autrement, cela ne plaira pas à nos clients'. Lorsque l'attitude des clients peut en soi indiquer un préjugé fondé sur l'un des 'critères interdits', comme la religion, il me paraît particulièrement dangereux de dispenser l'employeur de l'obligation d'égalité de traitement afin de complaire à ce préjugé¹⁴¹² ».

¹⁴⁰⁹ SCHIEK, DAGMAR. "Broadening the Scope and the Norms of EU Gender Equality Law: Towards a Multidimensional Conceptions of Equality Law". *Maastricht J. Eur. Comp. Law*, vol. 12, no. 4, 2005, p. 437.

¹⁴¹⁰ CJUE, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, C-83/14, 16 juillet 2015.

¹⁴¹¹ Conclusions de l'avocat général Mme Juliane Kokott, 31 mai 2016, *Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, no. C 157/15, §55.

¹⁴¹² Conclusions de l'avocat général Mme Eleanor Sharpston, 13 juillet 2016, *Asma Bougnaoui c. Association de Défense des Droits de l'Homme (ADDH) c. Micropole S.A.*, 14 mars 2017, C 188/15, §133.

758. La Cour a rejeté l'argument de la discrimination directe et a ignoré celui de la discrimination intersectionnelle dans l'affaire *Achbita*. Elle a par la suite déterminé que le règlement intérieur de G4S devait être strictement limité aux employés en contact avec les clients. Il a été jugé que suite au refus de l'employée de retirer son foulard, il était impossible de lui offrir un emploi sans contact avec la clientèle, ce qui aurait ajouté une charge supplémentaire à son employeur. La condition selon laquelle le règlement intérieur de l'entreprise suppose qu'il ait constaté l'impossibilité de trouver une solution alternative au licenciement de la requérante, en lui offrant un emploi sans contact avec la clientèle, revêt une importance cruciale. En effet, la CJUE a implicitement évoqué la possibilité d'une obligation d'accommodement raisonnable. Or, les juges ont interprété et appliqué de manière discutable, voire erronée, cette obligation.

2. Une application erronée de l'accommodement raisonnable

759. Comme souligné précédemment, l'article 5 de la *Directive 2000/78/CE* impose une exigence d'accommodement raisonnable, spécifiquement envers les personnes en situation de handicap. S'inspirant de l'approche canadienne, l'obligation d'accommodement raisonnable de la part de l'employeur est écartée si elle lui impose une contrainte excessive. Bien que la *Directive 2000/78* n'exige pas d'accommodement pour des motifs religieux, la possibilité de sa reconnaissance dans ce domaine par les juges de Luxembourg perdure comme en témoigne la jurisprudence *Vivien Prais*. Ainsi, il n'est donc pas étonnant que la question de l'obligation de l'employeur de répondre à la demande de Mme ACHBITA de porter son foulard ait été examinée par les avocats généraux et par la Cour.

760. Les opinions des deux avocats généraux étaient diamétralement opposées à ce sujet. L'avocate générale KOKOTT a souligné que, selon la *Directive 2000/78*, il ne serait pas raisonnable d'exiger de l'employeur la mise en place d'aménagements spécifiques pour des motifs religieux. Bien qu'elle ait admis la possibilité de rechercher des solutions individuelles en fonction des circonstances spécifiques, elle a toutefois estimé que de telles solutions ne devraient pas entraîner un « effort d'organisation supplémentaire important¹⁴¹³ » pour l'employeur. En revanche, l'avocate générale SHARPSTON a adopté une position radicalement différente. Selon elle, si un employé ne détient pas un droit absolu pour définir les conditions de son travail, l'employeur ne peut toutefois contraindre le contraindre à choisir entre son emploi et sa religion. ELEANOR SHARPSTON a alors plaidé en faveur d'une approche « située à peu près à mi-chemin¹⁴¹⁴ » tenant compte à la fois du droit de l'employé à exprimer ses

¹⁴¹³ Conclusions de l'avocat général Mme Juliane Kokott, 31 mai 2016, *Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, no. C 157/15, §110.

¹⁴¹⁴ Conclusions de l'avocat général Mme Eleanor Sharpston, 13 juillet 2016, *Asma Bougnaoui c. Association de Défense des Droits de l'Homme (ADDH) c. Micropole S.A.*, 14 mars 2017, C 188/15, §128.

convictions religieuses et du droit à la liberté d'entreprise¹⁴¹⁵, s'alignant ainsi sur l'évolution de la jurisprudence de Strasbourg. Elle a également par ailleurs insisté sur la nécessité de parvenir à une solution équilibrée, envisageant même le scénario extrême où aucune solution conciliante n'est possible. Dans cette situation, ELEANOR SHARPSTON a affirmé que le droit du salarié à manifester sa religion devrait primer sur l'intérêt de l'employeur à maximiser ses profits.

761. Si la Cour a reconnu la nécessité de trouver une solution conciliant la liberté de religion de la requérante et les intérêts de son employeur, les compromis potentiels avancés par la Cour suscitent toutefois des critiques pour plusieurs raisons. Premièrement, la CJUE a soumis la recevabilité d'un accommodement à la condition que l'employeur ne supporte pas « une charge supplémentaire¹⁴¹⁶ ». Cette condition particulièrement rigide ne correspond pas aux critères énoncés dans l'article 5 de la *Directive 2000/78*, concernant spécifiquement les personnes handicapées. Conformément à cette disposition, la faisabilité de l'accommodement n'est pas exclue par l'existence d'une « charge supplémentaire » pour l'employeur ; seule une charge « disproportionnée » rend l'accommodement déraisonnable et donc non dû. Notons également que cette approche adoptée par la CJUE diffère même de celle de l'avocate générale KOKOTT, qui, bien qu'admettant une marge restreinte pour la mise en œuvre d'un accommodement raisonnable en matière religieuse, a cependant subordonné leur admissibilité à l'absence d'un « effort d'organisation supplémentaire¹⁴¹⁷ » pour l'employeur.

762. Deuxièmement, la solution avancée par la Cour pour concilier la liberté de religion de Mme ACHBITA avec les intérêts de son employeur est fortement douteuse, dans la mesure où il s'agissait de lui offrir un poste sans contact direct avec la clientèle. Cette approche, dénoncée comme étant un moyen de « cacher l'employé¹⁴¹⁸ » a fortement été critiquée. SAÏLA OUALD-CHAÏB et VALESKA DAVID soutiennent d'ailleurs que cette approche ne serait pas une solution conforme à la protection des droits de l'homme¹⁴¹⁹. Le défaut d'orientations claires de la part de la Cour sur la question de l'accommodement raisonnable soulève des problèmes, car il serait envisageable d'explorer d'autres alternatives sans contraindre la requérante à occuper un poste sans contact avec les clients. D'après ELEANOR SHARPSTON

¹⁴¹⁵ *Ibid.*, §128.

¹⁴¹⁶ CJUE, *Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkeheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 mars 2017, C 157/15, §25-28 ; CJUE, *Asma Bougnaoui & Association de Défense des Droits de l'Homme (ADDH) c. Micropole S.A.*, 14 mars 2017, C 188/15, § 43.

¹⁴¹⁷ Conclusions de l'avocat général Mme Juliane Kokott, 31 mai 2016, *Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkeheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, no. C 157/15, §110.

¹⁴¹⁸ OUALD-CHAÏB, SAÏLA & DAVID, VALESKA. "[European Court of Justice keeps the door to religious discrimination in the private workplace opened. The European Court of Human Rights could close it](#)". *Strasbourg Observers*, 27 mars 2017.

¹⁴¹⁹ *Ibid.*

et JULIANNE KOKOTT, la juridiction de renvoi aurait dû envisager l'introduction de solutions alternatives. Par exemple le port d'un foulard aux couleurs de l'entreprise en tant qu'élément facultatif de l'uniforme. JULIANNE KOKOTT avait suggéré que la dame ACHBITA ait uniquement affaire aux clients n'ayant pas d'objection quant à son apparence vestimentaire¹⁴²⁰. Ces options alternatives auraient, il est vrai, imposé une charge administrative à l'employeur pour engager des négociations avec son employée afin de trouver une solution mutuellement acceptable. Cependant, étant donné le manque d'indications claires de la part de la CJUE, il n'est pas possible de prédire si ces options alternatives seraient considérées comme excessivement contraignantes pour l'employeur.

Quatre années après les deux décisions, la CJUE a confirmé sa jurisprudence *Achbita et Bougnaoui* dans deux demandes de décision préjudicielle : *IX c. Wabe*¹⁴²¹ et *Müller c. MJ*¹⁴²².

763. IX c. WABE. IX était une employée qui portait un foulard et qui travaillait en tant qu'éducatrice spécialisée chez WABE, un exploitant de crèches pour enfants en Allemagne. Elle avait pris un congé parental de 18 mois. Or, deux mois avant son retour, WABE a changé son règlement intérieur et a imposé une politique de neutralité philosophique et religieuse visant à « garantir le développement libre et personnel des enfants en ce qui concerne la religion¹⁴²³ ». Cette règle s'appliquait exclusivement aux employés ayant un contact direct avec les enfants ou les parents. Refusant d'ôter son foulard à son retour, IX a été licenciée¹⁴²⁴. Outre les allégations de discrimination intersectionnelle¹⁴²⁵, IX a également invoqué sa liberté de religion en vertu de l'article 4 de la *Loi fondamentale allemande*¹⁴²⁶ (*Grundgesetz*), ainsi que la jurisprudence du *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale allemande), qui lui offre un niveau de protection élevé¹⁴²⁷.

764. En revanche, WABE a fait référence à la jurisprudence *Achbita* de la CJUE et à la primauté du droit de l'Union européenne, empêchant les tribunaux allemands d'accorder un poids plus important à la liberté de religion¹⁴²⁸. La juridiction de renvoi a soulevé, *inter alia*, la question de savoir si la règle en question constituait une discrimination indirecte fondée sur

¹⁴²⁰ Conclusions de l'avocat général Mme Juliane Kokott, 31 mai 2016, *Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, no. C 157/15, §108.

¹⁴²¹ CJUE, *IX c. Wabe eV*, C-804/18, 15 juillet 2021.

¹⁴²² CJUE, *MH Müller Handels GmbH c. MJ*, C-341/19, 15 juillet 2021.

¹⁴²³ CJUE, *IX c. Wabe eV*, C-804/18, 15 juillet 2021, §25.

¹⁴²⁴ Cette affaire n'est pas sans rappeler la saga jurisprudentielle française *Baby-Loup*, qui sera abordée ultérieurement.

¹⁴²⁵ CJUE, *IX c. Wabe eV*, C-804/18, 15 juillet 2021, §30.

¹⁴²⁶ L'article 4 al. 1 de la Loi fondamentale allemande dispose que « la liberté de croyance et de conscience et la liberté de professer des croyances religieuses et philosophiques sont inviolables ».

¹⁴²⁷ CJUE, *IX c. Wabe eV*, C-804/18, 15 juillet 2021, §30.

¹⁴²⁸ *Ibid.* §31.

la liberté de religion. La Cour de justice a confirmé sa décision *Achbita* et *Bougnaoui*. Elle considère qu'une règle imposant la neutralité est justifiée lorsqu'elle poursuit un but légitime et qu'elle est appropriée et nécessaire¹⁴²⁹. Dès lors, il semble indéniable que « le régime de justification de la discrimination indirecte semble si élastique qu'il est peu de cas, en réalité, où cette dernière pourra être imputée à [...] l'employeur¹⁴³⁰ ».

765. En ce qui concerne le but légitime et l'opportunité de la mesure, les juges ont suivi la décision *Achbita*. Quant à l'argument de la nécessité, la Cour a souligné que lors de l'évaluation de « l'article 10 de la *Charte des droits fondamentaux*, la liberté de religion en tant que droit fondamental doit être prise en considération »¹⁴³¹. En résumé, la CJUE a confirmé ses arrêts *Achbita* et *Bougnaoui*, mais a mis en exergue que l'objectif de neutralité, fondé sur l'article 16 de la *Charte européenne*, doit être mis en balance avec la liberté de religion. Par conséquent, la liberté de religion en tant que liberté individuelle renforce la revendication de liberté religieuse au titre du droit de la non-discrimination.

766. MÜLLER c. MJ : MJ était une employée travaillant pour Müller, un chaîne de magasins allemands depuis 2002. Après avoir décidé de porter un foulard en 2014, la dame MJ a été mutée à un autre poste chez MÜLLER, où elle a été officiellement autorisée à le porter¹⁴³². Deux ans plus tard, MÜLLER a modifié son règlement intérieur pour prohiber les « signes ostentatoires et de grande taille d'expression d'une quelconque conviction religieuse, politique ou philosophique¹⁴³³ », ce qui a conduit au licenciement de MJ en 2016 après son refus de retirer son foulard¹⁴³⁴. MJ a argué que cette directive interne était disproportionnée et violait sa liberté de religion¹⁴³⁵. En réponse, MÜLLER a soutenu que les tribunaux de première instance n'avaient pas suivi la jurisprudence *Achbita* et a fait valoir

« Qu'il ressort de l'arrêt [...] G4S Secure Solutions [...], qu'il n'est pas nécessaire d'établir la survenance d'un préjudice économique concret ou une baisse de la clientèle pour qu'une interdiction de manifester ses convictions puisse être valablement appliquée¹⁴³⁶ ».

Pour MÜLLER,

« La Cour aurait attribué un poids plus important à la liberté d'entreprise protégée par l'article 16 de la Charte qu'à la liberté de religion. Un résultat différent ne

¹⁴²⁹ *Ibid.*, notamment les §52, §55 et §60.

¹⁴³⁰ ADAM, PATRICE. « Religion et travail ou le licenciement de Dieu », *op.cit.*, p. 47.

¹⁴³¹ CJUE, IX c. *Wabe eV*, *op.cit.*, § 69.

¹⁴³² CJUE, *MH Müller Handels GmbH c. MJ*, C-341/19, 15 juillet 2021, §35.

¹⁴³³ *Ibid.*, §35.

¹⁴³⁴ *Ibid.*

¹⁴³⁵ *Ibid.*, §38.

¹⁴³⁶ *Ibid.*, §37.

saurait être justifié au regard des droits fondamentaux protégés par le droit national. et n'avaient pas respecté la primauté du droit de l'UE »¹⁴³⁷.

767. Le *Bundesarbeitsgericht* devait clarifier la relation entre le droit anti-discrimination, en tant que droit à l'égalité et la liberté de religion, en tant que droit fondamental individuel. La Cour s'est également interrogée sur la possibilité de considérer les dispositions constitutionnelles nationales comme des « dispositions plus favorables » au sens de l'article 8-1 de la *Charte des droits fondamentaux*.

768. Dans sa réponse, la CJUE a renforcé la position qu'elle a prise dans la jurisprudence *IX c. Wabe*. Pour la Cour, comme le législateur européen s'est référé à « l'article 1er de la directive 2000/78, [...], aux droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la CEDH¹⁴³⁸ [...] », mais également « aux traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit de l'Union¹⁴³⁹ », il appartient dès lors aux tribunaux de « prendre en compte [l]es différents droits et libertés en cause¹⁴⁴⁰ » pour mettre en œuvre une « conciliation [...] des différents droits et intérêts en cause, aux fins d'assurer un juste équilibre entre ces derniers¹⁴⁴¹ ».

La Cour a par ailleurs souligné que la directive créait des conditions de concurrence équitables. Toutefois, elle laissait une marge de discrétion lorsque les États membres ne parvenaient pas à un consensus entre les droits conflictuels¹⁴⁴².

769. En résumé, la CJUE a priorisé la liberté d'entreprise et l'objectif de neutralité, au détriment de la liberté de religion. Il devient évident que dans les affaires *Achbita* et *Bongnaoui*, la Cour a évalué les règles de neutralité à la lumière du principe d'égalité et de la discrimination. Dans les affaires *IX c. Wabe* et *Müller c. MJ*, les juges ont renforcé le rôle de la liberté de religion en tant que droit fondamental et ont obligé les tribunaux nationaux à en tenir compte. Néanmoins, les États membres disposent d'une large marge d'appréciation pour trouver un équilibre entre la liberté de religion et la liberté d'entreprise. Cette marge a récemment été étendue aux employeurs publics.

770. Une marge de manœuvre étendue aux employeurs publics. Dans l'affaire *OP c. Commune d'Ans*¹⁴⁴³, la Grande Chambre de la Cour de justice a eu à répondre à la question de savoir si les règles interdisant le port du foulard islamique au travail, lorsqu'elles sont imposées par une autorité publique, constituent une discrimination en vertu de la *Directive*

¹⁴³⁷ *Ibid.*

¹⁴³⁸ *Ibid.*, §81.

¹⁴³⁹ CJUE, *MH Müller Handels GmbH c. MJ*, C-341/19, 15 juillet 2021, §81.

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*, §82.

¹⁴⁴¹ *Ibid.*, §88.

¹⁴⁴² CJUE, *MH Müller Handels GmbH c. MJ*, C-341/19, 15 juillet 2021, §86 et §87.

¹⁴⁴³ CJUE, *OP c. Commune d'Ans*, C-148/22, 28 novembre 2023.

2000/78. À la différence des affaires antérieures impliquant des employeurs privés, la Cour a octroyé aux employeurs publics une marge d'appréciation pour décider d'interdire tous les symboles religieux, de restreindre l'interdiction aux employés en contact direct avec la clientèle, ou de permettre à tous les employés de porter de tels symboles. Pour MARIE- CHRISTINE DE MONTECLER,

« Sauf si la requérante démontre avoir fait l'objet d'un traitement différent d'autres travailleurs qui auraient été autorisés à manifester leurs convictions, elle ne peut se plaindre d'une discrimination directe. Il n'y a pas davantage discrimination indirecte si la règle est objectivement justifiée par un objectif légitime et si les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires¹⁴⁴⁴ ».

771. Cette introduction de la discrétion dans le droit anti-discrimination de l'Union européenne établit un précédent inquiétant. Elle suscite en effet des préoccupations quant à l'incertitude juridique ainsi créée, qui donne aux autorités publiques le pouvoir de réglementer indépendamment le port de symboles religieux. Une telle latitude pourrait conduire à l'exclusion de certaines minorités religieuses vulnérables du marché de l'emploi¹⁴⁴⁵. La marge de manœuvre accordée pourrait être exploitée pour tolérer la discrimination et les préjugés à l'encontre de ces minorités religieuses, ce qui va à l'encontre des objectifs de la législation européenne sur l'égalité.

772. La Cour a justifié cette marge d'appréciation en arguant que les autorités publiques cherchent légitimement à établir un environnement de travail neutre. Cependant, cette décision opère l'application uniforme du droit anti-discrimination et rend difficile une reconnaissance de l'accommodement raisonnable. De plus, le jugement abandonne l'exigence selon laquelle les règles de neutralité sur le lieu de travail doivent être limitées aux employés en contact avec la clientèle pour les autorités publiques, risquant ainsi d'exclure certains groupes, ce qui contreviendrait aux objectifs du droit anti-discrimination de l'Union européenne.

773. Le droit à l'égalité, en tant que principe substantiel depuis longtemps intégré, a contribué à façonner le droit anti-discrimination de l'Union européenne. Une opportunité a été donnée à la CJUE de réaffirmer la pertinence de ces valeurs et principes en entérinant l'application de l'obligation d'accommodement raisonnable. Elle aurait pu, conformément aux préconisations de l'avocate général SHARPSTON, souligner qu'en vertu du droit de l'Union européenne, les intérêts individuels revêtent une importance équivalente à ceux des entités commerciales privées. Pourtant, la Cour a privilégié la liberté de l'employeur dans la gestion de ses activités. Ceci, au détriment du droit fondamental à la liberté de religion et à la non-

¹⁴⁴⁴ DE MONTECLER, MARIE-CHRISTINE. » La marge d'appréciation des États membres sur la neutralité du service public ». *Dalloz Actualité*, 5 décembre 2023.

¹⁴⁴⁵ Sur ce point, voir : ECRI. [*Recommandation de politique générale no. 14 sur la lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans le monde du travail*](#), 22 juin 2012, 28 p.

discrimination. L'omission de la Cour d'appliquer un contrôle de proportionnalité exhaustif de la politique de neutralité de l'entreprise soulève des interrogations. Cette lacune risque de donner lieu à des normes divergentes au sein des États membres, quant au droit des employés à exprimer leur religion sur leur lieu de travail, en particulier concernant les femmes musulmanes¹⁴⁴⁶. Il n'est pas exclu que certains États membres se réfèrent exclusivement à l'orientation de la CJUE dans l'affaire *Achbita* pour amenuiser le droit à la liberté de religion et à la non-discrimination. En effet, en n'adhérant pas à sa propre jurisprudence et par une interprétation *lato sensu* de la liberté d'entreprise prévue à l'article 16 de la *Charte des droits fondamentaux*, la CJUE a facilité la réduction du niveau de protection accordé de la liberté de pensée, de conscience et de religion. LÉOPOLD VANBELLINGEN prévient d'ailleurs qu'une telle position implique que

« Ces travailleurs se retrouvent en quelque sorte partiellement ostracisés au sein même de leur environnement de travail, dans la mesure où ceux-ci ne pourraient en aucune manière occuper une quelconque fonction impliquant un contact visuel avec la clientèle, et seraient donc regroupés dans des postes de travail moins visibles, à tout le moins de l'extérieur. N'est-ce pas là une forme de démarcation fort peu souhaitable au sein d'une communauté de travail¹⁴⁴⁷ » ?

¹⁴⁴⁶ Sur ce point, se reporter à : CONSEIL DE L'EUROPE-ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE. *Discriminations multiples à l'égard des femmes musulmanes en Europe: pour l'égalité des chances*. Résolution 1887, 2012 ; également : ECRI. [*Recommandation de politique générale n° 5 \(révisée\) sur la prévention et la lutte contre le racisme et la discrimination envers les musulmans*](#), *op.cit.*, pp. 18-19.

¹⁴⁴⁷ VANBELLINGEN, LÉOPOLD. « Neutralité d'entreprise versus non-discrimination des travailleurs : France et Belgique partagent-elles la même foi ? », *op.cit.*, p. 74.

Conclusion du Chapitre I

774. L'incorporation de l'accommodement raisonnable en droit européen révèle un paysage complexe et en constante évolution. Bien que le Parlement européen ait préconisé l'extension de l'obligation d'accommodement raisonnable en cas de discrimination religieuse en 2016, les systèmes juridiques nationaux sont caractérisés par la diversité. Le droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de l'Union européenne ne révèlent pas moins une incorporation graduelle de la notion même si elle reste, à ce jour, incomplète.

775. Le système de la Conv. EDH a d'ailleurs reconnu les premiers cas d'accommodements raisonnables en matière religieuse dès les années 1960. Cependant, tout en reconnaissant la nécessité d'adapter certaines dispositions générales pour tenir compte des besoins spécifiques des individus, et malgré l'adoption d'une jurisprudence extrêmement riche, la marge d'appréciation laissée aux États révèle les hésitations de la Cour et une réticence à vouloir protéger effectivement cette mise en œuvre. La jurisprudence de la Cour manque, en outre, de clarté. La reconnaissance de l'accommodement raisonnable demeure ainsi encore en demi-teinte.

776. La réception de la notion en droit de l'Union européenne apparaît également progressive. S'inspirant des modèles et concepts nord-américains, l'Union européenne a instauré un ensemble de règles visant à répondre aux discriminations, en particulier sur le lieu de travail. Cependant, si une obligation d'accommodement raisonnable se dégage, les limitations se sont multipliées, notamment sur le fondement de la liberté d'entreprise, ou en raison d'une application parcellaire du principe de proportionnalité.

777. Le droit européen fournit toutefois l'illustration d'une réception progressive de la notion l'accommodement raisonnable bien que celle-ci soit incomplète.

CHAPITRE II : L'INCORPORATION CONDITIONNÉE DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE EN DROIT FRANÇAIS

778. L'accommodement raisonnable en tant que mécanisme de protection des minorités religieuses et de gestion de la diversité religieuse a pris racine aux États-Unis, puis s'est développé au Canada. Il s'est ensuite étendu aux États et aux institutions du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Ces derniers doivent faire face aux défis associés à la gestion de la diversité religieuse, ainsi qu'au droit à l'égalité et à la non-discrimination. La France pourrait sembler être l'État le moins enclin à adopter une logique d'accommodement des pratiques et croyances religieuses : en effet, ainsi que le soulève GWÉNAËLE CALVÈS,

« En France, dans de larges secteurs de l'opinion, la participation des Églises à la détermination du bien commun, a fortiori si elle se réclame d'une légitimité supérieure à celle d'autres groupes de pression, demeure perçue comme incompatible avec une laïcité qui ne se résume pas à la neutralité de l'État, mais affirme l'autonomie du politique¹⁴⁴⁸ ».

779. Si la *Loi de 1905* ne prévoit pas expressément les accommodements raisonnables, elle ne vient pas non plus les interdire. L'accommodement raisonnable serait d'ailleurs en phase avec l'esprit « globalement libéral¹⁴⁴⁹ » de la *Loi de 1905*. En effet, comme le rappelle CÉCILE LABORDE, « la laïcité tolère, et même requiert, certains accommodements raisonnables aux pratiques individuelles de certains membres de minorités culturelles et religieuses¹⁴⁵⁰ ». Comme la remarque également avec pertinence ALAIN POUSSON, l'enjeu de cet ajustement conditionné de la norme n'est pas de

« Concurrencer la norme étatique d'autant que la norme religieuse est au regard de la doctrine dominante dépourvue de validité juridique mais plutôt d'adoucir sa portée afin de tenir compte des valeurs, des rites et des traditions différentes de celles qui orientent la politique du pays d'accueil¹⁴⁵¹ ».

780. L'accommodement raisonnable peut donc prendre la forme d'un aménagement tacite ou explicite de la norme (**SECTION 1**) ou bien, peut être *de facto* (**SECTION 2**).

¹⁴⁴⁸ CALVÈS, GWÉNAËLE. *La Laïcité*. Paris : La Découverte, 2022, p. 97.

¹⁴⁴⁹ NÉLIDOFF, PHILIPPE. « La mise en œuvre de la loi du 9 décembre 1905 : une question de principes », *op.cit.*, p. 64.

¹⁴⁵⁰ LABORDE, CÉCILE. « Republicanisme critique vs républicanisme conservateur : repenser les accommodements raisonnables ». *Critique internationale*, vol. 44, no. 3, 2009, p. 22.

¹⁴⁵¹ POUSSON, ALAIN. « Introduction » in POUSSON, ALAIN & POUSSON-PETTIT, JACQUELINE. *Convictions et pratiques religieuses à l'épreuve du droit*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2018, p. 23.

SECTION 1 : L'accommodement raisonnable par l'aménagement de la norme

781. Au-delà de la question du contenu de la liberté de religion, il est opportun de se pencher sur les garanties nécessaires à son exercice¹⁴⁵², particulièrement dans un paysage religieux en perpétuelle évolution. À ce titre, l'accommodement raisonnable peut s'avérer être une solution pertinente pour permettre la protection de la liberté de religion, la garantie de son libre exercice, le tout, pour assurer le respect du principe d'égalité.

782. Dans la rhétorique constitutionnelle française, la laïcité est conceptualisée comme un système juridique et politique qui s'oppose à l'intolérance religieuse tout en favorisant un respect égal de toutes les croyances. En effet, la finalité de la *Loi de 1905* avait pour but « de consacrer la liberté de l'Église et de l'État en assurant leur indépendance mutuelle¹⁴⁵³ ». Par conséquent, la laïcité en France repose sur le principe fondamental de l'égalité des religions et des croyances devant la loi, ce qui implique que l'État ne favorise aucune religion ou croyance en particulier. Malgré cela, « ce traitement laïque de la règle de droit d'origine religieuse ne supprime pas toujours la discrimination¹⁴⁵⁴ ». D'où la nécessité de parfois de devoir appliquer différemment la norme juridique afin de prévenir les discriminations et rétablir le principe d'égalité par des mesures plus équitables.

783. Dans le cadre du droit public français, la laïcité représente une doctrine de séparation entre les sphères politique et religieuse. En ce sens, « la puissance publique doit s'en tenir au droit et faire preuve de pédagogie¹⁴⁵⁵ » dans son application. Ainsi, comme l'a fort justement identifié CÉCILE LABORDE, la laïcité en tant que doctrine de séparation entre la sphère politique et la sphère religieuse est révélatrice

« [D']une articulation [...] paradigmatique de l'ambition libérale de concilier la protection des libertés individuelles et la diversité des conceptions du bien dans la société avec des normes partagées d'appartenance politique en tant qu'égalité de statut¹⁴⁵⁶ ».

¹⁴⁵² HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op.cit., p. 436.

¹⁴⁵³ SILD, NICOLAS. « La loi de 1905 : une loi libérale ? » in NABLI, BÉLIGH (dir.). *Laïcité de l'État et État de droit*. Paris, Dalloz, 2019, p. 32.

¹⁴⁵⁴ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « Les religions et l'égalité en droit français ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 40, no. 4, 1999, p. 858.

¹⁴⁵⁵ CADÈNE, NICOLAS. « L'action publique en matière de laïcité : le rôle de conseil de l'Observatoire de la laïcité » in NABLI, BÉLIGH (dir.). *Laïcité de l'État et État de droit*. Paris, Dalloz, 2019, p. 129.

¹⁴⁵⁶ LABORDE, CÉCILE. "Secular Philosophy and Muslim Headscarves in Schools". *The Journal of Political Philosophy*, vol. 13, issue 3, 2005, p. 305. Version originale: "[...] Provided [a] paradigmatic articulation of the liberal ambition to combine the protection of individual freedoms and the diversity of conceptions of the good in society with shared norms of political membership as equal status".

784. Pris sous cet angle, la neutralité de l'État ne s'oppose pas aux accommodements normatifs en matière religieuse. Au contraire, un État laïque doit pouvoir être en mesure de répondre aux besoins des croyants dans la sphère publique, notamment ceux des minorités religieuses, et ce, en essayant de les accommoder par un ajustement de la norme contraignante. D'ailleurs, à ce titre, dès 1980, le Conseil d'État a accepté « de tirer les conséquences des données nouvelles du paysage religieux français¹⁴⁵⁷ ». Ensuite, il a décidé « de s'engager dans une voie nouvelle, qui le conduit à étendre son libéralisme jurisprudentiel¹⁴⁵⁸ » en matière de protection de la liberté de religion.

785. L'examen du droit positif révèle de nombreuses exceptions à l'application de la règle générale. Ces exceptions se manifestent soit par une non-application totale de la norme générale, soit par une application partielle de celle-ci, soit par une application spécifique et adaptée en raison de circonstances particulières. Ce constat suggère que, le droit français n'est pas totalement étranger à l'idée d'une nécessité d'accommoder l'application des règles générales dans certaines circonstances spécifiques. À cet égard, il existe en droit français un accommodement par dérogation à la norme générale (**PARAGRAPHE 1**) et par un aménagement de dispositifs particuliers. (**PARAGRAPHE 2**). Toutefois, à la différence du droit canadien où l'accommodement raisonnable est une obligation¹⁴⁵⁹ limitée par la contrainte excessive, ces mesures ne revêtent pas un caractère obligatoire en droit français et sont fortement régulées.

§1. L'accommodement raisonnable par la dérogation à la norme générale

786. Bien que notre analyse ne prétende pas à l'exhaustivité des exemples, elle se concentre sur deux cas principaux. Le premier concerne le financement public du culte pour faciliter sa pratique (**A**). Le second cas concerne l'application —souvent délicate— de la clause de conscience (**B**).

A. L'accommodement par la dérogation à l'interdiction du financement public du culte

787. Des possibilités d'accommodements découlant des principes de la *Loi de 1905*. La laïcité, enracinée dans la *Loi de 1905* ainsi qu'au sein du corpus juridique nationale et international sur l'égalité et la non-discrimination, établit le cadre juridique régissant la relation

¹⁴⁵⁷ TAWIL, EMMANUEL. *Du gallicanisme administratif à la liberté religieuse. Le Conseil d'État et le régime des cultes depuis la loi de 1905*. Aix-en-Provence : PUAM, 2009, p. 150.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*

¹⁴⁵⁹ *O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536.

contemporaine entre les Églises et l'État en France. Malgré cela, le système juridique français prévoit des dérogations et des aménagements strictement conditionnés à cette norme, pour permettre la pratique individuelle de la religion. L'un des principaux effets de la *Loi de 1905* est de proscrire toute forme de reconnaissance ou d'établissement officiel d'une religion, ainsi que tout financement public des activités religieuses. Cependant, malgré la rigueur apparente de ce principe d'interdiction d'immixtion dans les affaires religieuses ainsi que l'interdiction du financement du culte, la nuance est de mise. En effet, ces interdictions de principe ne signifient pas pour autant que les institutions publiques doivent demeurer indifférentes aux besoins religieux des fidèles, ni adopter une position totalement neutre à leurs égards. D'ailleurs, dans son *Rapport public sur la laïcité* de 2004, le Conseil d'État a relevé que l'État « ne peut ignorer le fait religieux¹⁴⁶⁰ » ce qui implique la garantie et la mise en œuvre de « l'égalité entre tous les cultes ». Le Conseil d'État reprend ici la position de JEAN RIVERO, qui a mis en lumière le double aspect du principe de laïcité : « un aspect négatif¹⁴⁶¹ » (la non reconnaissance du culte), et un « aspect positif¹⁴⁶² » (la garantie de la liberté de religion et de conscience). Comme le souligne ANNE FORNEROD,

« Au-delà du texte fondateur de 1905, la régulation des expressions religieuses dans les services publics repose sur des textes réglementaires, voire infra-réglementaires, et, en réalité bien souvent, sur des aménagements mis en place par les différents acteurs¹⁴⁶³ ».

788. Parmi ces aménagements accommodants de la norme permettant ce procédé, se trouvent le financement de l'assistance spirituelles dans les institutions publiques (1) et le financement public de l'enseignement confessionnel sous contrat (2)

1. L'assistance spirituelle dans les institutions publiques : le cas des aumôneries

789. Dans son analyse de la *Loi de 1905*, le doyen HAURIOU constatait déjà en 1906 qu'il était

« Des circonstances où la République, pour assurer la liberté de conscience de certains individus, devra continuer à salarier des ministres du culte, ce sont celles où elle a interné, embrigadé, caserné des hommes, dont elle a la charge et qui sont incapables par eux-mêmes d'user des associations cultuelles¹⁴⁶⁴ ».

¹⁴⁶⁰ CONSEIL D'ÉTAT. [*Un siècle de laïcité - Rapport public 2004*](#). 30 novembre 2003, p. 276.

¹⁴⁶¹ RIVERO, JEAN. *Les libertés publiques : le régime des principales libertés*. Paris: PUF, tome 2, 5^{ème} édition, 1996, p. 194.

¹⁴⁶² *Ibid.*, p. 195.

¹⁴⁶³ FORNEROD, ANNE. « Introduction » in FORNEROD, ANNE (dir.). *Assistance spirituelle dans les services publics : Situation française et éclairages européens*. Strasbourg : PUS, 2012, p. 6.

¹⁴⁶⁴ HAURIOU, MAURICE. *Principes de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État, avec les textes de la loi et des règlements d'administration publique*. Paris : Librairie Larose et Tenin, 1906, p. 5.

Le cas des aumôneries dans les institutions publiques en est une illustration parfaite. En effet, au contraire du Canada où il n'existe aucune disposition législative similaire en vigueur concernant les aumôneries¹⁴⁶⁵, la position française est singulière dans sa façon d'accommoder¹⁴⁶⁶.

790. « Autrefois symbole des intérêts convergents du Trône et de l'Autel,¹⁴⁶⁷ l'aumônerie en France est enracinée dans une histoire ancienne. L'aumônerie est un dérivé du terme latin *eleemosyna*, qui signifie « la miséricorde » ou la « piété »¹⁴⁶⁸. Au XIV^e siècle, l'aumônier avait la charge de la distribution des aumônes royales, et servait également de chapelain à la cour. « Jusqu'à la fin du règne de Philippe VI, l'aumônier du roi est avant tout un personnage qui connaît le maniement de l'argent et sait tenir des comptes¹⁴⁶⁹ ». Suite à la Révolution française, l'abolition des structures religieuses officielles entraîne la disparition de l'institution de l'aumônerie telle qu'elle prévalait sous l'Ancien Régime. « Véritable instrument de la politique concordataire¹⁴⁷⁰ », l'institution de l'aumônerie renaîtra de manière significative sous le règne de NAPOLÉON. Ce dernier a érigé la religion en « une garante de l'ordre social¹⁴⁷¹ », marquant par là même, un tournant dans l'histoire de l'aumônerie. Par exemple, l'article 28 de l'arrêté du 19 frimaire an XI concernant l'organisation de l'enseignement dans les lycées¹⁴⁷², imposait la présence obligatoire d'un aumônier dans chaque nouveau lycée créé. Les fonctions des aumôniers consistaient alors à

« Administrer les sacrements, à célébrer la messe, à remplir l'ensemble des fonctions du culte, et également à donner l'instruction religieuse aux élèves. Il est à noter de plus, que cette possibilité est certes offerte aux élèves catholiques, mais également aux élèves protestants ou juifs. De même, l'enseignement religieux est également proposé dans les collèges¹⁴⁷³ ».

¹⁴⁶⁵ Cependant, tout comme en France, l'exercice de la religion est facilité dans les situations où la liberté de religion est compromise et ce, en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

¹⁴⁶⁶ La doctrine française considère pertinemment les aumôneries comme une illustration de la notion d'accommodement raisonnable. Par exemple : LOCHAK, DANIELE. « Minorités », *op.cit.* p. 259.

¹⁴⁶⁷ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « L'aménagement juridique de la liberté de religion : principes. » in MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT PIERRE-HENRI & WOEHRLING, JEAN-MARIE (dir.). *Traité de droit français des religions*. Paris : LexisNexis, 2013, p. 730.

¹⁴⁶⁸ GAFFIOT, FÉLIX. *Dictionnaire latin-français : Le grand Gaffiot*, *op.cit.*

¹⁴⁶⁹ DE LA SELLE, XAVIER. « La confession et l'aumône : confesseurs et aumôniers des rois de France du XII^e au XV^e siècle. *Journal des savants*, no. 2, 1993, p. 257.

¹⁴⁷⁰ VIDAL-DELPLANQUE, PAULINE. *La conciliation moderne des principes de laïcité de l'État et de liberté religieuse. Essai sur l'aumônerie républicaine*. Thèse dactylographiée, Université de Lille, 1998, p. 69.

¹⁴⁷¹ BOUDON, JACQUES-OLIVIER. *Napoléon et les cultes. Les religions en Europe à l'aube du XIX^e siècle (1800-1815)*. Paris : Fayard, 2002, p. 71.

¹⁴⁷² DUVERGIER, JEAN-BAPTISTE. [*Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements du Conseil d'État depuis 1788*](#). Paris : Guyot Scribe, 2^{ème} édition, Tome XIII, 1836. pp. 341-342.

¹⁴⁷³ VIDAL-DELPLANQUE, PAULINE. *La conciliation moderne des principes de laïcité de l'État et de liberté religieuse. Essai sur l'aumônerie républicaine*, *op.cit.*, p. 70.

791. Cependant, avec l'avènement de la séparation entre les Églises et l'État, la présence religieuse au sein des services publics est remise en question, sans pour autant faire disparaître les aumôneries, qui ont plutôt subi de profondes transformations. Le nouveau visage de l'aumônerie devient républicain et sert « d'instrument de la laïcité de l'État¹⁴⁷⁴ ». Elle ne vise plus à garantir la présence des cultes dans le service public, mais plutôt à assurer ponctuellement la liberté de culte de tous ceux qui en sont exclus en raison de leur situation (patients, détenus, élèves) ou de leur statut (militaires).

a. Une manifestation de l'accommodement raisonnable

792. Dans cette perspective, l'existence de l'aumônerie est une conséquence de l'exigence constitutionnelle de la liberté de religion, étant donné que sa mise en œuvre est indispensable pour assurer intégralement la liberté du culte. Quant aux fondements législatifs de l'aumônerie, ils sont plutôt sommaires. En effet, les architectes de la *Loi de 1905* n'ont pas manifesté l'intention de pérenniser l'existence obligatoire des services d'aumônerie¹⁴⁷⁵. Cela expliquerait alors l'absence de référence expresse à cette institution dans leur projet de loi initial.

793. À l'heure actuelle, les aumôneries sont ainsi de « véritables exceptions à la laïcité de l'État¹⁴⁷⁶ ». Le service des aumôneries est « reconnu aux usagers captifs du service public¹⁴⁷⁷ », c'est à dire les usagers dont la liberté de mouvement est entravée voire impossible. La législation ne contraint pas en soi l'instauration d'une aumônerie dans les services publics. Leur responsabilité se cantonne à ne pas entraver l'exercice du culte. C'est en l'espèce, la solution dégagée par le Conseil d'État dans le cas des établissements hospitaliers :

« L'existence d'un service d'aumônerie est une obligation, mais celle-ci – à condition de pourvoir à l'essentiel – doit se concilier avec les exigences du service hospitalier et ses possibilités matérielles.¹⁴⁷⁸ ».

Partant de ce constat, les impératifs inhérents au bon fonctionnement du service public requièrent la mise en place de tels services qui par leur fonction, accommodent la pratique du culte, dans la limite des moyens du service public.

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 76.

¹⁴⁷⁵ ASSEMBLÉE NATIONALE. JO, 65ème séance, 11 avril 1905.

¹⁴⁷⁶ VIDAL-DELPANQUE, PAULINE. « Même un seul détenu Témoin de Jéhovah a droit à un aumônier ». *AJDA*, 2011, p. 2185 *sqq.*

¹⁴⁷⁷ CALVÈS, GWÉNAËLE. « [Service public et fait religieux : la question des accommodements raisonnables](#) », *op.cit.*

¹⁴⁷⁸ CE, sect., 28 janvier 1955, *Sieurs Aubrun et Villechenoux c/ Dame Baudet*. Rec. 1955, p. 50.

794. Les modalités de mise en place des services d'aumônerie. Celles-ci sont prévues dans le Code de l'éducation¹⁴⁷⁹ ainsi que dans les dispositions législatives relatives aux établissements pénitentiaires¹⁴⁸⁰. Ce service peut être également proposé dans les hôpitaux¹⁴⁸¹, et même au sein des forces armées. Néanmoins, la *Loi de 1905* ne contraint pas explicitement l'État à instaurer de tels services. Leur mise en place découle initialement d'une interprétation constructive de celle-ci par les tribunaux administratifs, qui ont jugé que l'interdiction des pratiques religieuses dans ces institutions publiques porterait atteinte à la liberté de culte¹⁴⁸². De plus, la mise en place des aumôneries doit « respecter une stricte égalité de traitement et de ne procéder à aucune discrimination entre les religions¹⁴⁸³ ».

795. Le statut de l'aumônier est également particulièrement réglementé. Le Conseil d'État dans son arrêt *Sieur Pont*¹⁴⁸⁴, a estimé que l'autorité administrative était tenue de mettre un terme à l'agrément d'un aumônier désavoué par l'autorité religieuse dont il dépendait. En revanche, toujours selon le Conseil d'État, l'administration pénitentiaire ne peut refuser d'accorder un agrément en raison d'un nombre restreint de pratiquants¹⁴⁸⁵, en l'espèce, à propos d'un détenu de confession Témoins de Jéhovah. Cette jurisprudence vise à assurer que seuls les aumôniers bénéficiant du soutien de leur communauté religieuse sont autorisés à exercer dans les institutions publiques, tout en garantissant l'égalité de traitement des différentes confessions religieuses. L'État n'exerce qu'un contrôle restreint sur les qualifications des aumôniers. Il délègue alors cette responsabilité aux autorités religieuses.

¹⁴⁷⁹ CODE DE L'ÉDUCATION. Art. R. 141-6 : « Les aumôniers sont proposés à l'agrément du recteur d'académie par les autorités des différents cultes. Le recteur peut autoriser l'aumônier à se faire aider par des adjoints si le nombre ou la répartition des heures d'instruction religieuse le rend nécessaire ».

¹⁴⁸⁰ Circulaire no. JUSK1240021C du 20 septembre 2012 relative à l'agrément des aumôniers rémunérés ou bénévoles, des auxiliaires bénévoles d'aumônerie des établissements pénitentiaires et des accompagnants occasionnels d'aumônerie.

¹⁴⁸¹ En plus de la *Loi de 1905*, se reporter à la Circulaire DGS/DH/95, no. 22 du 6 mai 1995 relative aux droits des patients hospitalisés et comportant une charte du patient hospitalisé.

¹⁴⁸² Dans le cas de l'hôpital : CE, ass. 6 juin 1947, *Union catholique des hommes du diocèse de Versailles*, Rec. p. 250. Un arrêt similaire a été rendu par le Conseil d'État dans le cas de l'accès aux aumôniers dans les lycées : CE, ass., 1^{er} avril 1949, *Chaveneau et al.*, D., 1949, p. 531, concl. GAZIER. Pour une perspective historique sur les débats parlementaires concernant les aumôneries et le financement du culte, voir : BAUBÉROT, JEAN. *La loi de 1905 n'aura pas lieu. Histoire politique de Séparations des Églises (1902-1908) : La loi de 1905, légendes et réalités*. Paris : Éditions de la Maison des sciences de l'homme, tome 2, 2021, pp. 133-170.

¹⁴⁸³ VIDAL-DELPLANQUE, PAULINE. « Même un seul détenu Témoin de Jéhovah a droit à un aumônier », *op.cit.*, p. 2185 *sqq.*

¹⁴⁸⁴ CE, sect., 17 octobre 1980, *Sieur Pont*, no. 13567, Rec. p. 374.

¹⁴⁸⁵ CE, 16 octobre 2013, *Ministre de la justice c. M. F. et al.* no. 351115. Le Conseil d'État est venu confirmer la position des juges du fond in CAA Paris, 30 mai 2011, *Salvatore*, no. 10PA03589, *AJDA*, 2011, p. 2185, note PAULINE VIDAL DELPLANQUE ; CAA Paris, 27 juin 2011, *Garde des Sceaux, ministre de la justice*, no. 10PA03749, *AJDA*, 2011, p. 2121, chron. MARIE SIRINELLI)

Toutefois, les questions concernant le prosélytisme religieux, ont entraîné une réflexion sur la formation des aumôniers, ainsi que sur la validation de leurs compétences¹⁴⁸⁶.

796. En l'absence de dispositions spécifiques, l'organisation logistique des services d'aumônerie s'appuie principalement sur l'article 2 de la *Loi de 1905*. Selon la jurisprudence du Conseil d'État, il n'y a pas d'obligation pour les services publics de mettre à disposition un local permanent et spécialement conçu¹⁴⁸⁷ pour l'aumônerie. Leur obligation se limite à ne pas entraver les pratiques religieuses individuelles et collectives, garantissant ainsi aux aumôniers l'accès aux bâtiments publics¹⁴⁸⁸. En d'autres termes, les autorités compétentes peuvent temporairement fournir un espace neutre pour l'exercice du culte, qui retrouvera ensuite sa fonction initiale¹⁴⁸⁹. Les autorités publiques jouissent alors d'une certaine marge de manœuvre pour dépasser la jurisprudence du Palais royal. Cette latitude se manifeste principalement dans le cas des édifices antérieurs à la *Loi de 1905*, où des espaces consacrés à l'aumônerie, y compris parfois des chapelles, demeurent affectés à ces services après la séparation de l'Église et de l'État.

797. Cependant, l'instauration de locaux permanents pour l'aumônerie est préférable, plutôt que de tolérer une organisation marginale et peu réglementée des pratiques religieuses au sein des bâtiments et des services publics. En effet, l'institutionnalisation des services d'aumônerie, concrétisée par la mise en place de locaux spécifiques, devient impérative dans les contextes où les usagers se retrouvent dans un lieu fermé, tels que les institutions pénitentiaires, les casernes ou les établissements de santé. Cela, afin de concilier les exigences de sécurité, disciplinaires et sanitaires avec la liberté de religion et de culte. Ces installations faciliteraient les rassemblements pour les pratiques religieuses collectives et offriraient également une protection à ceux qui préfèrent s'en abstenir. Enfin, même s'ils sont sous la supervision des aumôniers, ces locaux sont considérés comme des espaces publics et non des lieux de culte privés appartenant aux institutions religieuses.

798. Actuellement, l'État assure le financement de la présence de divers représentants religieux tels que des prêtres, des imams, des rabbins *etc.*, qui dispensent un soutien spirituel dans les hôpitaux, les forces armées, les prisons et les écoles publiques, ainsi que pour les cérémonies religieuses de funérailles des soldats.

¹⁴⁸⁶ Les professeurs MESSNER et PRÉLOT remarquent que « la création d'une formation civile et civique obligatoire pour l'ensemble des aumôniers de l'armée et des établissements pénitentiaires et hospitaliers rémunérés trouve son origine dans une réflexion plus large menée par les pouvoirs publics sur la formation des cadres religieux musulmans. En effet, une partie importante des cadres permanents de cette religion sont formés à l'étranger et connaissent mal le contexte français. Si aujourd'hui l'attention se porte pour des raisons d'évidence sur l'islam, certains prêtres catholiques, rabbins ultra-orthodoxes ou encore pasteurs évangéliques pourraient faire l'objet d'un constat similaire ». Pour une réflexion plus poussée sur la formation des aumôniers et les dispositifs mis en place, voir : MESSNER, FRANCIS & PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « Un diplôme pour l'aumônerie des services publics ». *Revue du droit des religions*, no. 4, 2017, pp. 181-193.

¹⁴⁸⁷ CE, sect., 28 janvier 1955, *Sieurs Aubrun et Villechenoux & Dame Baudet*. Rec. 1955, p. 50.

¹⁴⁸⁸ *Ibid.*

¹⁴⁸⁹ CE, ass., 6 juin 1947, *Union catholique des hommes du diocèse de Versailles*, Rec. p. 250

b. Les aumôneries dans les établissements hospitaliers

799. Dans le système français. En France, les hôpitaux « appartiennent à la catégorie de ces milieux fermés pour lesquels l'État se doit d'avoir une action positive afin de faire respecter la liberté des cultes¹⁴⁹⁰ ». Il s'agit alors d'une « laïcité action qui s'impose [...] à l'État et aux institutions publiques pour garantir l'expression du pluralisme religieux¹⁴⁹¹ ».

800. Conformément à l'article R. 1112-46 du Code de la santé publique¹⁴⁹², les patients ont le droit de recevoir la visite du ministre du culte de leur choix. La circulaire du 2 mars 2006 *relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée*¹⁴⁹³ dispose que « l'établissement de santé doit respecter les croyances et convictions des personnes accueillies » et que « toute personne doit pouvoir être mise en mesure de participer à l'exercice de son culte (recueillement, présence d'un ministre du culte de sa religion, nourriture, liberté d'action et d'expression, rites funéraires...) ». Toutefois, cette possibilité est assortie de limites afin d'assurer la « conciliation des libertés, de l'ordre public et du bon fonctionnement des services publics¹⁴⁹⁴ ». En effet,

« L'expression des convictions religieuses ne doit porter atteinte ni au fonctionnement du service, ni à la qualité des soins, ni aux règles d'hygiène, ni à la tranquillité des autres personnes hospitalisées et de leurs proches. Tout prosélytisme est interdit, qu'il soit le fait d'une personne hospitalisée, d'un visiteur, d'un membre du personnel ou d'un bénévole¹⁴⁹⁵ ».

801. Les aumôniers hospitaliers de diverses confessions sont recrutés ou simplement autorisés à exercer dans les hôpitaux par le chef des services hospitaliers. Leur nomination est basée sur des recommandations émises par les autorités religieuses compétentes. En l'absence de désignation claire par ces dernières pour une confession spécifique, aucun service d'aumônerie n'est organisé. De plus, les nouveaux édifices hospitaliers doivent être pourvus d'une salle dédiée aux services religieux, mise à disposition des différentes confessions. En ce sens, le système français apparaît comme plus accommodant que le système canadien, ou en

¹⁴⁹⁰ PROESCHEL, CLAUDE. « La gestion du pluralisme religieux dans les hôpitaux français : droit et pratique des aumôneries » in FORNEROD, ANNE (dir.). *Assistance spirituelle dans les services publics : Situation française et éclairages européens*. Strasbourg : PUS, 2012, pp. 29-30.

¹⁴⁹¹ CASTAING, CÉCILE. « Laïcité et service public hospitalier » in DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE (dir.). *Laïcité : une question de frontière(s)*. Paris : LexisNexis, 2019, p. 181.

¹⁴⁹² CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE. Article R. 1112-46 : « Les hospitalisés doivent être mis en mesure de participer à l'exercice de leur culte. Ils reçoivent, sur demande de leur part adressée à l'administration de l'établissement, la visite du ministre du culte de leur choix ».

¹⁴⁹³ Circulaire DHOS/E1/DGS/SD1B/SD1C/SD4A no. 2006-90 du 2 mars 2006 *relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée*.

¹⁴⁹⁴ PROESCHEL, CLAUDE. « La gestion du pluralisme religieux dans les hôpitaux français : droit et pratique des aumôneries », *op.cit.*, p. 33.

¹⁴⁹⁵ Circulaire DHOS/E1/DGS/SD1B/SD1C/SD4A no. 2006-90 du 2 mars 2006 *relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée*.

tout cas, mieux organisé et à même de répondre aux besoins en matière d'exercice du culte et d'accommodement religieux en milieu hospitalier.

802. Dans le système de santé canadien. Le système de santé canadien a souvent pu être appréhendé comme un système unifié régi par la *Loi canadienne sur la santé*¹⁴⁹⁶. Toutefois, il existe depuis plus de vingt ans une tendance vers la privatisation des soins de santé¹⁴⁹⁷. Les services de santé sont gérés par les treize provinces et territoires, lesquels ont délégué leurs responsabilités à des autorités sanitaires régionales chargées de superviser les services hospitaliers et communautaires au sein d'un système intégré. Alors que de nombreux hôpitaux canadiens avaient autrefois des origines et affiliations religieuses, telles que catholiques, juives ou encore l'Armée du Salut, depuis les années 1970, la majorité de ces établissements ont été nationalisés et sont maintenant sous la gestion directe du gouvernement. AGRÉMENT CANADA, l'organisme à but non lucratif chargé de l'évaluation des services de santé, a supprimé toute mention des services de soins spirituels, les remplaçant par des exigences plus générales concernant les services éthiques. Cette absence d'orientation explicite, a conduit à une variété importante de prestations des soins spirituels, parfois intégrés dans les services éthiques ou de diversité. Ces prestations sont proposées parfois sous forme d'approches œcuméniques ou génériques englobant toutes les croyances religieuses et parfois, par la mise en place de services spécifiques à une religion (par exemple, avec la présence d'aumôniers musulmans ou juifs). Dans certains cas, les services d'accès aux soins spirituels ont été considérablement réduits et des partenariats avec des communautés religieuses ont été établis en tant qu'alternatives.

803. À la fin de l'année 2009, les autorités sanitaires ont pris la décision de dissoudre les départements des soins spirituels, principalement en raison de contraintes budgétaires. Cette mesure a eu un impact significatif sur l'organisation globale du système de santé, notamment dans les hôpitaux et les agences de soins à domicile. Elle a engendré de nombreuses incohérences et ambiguïtés, alimentant des débats continus sur la pertinence du rôle et de l'accommodement de la religion dans le domaine des soins de santé. Cette problématique s'est accentuée alors que les patients continuaient d'intégrer leurs convictions religieuses et leurs pratiques dans leur expérience quotidienne de la santé et de la maladie.

804. Dès lors, l'absence d'une politique nationale de santé claire laisse place à un vacuum dans la manière dont la religion et la spiritualité sont appréhendées et accommodées. En outre, les tensions sociétales plus larges liées à la dynamique entre la laïcité et à la religion ont engendrés des dilemmes pour les services de santé, confrontant ainsi les organisations de

¹⁴⁹⁶ *Loi canadienne sur la santé* L.R.C. (1985), ch. C-6.

¹⁴⁹⁷ Pour plus de développements sur ce point, voir : ARMSTRONG, PAT; ARMSTRONG, HUGH & COBORN, David (eds.). *Unhealthy Times: Political Economy Perspectives on Health and Care in Canada*. Don Mills, On., Canada/New York: Oxford University Press, 254 p.

soins, les administrateurs et les prestataires à des positions contradictoires. Pourtant, l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982 dispose que

« Tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques ».

805. Dans ce cadre, selon LAURA BARNETT,

« La liberté de religion englobe à la fois une dimension positive – la liberté de croire et de manifester sa religion ; et une dimension négative – personne ne peut être contraint, directement ou indirectement, à reconnaître une religion particulière ou à agir contrairement à ce qu'il croit. La liberté de religion au Canada a également été interprétée comme nécessitant un accommodement raisonnable pour les minorités. Cela signifie que les lois doivent être adaptées si elles ont un effet discriminatoire, même indirect, sur une personne ou un groupe en raison de leur caractéristiques particulières. En ce sens, la forme de neutralité religieuse du Canada tente de rendre les lois réceptives aux besoins particuliers des minorités, plutôt que d'épouser une conception plus uniforme de l'égalité¹⁴⁹⁸ ».

806. Sur ce point, LORI BEAMAN met en avant la difficulté inhérente à la négociation des différences religieuses au sein des cadres de la tolérance et de l'accommodement :

« Le langage de la tolérance et, plus récemment, de l'accommodement raisonnable, imprègne désormais le discours populaire et juridique concernant la gestion ou la réponse à la diversité religieuse. Bien que la tolérance soit depuis récemment moins tolérée, l'accommodement raisonnable est devenu le principal cadre de référence pour toute discussion sur la gestion quotidienne de la diversité religieuse. Pourquoi devrions-nous considérer la simple tolérance comme base de dialogue ? Qu'est-ce qui rend problématique le fait d'accommoder quelqu'un ? [...] Le problème central lorsqu'il s'agit de fonder la négociation des différences religieuses sur la tolérance ou l'accommodement est le même : ces deux

¹⁴⁹⁸ BARNETT, LAURA. *Freedom of Religion and Religious Symbols in the Public Sphere*. Ottawa: Bibliothèque du Parlement, Publication no 2011-60-F, 25 juillet 2011, p. 3. Version originale: “*At its core, freedom of religion encompasses both a positive dimension – freedom to believe and to manifest one’s religion; and a negative dimension – no one can be forced, directly or indirectly, to recognize a particular religion or to act contrary to what he or she believes. Freedom of religion in Canada has also been interpreted as necessitating the reasonable accommodation of minorities. This means that laws must be adjusted if they have even an indirect discriminatory effect on a person or group based on their particular characteristics. In this sense, Canada’s form of religious neutrality attempts to make laws receptive to the particular needs of minorities, rather than espousing a more uniform conception of equality*”.

approches créent une division conceptuelle inévitable entre "nous" et "eux"¹⁴⁹⁹ ».

Cela suscite des questions quant aux limites de ce qui devrait être considéré comme « raisonnable », mais également sur la nécessité de se conformer à des normes de tolérance et d'accommodement. C'est sur ce fondement que LORI BEAMAN avance l'idée d'un concept qu'elle nomme « égalité profonde » (*deep equality*) comme une alternative aux pratiques d'accommodement et de tolérance. Il s'agirait alors de reconnaître les inégalités hiérarchiques dans les demandes d'accommodement, en manifestant la volonté de « suspendre sa position [hiérarchique] afin de créer un espace propice à un dialogue qui inclut une recherche conjointe de solutions¹⁵⁰⁰ », tout en restant attentif au contexte pour identifier les désavantages structurels ou la discrimination systémique :

« Une égalité profonde implique un examen attentif du contexte. Cela peut impliquer d'identifier un désavantage systémique et une discrimination persistante [...]. Cela nécessite [une exploration] des concepts tels que le colonialisme, l'orientalisme, etc. Soyons clairs, l'égalité n'est pas seulement une question d'égalité juridique. En fait, l'égalité juridique n'aide pas beaucoup dans le processus quotidien de reconnaissance et de négociation des différences et des similitudes. En fait, c'est dans la vie de tous les jours que l'on peut mieux comprendre l'égalité profonde¹⁵⁰¹ ».

807. Finalement, à l'inverse de la France qui a su trouver le juste équilibre du compromis de l'accommodement, le système juridique canadien continue de faire face au défi d'accommoder ses politiques pour répondre à la diversité religieuse présente dans le secteur des soins de santé. La situation actuelle en matière d'accommodement dans les établissements de santé peut être appréhendée comme une forme d'accommodement réticent. Dans ce contexte, émerge l'idée de la nécessité de la mise en œuvre de « l'égalité profonde »

¹⁴⁹⁹ BEAMAN, LORI. "[Deep equality: moving beyond tolerance and accommodation](#)". *Impetus*: Luther College: University of Regina. Winter 2012. Version originale: "The language of tolerance and, more recently, reasonable accommodation, has come to dominate popular and legal discourse related to the management of or response to religious diversity. Although tolerance has been a bit less 'tolerated' recently, reasonable accommodation has gained status as the mode of framing any discussion of the everyday negotiation of religious diversity. What is wrong with 'tolerating' others as the basis for dialogue? Why is accommodating someone problematic? [...] The core problem with basing the negotiation of religious difference on tolerance or accommodation: both frameworks create a hierarchical positioning of 'us' and 'them' that is conceptually unavoidable".

¹⁵⁰⁰ *Ibid.* Version originale: "A willingness to suspend one's own position to open space for conversation that involves shared exploration of possibilities".

¹⁵⁰¹ *Ibid.* Version originale: "Deep equality entails a careful examination of context. This can mean identifying systemic disadvantage and persistent discrimination [...]. This in turn requires an exploration of such concepts as colonialism, orientalism, and so on. To be clear, equality is not just about legal equality. In fact, legal equality does not help very much in the day-to-day process of recognition and negotiation of difference and similarity. In fact, it is from day-to-day life that insight into deep equality may be best found".

précédemment évoquée et de la promotion d'un « pluralisme religieux responsable¹⁵⁰² ». Celui-ci reconnaît les différences et encourage le dialogue pour parvenir à des compromis et à des solutions partagées¹⁵⁰³. Il doit également examiner la manière dont les convictions religieuses sont intégrées dans la sphère publique¹⁵⁰⁴. Il doit véritablement prendre en considération les inégalités en termes de liberté de religion et leur impact sur la santé publique et ce, afin d'instaurer des conditions favorables à la lutte contre les discriminations religieuses et le respect des politiques multiculturalistes, telles que garanties par la *Charte de 1982*.

c. L'aumônerie militaire

808. L'aumônerie militaire constitue un accommodement religieux adopté par de nombreux États à travers le monde, dont la France et le Canada. Leur mission principale est de fournir un soutien aux forces armées qui auraient besoin d'une assistance spirituelle durant leur mission.

809. Au Canada. L'instauration des aumôneries militaires s'est effectuée progressivement. Le 9 août 1945 marque un tournant décisif dans l'histoire des forces armées canadiennes, avec la formalisation de la création des services d'aumônerie pour les cultes protestant et catholique, par le Gouverneur général en conseil. En 1967, suite à l'adoption de la *Loi sur la réorganisation des Forces canadiennes*¹⁵⁰⁵, le gouvernement canadien a opté pour une intégration des forces armées sous l'autorité unique d'un chef d'État-major de la défense, conduisant à la création d'une Branche unifiée des services d'aumônerie, englobant à la fois les confessions catholiques romaine et protestante. Toutefois, ce n'est qu'en 2003 que l'aumônerie militaire canadienne prend l'initiative majeure en intégrant son premier imam¹⁵⁰⁶, marquant ainsi le début de la mise en place d'une aumônerie militaire multiconfessionnelle. Certains voient d'ailleurs dans ces avancées, le signe d'une « culture interne favorable à la

¹⁵⁰² À propos des fondements de cette notion, voir: VEVERKA, FAYETTE BREAUX. "Practicing Faith: Negotiating Identity and Difference in a Religiously Pluralistic World". *Religion Education*, vol. 99, no. 1, Winter 2004, pp. 38-55.

¹⁵⁰³ SOSSIN, LORNE. "God at Work: Religion in the Workplace and the Limits of Pluralism in Canada". *Comparative Labour Law & Policy Journal*, vol. 30, 2009, p. 505.

¹⁵⁰⁴ THALER, MATHIAS. "[From Public Reason to Reasonable Accommodation: Negotiating the Place of Religion in the Public Sphere](#)". *Diacritica*, vol. 23, no. 2, p. 5.

¹⁵⁰⁵ Pour plus d'informations, voir : BOILEAU, JOHN. « [Unification des forces armées canadiennes](#) ». *L'encyclopédie canadienne*, 11 novembre 2021.

¹⁵⁰⁶ CBC NEWS. "[Military welcomes its first Muslim chaplain](#)". *CBC*, 6 janvier 2004.

diversité [qui] s'est normalisée au sein de l'aumônerie tant par les attitudes des aumôniers [...] que dans la composition démographique [...] dans son ensemble.¹⁵⁰⁷ ».

810. Comme chaque ministère et organisme de la fonction publique canadienne, les forces armées sont soumises à des obligations légales en vertu de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*¹⁵⁰⁸. L'article 3 de celle-ci vise notamment à garantir que les « femmes, les autochtones, les personnes handicapées et les personnes qui font partie des minorités visibles » puissent être inclus dans le monde du travail. Les Forces armées canadiennes ont également l'obligation de pleinement adhérer à la politique de multiculturalisme et de promouvoir activement la diversité culturelle et la protection de la liberté de religion au sein de leurs rangs. En 2003, la décision *Amselem*¹⁵⁰⁹ de la Cour suprême du Canada a marqué un tournant dans la politique des Forces armées canadiennes concernant les accommodements pour motif religieux. Jusque-là, le processus de mise en place de l'accommodement raisonnable au sein des forces armées impliquait une validation de la demande par les aumôniers militaires auprès de la communauté religieuse concernée. Depuis la décision *Amselem*, les demandeurs d'accommodements sont désormais tenus de démontrer aux autorités compétentes que leur demande est fondée sur une sincérité de leur croyance. En conséquence, la « très grande ouverture du critère de la religion personnelle¹⁵¹⁰ » opérée par la Cour suprême du Canada a directement impacté la gestion de fait religieux dans l'armée, en transférant la responsabilité de justification de l'accommodement des aumôniers aux demandeurs eux-mêmes. La chaîne de commandement militaire est ensuite chargée de prendre une décision en tenant compte de divers facteurs, y compris la nécessité d'éviter une contrainte excessive, tels que les impératifs de sécurité, les exigences opérationnelles et les potentiels coûts prohibitifs.

811. En France. Les aumôneries sont considérées comme des « facteurs de rapprochement entre l'Église et la République¹⁵¹¹ ». Pourtant, l'article 2 de la *Loi de 1905*, ne consacre pas expressément la mise en place des aumôneries militaires au sein de l'armée française. L'absence de référence se justifie probablement par l'existence d'une législation antérieure, promulguée le 8 juillet 1880, qui a proscrit l'aumônerie militaire en temps de paix,

¹⁵⁰⁷ PETERSON, MICHAEL T. *The Reinvention of the Canadian Armed Forces Chaplaincy and the Limits of Religious Pluralism*. Mémoire dactylographié, Wilfried Laurier University, 2015, pp. 16-17. Version originale: “An internal culture favorable to diversity has become normalized within the chaplaincy, both within the attitudes of chaplains [...] and within the demographic makeup [...] as a whole”.

¹⁵⁰⁸ *Loi sur l'équité en matière d'emploi* (L.C. 1995, ch. 44).

¹⁵⁰⁹ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 C.S.C 47.

¹⁵¹⁰ LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. *La hiérarchie des droits. Convictions religieuses et droits fondamentaux au Canada*. Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2012, p. 85. L'on soulignera que la jurisprudence *Amselem* est venue inclure les « convictions areligieuses au sein de l'ensemble des convictions religieuses protégées », qui, selon le professeur LAMPRON « n'avait encore jamais été officiellement admis en droit canadien » (*ibid*, p. 85).

¹⁵¹¹ BONIFACE, XAVIER. « Les aumôniers militaires » in VANDENBUSSCHE, ROBERT (dir.). *De Georges Clemenceau à Jacques Chirac : l'état et la pratique de la Loi de Séparation*. Villeneuve d'Ascq : Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion, 2008, p. 141.

hormis dans les cas où les installations médicales et militaires étaient isolées, ce qui pouvait entraver la liberté de culte des forces armées. Cette exception n'était maintenue qu'en temps de conflit armé.

812. Comme au Canada, c'est à la suite de la Seconde Guerre mondiale qu'une aumônerie militaire permanente pour les confessions catholique, protestante et juive a été instaurée en France. Le régime juridique de l'aumônerie militaire est actuellement encadré par un décret du 1er juin 1964 *portant règlement d'administration publique relatif aux ministres du culte attachés aux forces armées*¹⁵¹², amendé ultérieurement par deux décrets. Le premier, datant du 16 mars 2005¹⁵¹³ a été abrogé puis remplacé par celui du 30 décembre 2008¹⁵¹⁴. Celui-ci « retient l'expression plus vague de soutien religieux du personnel de la défense et des militaires de la gendarmerie nationale, qui le souhaitent¹⁵¹⁵ ». Ces réformes, opérées entre 2005 et 2008 sous l'impulsion de MICHÈLE ALLIOT-MARIE, ont notamment permis la création de l'aumônerie militaire du culte musulman, qui jusque-là faisait défaut¹⁵¹⁶. Pourtant, la question de la présence de l'aumônerie musulmane au sein de l'armée française n'est pas récente.

813. En réalité, elle trouve ses racines durant l'époque coloniale, lorsque les effectifs militaires comprenaient une proportion significative de soldats autochtones de confession musulmane. À cette période, les considérations relatives aux accommodements des pratiques religieuses, telles que l'aménagement de lieux de culte, la fourniture de repas respectant les prescriptions alimentaires, ou encore les lieux pour les ablutions étaient déjà au cœur des préoccupations. Ceci avec des initiatives variées et l'adoption de « mesures plus ou moins officieuses¹⁵¹⁷ » d'organiser le culte musulman au sein de l'armée. Toutefois, ces tentatives de création d'une aumônerie militaire pour le culte musulman n'en n'est restée qu'à l'étape de projet. Comme l'explique ELYAMINE SETTOUL,

« Les adversaires de l'initiative affirmaient que le concept de l'aumônerie était étranger à la tradition islamique, et qu'une telle initiative risquerait de plus de favoriser le prosélytisme religieux au sein des « troupes noires fétichistes »¹⁵¹⁸, ».

¹⁵¹² Décret no. 64-498 du 1 juin 1964 *portant règlement d'administration publique relatif aux ministres du culte attachés aux forces armées*.

¹⁵¹³ Décret no. 2005-247 du 16 mars 2005 *portant statut particulier des aumôniers militaires*.

¹⁵¹⁴ Décret no. 2008-1524 du 30 décembre 2008 *relatif aux aumôniers militaires*.

¹⁵¹⁵ FORNEROD, ANNE. « Assistance spirituelle dans les institutions publiques » in MESSNER, FRANCIS (dir.). *Dictionnaire du droit des religions*. Paris : CNRS Éditions, 2ème édition, 2022, p. 82.

¹⁵¹⁶ Pour XAVIER BONIFACE, « la contribution de l'Afrique du nord à l'effort militaire français devient très important à partir des années 1930, pour compenser la faiblesse des effectifs sous les drapeaux [...] Le commandement ne peut ignorer la force morale que représente l'Islam pour ces troupes ». Pour des développements plus significatifs sur l'histoire de l'aumônerie musulmane dans l'armée française: BONIFACE, XAVIER. « Les enjeux de l'aumônerie musulmane dans l'armée française de 1914 à 1962 ». *Revue historique des armées*, no. 241, 2005, pp. 91-106.

¹⁵¹⁷ SETTOUL, ELYAMINE. « Musulmans dans les armées françaises. Entre banalisation institutionnelle et altérité imaginaire... ». *Migrations Société*, vol. 120, no. 6, 2008, p. 37.

¹⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 38.

Cette vague de réformes a mis un terme « à une situation anticonstitutionnelle pour les soldats français partageant cette confession¹⁵¹⁹ ».

814. Les aumôniers militaires ont pour mission principale d'assurer un soutien spirituel au personnel militaire qui en exprime le besoin. Ils accèdent à cette fonction par contrat, revêtent le grade unique d'aumônier militaire et sont assimilés à des officiers. Leur accession à cette fonction se fait par voie contractuelle et ils se voient attribuer le grade unique d'aumônier militaire, les plaçant ainsi au rang d'officiers. L'octroi des titres d'aumônier en chef, d'aumônier en chef adjoint ou d'aumônier régional relève de la compétence du ministre de la Défense, en fonction des responsabilités spécifiques assumées par chaque intervenant. Conformément aux dispositions du *Décret du 31 décembre de 2008*, les critères requis pour accéder à la fonction d'aumônier incluent notamment l'obtention du baccalauréat ou d'un diplôme équivalent. Les aumôniers en chef sont sélectionnés parmi les postulants proposés par chaque confession, en accord avec les règles d'organisation propres à chacune. En somme, bien que le ministre de la Défense ne bénéficie pas d'une totale liberté de choix, il conserve néanmoins le pouvoir de rejeter les candidatures proposées. Les autres aumôniers sont également nommés par le ministre de la Défense, sur recommandation de l'aumônier en chef de leur confession.

d. Les aumôneries des établissements pénitentiaires

815. Pour le cas des aumôneries dans les établissements pénitentiaires, CÉLINE BÉRAUD, CLAIRE DE GALEMBERT et CORINNE ROSTAING, dans le cadre de leurs recherches portant sur la religion en milieu carcéral, ont interrogé un cadre pénitentiaire qui leur a partagé la remarque suivante :

« L'aumônier est le seul qui a la clef de la cellule. Je ne veux pas dire qu'ils font partie des murs...mais presque...Parce que la clé, on ne la donne pas à tout le monde¹⁵²⁰ ».

¹⁵¹⁹ SETTOUL, ELYAMINE. « 2006-2016, 10 ans d'aumônerie militaire du culte musulman ». *Hommes & migrations*, no. 1316, 2017, p. 109.

¹⁵²⁰ BÉRAUD, CÉLINE ; DE GALEMBERT, CLAIRE & ROSTAING, CORINNE. *De la religion en prison*. Rennes : PUR, 2016, p. 27.

Ces propos reflètent clairement l'idée selon laquelle l'aumônier pénitentiaire revêt un rôle indispensable pour assurer la préservation de la liberté de religion et la facilitation de l'exercice du culte en milieu pénitentiaire¹⁵²¹.

816. La religion occupe donc une place de grande envergure dans le contexte carcéral, portant avec elle une histoire qui a fait l'objet de nombreuses études en sciences sociales et humaines¹⁵²². Parfois considérée comme une évidence incontestable, la présence de la religion en milieu carcéral « fait bel et bien partie des meubles pénitentiaires¹⁵²³ ». SERGE SLAMA relève d'ailleurs à ce propos que

« L'exercice de la religion en prison a des particularités qui répondent à des logiques propres à l'univers carcéral, avec des usages spécifiques et pluriels et une place accordée par l'institution pénitentiaire à la religion elle-même (notamment au travers de l'agrément des aumôniers pénitentiaires) dans un contexte de diversification des religions d'appartenance ou pratiquées. La religion constitue non seulement un soutien pour les personnes détenues, un espace où les relations se normalisent ainsi qu'une possibilité d'affiliation à un groupe protecteur au sein d'un univers souvent violent¹⁵²⁴ ».

Pourtant, la place de la religion en milieu carcéral est encore aujourd'hui le sujet de débats et de négociations, donnant lieu à des interprétations variées, révélant ainsi la richesse, la complexité et la diversité de son impact dans cet environnement singulier.

817. Selon les observations de CÉLINE BÉRAUD, CLAIRE DE GALEMBERT et CORINNE ROSTAING, la « laïcité pénitentiaire¹⁵²⁵ » se distingue comme une forme de laïcité qui revêt un caractère « insolite¹⁵²⁶ », dans le sens où elle serait empreinte de « bienveillance ». Pour ces dernières, la laïcité pénitentiaire serait

¹⁵²¹ Pour plus d'informations sur les chiffres concernant la répartition des aumôniers par culte : QUESTEL, BRUNO. *Avis fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi (no. 1255) de finances pour 2019*, no. 1307, 12 octobre 2018.

¹⁵²² Pour une perspective historique, voir par exemple les travaux d'OLIVIER LANDRON : *La vie chrétienne dans les prisons de France au XXe siècle*. Paris : Cerf, 2011, 684 p. ; CASTAN, NICOLE & ZYSBERG, ANDRÉ. *Histoire des galères, bagnes et prisons en France de l'Ancien Régime*. Paris : Privat, 2002, 288 p. Pour une perspective sociologique, voir : SARG, RACHEL & LAMINE, ANNE-SOPHIE. « La religion en prison ». *Archives de sciences sociales des religions*, no. 153, 2011, pp. 85-104.

¹⁵²³ BÉRAUD, CÉLINE ; DE GALEMBERT, CLAIRE & ROSTAING, CORINNE. *De la religion en prison*, op.cit., p. 27.

¹⁵²⁴ SLAMA, SERGE. « La laïcité pénitentiaire au prisme du contentieux administratif fondé sur la liberté religieuse en détention ». *Revue du Droit des Religions*, no. 12, 2021, p. 144.

¹⁵²⁵ BÉRAUD, CÉLINE ; DE GALEMBERT, CLAIRE & ROSTAING, CORINNE. *De la religion en prison*, op.cit. p. 18

¹⁵²⁶ *Ibid.*

« Une laïcité de reconnaissance et d'inclusion du religieux, qui tranche avec ce qui prévaut dans d'autres administrations et n'est pas dénuée d'effets sur les pratiques des personnels¹⁵²⁷ ».

En effet, le principe de laïcité, pierre angulaire des institutions étatiques, engendre l'obligation de garantir le principe de neutralité. Elle implique la garantie de la liberté de religion pour tous, tout en assurant l'égalité des individus face aux services publics, quelles que soient leurs convictions. Ce principe revêt une importance dans le cadre exigeant et contraignant de l'administration pénitentiaire, qui requiert une vigilance à l'égard de la garantie et de la protection de l'exercice du culte. Des mesures d'accommodements pour l'exercice du culte sont alors inévitables, eu égard à la spécificité du contexte carcéral. En effet, les individus incarcérés disposent du droit à la liberté de religion et à la pratique de leur culte, « dans les limites qu'imposent leur incarcération¹⁵²⁸ ». Idéalement, ils devraient tous être autorisés à exercer leur pratique religieuse, qui « peut être un élément stabilisant primordial pour le psychisme des détenus¹⁵²⁹ ».

818. Sur ce point, la France et le Canada ont adopté une approche analogue. Ainsi, au Canada, l'article 75 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* prévoit que « dans les limites raisonnables fixées par règlement pour assurer la sécurité de quiconque ou du pénitencier, tout détenu doit avoir la possibilité de pratiquer librement sa religion et d'exprimer sa spiritualité¹⁵³⁰ ». Le Service Correctionnel du Canada (SCC) précise d'ailleurs qu'il

« Fournit un soutien et des services aux délinquants sous responsabilité fédérale de toutes les confessions religieuses, conformément à ses obligations en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés. Les Services d'aumônerie constituent une pratique exemplaire en vue de s'assurer que tous les délinquants peuvent pratiquer leur religion pendant qu'ils sont sous la garde et les soins du SCC¹⁵³¹ ».

¹⁵²⁷ BÉRAUD, CÉLINE ; DE GALEMBERT, CLAIRE & ROSTAING, CORINNE. *De la religion en prison, op.cit.* p. 18. Les autrices notent toutefois que si la laïcité pénitentiaire avec le catholicisme et les cultes historiques est parfaitement établie, elle n'en demeure pas moins « discriminante à l'égard des nouveaux entrants » : *ibid*, p. 54.

¹⁵²⁸ GONZALEZ, GÉRARD. « La protection de la liberté de religion en détention par la Cour européenne des droits de l'Homme ». *Les Petites Affiches*, no. 093, 11 mai 2021, p. 9.

¹⁵²⁹ *Ibid.*

¹⁵³⁰ *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (L.C. 1992, ch. 20).

¹⁵³¹ SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA. [Services d'aumônerie : soins religieux et spirituels à l'intention des délinquants sous responsabilité fédérale.](#)

819. De façon similaire, en France, l'article 26 de la *Loi pénitentiaire du 24 novembre 1989*¹⁵³² dispose que « les personnes détenues bénéficient du droit à la liberté d'opinion, de conscience et de religion ». Ce droit est précisé par un *Décret du 23 décembre 2010*¹⁵³³ à l'article R.57-9-3 concernant l'« assistance spirituelle » au sein des prisons¹⁵³⁴. L'article L.351-1 du CPP dispose également :

« Les personnes détenues ont droit à la liberté d'opinion, de conscience et de religion. Elles peuvent exercer le culte de leur choix, dans des conditions adaptées à l'organisation des lieux, sous réserve des impératifs de sécurité et de maintien de l'ordre au sein de l'établissement pénitentiaire ».

820. Ainsi, il devient évident de constater qu'à l'instar de la législation canadienne, la législation française est accommodante en venant garantir

« Très clairement aux détenus le libre exercice de leur culte et le respect de leurs convictions religieuses, aménageant la règle générale de façon à ce qu'elle puisse s'appliquer à tous de manière indifférenciée, sans heurter d'impératif de conscience¹⁵³⁵ ».

821. Dès leur incarcération, les détenus sont informés de leur droit à recevoir la visite d'un ministre du culte et à participer aux cérémonies religieuses ainsi qu'aux réunions cultuelles organisées par les personnes agréées à cet effet. Le nom des détenus désirant pratiquer leur religion est transmis à l'aumônier. Ces derniers peuvent demander à s'entretenir avec les aumôniers de leur confession. Ces entretiens ont lieu en dehors de la présence des surveillants, dans des parloirs ou des locaux appropriés, voire dans la cellule du détenu, selon les circonstances. Quant aux offices religieux et aux réunions cultuelles, ils sont assurés par

¹⁵³² Loi no. 2009-1436 du 24 novembre 2009 *pénitentiaire*. MARTINE HERZOG-EVANS critique cependant certains points de cette loi, notamment concernant l'affaiblissement de la liberté de religion des détenus. Cette dernière observe à juste titre qu'« une régression est [...] manifeste en matière religieuse. Jusqu'ici, le code de procédure pénale énonçait [...] que, 'Chaque détenu (devait) pouvoir satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, morale ou spirituelle'. Il ajoutait que celui-ci pouvait 'participer aux offices ou réunions organisés par les personnes agréées à cet effet'. Désormais, l'article 26 de la loi pénitentiaire rappelle certes le principe conventionnel et constitutionnel du droit à 'la liberté d'opinion, de conscience et de religion', mais c'est pour lui ajouter aussitôt des limites pour le moins compréhensives et qui seront ici encore appréciées par l'institution, qui a conçu le texte, tenant l'« l'organisation des lieux, sans autres limites que celles imposées par la sécurité et le bon ordre de l'établissement » » in HERZOG-EVANS, MARTINE. « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative ». *Rec.*, 2010, p. 31 *sqq.*

¹⁵³³ Décret no. 2010-1634 du 23 décembre 2010 *portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale*.

¹⁵³⁴ Abrogé par le Décret no. 2022-479 du 30 mars 2022 - art. 8.

¹⁵³⁵ FORTIER, VINCENTE. « L'exercice du culte en milieu carcéral en France » in AMIRAUX, VALÉRIE & KOUSSENS, DAVID (dir.). *Trajectoires de la neutralité*. Montréal : Presses de l'Université de Montréal, 2014, p. 162. Toutefois, la professeure FORTIER nuance ses propos en précisant que trop souvent, « la mise en œuvre de ce cadre légal reste cependant complexe. Le vécu religieux des détenus comme les difficultés rencontrées par l'administration pénitentiaire montrent que l'exercice du culte en prison ne répond pas toujours à la lettre aux exigences des textes ».

les aumôniers agréés, aux horaires convenus avec le directeur de l'établissement pénitentiaire, dans des locaux désignés à cet effet. Le Conseil d'État est d'ailleurs venu préciser que

« L'administration pénitentiaire, pour respecter le droit de toute personne de poursuivre lorsqu'elle est détenue, à quelque titre que ce soit, la pratique du culte dont elle se revendique, doit, dès que la demande en est sous la seule réserve des exigences de sécurité et de bon ordre de l'établissement; qu'elle doit de même, dans la mesure où les locaux le permettent et dans les seules limites du bon ordre et de la sécurité, permettre l'organisation du culte dans les établissements ; que la seule facilitation des visites de droit commun de représentants du culte ne saurait satisfaire à ces obligations¹⁵³⁶ ».

822. Les aumôniers bénéficient d'une accréditation octroyée par le directeur interrégional des services pénitentiaires, après avis du préfet, sur la recommandation de l'aumônier national affilié au culte concerné. Leur mission peut être appuyée par des auxiliaires bénévoles d'aumônerie, soumis aux mêmes critères d'agrément. Les auxiliaires bénévoles sont habilités à animer des activités collectives axées sur la méditation, la prière et l'étude. Toutefois, ils ne sont pas habilités à conduire des entretiens individuels avec les détenus. Les aumôniers, qu'ils soient officiels ou auxiliaires, doivent se cantonner à un rôle de soutien spirituel et moral, excluant toute autre forme d'intervention. Leur rémunération est déterminée par l'administration pénitentiaire selon des modalités définies par la réglementation en vigueur. Enfin, l'aumônerie pénitentiaire est structurée en trois échelons hiérarchiques, comprenant un aumônier national pour chaque confession religieuse, des aumôniers régionaux et des aumôniers locaux, assurant ainsi une coordination efficace des activités spirituelles au sein des établissements pénitentiaires.

823. Cependant, malgré certaines similitudes dans les efforts déployés par la France et par le Canada pour garantir la liberté de religion au sein des établissements pénitentiaires grâce à la mise à disposition d'aumôniers, des différences significatives existent entre les deux systèmes. En France, contrairement au Canada, l'accès aux services d'aumônerie continue d'être restreint à certaines confessions religieuses, et ce, même si « les tribunaux administratifs ont [...] considéré que les autorités administratives devaient exercer leur pouvoir d'appréciation et non se référer à une simple liste de cultes reconnus¹⁵³⁷ ». La désignation d'aumôniers est souvent subordonnée au statut d'association cultuelle, soumis à des critères

¹⁵³⁶ CE, 16 octobre 2013, *Ministre de la justice c. M. F. et al.*, no. 351115, §4. Selon SERGE SLAMA, « Si on dresse un profil des requérants, les plus quérulents, probablement parce qu'ils sont les plus marginalisés ou les moins reconnus, sont les... témoins de Jéhovah [...]. Ces recours, qui ont manifestement été systématisés au sein de cette communauté, ont donné lieu à 40 décisions de TA, 12 de CAA16 et à 1 décision du Conseil d'État [...] sur la question de l'agrément des aumôniers. Pour le reste, même si on trouve quelques requêtes isolées liées à l'exercice des religions catholique ou protestante ou sur des questions plus génériques de pratique collective de la religion, le contentieux concerne essentiellement la religion musulmane (55 décisions) à propos de sanctions disciplinaires ou de revendications liées à la pratique religieuse : SLAMA, SERGE. « La laïcité pénitentiaire au prisme du contentieux administratif fondé sur la liberté religieuse en détention », *op.cit.*, p. 146.

¹⁵³⁷ FORTIER, VINCENTE. « L'exercice du culte en milieu carcéral en France », *op.cit.*, p. 162.

rigoureux, perpétuant ainsi indirectement la reconnaissance des cultes par la *Loi de 1905*, bien que cette dernière ait initialement visé à les abolir. En revanche, au Canada, aucune condition de ce type n'est exigée pour la présence d'aumôniers. Le SCC exige seulement des aumôniers qu'ils soient « des représentants qualifiés, professionnels et officiels [...] de diverses traditions religieuses qui ont le mandat d'offrir des services d'aumônerie à des délinquants purgeant une peine de ressort fédéral ». De plus, il exige également qu'ils possèdent une connaissance approfondie du travail dans un contexte interconfessionnel ainsi que des « tendances et les pratiques religieuses et spirituelles » au Canada¹⁵³⁸.

824. Il existe une différence fondamentale dans l'approche du fait religieux adopté par les deux États. En France, la religion est généralement appréhendée à travers la notion de culte, ce qui permet la nomination d'aumôniers dès lors qu'une association cultuelle est en place. En revanche, au Canada, la définition de la religion est beaucoup plus large¹⁵³⁹ et ne repose pas uniquement sur la notion de culte.

e. Les aumôneries dans les écoles publiques

825. Le cas des aumôneries dans les écoles publiques fait encore aujourd'hui l'objet de débats particulièrement tendus. Pourtant, l'aumônerie dans les écoles publiques fait partie de ces dispositifs d'accommodement de la religion des élèves. Ainsi que le note STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ, il y a « assurément quelque chose de provocateur dans le fait d'évoquer une logique d'accommodement à propos du régime français de laïcité et, plus encore, de la situer au cœur de la question scolaire¹⁵⁴⁰ ». En effet, l'article 2 de la *Loi de 1905* autorise la présence d'aumôniers dans les écoles publiques du secondaire. Par ailleurs, l'article 1 al. 3 de la *Loi du 31 décembre 1959*¹⁵⁴¹, dite *Loi Debré*, dispose que l'Éducation nationale « prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse », ce qui fait de cette loi, pour reprendre l'expression de STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ, un « partenariat bien accommodant¹⁵⁴² » entre l'État et la gestion du fait religieux à l'école. Sur la base de ces dispositions légales, interprétées par

¹⁵³⁸ SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA. [Services d'aumônerie : soins religieux et spirituels à l'intention des délinquants sous responsabilité fédérale](#).

¹⁵³⁹ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 C.S.C. 47.

¹⁵⁴⁰ HENNETTE VAUCHEZ, STÉPHANIE. *L'école et la République. La nouvelle laïcité scolaire*. Paris : Lefebvre Dalloz, 2023, p. 21.

¹⁵⁴¹ Loi no. 59-1557 du 31 décembre 1959 *sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés*. Abrogée par Ordonnance no. 2000-549 du 15 juin 2000 - art. 7 (V).

¹⁵⁴² HENNETTE VAUCHEZ, STÉPHANIE. *L'école et la République. La nouvelle laïcité scolaire*, *op.cit.*, p. 21.

la jurisprudence du Conseil d'État, le *Décret du 22 avril 1960*¹⁵⁴³ a réglementé l'aumônerie dans les écoles publiques françaises. La présence de celle-ci dans les écoles publiques a ensuite été intégrée dans l'article R. 141-2 du Code de l'Éducation nationale. Le fondement de la mise en place d'un service d'aumônerie découle de la volonté de faciliter l'accès à l'enseignement religieux pour les enfants dont les parents en expriment le souhait. Pour ce faire, deux critères doivent être remplis : la demande émanant des parents et l'existence d'une réelle nécessité de ce service au sein de l'établissement concerné.

826. Dans les lycées publics la requête d'une mise en place d'un service d'aumônerie constitue une étape préalable indispensable comme le précisent les dispositions du Code de l'Éducation (articles R. 141-1 à R. 141-4) ainsi que l'*arrêté du 8 août 1960 relatif à l'enseignement religieux et aux aumôneries dans l'enseignement public*¹⁵⁴⁴. Conformément à la *circulaire du 22 avril 1988*¹⁵⁴⁵, les demandes doivent être

« Établies individuellement, à l'exclusion de toute formule collective portant seulement la signature des intéressés. Elles sont adressées au chef d'établissement. Elles peuvent être établies sur formulaire ou sur papier libre dès lors que le culte choisi, le nom de la famille, l'adresse, la signature, portés à la main, manifestent clairement la volonté de la famille intéressée ».

827. Conformément aux dispositions de l'article 2 de la *Loi de 1905*, l'établissement d'une aumônerie est jugé impératif afin de garantir aux élèves la possibilité d'exercer leur religion. Dans ce sens, le Conseil d'État a jugé que le ministre de l'Éducation nationale avait l'obligation de mettre en place un tel service dans les écoles où il est avéré que cela est indispensable pour assurer le libre exercice de la religion des élèves¹⁵⁴⁶. Dans le contexte des internats, la création de l'aumônerie semble être le seul moyen pour les élèves de bénéficier d'une instruction religieuse et de pratiquer leur culte. Par conséquent, refuser d'établir une aumônerie dans un internat, contre la volonté des parents, constitue une atteinte au principe fondamental du libre exercice de la religion. C'est dans cette optique que le Conseil d'État, dans son arrêt *Chaveneau*¹⁵⁴⁷, a censuré une décision visant à supprimer toutes les aumôneries créées après 1939, craignant que cette mesure ne prive les internats de la possibilité d'exercer leur religion et de recevoir une instruction religieuse. Il incombe alors au directeur de l'établissement de mettre en place ce service, tout en informant le recteur du nombre d'élèves

¹⁵⁴³ Décret no. 60-389 du 22 avril 1960 *relatif au contrat d'association à l'enseignement public passé par les établissements d'enseignement privés*. Abrogé par Décret no. 2008-263 du 14 mars 2008 - art. 15 (V).

¹⁵⁴⁴ Arrêté du 8 août 1960 *application des dispositions de l'article 3 du décret no. 60-391 du 22 avril 1960 relatif à l'enseignement religieux et aux aumôneries dans l'enseignement public*.

¹⁵⁴⁵ Circulaire du ministre de l'Éducation nationale no. 88-112 du 22 avril 1988 *sur l'enseignement religieux et les aumôneries dans l'enseignement public*.

¹⁵⁴⁶ CE, sect., 28 janvier 1955, *Association professionnelle des aumôniers de l'enseignement public*, Rec. p. 51.

¹⁵⁴⁷ CE, ass., 1er avril 1949, *Chaveneau et al.*, Rec. p. 161.

par classe et par religion souhaitant bénéficier d'une instruction religieuse, ainsi que des horaires et lieux de chaque séance d'enseignement religieux.

828. Dans les lycées dépourvus d'internat, aucune obligation d'aumônerie n'est instaurée. Quant aux écoles primaires publiques, aucune structure d'aumônerie n'y est présente. Le Conseil d'État a d'ailleurs confirmé l'interdiction de financement des aumôneries dans les écoles primaires. Selon EMMANUEL TAWIL, « la motivation de l'arrêt en faisait un véritable arrêt de principe qui fixe l'état du droit dans ce domaine jusqu'à aujourd'hui¹⁵⁴⁸ ». Les juges du Palais royal ont ainsi considéré que

« D'après l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, toutes les dépenses relatives à l'exercice des cultes sont supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes ; que si le législateur a cru devoir déroger à cette règle générale en permettant d'inscrire les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges et écoles, il n'a entendu viser par cette dernière disposition que les établissements où le personnel interne n'a pas la faculté de prendre part au dehors aux exercices religieux ; que, par suite, les écoles primaires élémentaires ne sont pas au nombre des établissements scolaires auxquels s'applique la dérogation¹⁵⁴⁹ ».

829. La garantie de la liberté de religion s'opère par l'attribution d'un jour de congé hebdomadaire, permettant aux élèves désireux de recevoir une instruction religieuse en dehors de l'établissement de le faire¹⁵⁵⁰. Dans les écoles secondaires publiques sans internat, la décision d'établir un service d'aumônerie relève du recteur. L'article 5 de l'*arrêté du 8 août 1960* dispose que cette décision

« Est prise par le recteur, sur le rapport du chef d'établissement, adressé dans un délai maximum de deux semaines après la rentrée scolaire. Le recteur peut demander les éléments d'information et s'entourer des avis qu'il juge nécessaires. La décision doit intervenir avant le 1er novembre de chaque année ».

830. Étant donné que l'article 5 de cet arrêté impose que la décision soit prise dans des délais relativement courts, la *Circulaire du 22 avril 1988* suggère qu'il serait « souhaitable que les demandes des familles et l'avis du conseil d'administration soient recueillis avant la fin de l'année scolaire précédant celle de l'envoi du dossier au recteur¹⁵⁵¹ ». La décision de créer ou non un service d'aumônerie dans une école spécifique est donc laissée à la discrétion du

¹⁵⁴⁸ TAWIL, EMMANUEL. *Justice et religion. La laïcité à l'épreuve des faits*. Paris : PUF, 2016, p. 67.

¹⁵⁴⁹ CE, 24 décembre 1909, *Commune de Sarzeau*, D. 1911, 3ème partie, p. 118-119. Cité in TAWIL, EMMANUEL. *Justice et religion. La laïcité à l'épreuve des faits*, *ibid.*, p. 67.

¹⁵⁵⁰ Art. R.141-1 du Code de l'éducation : « Dans les écoles élémentaires publiques, il n'est pas prévu d'aumônerie. L'instruction religieuse est donnée, si les parents le désirent, à l'extérieur des locaux et en dehors des heures de classe, dans le respect des dispositions des articles ».

¹⁵⁵¹ Article I-B (2) de la Circulaire du ministre de l'Éducation nationale no. 88-112 du 22 avril 1988 *sur l'enseignement religieux et les aumôneries dans l'enseignement public*.

recteur, mais la *Circulaire du 22 avril 1988* précise tout de même qu'à propos de l'opportunité de la création d'une aumônerie,

« La règle générale doit être d'accorder satisfaction aux vœux des demandeurs, même si ceux-ci ne représentent qu'un très faible pourcentage de l'effectif total de l'établissement. Un refus, en effet, leur porte préjudice alors que la création du service de l'aumônerie ne nuit en rien aux convictions ni à la liberté de conscience des autres membres de la communauté scolaire¹⁵⁵² ».

831. En somme, la mise en place de l'aumônerie républicaine scolaire suite à la séparation des Églises et de l'État s'est principalement concentrée sur les cultes historiquement reconnus, en particulier celui de l'Église catholique romaine, en raison de diverses considérations historiques, culturelles et sociologiques¹⁵⁵³. Cependant, à partir des années 1980, des débats quant à l'introduction des aumôneries musulmanes dans les services publics de l'enseignement secondaire ont émergés, suscitant des réactions contrastées. Dans les écoles et les lycées, où les questions relatives au port du foulard par les jeunes élèves musulmanes ont émergé, les autorités académiques ont manifesté une certaine réticence à l'idée d'autoriser la mise en place d'aumôneries musulmanes. Préalablement à l'adoption de la *Loi du 15 mars 2004*, le débat oscillait d'ailleurs entre « l'ouverture à tous les cultes de la possibilité de créer des aumôneries et, au contraire, la fermeture de toutes les aumôneries au nom d'une laïcité plus stricte¹⁵⁵⁴ ». De plus, malgré l'accueil généralement favorable des demandes émanant des parents d'élèves catholiques, les autorités académiques sont allées jusqu'à décliner les demandes d'établissement de nouvelles aumôneries pour d'autres confessions, par crainte d'engendrer des initiatives comparables au sein des communautés musulmanes¹⁵⁵⁵. Ce phénomène est révélateur de tensions persistantes entre la reconnaissance de la diversité religieuse et la cohésion sociale au sein du système éducatif français. Ainsi, si des progrès ont été réalisés dans la reconnaissance des besoins spirituels des élèves, la résolution des dilemmes liés à la gestion des aumôneries demeure un défi majeur pour les autorités éducatives françaises. Ce défi nécessite encore la recherche d'un équilibre subtil entre le respect du principe de laïcité et l'accommodement de la liberté de religion de l'ensemble des élèves.

¹⁵⁵² Article I-B (2) de la Circulaire du ministre de l'Éducation nationale no. 88-112 du 22 avril 1988 *sur l'enseignement religieux et les aumôneries dans l'enseignement public*.

¹⁵⁵³ Pour un panorama un peu plus complet sur l'état des lieux et le pluralisme des aumôneries scolaires : FORNEROD, ANNE. « L'aumônerie de l'enseignement public secondaire en France : état des lieux et pratiques administratives » in FORNEROD, ANNE (dir.). *Assistance spirituelle dans les services publics : Situation française et éclairages européens*. Strasbourg : PUS, 2012, pp. 75-94.

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*, p. 77.

¹⁵⁵⁵ MESSNER, FRANCIS & PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « Un diplôme pour l'aumônerie des services publics ». *Revue du droit des religions*, no. 4, 2017, pp. 190-191.

832. Concernant le cas particulier de l'université. L'université, à l'instar des établissements d'enseignement public du second degré, est soumise au principe de neutralité. Toutefois, contrairement aux lycées et autres institutions de l'enseignement secondaire, l'université ne figurent pas parmi les exceptions prévues à l'article 2 de la *Loi de Séparation des Églises et de l'État* de 1905, qui autorise le financement des aumôneries dans certains établissements publics, tels que les lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons. Les universités ne sont donc pas, *prima facie*, concernées par cette dérogation. En revanche, l'article L141-6 du Code de l'éducation est on ne peut plus clair :

« Le service public de l'enseignement supérieur est laïque et indépendant de toute emprise politique, économique, religieuse ou idéologique ; il tend à l'objectivité du savoir ; il respecte la diversité des opinions. Il doit garantir à l'enseignement et à la recherche leurs possibilités de libre développement scientifique, créateur et critique ».

833. Dans un arrêt rendu le 29 février 2024, la Cour administrative d'appel de Versailles a eu à traiter de la demande de l'association Bethel, régie par la Loi du 1er juillet 1901 *relative au contrat d'association*, visant à obtenir un agrément en tant qu'association étudiante de l'université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines¹⁵⁵⁶ pour l'année universitaire 2017-2018. Cette demande a essuyé un refus de la part du Président de l'université en 2018 au motif que l'association exerçait des activités en lien avec le culte catholique, une décision confirmée¹⁵⁵⁷ par le tribunal administratif de Versailles en 2021. L'association a fait appel de ce jugement, invoquant plusieurs moyens, notamment la méconnaissance de la liberté de religion et l'autorité de la chose jugée, en se référant à une décision antérieure annulant un rejet similaire pour l'année 2013-2014.

834. La Cour administrative d'appel de Versailles a rejeté les arguments de l'association Béthel notamment en raison de l'évolution des activités de l'association, qui incluaient des manifestations culturelles comme des messes ou pèlerinages. Selon la Cour, un soutien financier pouvait être envisagé si l'association était en mesure de fournir des garanties démontrant que les subventions seraient exclusivement utilisées pour des activités culturelles. Or, en l'espèce, de telles garanties n'ont pas pu être fournies. La Cour a également jugé que le refus de l'université était justifié par la *Loi de 1905* interdisant la subvention des activités culturelles par des fonds publics. En effet, le juge administratif a considéré qu'une aumônerie étudiante, exerçant des activités religieuses, ne pouvait prétendre à l'agrément accordé aux associations étudiantes par l'université. En effet, cet agrément confère des avantages matériels assimilables à des subventions publiques, ce qui violerait alors la *Loi de 1905*. L'argument

¹⁵⁵⁶ CAA de Versailles, plén., 29 Février 2024, no. 21VE00973, *JurisData* no. 2024-002614; obs. BAHOUALA, MEHDI. «Une université est en droit de refuser un agrément à une association culturelle – Cour administrative d'appel de Versailles 29 février 2024 ». *AJCT*, 2024, p. 383 *sqq.*

¹⁵⁵⁷ TA de Versailles, 4 février 2021, no. 1806012.

selon lequel l'association exerçait des activités mixtes (culturelles et cultuelles) a également été rejeté, car l'agrément aurait impliqué une subvention non distinguée entre ces deux types d'activités. Enfin, la Cour d'appel a conclu que le refus d'agrément ne portait pas atteinte à la liberté de conscience, de religion, de réunion ou d'expression, mais respectait le principe de laïcité et de neutralité religieuse dans l'enseignement supérieur.

f. Le cas des aumôneries en droit alsacien-mosellan

835. De par son statut d'exception à l'application de la *Loi de 1905*, l'accommodement raisonnable se pratique en Alsace-Moselle. Dans le cadre de l'enseignement, FRANCIS MESSNER remarque que

« Le droit local de l'éducation actuellement en vigueur [...] a été fixé dans un contexte favorable aux religions et aux Églises historiques en l'espèce les cultes organisés et soutenus par l'État (cultes reconnus) qui détenaient le monopole du religieux¹⁵⁵⁸ ».

836. Les dispositions spéciales régissant le statut des aumôneries au sein des établissements d'enseignement secondaire et des internats ne sont pas clairement définies. Néanmoins, leurs statuts comportent « des similitudes avec les aumôneries du droit commun¹⁵⁵⁹ » et « présentent peu de traits entièrement originaux¹⁵⁶⁰ ». Un enseignement religieux confessionnel, incluant les confessions catholique, protestante et juive, est obligatoirement intégré au cursus des écoles, collèges et lycées publics. Le Conseil d'État dans son arrêt *Sieur Weber*¹⁵⁶¹, a également étendu l'enseignement religieux aux établissements techniques et professionnels. Les enseignants des écoles maternelles ont également la possibilité de proposer des cours d'éveil religieux. Quant aux lycées, une disposition transitoire leur accorde la faculté d'organiser des sessions d'accueil et d'animation rémunérées, lorsque l'enseignement religieux n'est pas assuré, dans le but d'en faire découvrir les fondements aux élèves intéressés.

837. La question de l'enseignement religieux du culte musulman est encore ouverte à débat. La *Commission Stasi* avait pourtant préconisé un tel enseignement dans son rapport. Le Rapport MACHELON avait également proposé pour le culte musulman

¹⁵⁵⁸ MESSNER, FRANCIS. « L'enseignement religieux en Alsace-Moselle : l'émergence d'un nouveau modèle » in FORNEROD, ANNE (dir.). *Assistance spirituelle dans les services publics : Situation française et éclairages européens*. Strasbourg : PUS, 2012, p. 98.

¹⁵⁵⁹ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « L'aménagement juridique de la liberté de religion : principes. », *op.cit.*, p. 738.

¹⁵⁶⁰ *Ibid.*

¹⁵⁶¹ CE, sect. 23 mai 1958, *Ministre de l'Éducation nationale c. Sieur Weber*, *Rec.* p. 293, note MARCEL WALINE.

« La création dans un premier temps d'un système de formation du personnel religieux, dans le cadre d'une action concertée avec les pouvoirs publics, suivie de l'extension de l'enseignement religieux à l'islam, au sein des établissements d'enseignement secondaire et des établissements technique¹⁵⁶² ».

JEAN-PIERRE MACHELON soutient à ce propos

« [Qu']en l'état actuel du droit, il suffirait de créer des postes de maîtres auxiliaires et de contractuels d'enseignement de la religion musulmane. Une formation diplômante en théologie des professeurs de religion paraît toutefois requise pour mettre en œuvre un enseignement religieux de l'islam dans le cadre des programmes des établissements d'enseignement public et privé. Il est en effet indispensable que des garanties soient apportées sur la qualification des enseignants et le contenu de l'enseignement dispensé. Or celles-ci ne sont susceptibles d'être fournies que dans le cadre d'une collaboration étroite entre le service public de l'enseignement et les autorités religieuses concernées¹⁵⁶³ ».

Le culte musulman en Alsace-Moselle n'est toujours pas reconnu et doit encore faire face à certains défis. En effet, « l'inégalité de traitement entre les cultes historiquement établis et les autres est donc encore plus flagrante en Alsace-Moselle que dans le reste de la France¹⁵⁶⁴ ». Il n'en demeure pas moins, comme l'estime JEAN-MARIE WOEHLING que

« Le droit local prend déjà en compte de manière assez large le culte musulman. L'attribution d'un statut propre à certaines organisations musulmanes, dans l'esprit caractérisant les statuts culturels particuliers historiques, pourrait se réaliser de manière assez pragmatique dans le cadre du droit existant¹⁵⁶⁵ ».

838. Enfin, en vertu du principe de la liberté de conscience, les familles désireuses de soustraire leurs enfants à l'enseignement religieux, ont la possibilité de le faire en déposant une demande motivée¹⁵⁶⁶. Cette possibilité a été énoncée par le Conseil d'État, dans son arrêt *Syndicat national des enseignants de second degré*. Pour la Haute-juridiction administrative,

« L'obligation d'organiser un enseignement de la religion, pour chacun des quatre cultes reconnus en Alsace-Moselle, et que celui-ci s'accompagne de la faculté

¹⁵⁶² MACHELON, JEAN-PIERRE. *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics*. Paris : La Documentation française, 2006, p. 72.

¹⁵⁶³ MACHELON, JEAN-PIERRE. *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics*, *op.cit.*, p. 72. Depuis le *Rapport MACHELON*, des évolutions ont pu voir le jour, comme la mise en œuvre du *Master d'Islamologie* et du *Master Islamologie et Histoire des Mondes musulmans* de l'Université de Strasbourg.

¹⁵⁶⁴ SÄGESSER, CAROLINE. « Le financement public des cultes en France et en Belgique : des principes aux accommodements » in FORET, FRANÇOIS (dir.). *Politique et religion en France et en Belgique*. Bruxelles : Éditions de l'ULB, 2009, p. 101. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle une proposition de loi visant à intégrer le culte musulman dans le cadre du droit concordataire d'Alsace et de Moselle a été présentée à l'Assemblée nationale en juin 2006. Voir : ASSEMBLÉE NATIONALE. *Proposition de loi visant à intégrer le culte musulman dans le droit concordataire d'Alsace et de Moselle*, no. 3216, 28 juin 2006.

¹⁵⁶⁵ WOEHLING, JEAN-MARIE. « [Le culte musulman et le droit local alsacien-mosellan](#) ». *Revue du droit des religions*, no. 4, 2017.

¹⁵⁶⁶ BEDOUELLE, GUY & COSTA, JEAN-PAUL. *Les laïcités à la française*. Paris : PUF, 1998, p. 148.

ouverte aux élèves, sur demande de leurs représentants légaux, d'en être dispensés¹⁵⁶⁷ ».

839. Dans le cadre du droit local alsacien mosellan, l'organisation de l'enseignement par deux types de législations. Tout d'abord, par la législation française avec la *Loi du 15 mars 1850 relative à l'enseignement*, dite *Loi Falloux*. Ensuite, par des dispositions héritées du droit allemand, notamment la loi du 12 février 1873 sur l'enseignement public, *l'Ordonnance du Chancelier du 10 juillet 1873 pour l'exécution de la loi du 12 février 1873 sur l'enseignement*. Ce statut juridique a par la suite été maintenu avec le processus de désannexion.

840. Quant au cas des aumôniers pénitentiaires, le droit local ne comporte aucune disposition spécifique à leur statut, qui est déterminé par le droit général. Les personnes occupant ces fonctions sont généralement des membres du clergé catholique, tels que des prêtres ou des laïcs assumant des postes vacants de vicaires ou de desservants du culte, ainsi que des représentants protestants et juifs rémunérés par le Ministère de l'Intérieur. Outre leur traitement en tant que ministres du culte, ils bénéficient également d'une indemnité octroyée par le Ministère de la Justice, de même que les aumôniers du culte musulman.

841. Les aumôniers militaires sont désignés et rémunérés par le Ministère de l'Intérieur exclusivement pour les cultes officiellement reconnus. Le financement de ces postes découle d'un transfert budgétaire effectué par la *Loi de finances de 1930*. Celle-ci déplace les fonds alloués aux traitements des aumôniers fonctionnaires des établissements pénitentiaires et du budget du Ministère de la Justice vers celui de l'Alsace et de la Lorraine.

À l'heure actuelle, le Ministère de l'Intérieur prend en charge la rémunération de trois aumôniers catholiques et d'un aumônier protestant. Par ailleurs, le bureau des cultes des départements du Rhin et de la Moselle peut mettre à disposition des forces armées des ministres du culte recrutés au sein du clergé local. Dans les deux cas, la désignation ou la mise à disposition relève d'une décision prise par le bureau des cultes des départements du Rhin et de la Moselle, après approbation de la Direction Centrale du Service de Santé des Armées (ci-après DCSSA). L'agrément est soumis à la DCSSA par l'aumônier régional dans la zone de défense respective et ce, après consultation de l'aumônier en chef du culte concerné. Les aumôniers militaires du droit local bénéficient d'une rémunération alignée sur celle des curés, pasteurs et rabbins. Quant aux aumôniers musulmans, leur statut est régi par le droit général.

2. Le financement public de l'enseignement privé confessionnel

842. La France et le Canada connaissent des défis similaires quant au financement des écoles privées à caractère confessionnel. Ce financement public constitue une autre forme d'aménagement à l'application de la règle générale d'interdiction du financement du culte, à

¹⁵⁶⁷ CE, 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré*, no. 219379 221699 221700.

destination des familles pratiquantes qui souhaitent transmettre à leurs enfants une instruction religieuse. En France plus particulièrement, une telle approche peut paraître surprenante à bien des égards, et plus particulièrement dans le milieu scolaire, qui joue « un rôle central dans l'histoire [...] de l'idée républicaine¹⁵⁶⁸ », dans la mesure où « les opérateurs de la grammaire républicaine convergent pour rejeter les idées d'adaptation de la règle générale et du droit à la différence¹⁵⁶⁹ ».

843. Située « historiquement dans la dépendance de la liberté de conscience¹⁵⁷⁰ », la liberté d'enseignement en droit français et par extension, la liberté de recevoir un enseignement privé y compris religieux, bénéficie d'un statut constitutionnel. Ce principe a en effet été élevé au rang de PFRLR par le Conseil constitutionnel en 1977 :

« Considérant que ce principe, qui a notamment été rappelé à l'article 91 de la loi de finances du 31 mars 1931, constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946 et auxquels la Constitution de 1958 a conféré valeur constitutionnelle¹⁵⁷¹ ».

844. Depuis la fin du XIX^{ème} siècle, l'enseignement public en France, y compris ses personnels et ses programmes, est laïque. Cependant, la laïcité n'empêche pas l'existence de l'enseignement privé confessionnel. Dans cette perspective, le rôle de l'État n'est pas négligeable : plus précisément,

« Parce que l'école distribue l'instruction et la culture à tous, parce qu'elle forme les cadres techniques de la Nation, l'État ne peut se désintéresser de la façon dont l'enseignement y est donné¹⁵⁷² ».

Pourtant, un bémol s'impose :

« Le fait que cet enseignement s'adresse aux enfants et vise leur instruction ne peut laisser les familles indifférentes : il faut donc tenir compte de leurs désirs et, dans un pays où la liberté de croyance religieuse est assurée, leur laisser une totale latitude dans le choix de l'école¹⁵⁷³ ».

845. À l'instar de la France, la question s'est posée au Canada de savoir dans quelle mesure la garantie de liberté de religion de la *Charte canadienne des droits et libertés de 1982* s'adapte-t-elle aux parents qui veulent que leurs enfants bénéficient d'une éducation qui se conforme à leurs croyances religieuses. Bien que les tribunaux canadiens aient interprété la

¹⁵⁶⁸ HENNETTE VAUCHEZ, STÉPHANIE. *L'école et la République. La nouvelle laïcité scolaire*, op.cit., p. 21.

¹⁵⁶⁹ *Ibid.*

¹⁵⁷⁰ DUPRÉ DE BOULOIS, XAVIER. *Droit des libertés fondamentales*, op.cit., p. 434.

¹⁵⁷¹ Cons. const. no. 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi complémentaire à la loi no. 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi no. 71-400 du 1^{er} juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*, §3.

¹⁵⁷² ROBERT, JACQUES & DUFFAR, JEAN. *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, op.cit., p. 660.

¹⁵⁷³ *Ibid.*

garantie de liberté de religion de la Charte comme nécessitant « la suppression des pratiques religieuses dans les écoles publiques¹⁵⁷⁴ », les juges ont également « façonné un droit constitutionnel permettant aux parents d'envoyer leurs enfants dans des écoles privées confessionnelles, à condition que les parents paient la facture¹⁵⁷⁵ ». Ainsi, tant dans le paysage éducatif français que canadien, l'enseignement religieux semble occuper une place marginale dans le système public — ou en tout cas en théorie — résultant de la sécularisation graduelle de l'État au fil du temps. Néanmoins, cette perception peut différer concernant les écoles privées confessionnelles.

846. Le cas français. Les premiers textes officiels régissant le système éducatif et plus spécifiquement l'université tels que la *Loi relative à la formation d'une université impériale* du 10 mai 1806 ou encore le *Décret portant organisation de l'Université* du 17 mars 1808, ne prévoient pas « l'existence d'un enseignement privé qui ferait face à l'État ou pourrait entrer en dialogue ou en concurrence avec lui¹⁵⁷⁶ ». Cependant, les dirigeants politiques de la Troisième République ont ultérieurement imposé un système d'éducation publique avec la *Loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire* dite *Loi Ferry* en sécularisant les programmes et le personnel éducatif, ainsi qu'en séparant officiellement l'Église de l'État à travers la *Loi de 1905*. Ces mesures ont été largement perçues comme des actions contre les congrégations religieuses et ont été accompagnées de conflits sociaux majeurs, parfois exacerbés par des manifestations de masse¹⁵⁷⁷ contre diverses réformes de l'enseignement privé, comme celles de 1984 et 1994.

847. « Enjeu d'une querelle séculaire entre l'État et l'Église catholique¹⁵⁷⁸ », l'enseignement privé confessionnel a fait « l'objet d'un armistice¹⁵⁷⁹ » avec l'adoption de la *Loi Debré*, mettant « provisoirement fin à un long débat qui avait divisé la France¹⁵⁸⁰ ». En effet,

¹⁵⁷⁴ BROWN, DAVID M. "Freedom from or Freedom for: Religion as a Case Study in Defining the Content of Charter Rights". *U. Brit. Colum. L. Rev.*, vol. 33, issue 3, 2000, p. 594.

¹⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 594. Version originale: "[Courts] have fashioned a constitutional right for parents to send their children to private religious schools, as long as parents foot the bill".

¹⁵⁷⁶ POUCKET, BRUNO. « État et enseignement privé » in POUCKET, BRUNO (dir.). *L'État et l'enseignement privé. L'application de la Loi Debré (1959)*. Rennes : PUR, 2011, p. 11.

¹⁵⁷⁷ En 1984, le PS a fait porter le *Projet de loi Savary*, qui visait à créer un grand service public unifié et laïc de l'éducation, y compris l'enseignement privé. Le 24 juin 1984, le Mouvement de l'École libre, fervent opposant au *Projet de loi Savary*, a organisé une manifestation de masse pour demander la préservation du pluralisme et la liberté d'enseignement. Le 16 janvier 1994, c'était au tour des opposants à la déréglementation du développement de l'enseignement privé de manifester contre un projet de loi visant à supprimer l'article 69 de la *Loi Falloux* de 1850, qui limitait le soutien financier alloué aux établissements secondaires privés par les communes, les départements ou bien de l'État. Les deux projets ont été abandonnés par le gouvernement.

¹⁵⁷⁸ TOULEMONDE, BERNARD. « La naissance de l'enseignement privé ». *RFAP*, no. 79, 1996, p. 445.

¹⁵⁷⁹ *Ibid.*

¹⁵⁸⁰ POUCKET, BRUNO. « La loi Debré : une histoire en question » in POUCKET, BRUNO (dir.). *L'État et l'enseignement privé. L'application de la Loi Debré (1959)*. Rennes : PUR, 2011, p. 25.

cette loi du 31 décembre 1959¹⁵⁸¹ a été un tournant majeur pour les démocrates-chrétiens¹⁵⁸². Ces derniers n'avaient pas réussi à obtenir la constitutionnalisation de la liberté d'enseignement lors de la rédaction de la Constitution de la IV^{ème} République. En effet, la *Loi Debré* a non seulement proclamé

« Fait [...] une distinction essentielle entre les établissements et les enseignements. Si ceux-là sont privés, ceux-ci sont nécessairement publics. Parler d'établissement d'enseignement privé est en toute rigueur une erreur de langage. On devrait dire plutôt, si l'expression n'était pas trop ambiguë, d'établissement privé d'enseignement¹⁵⁸³ ».

848. « Construction juridique originale¹⁵⁸⁴ », la *Loi Debré* symbolise un véritable compromis législatif d'équilibre, établissant un cadre réglementaire pour les relations entre l'État et les établissements privés, en particulier les écoles privées catholiques¹⁵⁸⁵, en permettant la reconnaissance du « caractère propre¹⁵⁸⁶ » de ces établissements¹⁵⁸⁷. Cette reconnaissance a permis, principalement aux écoles catholiques, de préserver leur identité et de garantir la liberté d'enseignement, offrant ainsi aux élèves issus de familles pratiquantes la possibilité de recevoir une éducation conforme à leurs croyances. La loi a accordé une reconnaissance à la contribution des écoles catholiques au service public tout en renforçant le pouvoir de régulation de l'État. Cette évolution graduelle a poussé ces écoles à d'une part, reconnaître leur rôle dans le service public et, d'autre part, à limiter leur autonomie par le biais d'un renforcement de la régulation étatique.

849. La *Loi Debré* permet le financement public direct des écoles privées confessionnelles, soumises à certaines conditions, notamment le respect de la liberté de conscience des

¹⁵⁸¹ Loi no. 59-1557 du 31 décembre 1959 *sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés*.

¹⁵⁸² Pour des développements sur le lobbying politique qui a conduit à l'adoption de la *Loi Debré* : POU CET, BRUNO. « La loi Debré : une histoire en question », *op.cit.*, pp. 26-28.

¹⁵⁸³ HENNETTE VAUCHEZ, STÉPHANIE. *L'école et la République. La nouvelle laïcité scolaire*, *op.cit.*, p. 21.

¹⁵⁸⁴ TOULEMONDE, BERNARD. « La loi Debré de 1959 : une construction juridique originale » in POU CET, BRUNO (dir.). *La Loi Debré, paradoxe de l'État éducateur. Actes du colloque d'Amiens des 9-10 décembre 1999*. Amiens : Canopé- CRDP de l'Aisne, 2001, p. 109.

¹⁵⁸⁵ Certains auteurs estiment que au contraire, cette loi est en réalité une loi de « rupture » et « de combat contre l'enseignement public », à la faveur des partis de droite et des défenseurs de l'enseignement catholique. Voir à ce propos : SCOT, JEAN-PAUL. « Loi Debré, liberté d'enseignement et dualisme scolaire ». *La Pensée*, vol. 387, no. 3, 2016, pp. 127-141.

¹⁵⁸⁶ Toutefois, la notion de « caractère propre » ne fait l'objet d'aucune définition dans les textes en vigueur, laissant ouverte la porte aux interprétations les plus extensives.

¹⁵⁸⁷ Art. 1 de la Loi no. 59-1557 du 31 décembre 1959 *sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés* : « Dans les établissements privés qui ont passé un des contrats prévus ci-dessous, l'enseignement placé sous le régime du contrat est soumis au contrôle de l'État. L'établissement, tout en conservant son caractère propre, doit donner cet enseignement dans le respect total de la liberté de conscience. Tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyance, y ont accès ». La *Loi Debré* a été abrogée en 2000 et a été incorporée dans le Code de l'Éducation. Elle est donc à l'heure actuelle, toujours en vigueur.

élèves¹⁵⁸⁸. Ce financement, octroyé via des contrats d'association, est spécifiquement destiné à l'enseignement laïque. Néanmoins, il est indéniable que cela confère un avantage financier indirect aux confessions religieuses concernées, le catholicisme étant le principal bénéficiaire en termes quantitatifs¹⁵⁸⁹. Malgré cette entorse au principe de non-financement, du culte certains soutiennent que cette mesure est en accord avec les principes fondamentaux de la laïcité et l'esprit de la *Loi de 1905*. En effet, le financement vise explicitement à soutenir l'instruction laïque dispensée au sein d'établissements confessionnels, et ce, même si cela profite indirectement aux religions en question¹⁵⁹⁰ :

« La Loi [Debré] fait [...] une distinction essentielle entre les établissements et les enseignements. Si ceux-là sont privés, ceux-ci sont nécessairement publics. Parler d'établissement d'enseignement privé est en toute rigueur une erreur de langage. On devrait dire plutôt, si l'expression n'était pas trop ambiguë, d'établissement privé d'enseignement ».

850. La Constitution de 1958 reconnaît deux principes fondateurs en matière d'éducation. Le premier est celui de la laïcité, également mentionnée à l'article L. 141-1 du Code de l'éducation:

« La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation et à la culture ; l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État ».

Ceci entraîne l'application de la laïcité à tous les niveaux de l'enseignement, y compris les programmes, les enseignants et les locaux scolaires. De plus, cela signifie que l'enseignement religieux dans les écoles privées est facultatif. En retour, l'État doit faire preuve de neutralité vis-à-vis de la religion et veiller à ce que l'enseignement public ne se développe pas au détriment de l'enseignement religieux. Cela se traduit par exemple, par l'obligation pour l'État de prévoir un jour libre dans la semaine pour permettre aux parents de dispenser une instruction religieuse à leurs enfants.

Le deuxième principe est celui de la liberté d'enseignement, qui conduit à la protection des formes alternatives d'éducation telles que l'enseignement privé, mais également

¹⁵⁸⁸ Art. 1 de la Loi no. 59-1557 du 31 décembre 1959 *sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés*.

¹⁵⁸⁹ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire » in MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT PIERRE-HENRI & WOEHRLING, JEAN-MARIE (dir.). *Traité de droit français des religions*. Paris : LexisNexis, 2013, p. 1827. Selon la Cour des Comptes, le réseau de l'enseignement catholique en France représenterait à lui seul « plus de 96 % des effectifs scolarisés dans l'enseignement privé sous contrat ». Toujours selon la Cour des comptes, « les autres réseaux confessionnels sont numériquement plus faibles et moins structurés que celui de l'enseignement catholique » in COUR DES COMPTES. [L'enseignement privé sous contrat](#). Rapport public thématique, juin 2023, p. 18.

¹⁵⁹⁰ KAHN, PIERRE. *La Laïcité*. Paris : Le Cavalier Bleu, 2005, p. 83.

l'enseignement à domicile¹⁵⁹¹. L'article L. 151-3 du Code de l'éducation prévoit ainsi que les établissements d'enseignement primaire et secondaire peuvent être publics ou privés, les premiers étant financés par l'État et les collectivités territoriales, les seconds par des particuliers ou des associations.

851. La *Loi Debré* de 1959 a alors cherché à concilier ces deux principes en partie contradictoires. Tout d'abord, par la réaffirmation des principes fondamentaux tout en les reformulant légèrement. Ainsi, l'État doit assurer « aux enfants et adolescents dans les établissements publics d'enseignement la possibilité de recevoir un enseignement conforme à leurs aptitudes dans un égal respect de toutes les croyances¹⁵⁹² ». Il doit également garantir la liberté des cultes et de l'enseignement religieux pour les élèves des établissements publics, tout en préservant « la liberté de l'enseignement et en garantit l'exercice aux établissements privés régulièrement ouverts¹⁵⁹³ ». Ensuite, l'État doit pouvoir accorder la possibilité pour les écoles privées de signer un contrat avec lui. Il existe deux types de contrats : le contrat simple et le contrat d'association. Véritable « seconde composante du service public de l'éducation¹⁵⁹⁴ », les établissements privés sous contrat doivent se conformer à certaines exigences de l'État. Ces dernières incluent notamment l'obligation d'accueillir tous les élèves, quelles que soient leurs convictions religieuses, ainsi que la possibilité pour chaque enseignant d'être soumis aux inspections des autorités de l'État. Ces contrats garantissent également que le « caractère propre¹⁵⁹⁵ » de chaque établissement soit préservé. Les écoles privées sous contrat sont ainsi autorisées à organiser des activités conformes à leurs valeurs et convictions religieuses, à condition que ces activités n'affectent pas l'enseignement du programme national laïque. En dernier lieu, le cadre légal posé par la *Loi Debré* implique que l'État ne reconnaisse pas directement l'enseignement privé en tant que tel, mais plutôt la diversité des écoles privées régies par ces contrats spécifiques. .

852. La situation canadienne. Le financement des écoles privées confessionnelles au-delà des dispositions historiques de la Constitution canadienne demeure, comme en France, un sujet sensible. Le Canada, à l'instar de la France, dispose de systèmes d'accommodement en matière de financement des écoles confessionnelles. Toutefois, cette situation n'est pas

¹⁵⁹¹ Le Conseil constitutionnel a toutefois jugé que l'instruction scolaire à domicile « n'était qu'une modalité de mise en œuvre de l'instruction obligatoire » et que par conséquent, elle ne constituait pas « une composante du principe fondamental reconnu par les lois de la République de la liberté de l'enseignement ». Cons. constit., no. 2021-823 DC, 13 août 2021, *Loi confortant le respect des principes de la République*, §72.

¹⁵⁹² Art. L. 141-2 du Code de l'Éducation.

¹⁵⁹³ Art. L. 151-1 du Code de l'Éducation.

¹⁵⁹⁴ COUR DES COMPTES. *L'enseignement privé sous contrat*, *op.cit.*, p. 85.

¹⁵⁹⁵ Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs considéré que « la reconnaissance du caractère propre des établissements d'enseignement privés n'est que la mise en œuvre du principe de la liberté d'enseignement, qui a valeur constitutionnelle ». Cons. constit., no. 84-185 DC, 18 janvier 1985, *Loi modifiant et complétant la loi no. 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales*, §10.

sans causer de problème vis à vis du traitement des minorités religieuses, comme l'illustre la jurisprudence.

853. La jurisprudence *Zylberberg & Elgin County*. Un tournant significatif dans l'interprétation de la séparation de l'Église et de l'État dans le domaine de l'éducation a émergé à travers deux décisions de la Cour d'appel de l'Ontario à la fin des années 1980 : les affaires *Zylberberg*¹⁵⁹⁶ et *Canadian Civil Liberties Association v. Ontario*¹⁵⁹⁷ (dite affaire *Elgin County*). Dans ces deux affaires, les dispositions des règlements ontariens en matière d'éducation exigeant l'observance de la religion chrétienne dans les écoles publiques, étaient contestées et ce, même si dans les deux cas, des exemptions automatiques de participation étaient possibles. Dans l'affaire *Zylberberg*, la Cour d'appel de l'Ontario a invalidé la pratique consistant à commencer chaque journée scolaire par la récitation de la prière du Seigneur et la lecture de la Bible¹⁵⁹⁸.

854. Quant à l'affaire *Elgin county*, l'enseignement du christianisme et de ses principes en tant qu'obligation religieuse a été jugé inconstitutionnel. La Cour a estimé que le règlement scolaire général de l'Ontario ainsi que le programme d'enseignement religieux d'Elgin County violaient la liberté de religion garantie par l'article 2-a de la *Charte canadienne*. Plus précisément, la Cour a estimé que les observances religieuses en question, dont le contenu était chrétien, constituaient un endoctrinement en ce qu'il s'agissait non pas d'un enseignement de la religion, mais d'un moyen d'imposer des interprétations particulières de la religion à d'autres personnes, qu'il s'agisse de croyants non chrétiens ou de non-croyants. Les juges ont également conclu que l'accommodement par l'exemption de participation pénalisait les élèves issus de minorités religieuses qui étaient stigmatisés, par rapport à leurs camarade membre de la religion dominante¹⁵⁹⁹.

855. Suite à cette série de décisions de la Cour d'appel de l'Ontario, qui visait à réduire l'influence religieuse dominante dans le système scolaire public, l'enseignement religieux et la pratique religieuse ont été prohibés dans les écoles publiques. Le gouvernement de l'Ontario a introduit par la suite un nouveau règlement autorisant les conseils scolaires à offrir « un programme facultatif d'éducation¹⁶⁰⁰ ». Ce programme doit répondre à certaines conditions. Il doit

¹⁵⁹⁶ *Zylberberg et al. v. Board of Education of Sudbury et al.*, (1988) 29 O.A.C. 23 (CA).

¹⁵⁹⁷ *Canadian Civil Liberties Association v. Ontario (Minister of Education)* (1990), 71 O.R. (2d) 341 (Ont. C.A.). Décision dite *Elgin County*.

¹⁵⁹⁸ Pour plus de développements sur ce point, voir : SOKHANSANJ, BANAFSHEH. "Our Father Who Art in the Classroom: Exploring a Charter Challenge to Prayer in Public Schools". *Sask.L.Rev.*, vol. 56, issue 1, 1992, pp. 47-78.

¹⁵⁹⁹ Comme le constate justement JOSÉ WOEHLING, les juges ontariens ont ici « *interprété la liberté de religion de façon plus exigeante que les normes internationales* » in WOEHLING, JOSÉ. « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec ». *RJT*, vol. 41, issue 3, 2007, p. 660.

¹⁶⁰⁰ Art. 28 de la *Loi sur l'Éducation*- R.R.O. 1990, Règl. 298 : Fonctionnement des écoles-dispositions générales.

« a) d'une part, promouvoir le respect de la liberté de conscience et de religion garantie par la Charte canadienne des droits et libertés; b) d'autre part, prévoir l'étude des différentes religions et croyances religieuses qui existent au Canada et dans le monde, sans donner la primauté à une religion ou à une croyance religieuse en particulier et sans endoctrinement¹⁶⁰¹ ».

En d'autres termes, l'enseignement religieux doit répondre à des normes très strictes et doit être dispensé de manière neutre et académique. Ce point nous amène à l'étude de la décision de principe *Adler c. Ontario*¹⁶⁰² de la Cour suprême du Canada.

856. La jurisprudence *Adler c. Ontario*. Cette affaire concerne là encore un cas de problème de financement de l'enseignement privé confessionnel. Un groupe de parents a soutenu que le refus de l'État de financer les écoles confessionnelles non catholiques constituait une violation de leur liberté de religion, protégée par l'article 2-a de la *Charte canadienne*. Alors que certaines provinces accordaient un financement partiel aux écoles privées, d'autres ne le faisaient pas. En conséquence, ces parents, issues de minorités religieuses, ont intenté une action en justice. Ces derniers soutenaient que la *Charte canadienne* imposait aux provinces de financer les écoles confessionnelles séparées. Ils ont revendiqué un droit constitutionnel à un soutien financier de l'État pour l'éducation religieuse de leurs enfants.

857. Dans un jugement majoritaire de 8 contre 1, la Cour suprême du Canada a jugé que les provinces ne sont pas légalement tenues de financer les écoles confessionnelles. Les provinces conservent le pouvoir discrétionnaire de financer ces écoles confessionnelles, mais aucune obligation constitutionnelle ne les y contraint. La Cour a interprété l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁶⁰³ comme établissant une distinction entre deux types d'écoles en Ontario : celles bénéficiant de la protection de l'article 93 et celles n'en bénéficiant pas. L'article 93 garantit en effet le financement de certaines écoles protégées, mais pas des autres. Cet article confère donc un statut privilégié aux écoles catholiques et protestantes. Le juge FRANK IACOBUCCI dans son opinion majoritaire explique d'ailleurs que ce régime spécifique

¹⁶⁰¹ Art. 28 de la *Loi sur l'Éducation*- R.R.O. 1990, Règl. 298 : Fonctionnement des écoles-dispositions générales.

¹⁶⁰² *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609.

¹⁶⁰³ Art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* : « Dans chaque province, la législature pourra exclusivement décréter des lois relatives à l'éducation, sujettes et conformes aux dispositions suivantes : 1. Rien dans ces lois ne devra préjudicier à aucun droit ou privilège conféré, lors de l'union, par la loi à aucune classe particulière de personnes dans la province, relativement aux écoles séparées (denominational); 2. Tous les pouvoirs, privilèges et devoirs conférés et imposés par la loi dans le Haut-Canada, lors de l'union, aux écoles séparées et aux syndicats d'écoles des sujets catholiques romains de Sa Majesté, seront et sont par la présente étendus aux écoles dissidentes des sujets protestants et catholiques romains de la Reine dans la province de Québec; 3. Dans toute province où un système d'écoles séparées ou dissidentes existera par la loi, lors de l'union, ou sera subséquemment établi par la législature de la province — il pourra être interjeté appel au gouverneur-général en conseil de toute loi ou décision d'aucune autorité provinciale affectant aucun des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de Sa Majesté relativement à l'éducation ».

« fait partie intégrante du compromis confédéral¹⁶⁰⁴ » et c'est la raison pour laquelle il « est protégé contre toute contestation fondée sur la Constitution ou la Charte¹⁶⁰⁵ ».

858. L'affaire Bal c. AG Ontario. Toutefois; la volonté des parents appartenant à des communautés religieuses minoritaires désirant une instruction religieuse conforme à leurs croyances pour leurs enfants, est restée en suspens. C'est à cette interrogation que la Cour d'Appel de l'Ontario a dû répondre dans l'affaire *Bal c. AG Ontario*¹⁶⁰⁶, impliquant un groupe de parents représentant diverses communautés religieuses minoritaires en Ontario, notamment les communautés sikhe, hindoue, musulmane, mennonite et réformistes chrétiens. Les parents avançaient qu'une série de modifications législatives en Ontario étaient inconstitutionnelles, car elles portaient atteinte à leur liberté de religion, telle que garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*. En effet, les règlements de l'Ontario ont été modifiés, pour venir interdire l'enseignement religieux dans les écoles religieuses alternatives¹⁶⁰⁷, pendant les heures de classe normales ; ces règlements ont également interdit la création de nouvelles écoles confessionnelles alternatives au sein du système scolaire public. Ces écoles étaient considérées comme ayant pour objectif spécifique l'endoctrinement religieux par le biais de l'instruction et la pratique du culte.

859. Les parents ont mis en avant le fait que des accommodements pour des écoles confessionnelles alternatives étaient autorisés pendant la période de domination chrétienne dans le système scolaire public ontarien. Ces derniers ont alors cherché à préserver ce droit à l'accommodement des écoles religieuses minoritaires au sein du système scolaire public, mais également à bénéficier du financement public. Ils ont soutenu que l'interdiction de créer, de financer ou de maintenir des écoles religieuses alternatives était discriminatoire et, en conséquence, violait les articles 2-a et 15-1¹⁶⁰⁸ de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En effet, ces derniers étaient contraints d'inscrire leurs enfants dans des écoles publiques en raison de contraintes financières qui les empêchaient de payer les frais de scolarité des écoles confessionnelles privées. Les parents ont fait référence à la définition de la liberté de religion

¹⁶⁰⁴ *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, §47.

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*, §47. La juge CLAIRE L'HEUREUX-DUBÉ a vigoureusement rejeté cet argument. Elle considère dans son opinion dissidente que « Si l'on peut excuser une mesure prise par l'État -- qui discrimine pour un motif religieux -- sur le fondement que la religion est une question de choix et qu'une personne peut décider d'éviter les répercussions négatives qui découlent de la mesure prise par l'État, la discrimination fondée sur un motif de religion deviendra un concept dénué de sens » : §70.

¹⁶⁰⁶ *Bal v. Ontario* (1994), 21 O.R. (3d) 681 (Ont. Ct. Gen. Div.).

¹⁶⁰⁷ Ces établissements, connus également sous le nom d'écoles *opt-in*, ont été établis pour offrir une éducation religieuse chrétienne et permettre sa pratique, à tout parent désirant que son enfant bénéficie de cet enseignement. La formation de ce type était dispensée par le clergé ou ses représentants. Ces écoles étaient entièrement financées par des fonds publics.

¹⁶⁰⁸ Art. 15-1 de la *Charte de 1982* : « Droits à l'égalité – article 15 : Égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi : La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques ».

définie par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Big M Drug Mart*¹⁶⁰⁹, pour soutenir que la laïcité représentait une forme de coercition. Leur argument était que, dans un système laïque, les groupes religieux minoritaires se trouvaient empêchés d'assurer que leur perspective religieuse soit intégrée dans l'éducation de leurs enfants. Ils revendiquaient ainsi le droit à des écoles religieuses alternatives afin de réaliser cet objectif.

860. La Cour a rejeté cet argument en se basant sur la jurisprudence antérieure *Zylberberg*¹⁶¹⁰ et *Elgin County*¹⁶¹¹. En effet, les jurisprudences *Zylberberg* et *Elgin County* ont entraîné l'établissement d'une laïcité relativement rigide. En apparence égalitaire, cette laïcité se révèle néanmoins discriminante à l'égard des minorités religieuses, comme le montre la jurisprudence *Bal*. La Cour a donc tout d'abord rappelé qu'une forme de coercition devait être prouvée au préalable pour que la violation de la liberté de religion puisse être constituée. Elle a également souligné que l'objectif de ces réformes visant à séculariser l'enseignement public, était de garantir une éducation aux élèves et non de les endoctriner. Par conséquent, la Cour a conclu que la laïcité était neutre et ne constituait pas une forme de coercition. De ce fait, elle ne porte pas atteinte à la liberté de religion des parents.

861. Les parents ont également soutenu que l'absence de financement public pour ces écoles alternatives constituait une forme de coercition. En effet, faute de moyens pour financer leurs propres écoles, ils étaient contraints d'inscrire leurs enfants dans les écoles publiques laïques. À cet égard, la Cour a confirmé que le financement intégral des écoles catholiques par des fonds publics était constitutionnel. La Cour a également précisé que les autres écoles confessionnelles ne bénéficiaient pas du même statut constitutionnel¹⁶¹². De ce fait, ces écoles ne pouvaient pas invoquer la Constitution pour contraindre le gouvernement ontarien à financer leurs propres écoles. La Cour a finalement rejeté l'argument fondé sur le manque de financement et a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de la liberté de religion des parents.

862. Le système français présente donc une particularité notable par rapport au système canadien. En effet, contrairement au système contemporain canadien, il autorise le financement direct d'établissements à caractère religieux, à condition que l'objet du financement ne soit pas religieux. Conformément à la *Loi Debré*, l'aide est octroyée directement aux écoles privées confessionnelles. L'accent est alors mis sur l'objectif ou la

¹⁶⁰⁹ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.

¹⁶¹⁰ *Zylberberg et al. v. Board of Education of Sudbury et al.*, (1988) 29 O.A.C. 23 (CA).

¹⁶¹¹ *Canadian Civil Liberties Association v. Ontario (Minister of Education)* (1990), 71 O.R. (2d) 341 (Ont. C.A.), décision "*Elgin County*".

¹⁶¹² Il est intéressant de mentionner que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, dans une affaire impliquant le Canada, a conclu que la pratique consistant à financer les écoles catholiques romaines exclusivement, tout en excluant les autres écoles confessionnelles, constituait un acte discriminatoire. De plus, le Comité a également rejeté l'argument selon lequel le financement des écoles catholiques était justifié par la Constitution, considérant que cela ne légitimait pas la discrimination in *Arieh Hollis Waldman c. Canada*, communication no. 694/1996, 5 novembre 1999.

finalité laïque du financement public, plutôt que sur la neutralité du système permettant l'allocation de fonds publics aux écoles confessionnelles. Le cadre de financement de l'enseignement confessionnel privé instauré par la *Loi Debré* suppose alors que les aspects religieux et laïques de l'enseignement privé confessionnel peuvent être efficacement dissociés et que dès lors, une telle entorse à l'interdiction du financement du culte n'empiète pas sur le principe de laïcité. Selon GUY COQ, le slogan politique des militants laïques, « à l'école publique, fonds publics; à l'école privée, fonds privés¹⁶¹³ », ne trouve tout simplement pas son écho dans le droit français et n'est donc « pas justifiable juridiquement¹⁶¹⁴ ». Dès lors, le débat sur la laïcité et l'école « aura probablement eu comme effet involontaire de clarifier le sens de la laïcité par rapport à l'école¹⁶¹⁵ », laïcité qui « n'impose pas l'unification¹⁶¹⁶ ».

863. Un financement public constitutionnel. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs estimé que le soutien financier des collectivités publiques aux écoles privées confessionnelles était conforme à la Constitution mais devait « fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels, [...] selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement¹⁶¹⁷ ». Enfin, dans sa décision *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, le Conseil constitutionnel est venu proscrire toute forme de différence de traitement en ce qui concerne le financement des écoles publiques et privées. Il a ainsi jugé que

« Les aides allouées doivent, pour être conformes aux principes d'égalité et de liberté, obéir à des critères objectifs ; qu'il incombe au législateur, [de] prévoir les garanties nécessaires pour prémunir les établissements d'enseignement public contre des ruptures d'égalité à leur détriment au regard des obligations particulières que ces établissements assument¹⁶¹⁸ ».

864. Ainsi, selon la théorie prédominante, le financement public de ces écoles, tel que prévu par le cadre législatif actuel, maintiendrait la neutralité de l'État à l'égard de la religion tout en respectant les préférences religieuses, l'État finançant un programme d'études public identique à celui de l'école publique. En définitive, l'exemple du financement public de l'enseignement privé confessionnel met en lumière une approche du cadre de la laïcité française qui se révèle relativement accommodante, pragmatique et flexible, contrastant avec

¹⁶¹³ COQ, GUY. *La laïcité, principe universel*. Paris : Le Félin- Kiron, 2005, pp. 62-63.

¹⁶¹⁴ *Ibid.*, p. 63. Même si cela s'éloigne du cadre de cette étude, GUY COQ soulève un autre élément qui mérite réflexion. Selon ce dernier, « l'école catholique n'est plus perçue comme cléricale, mais en fonction d'une utilité sociale : compenser les défauts du service public », *ibid.* p. 62.

¹⁶¹⁵ COQ, GUY. *La laïcité, principe universel, op.cit.*, p. 63.

¹⁶¹⁶ *Ibid.*, p. 63.

¹⁶¹⁷ Cons. constit. 2009-591 DC, 22 octobre 2009, *Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence*, §6.

¹⁶¹⁸ Cons. constit., no. 93-329 DC du 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, §27.

la perception largement répandue d'une laïcité française rigide et inflexible. Cette plus grande souplesse dans le domaine du financement public découle principalement d'accommodements législatifs spécifiques, ainsi que, dans une certaine mesure, des dispositions même de la *Loi de 1905*. Cette situation peut s'expliquer en partie par le fait que le cadre législatif de la laïcité était déjà en place avant l'adoption du principe constitutionnel, de laïcité, encore aujourd'hui laconique et imprécis.

865. Enfin, bien que le financement public des écoles confessionnelles soit désormais inscrit dans le marbre, des préoccupations persistent, notamment en ce qui concerne les disparités entre les écoles catholiques et celles d'autres religions, particulièrement l'Islam. Les controverses liées au port du voile et aux expulsions d'élèves des établissements publics ont donné lieu à l'émergence des écoles privées confessionnelles musulmanes. STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ observe à ce propos que cette émergence « a justifié le déploiement d'un programme réformateur incisif¹⁶¹⁹ ». qui est venu « durcir le régime juridique de l'enseignement privé¹⁶²⁰ ». NICOLAS SARKOZY, alors Ministre de l'Intérieur, a d'ailleurs décrit de façon acerbe ce phénomène inédit de remise en cause de la *Loi Debré* comme une « utilisation d'une bombe atomique [...] sur le dos des catholiques, des protestants et des juifs [qui] ne demandent rien [...] pour régler le problème d'une minorité [musulmane]¹⁶²¹ ». Parallèlement, des problèmes d'accès à ces établissements persistent. Un rapport de juin 2023 de la Cour des Comptes a mis en évidence un recul significatif de la mixité sociale et scolaire dans certains territoires¹⁶²².

866. La nécessité d'une refonte des systèmes de financement. Le Canada et la France rencontrent, à des degrés variables et avec des réponses différentes, des problèmes similaires. Au Canada, le « modèle asymétrique actuel¹⁶²³ » et les implications des contorsions jurisprudentielles sont telles, que dans les provinces dépourvues de fondement législatif pour reconnaître et soutenir financièrement les écoles confessionnelles séparées, les parents cherchant à offrir à leurs enfants une éducation intégrant l'enseignement religieux doivent se tourner vers l'école privée. En revanche, dans les provinces dotées de dispositions législatives prévoyant un soutien financier de l'État, comme c'est notamment le cas en Alberta et en Colombie-Britannique, les parents ont la possibilité de choisir entre différents établissements en sachant que, s'ils optent pour une école confessionnelle, celle-ci bénéficiera dans une

¹⁶¹⁹ HENNETTE VAUCHEZ, STÉPHANIE. *L'école et la République. La nouvelle laïcité scolaire*, op.cit., pp. 227-228.

¹⁶²⁰ *Ibid.*, p. 228.

¹⁶²¹ ASSEMBLÉE NATIONALE. *Audition de Nicolas Sarkozy. Rapport faite au nom de la mission sur la question du port des signes religieux à l'école présidée par Jean-Louis Debré*. Tome 2, 1^{ère} partie, 4 décembre 2003, p. 117.

¹⁶²² COUR DES COMPTES. *L'enseignement privé sous contrat*, op.cit., p. 61.

¹⁶²³ MCLAREN, JOHN. "Protecting Confessions of Faith and Securing Equality of Treatment for Religious Minorities in Education" in EISENBERG, AVIGAIL (ed.). *Diversity and Equality: The Changing Framework of Freedom in Canada*. Vancouver: University of British Columbia Press, 2006, p. 168.

certaine mesure, d'un soutien financier public¹⁶²⁴. En somme, dans leur volonté d'éviter de favoriser une religion au détriment d'une autre dans les écoles publiques, les tribunaux ont indirectement restreint l'exercice de la liberté de religion au sein du système scolaire. Paradoxalement, les juges canadiens ont également confirmé le droit constitutionnel des écoles confessionnelles à recevoir un financement public, tout en admettant l'absence d'une telle obligation pour les groupes qui ne bénéficient pas de la protection de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Une telle prise de position conduit inévitablement à se demander, comme le souligne JOHN MCLAREN, s'il est « possible, voire souhaitable, d'introduire un certain degré d'uniformité dans le système à l'échelle nationale¹⁶²⁵ ».

867. Quant à la France, si la *Loi Debré* constitue bel et bien un accommodement au sens canadien du terme, c'est-à-dire comme une dérogation à la règle générale permettant aux parents qui souhaitent que leurs enfants puissent bénéficier d'un enseignement religieux, il semble que cet accommodement demeure encore bien trop déséquilibré et que son application est à géométrie variable, certaines religions minoritaires ne pouvant en bénéficier de manière équitable ou en tout cas, de manière facilitée et effective.

868. Dans les deux cas, une meilleure harmonisation et un plus grand respect des principes de neutralité de l'État et de liberté de religion, pourraient être atteints. D'abord, par l'abolition des privilèges historiques accordés à certaines écoles confessionnelles. Ensuite, en remodelant leurs modèles de financement étatique.

B. L'accommodement raisonnable par la clause de conscience

869. La clause de conscience est une mesure d'accommodement raisonnable prévue par le législateur visant à protéger la liberté de conscience d'un individu (1). Toutefois, il s'agit d'un accommodement raisonnable à manier avec grande prudence, en ce qu'il risque de compromettre certains droits dont bénéficient les individus, notamment en matière médicale (2).

1. Un outil clé de la protection de la liberté de conscience

870. La distinction entre l'objection de conscience et clause de conscience. Souvent, la clause de conscience est confondue avec l'objection de conscience. Or, bien qu'elles soient étroitement liées et qu'elles expriment toutes deux un refus d'application de la loi générale, la clause de conscience se distingue de l'objection par le fait qu'elle est

¹⁶²⁴ MCLAREN, JOHN. "Protecting Confessions of Faith...", *op.cit.* p. 167.

¹⁶²⁵ *Ibid.*, p. 168. Version originale: "Is it possible or even desirable to inject some degree of uniformity into the system nationwide?".

expressément encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires. La clause de conscience renvoie

« À la stipulation, ou la disposition légale, constitutionnelle, de droit naturel, permettant à un sujet de ne pas appliquer un ordre, une directive, un précepte quelconque contraire aux exigences philosophiques ou religieuses de sa conscience¹⁶²⁶ ».

871. En effet, bien que « l'appellation soit d'origine purement coutumière, la clause de conscience ne peut exister sans texte¹⁶²⁷ ». Ces dispositions restreignent l'applicabilité générale et contraignante de la loi en permettant des exceptions dans des conditions spécifiques. La clause de conscience ne doit également pas être confondue avec le droit de retrait. Il s'agit d'une « invocation raisonnée d'un impératif de plus haute valeur : la conscience¹⁶²⁸ ». Comme le fait remarquer JACQUELINE POUSSON-PETTIT, la clause de conscience est une exception « *secundum legem* dont l'interprétation doit être, comme pour toutes les exceptions, restrictive¹⁶²⁹ ».

872. La dimension professionnelle de la clause de conscience. « Terme inapproprié dans un cadre extracontractuel¹⁶³⁰ », la clause de conscience comporte principalement une dimension professionnelle. Bien que le droit du travail garantisse généralement au « candidat à un emploi ou [au] salarié la liberté de garder secrète sa religion¹⁶³¹ », il existe des situations où il pourra être amené à révéler cette information. L'invocation de la clause de conscience fait partie de ces cas. Elle s'appréhende comme un privilège accordé à certaines professions afin de préserver leur liberté de conscience. Ces professions concernent entre autres les médecins, les avocats, les notaires, les comptables, les

¹⁶²⁶ MÉMETEAU, GÉRARD. « Essai sur la clause dite de conscience » in ARHAB-GIRARDIN, FARIDA (dir.). *Droit, santé et religion. Hippocrate à l'épreuve de la foi*. Bordeaux : LEH Édition, 2021, p.27.

¹⁶²⁷ BERNARD-DOUCHEZ, MARIE-HÉLÈNE. « Les paradoxes de la clause de conscience en droit médical » in POIROT-MAZÈRES, ISABELLE (dir.). *L'accès aux soins*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole-LGDJ - Lextenso Éditions, 2010, p. 201.

¹⁶²⁸ MÉMETEAU, GÉRARD. « Essai sur la clause dite de conscience », *op.cit.*, p. 27.

¹⁶²⁹ POUSSON-PETTIT, JACQUELINE. « Les clauses de conscience dans les lois bioéthiques contemporaines sont-elles encore nécessaires ? Approches pluridisciplinaire, européenne, comparative à la lueur du droit français » in POUSSON, ALAIN & POUSSON-PETTIT, JACQUELINE. *Convictions et pratiques religieuses à l'épreuve du droit*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2018, p. 444.

¹⁶³⁰ *Ibid.*, p. 444.

¹⁶³¹ BOUTON, JACQUELINE. « La problématique du secret en droit du travail » in FLAUSS-DIEM, JACQUELINE (dir.). *Secret, religion, normes étatiques*. Strasbourg : PUS, 2005, p. 17.

vétérinaires, les professions de santé visées par la loi¹⁶³² ou encore les journalistes¹⁶³³. En matière de liberté de religion et de conscience, les enjeux se présentent de manière plus visible dans le secteur médical, notamment en ce qui concerne la bioéthique, sur des sujets sensibles tels que l'interruption volontaire de grossesse (IVG) ou la fin de vie. Ils se manifestent également dans le contexte des services publics. Par exemple, les officiers de l'état civil ont pu exprimer leur réticence voire un refus de célébrer les mariages entre couples de même sexe. Véritable « bouclier juridique pour la liberté de conscience¹⁶³⁴ », la loi accorde à ces professionnels « une faculté de refus, voire de retrait, sous réserve d'assurer à son client la continuité du service entrepris ».

873. La double dimension de la liberté de conscience. Dans la jurisprudence constitutionnelle française, la liberté de conscience revêt une double dimension : une religieuse et une laïque. La première émerge lorsque « lorsqu'elle est associée au principe de laïcité, qui impose notamment que la République garantisse le libre exercice des cultes¹⁶³⁵ » :

« Le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes »¹⁶³⁶.

La seconde s'exprime quant à elle par le fait que si la liberté de conscience et de religion est garantie pour les agents publics, elle peut toutefois être limitée. Ainsi, le Conseil

¹⁶³² La clause de conscience n'est pas étendue au personnel non médical des établissements de santé, ainsi qu'aux pharmaciens. Ces derniers ne peuvent invoquer la clause de conscience et les officines se trouvent en dehors du cadre des établissements de santé. Pour ce dernier cas, voir : CEDH, *Bruno Pichon et Marie-Line Sajous c. France*, requête no. 49853/99, 2 octobre 2001, *supra*.

¹⁶³³ Loi du 29 mars 1935 *relative au statut professionnel des journalistes*. L'article L. 7112-5 §3 du Code du travail dispose que les journalistes peuvent invoquer la clause de conscience en cas de « *changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique si ce changement crée, pour le salarié, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux* ». Pour HENRI BLIN, ALBERT CHAVANNE et ROLAND DRAGO, le journaliste « *n'est pas un salarié comme les autres* », et c'est la raison pour laquelle l'existence de la clause de conscience est fondamentale. En effet, « *si le journaliste est tenu par le lien de subordination qui le lie à son employeur* », l'existence de ce lien « *ne va pas porter atteinte à sa conscience* ». La clause de conscience pour les journalistes a pu être dépeinte comme « *une disposition exceptionnelle et exorbitante du droit commun [qui] apparaît [...] comme la réelle garantie de l'indépendance morale du journaliste* » in BLIN, HENRI ; CHAVANNE, ALBERT & DRAGO, ROLAND. *Traité du droit de la presse (code Barbier)*. Paris : Librairies Techniques, 1969, pp. 530-531.

¹⁶³⁴ DOLE, GEORGES. *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail*. Paris : LGDJ, 1997, p. 208.

¹⁶³⁵ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. « [La liberté de conscience](#) ».

¹⁶³⁶ Cons. Const. no. 2012-297 QPC, 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*.

constitutionnel a validé l'interdiction de contraindre un médecin ou un soignant à agir contre sa conscience, notamment dans l'accomplissement de l'IVG¹⁶³⁷ :

« Considérant que, si le chef de service d'un établissement public de santé ne peut [...] s'opposer à ce que des interruptions volontaires de grossesse soient effectuées dans son service, il conserve [...] le droit de ne pas en pratiquer lui-même ; qu'est ainsi sauvegardée sa liberté, laquelle relève de sa conscience personnelle et ne saurait s'exercer aux dépens de celle des autres médecins et membres du personnel hospitalier qui travaillent dans son service ; que ces dispositions concourent par ailleurs au respect du principe constitutionnel d'égalité des usagers devant la loi et devant le service public¹⁶³⁸ ».

En revanche, en 2013, à propos d'une affaire concernant des maires qui ont refusé d'accomplir la célébration de mariages de couples de personnes de même sexe, le Conseil constitutionnel a jugé que les agents publics ont pour mission d'appliquer la loi au nom de l'État. En conséquence, contrairement aux médecins, aux avocats ou encore aux journalistes, ils ne pouvaient « pas se prévaloir de [leur] conscience, qui relève de la seule sphère individuelle, pour refuser d'appliquer la loi de la République¹⁶³⁹ ». La juridiction constitutionnelle a ainsi soutenu

« Qu'en ne permettant pas aux officiers de l'état civil de se prévaloir de leur désaccord avec les dispositions de la loi du 17 mai 2013 pour se soustraire à l'accomplissement des attributions qui leur sont confiées par la loi pour la célébration du mariage, le législateur a entendu assurer l'application de la loi relative au mariage et garantir ainsi le bon fonctionnement et la neutralité du service public de l'état civil ; qu'en égard aux fonctions de l'officier de l'état civil dans la célébration du mariage, il n'a pas porté atteinte à la liberté de conscience¹⁶⁴⁰ ».

874. La situation française est, sur certains points, comparable à celle qu'a pu connaître le Canada quant à l'application de l'objection de conscience vis-à-vis de la célébration de mariages de couples de même sexe. Suite à l'adoption de la *Loi sur le mariage civil*¹⁶⁴¹, qui a permis l'élargissement de la définition du mariage pour inclure les personnes de même sexe en 2005, des voix se sont élevées pour demander à ce que les objections religieuses soient

¹⁶³⁷ L'article L. 2212-8 du CSP prévoit d'ailleurs une clause de conscience pour le personnel soignant pour refuser de pratiquer l'IVG. Quant à l'article L. 2123-1 du CSP, il prévoit une clause de conscience pour le médecin qui refuserait de pratiquer la ligature des trompes.

¹⁶³⁸ Cons. constit., no. 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, §15.

¹⁶³⁹ BENMIMOUNE, STÉPHANE. « Les officiers d'état civil et la clause de conscience ». *AJCT*, 2013, p. 508 *sqq.*

¹⁶⁴⁰ Cons. constit., no. 2013-353 QPC, 18 octobre 2013, M. Franck M. et al. [*Célébration du mariage - Absence de clause de conscience de l'officier de l'état civil*], §10. Il a d'ailleurs été par la suite jugé que toute tentative de manœuvre de la part de l'officier d'état civil pour éviter de célébrer le mariage d'un couple du même sexe en raison de ses convictions religieuses, l'exposait à des sanctions pénales, y compris une peine d'emprisonnement : TGI Marseille, 29 juillet 2015, no. 15125000055, *AJCT* 2016, note YVON GOUTAL, p. 52 *sqq.*

¹⁶⁴¹ *Loi sur le mariage civil* (L.C. 2005, ch. 33).

prises en compte. Dans l'affaire *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*¹⁶⁴², la Cour suprême du Canada a retenu que

« La contrainte en cause s'entend de celle qui serait imposée par l'État, étant donné que l'al. 2a) ne vise que les mesures étatiques; la présente question ne s'étend pas à la protection de la liberté de religion contre les actes privés. Qu'il reviendrait aux provinces, dans l'exercice de leur pouvoir relatif à la célébration du mariage, de protéger les droits des autorités religieuses en légiférant relativement à la célébration des mariages entre personnes du même sexe. Il faut aussi signaler que les codes en matière de droits de la personne doivent être interprétés et appliqués dans le respect de la vaste protection accordée par la Charte à la liberté de religion¹⁶⁴³ ».

Les juges de la Cour suprême ont alors spécifiquement indiqué que les autorités religieuses ne seraient pas contraintes de soutenir le mariage homosexuel. Partant de là, la province de l'Ontario a modifié son *Code des droits de la personne* pour inclure une exception permettant aux autorités religieuses de refuser de célébrer ou de s'associer à des mariages homosexuels si cela va à l'encontre de leurs croyances religieuses¹⁶⁴⁴. Cependant, cette disposition ne protège qu'un groupe restreint de personnes, qui exclut ainsi les personnes officiant les mariages civils, ainsi que les employés de l'industrie du mariage. En 2005, l'Île-du-Prince-Édouard a également modifié sa *Loi sur le mariage*¹⁶⁴⁵ afin de permettre à toute personne officiant un mariage de refuser sa célébration s'il contrevient à ses convictions religieuses¹⁶⁴⁶. La question de la clause de conscience et du mariage entre personnes de même sexe a également été soulevée dans le cas d'affaires concernant les commissaires aux mariages. Dans les provinces de la Saskatchewan, du Manitoba et de la Colombie-Britannique, les commissaires aux mariages sont des entrepreneurs indépendants agréés par l'État, dont le travail est, comme leur nom l'indique, de célébrer les mariages. Suite à la redéfinition du mariage, plusieurs gouvernements provinciaux ont sollicité la participation de tous les commissaires aux mariages agréés à la célébration de mariages entre personnes de même sexe. Or, certains commissaires aux mariages ont refusé, arguant que cela violait leurs convictions religieuses. ORVILL NICHOLS, commissaire aux mariages civils de la Saskatchewan, a rejeté la célébration d'un mariage homosexuel, ce qui a conduit le couple à déposer plainte contre lui.

¹⁶⁴² *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698, 2004 CSC 79.

¹⁶⁴³ *Ibid.*, §55.

¹⁶⁴⁴ Article 18-1 du Code des droits de la personne de l'Ontario : « Ne constitue pas une atteinte aux droits, reconnus dans la partie I, à un traitement égal en matière de services et d'installations le fait pour une personne inscrite en vertu de l'article 20.1 ou 20.3 de la Loi sur le mariage de refuser de célébrer un mariage, de permettre qu'un lieu sacré soit utilisé pour la célébration d'un mariage ou pour la tenue d'un événement lié à la célébration d'un mariage, ou de collaborer d'autre façon à la célébration d'un mariage, si le fait de célébrer le mariage, de permettre l'utilisation du lieu sacré ou de collaborer d'autre façon est contraire : a) soit à ses croyances religieuses; b) soit aux doctrines, rites ou coutumes de la confession religieuse à laquelle elle appartient ».

¹⁶⁴⁵ *Marriage Act*, RSPEI 1988, c M-3.

¹⁶⁴⁶ *Ibid.*, article 11-1.

En 2009, la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan¹⁶⁴⁷ a statué contre le sieur NICHOLS, aux motifs qu'en tant que commissaire aux mariages, il se présentait comme un représentant du gouvernement et que ses convictions religieuses personnelles ne devaient pas être prises en compte. À la suite de cette affaire, le gouvernement de la Saskatchewan a envisagé de modifier la législation pour accorder une clause de conscience aux commissaires aux mariages, mais cette proposition a été jugée inconstitutionnelle par la Cour d'appel de la Saskatchewan¹⁶⁴⁸ en 2011. Toutefois, si le commissaire aux mariages civils était un fonctionnaire représentant le gouvernement provincial, celui-ci aurait probablement l'obligation de mettre en place un accommodement raisonnable, afin de tenir compte de l'objection de conscience du commissaire aux mariages¹⁶⁴⁹.

875. Enfin, en droit français, en dehors de ces circonstances exceptionnelles, un employé ne peut se prévaloir de la clause de conscience pour se soustraire à l'exercice de ses fonctions. Par exemple, la Cour d'appel de Grenoble a validé le licenciement d'une secrétaire en considérant qu'elle ne peut invoquer la clause de conscience pour fonder son refus de transférer des appels téléphoniques. Cette dernière avait invoqué le motif selon lequel l'ordre lui enjoignant de dissimuler l'absence de son supérieur contreviendrait à ses convictions religieuses¹⁶⁵⁰.

2. La recherche d'un équilibre entre la protection raisonnable de la conscience et le droit à l'accès aux services des individus

876. Une mesure d'accommodement raisonnable. À l'instar de la France, au Canada, la clause de conscience est également considérée comme une mesure d'accommodement, particulièrement dans le domaine médical. Les professionnels de la santé sont également soumis à une série de réglementations qui peuvent impacter leur capacité à exercer l'objection de conscience. Ces réglementations sont établies à la fois par les employeurs et les organismes professionnels. Par exemple, l'Association médicale canadienne a inclus une clause de conscience à l'attention des médecins concernant la pratique de l'IVG¹⁶⁵¹ dès 1988. Cependant, chaque profession médicale est régie par ses propres règles et réglementations. Par exemple, en ce qui concerne le cas spécifique des pharmaciens, la situation diffère du

¹⁶⁴⁷ *Nichols v. M.J. et al.*, (2009) 339 Sask.R. 35 (QB), §76. Cette décision a par la suite poussée les provinces de la Saskatchewan, du Manitoba et de Terre-Neuve-et-Labrador à imposer l'accommodement raisonnable dans ces cas-là.

¹⁶⁴⁸ *Reference Re Marriage Act*, (2011) 366 Sask.R. 48 (CA).

¹⁶⁴⁹ Sur ce point, la France a adopté une position inverse : Cons. constit. no. 2013-353 QPC, 18 octobre 2013, *M. Franck M. et al.* [Célébration du mariage - Absence de clause de conscience de l'officier de l'état civil].

¹⁶⁵⁰ CA Grenoble, ch. soc., *Morel c. SARL Isère Métal Service*, 26 Mai 1986, *Juris-Data* no. 047998.

¹⁶⁵¹ ASSOCIATION MÉDICALE CANADIENNE. « Sommaire de politique de l'AMC : « L'avortement provoqué ». *Journal de l'Association Médicale Canadienne*, vol. no. 139, no. 12, 1988, pp. 1176A-1176B.

système français. Si en France la clause de conscience n'a pas été étendue aux pharmaciens¹⁶⁵², au Canada, chaque Ordre des Pharmaciens dans chaque province a la possibilité d'inclure une telle clause dans leur code de déontologie¹⁶⁵³.

877. Les initiatives législatives de protection de la clause de conscience. En outre, plusieurs initiatives ont été entreprises pour mettre en place une législation visant à protéger l'objection de conscience, notamment dans le contexte de l'IVG. Des projets de lois visant à criminaliser les violations de l'objection de conscience des prestataires de soins de santé¹⁶⁵⁴, ont été soumis au niveau fédéral sans grand succès. Parallèlement, des propositions de législation provinciale ont également été entreprises pour protéger l'objection de conscience des travailleurs de la santé. Par exemple, en 2019, un projet de loi d'initiative parlementaire a été présenté en Alberta¹⁶⁵⁵ pour modifier le *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*¹⁶⁵⁶. Ce projet de loi visait spécifiquement à interdire la discrimination à l'égard des travailleurs de la santé. Bien qu'il ait été adopté en première lecture, son examen n'a pas abouti.

878. La rédaction du code de déontologie professionnelle en milieu médical a également fait l'objet de contentieux foisonnant, comme en témoigne l'affaire BILL WHATCOTT. Membre de l'*Association of Licensed Practical Nurses*, BILL WHATCOTT, un infirmier et militant activiste anti-IVG et anti-LGBT, a été accusé de faute professionnelle. En 2002, ce dernier a participé à des manifestations publiques devant le centre de santé sexuelle du Planning familial dans la ville de Regina, arborant des pancartes et scandant des slogans virulents opposés à l'avortement. Il a également pris des photos de la manifestation qui auraient pu sérieusement compromettre l'anonymat et la sécurité des patients. Condamné pour faute professionnelle

¹⁶⁵² En 2015, un projet de clause de conscience mené par l'Ordre national des pharmaciens a suscité de nombreuses controverses. Ce projet a finalement été abandonné en 2016. ORDRE DES PHARMACIENS. « [Le Bureau du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens demandera au Conseil national, réuni le 6 septembre prochain, de ne pas maintenir en l'état le projet de clause de conscience](#) ». 21 juillet 2016.

¹⁶⁵³ Chaque Ordre des pharmaciens au niveau provincial peut établir des directives spécifiques concernant l'objection de conscience pour les pharmaciens. Ainsi, l'article 26 du Code de déontologie des pharmaciens au Québec prévoit : « *Le pharmacien doit informer son patient lorsque ses convictions personnelles peuvent l'empêcher de lui recommander ou de lui fournir des services pharmaceutiques qui pourraient être appropriés, et l'aviser des conséquences possibles de l'absence de tels services. Il doit alors offrir au patient de l'aider dans la recherche d'un autre pharmacien* ». Une disposition similaire se trouve également dans le Code de déontologie des pharmaciens de Colombie Britannique.

¹⁶⁵⁴ Par exemple, voir le Projet de loi C-207 initié par le député conservateur MAURICE VELLACOTT : *Loi modifiant le Code criminel afin d'interdire la coercition contre une personne à l'égard des actes médicaux qui sont contraires à sa religion ou à sa croyance au caractère inviolable de la vie humaine*, 2^{ème} session, 36^{ème} législature, 48 Elizabeth II, 1999.

¹⁶⁵⁵ Le projet de loi a été initié par le député conservateur DAN WILLIAMS (aujourd'hui Ministre de la Santé mentale et des Dépendances de l'Alberta) : Bill C-207, *Conscience Rights (Healthcare Providers) Protection Act*. First Session, 30th Legislature, 68 Elizabeth II.

¹⁶⁵⁶ *Alberta Human Rights Act*, RSA 2000, c A-25.5. Ce projet de loi a causé de nombreuses inquiétudes, y compris chez les professionnels de santé : JUNKER, ANNA. « [Conscience rights bill unnecessary, says head of Alberta Medical Association](#) ». *Edmonton Journal*, 13 novembre 2019.

par l'*Association of Licensed Practical Nurses* en raison des propos diffamatoires proférés et du discrédit porté à la profession, la décision a pourtant été annulée en appel par la Cour d'appel de la Saskatchewan,¹⁶⁵⁷ au motif qu'elle enfreignait la liberté d'expression de BILL WHATCOTT garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*. En effet, selon la Cour d'Appel, les actes pour lesquelles le sieur WHATCOTT a été sanctionné se sont déroulés en dehors de son cadre professionnel et pendant son temps personnel. Sur ce point, la jurisprudence de la Cour d'appel de la Saskatchewan rejoint celle du Conseil d'État français. Ce dernier a jugé illégal toute discrimination à l'égard d'un fonctionnaire exprimant publiquement ses convictions religieuses en dehors de son service. C'est la solution dégagée dans l'arrêt *Demoiselle Weiss*¹⁶⁵⁸, dans lequel le refus de titularisation d'une institutrice-stagiaire ayant exprimé ses convictions religieuses a été censuré par le Conseil d'État.

879. Un accommodement raisonnable à manier avec prudence. Au regard de ce panorama non-exhaustif des différents cas d'utilisation de l'objection et de la clause de conscience, nous pouvons conclure que ces derniers sont effectivement des mécanismes d'accommodements raisonnables « dont l'objectif est d'apaiser des tensions sociales¹⁶⁵⁹ ». Il est toutefois essentiel de rappeler que l'objection et la clause de conscience doivent être abordées avec prudence. En effet, il est impératif que ces mécanismes d'accommodement raisonnable ne nuisent pas aux droits des individus (patients, usagers des services publics, *etc.*). Si la liberté de conscience doit être effectivement protégée, l'utilisation abusive voire instrumentalisée de l'objection et de la clause de conscience risque d'entraîner un comportement discriminatoire envers les individus. Cela pourrait se traduire par exemple, par le refus de leur accorder l'accès à des services et des soins de santé auxquels ils ont droit et mettre leur vie en danger.

880. Un champ d'application sujet à débats. Dans le domaine médical, la doctrine diverge sur les modalités d'application et l'étendue de l'objection et de la clause de conscience. Certains soutiennent fermement que la clause de conscience est incompatible avec la médecine moderne, tandis que d'autres préconisent un compromis voire, notamment en matière d'IVG, un encadrement plus étroit¹⁶⁶⁰. En effet, comme le souligne MARIE MATHIEU, la clause de conscience « constitue encore un obstacle éventuel dans l'accès des femmes [...] à l'IVG et isole cet acte de l'ensemble des actes médicaux¹⁶⁶¹ ». Par exemple,

¹⁶⁵⁷ *Whatcott v. Saskatchewan Association of Licensed Practical Nurses*, 2008 SKCA 6.

¹⁶⁵⁸ CE, 28 avril 1938, *Demoiselle Weiss*, Rec, p. 379.

¹⁶⁵⁹ POUSSON-PETT, JACQUELINE. « Les clauses de conscience dans les lois bioéthiques contemporaines sont-elles encore nécessaires ?... », *op.cit.*, p. 445.

¹⁶⁶⁰ DELGRANGE, XAVIER & LEROUXEL, HÉLÈNE. « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice en Belgique », *op.cit.*, p. 235.

¹⁶⁶¹ MATHIEU, MARIE. *Derrière l'avortement, les cadres sociaux de l'autonomie des femmes. Refus de maternité, sexualités et vies des femmes sous contrôle. Une comparaison France - Québec*. Thèse dactylographiée. Université Paris 8 Vincennes Saint-Denis; Université du Québec à Montréal, 2016, p. 75.

JULIAN SAVULESCU avance que l'objection de conscience dans les soins de santé devrait être interdite par la loi, arguant que ce sont les lois qui déterminent les services de santé légalement disponibles pour les individus et qu'ils doivent donc être dispensés¹⁶⁶². Selon ce dernier,

« Les valeurs sont des éléments importants de notre vie. Mais les valeurs et la conscience ont des rôles différents dans la vie publique et dans la vie privée. Elles doivent influencer le débat sur le type de système de santé à mettre en place. Mais elles ne doivent pas influencer les soins qu'un médecin offre à son patient. La porte de la médecine axée sur les valeurs est la porte de la boîte de Pandore d'une médecine idiosyncrasique, bigote et discriminatoire¹⁶⁶³ ».

881. En revanche, d'autres, comme JEAN-PAUL MARKUS, défendent le droit des professionnels de la santé à invoquer leur objection de conscience et à refuser d'administrer des traitements en contradiction avec leurs convictions. Pour ce dernier, « la loi peut à la limite être rendue plus effective en la matière, mais pas en supprimant une liberté constitutionnelle au profit d'une autre. Deux libertés de même rang doivent se concilier¹⁶⁶⁴ ». Il rappelle que « la clause de conscience n'est pas un droit absolu ». En effet, les professionnels ont toujours le devoir et l'obligation d'informer et de conseiller les patients qui les consultent¹⁶⁶⁵, d'autant plus que la clause de conscience « des chefs de service dans le cadre de l'IVG cède devant l'accès au service public¹⁶⁶⁶ ». En définitive, si l'art d'accommoder progresse¹⁶⁶⁷ » dans ce domaine, le nécessaire encadrement de l'objection et de la clause de conscience s'est précisé afin de trouver un compromis et maintenir un équilibre « entre l'obligation de rendre effective une loi dont la vocation première est d'être générale et les convictions religieuses de certains¹⁶⁶⁸ ».

882. L'étude de l'objection et la clause de conscience permet de mettre en lumière la complexité de concilier la protection de la liberté de conscience et l'accommodement des convictions religieuses, avec la protection des autres droits et libertés en jeu.

¹⁶⁶² SAVULESCU, JULIAN. "Conscientious objection in medicine". *The BMJ*, vol. 332, 2006, p. 295.

¹⁶⁶³ *Ibid.*, p. 297. Version originale: "Values are important parts of our lives. But values and conscience have different roles in public and private life. They should influence discussion on what kind of health system to deliver. But they should not influence the care an individual doctor offers to his or her patient. The door to value-driven medicine is a door to a Pandora's box of idiosyncratic, bigoted, discriminatory medicine".

¹⁶⁶⁴ MARKUS, JEAN-PAUL. « [Faux : Selon Manuel Bompard, la clause de conscience entrave l'effectivité du droit \[à l'IVG\] qui est désormais reconnu dans la constitution](#) ». *Les Surligneurs- Legal Fact Checking*, 5 mars 2024.

¹⁶⁶⁵ Art. L. 2212-8 du CSP : « Un médecin n'est jamais tenu de pratiquer une interruption volontaire de la grossesse mais il doit informer, au plus tard lors de la première visite, l'intéressée de son refus ».

¹⁶⁶⁶ BIOY, XAVIER. « Propos introductifs - à propos du positionnement du Conseil constitutionnel dans les domaines de la santé et de la bioéthique ». *Titre VII*, vol. 11, no. 2, 2023, p. 7.

¹⁶⁶⁷ DELGRANGE, XAVIER & LEROUXEL, HÉLÈNE. « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice en Belgique », *op.cit.*, p. 237.

¹⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 237.

§2. L'accommodement raisonnable par l'aménagement de dispositifs particuliers

883. Aux mesures d'accommodement raisonnable qui dérogent à des règles générales, s'ajoutent des dispositions spécifiques, et se manifestent une recherche de conciliation entre l'exercice du culte et le maintien de l'ordre public, notamment dans sa dimension matérielle (A) ; c'est par exemple le cas de l'abattage rituel des animaux pour la nourriture casher ou halal. Elle se manifeste également par la recherche d'un équilibre entre l'exercice du culte et la gestion rationalisée de l'espace public (B), comme cela est le cas avec la gestion des cimetières et de funérailles, et plus spécifiquement, par la mise en place par les autorités locales de carrés confessionnels dans les cimetières municipaux, qui permettent de voir se développer deux illustrations de la notion d'accommodement raisonnable.

A. La conciliation entre l'exercice du culte et l'ordre public : l'accommodement de l'abattage rituel

884. Il existe en France une longue tradition d'accommoder la pratique de l'abattage rituel (1) dans la limite de la protection de l'ordre public, dont l'encadrement juridique (2) est aujourd'hui solidement ancré dans le droit français, mais également dans le droit européen.

1. Une longue tradition d'accommodement

885. Le droit français a historiquement quasiment toujours été accommodant en ce qui concerne les interdictions alimentaires et les abattages rituels, jusqu'à même « apporter un soutien matériel parfois considérable à des activités culturelles qui, sans son intervention, ne pourraient pas se dérouler correctement¹⁶⁶⁹ ». Si les interdictions alimentaires ont été abandonnées dans la religion chrétienne suite au *Concile de Jérusalem*¹⁶⁷⁰ en 49, ces interdictions sont encore pratiquées dans le Judaïsme, l'Islam, le Sikhisme ou encore l'Hindouisme. En effet, les adeptes du Bouddhisme et de l'Hindouisme optent souvent pour la plupart une alimentation végétarienne, en vertu de leur croyance en la réincarnation de toute forme de vie. Même si le régime alimentaire végétarien est également courant dans le Sikhisme, il existe toutefois une pratique d'abattage rituel de l'animal appelé la *jhatkâ*. Elle consiste à ce que l'animal soit abattu rapidement d'un coup et sans souffrance. Quant au Judaïsme et à l'Islam, l'abattage des animaux doit suivre un rituel spécifique exécuté par un individu agréé, utilisant un couteau

¹⁶⁶⁹ CALVÈS, GWÉNAËLE. *La Laïcité*, *op.cit.*, p. 62.

¹⁶⁷⁰ Toutefois, comme le précise NINON MAILLARD, « les réglementations canoniques mais aussi, et peut-être même surtout, les pratiques ultérieures ne sont pas aussi uniformes » in MAILLARD, NINON. « [Manger ou ne pas manger le cheval \(sacrifié\) ? Telle est la question pour le chrétien. Mode d'abattage et consommation de viande chevaline dans l'occident chrétien](#) ». *Revue semestrielle de droit animalier*, 2010, p. 1.

bien affûté dans le but de minimiser la souffrance de l'animal. Dans le Judaïsme, cette pratique est désignée sous le nom de *shehita*¹⁶⁷¹. La *shehita* ne peut être opérée « que par des sacrificateurs (*chobet*) spécialement habilités¹⁶⁷² » à cet effet par les autorités religieuses. La seule autorité agréée à pratiquer la *shehita* est la Commission rabbinique intercommunautaire de l'abattage rituel (Association consistoriale israélite de Paris)¹⁶⁷³. Dans l'Islam, le rituel est désigné sous le nom de *dhabihah*, pratique dans laquelle les animaux ne peuvent être abattus que par « les Gens du Livre¹⁶⁷⁴ ». En outre, la *dhabihah* implique « que le couteau ou l'instrument d'abattage ne soit pas montré à l'animal, et que celui-ci soit sacrifié à l'écart des autres afin d'éviter leur stress¹⁶⁷⁵ ». Le sacrificateur doit obligatoirement « être un adulte, doué de raison et appartenant à la communauté musulmane, ou sous certaines conditions aux communautés juive ou chrétienne. La différence des sexes ne joue pas : il n'est pas défendu aux femmes de donner la mort¹⁶⁷⁶ ».

886. L'abattage rituel renvoie à « la mise à mort d'animaux conforme à des usages religieux et faisant l'objet d'une réglementation particulière¹⁶⁷⁷ ». Ces pratiques impliquent en effet « l'obtention d'une dérogation à diverses règles juridiques prescrivant l'étourdissement préalable des animaux¹⁶⁷⁸ ». Il s'agit donc par essence d'une mesure spécifique d'accommodement visant à faciliter la pratique du culte. Ainsi par exemple, en France, nombreuses sont les instructions ministérielles qui tentent de concilier « le profond attachement des musulmans à l'accomplissement [du rite de l'abattage rituel] avec les dispositions législatives et réglementaires en matière de santé publique [...] et de protection animale¹⁶⁷⁹ ». La Cour de Strasbourg a d'ailleurs souligné

¹⁶⁷¹ Il s'agit de l'abattage rituel du culte israélite, qui doit être conduit en vertu de la règle prescrite par le Deutéronome, 12 : 23-24 : « Évite avec soin d'en manger le sang; car le sang c'est la vie, et tu ne dois pas absorber la vie avec la chair ».

¹⁶⁷² RIASSETTO, ISABELLE. « Abattage rituel » in MESSNER, FRANCIS (dir.). *Dictionnaire du droit des religions*. Paris : CNRS Éditions, 2ème édition, 2022, p. 7.

¹⁶⁷³ Arrêté du 1 juillet 1982 la Commission rabbinique intercommunautaire de l'abattage rituel est agréée pour habilitier des sacrificateurs autorisés à pratiquer l'égorgeage rituel, JO du 25 juillet 1982, no. 171, p.7039.

¹⁶⁷⁴ Sourate V, verset 5 du Coran : « Oui, de ce jour vous sont rendues licites les choses bonnes. Par exemple, la nourriture de ceux qui ont reçu l'Écriture avant vous est licite pour vous, comme pour eux la vôtre » : BERQUE, JACQUES. *Le Coran : Essai de traduction*. Édition revue et corrigée. Paris : Albin Michel, 1995, p. 122.

¹⁶⁷⁵ PAPI, STÉPHANE. *La chari'a et le droit français : la réception variable d'une norme religieuse*, op.cit., p. 277. Pour des développements juridiques et théologiques plus complets et précis sur l'abattage rituel musulman: BENKHEIRA, HOCINE. « De la boucherie et du sacrifice : le cas de l'islam ». *Revue du droit des religions*, no. 12, 2021, pp. 35-45.

¹⁶⁷⁶ BENKHEIRA, HOCINE. « De la boucherie et du sacrifice : le cas de l'islam », op.cit., p. 39.

¹⁶⁷⁷ CORNU, GÉRARD. *Vocabulaire juridique*, op.cit., p. 2.

¹⁶⁷⁸ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op.cit., p. 435.

¹⁶⁷⁹ Circulaire no. INTK19001755 du Ministre de l'Intérieur et du Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation du 28 mai 2019 relative à la célébration de la fête religieuse musulmane de l'Aïd-el-kébir en tant qu'elle autorise et régleme les abattoirs temporaires.

« Qu'en instituant une exception au principe de l'étourdissement préalable des animaux destinés à l'abattage, le droit interne [français] a concrétisé un engagement positif de l'État visant à assurer le respect effectif de la liberté de religion¹⁶⁸⁰ ».

Il en va de même pour les juges de Luxembourg qui reconnaissent la légitimité de cet ajustement pour préserver la liberté de religion, mais qui toutefois, accordent tout de même aux États une marge d'appréciation considérable en la matière, dans le but de concilier le bien-être animal d'une part, avec les intérêts des consommateurs et la liberté de religion, d'autre part¹⁶⁸¹.

887. En France, le contentieux concernant les abattages rituels a été porté devant les tribunaux nationaux dès les années 1930. Or, suivant sa tradition généralement libérale, dans les litiges relatifs à la liberté de religion, le juge administratif est engagé dans une démarche visant à concilier les impératifs de protection de l'ordre public avec la protection de la liberté de religion. Cela a pu être illustré dès 1936, dans un litige concernant l'Association cultuelle israélite de Valenciennes, qui s'était vue interdire de pratiquer la *shehita*. Cette décision, qui reposait sur un arrêté municipal du 17 novembre 1930 qui exigeait l'abattage au moyen d'un pistolet automatique était entaché d'illégalité et a donc été annulé¹⁶⁸² par les juges du Palais royal dans un arrêt du 27 mars 1936. Le Conseil d'État a fondé son arrêt sur les motifs suivants :

« S'il appartient au maire de prendre les mesures nécessaires pour assurer le bon fonctionnement des abattoirs et s'il peut réglementer le mode d'abatage des animaux dans l'intérêt de l'ordre public et de la salubrité des subsistances, il doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect des libertés publiques et ne porter atteinte à ces libertés que dans la mesure nécessaire au maintien de l'ordre [et que] les nécessités de l'ordre public à Valenciennes, n'exigeait pas l'interdiction de l'abattage des animaux selon les rites du culte israélite¹⁶⁸³ ».

Selon ANNE FORNEROD, l'apport principal de cet arrêt

« Réside en réalité dans l'approche du principe de laïcité. Habituellement considéré comme composé des principes de neutralité, de liberté et d'égalité, force est de constater que le principe de laïcité est le plus souvent tenu pour synonyme de neutralité de l'État en matière religieuse, avec l'idée sous-jacente

¹⁶⁸⁰ CEDH, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, requête no. 27417/95, 27 juin 2000, §76.

¹⁶⁸¹ CJUE, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW e.a. c. Vlaams Gewest*, C-426/16, 29 mai 2018. Voir notamment le §18. Ce point sur la conciliation entre le bien-être animal et la liberté de religion a été rappelé par la Grand chambre de la CJUE en 2020 dans l'affaire CJUE, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België et al c. Vlaamse Regering*, C-336/19, 17 décembre 2020 (se reporter notamment au §43).

¹⁶⁸² CE, 7 mars 1936, *Association cultuelle israélite de Valenciennes*, Rec., p. 383.

¹⁶⁸³ CE, 7 mars 1936, *Association cultuelle israélite de Valenciennes*, Rec., p. 384.

d'une nécessaire abstention des autorités publiques dans ce domaine. Cet élément dominant est ici absent, "au profit" de la liberté de culte¹⁶⁸⁴ ».

Le juge administratif a d'ailleurs par la suite admis que cette possibilité de dérogation à la norme générale « ne peut être regardée comme autorisant des mauvais traitements envers les animaux¹⁶⁸⁵ » et ne violait pas les principes de laïcité et d'égalité devant la loi¹⁶⁸⁶, en rappelant que

« Le principe de laïcité impose non seulement l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et le respect de toutes les croyances, mais également, que la République garantisse le libre exercice des cultes¹⁶⁸⁷ ».

2. L'encadrement juridique de l'accommodement des pratiques de l'abattage rituel

888. Historiquement, si la pratique de l'abattage religieux en France est ancienne, comme en témoigne la pratique du rite de la *shehita* qui existe depuis plusieurs siècles sur le territoire, le terme d'abattage religieux n'a lui été incorporé dans le système juridique français qu'en 1964. Auparavant, l'abattage rituel n'existait que *de facto* et aucune disposition juridique spécifique ne régissait le bien-être animal. Des mesures ponctuelles étaient émises pour certaines espèces et situations particulières, mais il n'existait pas de législation générale garantissant la protection de tous les animaux lors de l'abattage. L'on retrouvait seulement quelques mesures ponctuelles comme par exemple la mise en place de l'obligation de l'insensibilisation préalable à la saignée¹⁶⁸⁸ en 1942. De plus, les réglementations relatives à l'abattage étaient édictées par les autorités régionales ou municipales et n'étaient donc pas uniformisées à l'échelle nationale, malgré les demandes de la part des services vétérinaires¹⁶⁸⁹. Il convient également de souligner que les maires pouvaient exercer un contrôle sur les abattages dans leur municipalité. Ce n'est qu'avec le Décret du 16 avril 1964 *Protection de certains*

¹⁶⁸⁴ FORNEROD, ANNE. « [L'abattage rituel devant le Conseil d'État: CE, 5 juillet 2013, Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs](#) ». *Hypothèses : Communautarismes dé/construits*, 9 juillet 2013.

¹⁶⁸⁵ CE, 04 octobre 2019, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*, no. 423647.

¹⁶⁸⁶ CE, 05 juillet 2013, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*, no. 361441.

¹⁶⁸⁷ KHALID, NOHMANA. « Le principe de laïcité ne s'oppose pas à la pratique de l'abattage rituel ». *Dalloz Actualités*, 12 juillet 2013.

¹⁶⁸⁸ BALDIN, DAMIEN. « De l'horreur du sang à l'insoutenable souffrance animale. Élaboration sociale des régimes de sensibilité à la mise à mort des animaux (19e-20e siècles) ». *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. 123, no. 3, 2014, p. 60.

¹⁶⁸⁹ Voir par exemple les demandes émises par le vétérinaire AUGUSTE FOURNIÈS : « Une loi nouvelle et strictement appliquée devrait exiger des méthodes d'abattage : qu'elles donnent instantanément la mort, ou tout au moins, qu'elles assurent à l'animal une perte immédiate et complète de la sensibilité consciente » in FOURNIÈS, AUGUSTE. *L'Abatage moderne des animaux de boucherie et des animaux de basse-cour*. Thèse dactylographiée. Toulouse : R. de Lion, 1942, p. 22. Cité in BALDIN, DAMIEN. « De l'horreur du sang à l'insoutenable souffrance animale. Élaboration sociale des régimes de sensibilité à la mise à mort des animaux (19e-20e siècles) ». *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. 123, no. 3, 2014, p. 66.

*animaux domestiques, conditions d'abattage*¹⁶⁹⁰ qu'a été prescrit l'étourdissement avant la saignée des animaux de boucherie et de charcuterie, excluant ainsi les autres espèces. Son article 2 précise cependant que la saignée devait être effectuée après étourdissement, mais permettait une dérogation, notamment en cas d'abattage religieux, ce qui permettait déjà d'accommoder ce pan de la pratique du culte. L'obligation d'étourdissement a ensuite été étendue aux volailles et aux lapins par le Décret 23 septembre 1970¹⁶⁹¹. Cependant, lors de son adoption, le décret a explicitement exclu les abattages rituels de son champ d'application, en accordant une dérogation aux organisations juives (qui s'applique également aux musulmans).

889. Par ailleurs, la définition et la pratique de l'abattage religieux présentent une variabilité significative selon les confessions et les communautés, notamment juives et musulmanes. Cette diversité engendre souvent une lacune dans les textes juridiques, où la notion d'abattage rituel se résume souvent à l'autorisation d'abattre sans étourdissement préalable. Cela s'observe, par exemple, dans la *Convention européenne sur la protection d'animaux d'abattage*¹⁶⁹² de 1979 et la *Directive 93/119/CE*¹⁶⁹³ du Conseil de l'Europe du 22 décembre 1993. La première autorise des exceptions à l'étourdissement préalable lors de l'abattage rituel, tandis que la seconde permet de ne pas appliquer cette exigence pour les méthodes spécifiques prescrites par des rites religieux.

890. Une évolution plus précise se manifeste avec le *Règlement no. 1999/2009*¹⁶⁹⁴ du 24 septembre 2009 du Conseil de l'Europe, qui définit le rite religieux dans son article 2-g comme une « série d'actes associés à l'abattage d'animaux et prescrits par une religion ». Dans le cadre du droit français, l'interdiction d'étourdir les animaux avant l'abattage demeure un élément central, surtout pour les communautés juives et musulmanes. Cette caractéristique est particulièrement prise en compte dans la législation française.

891. Pourtant, il est important de noter que les pratiques au sein de ces communautés peuvent varier. Par exemple, en ce qui concerne les musulmans, l'abattage de l'animal doit « répondre à des pratiques qui ne sont pas toujours obligatoires, mais fortement

¹⁶⁹⁰ Décret no. 64-334 du 16 avril 1964, *Protection de certains animaux domestiques, conditions d'abattage*. JORF, 18 avril 1964.

¹⁶⁹¹ Décret no. 70-886 du 23 septembre 1970 complétant les dispositions du décret no. 64-334 du 16 avril 1964 relatif à la protection de certains animaux domestiques et aux conditions d'abattage. Les décrets de 1964 et 1970 ont été édictés sous la pression des mouvements de protection des animaux, notamment l'OABA (Œuvre d'Assistance aux Bêtes d'Abattoirs) établie en 1961, dans le but de garantir le bien-être des animaux destinés à l'industrie de la viande.

¹⁶⁹² CONSEIL DE L'EUROPE. *Convention européenne sur la protection des animaux d'abattage*, 10 mai 1979, STE no. 102.

¹⁶⁹³ Directive 93/119/CE du Conseil, du 22 décembre 1993, *sur la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort*.

¹⁶⁹⁴ CONSEIL DE L'EUROPE. *Règlement no. 1099/2009* du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort.

pratiquées¹⁶⁹⁵ ». Ainsi, différentes communautés musulmanes peuvent pratiquer l'abattage rituel avec ou sans étourdissement préalable. Certaines acceptent même l'utilisation d'un étourdissement réversible. Cette diversité souligne la complexité de la définition de l'abattage religieux. Pour certaines communautés, il s'agit d'un abattage sans étourdissement préalable, mais cette perspective ne fait pas toujours l'unanimité. Par ailleurs, en plus de la question de l'étourdissement, d'autres critères doivent être pris en compte pour réaliser un abattage religieux conforme aux préceptes du rite juif ou musulman.

892. Le statut du sacrificateur. Le décret du 18 mai 1981 *relatif à l'abattage des animaux*¹⁶⁹⁶ dispose que l'abattage religieux devait être réalisé par une personne certifiée par un organisme agréé ou par le préfet du lieu où se trouve l'abattoir utilisé à cet effet. Sur demande des parties concernées, le préfet peut accorder des autorisations individuelles. En ce qui concerne l'abattage rituel des bovins, le décret dispose que l'immobilisation des animaux avant l'abattage et pendant la saignée doit être réalisée à l'aide d'installations, d'équipements ou d'instruments spécifiés à l'article 11 du Décret no. 80-791 du 18 mai 1981 *relatif à l'abattage des animaux*¹⁶⁹⁷. Aujourd'hui, l'abattage rituel est réglementée par un Décret du 1er août 2003 *relatif à la partie réglementaire du livre II du code rural*.¹⁶⁹⁸ Seules les personnes accréditées par des organisations religieuses agréées peuvent abattre rituellement des animaux, qui doivent l'être dans un abattoir prévu à cet effet.

893. Les obligations imposées aux sacrificateurs religieux se déclinent en deux exigences distinctes, mais dont la nature diffère significativement. La première consiste à obtenir une autorisation attestant de leur compétence, délivrée par les instances compétentes de l'État. Cette autorisation vise à garantir que les individus chargés de l'abattage religieux possèdent les compétences et l'expérience nécessaires, répondant ainsi à l'intérêt de l'État à garantir des pratiques d'abattage rituel conformes par des personnes qualifiées. La seconde exigence, relative à l'agrément ou à l'autorisation de la communauté religieuse, met en avant le lien entre le sacrificateur et sa communauté religieuse d'appartenance, soulignant ainsi que le droit d'effectuer l'abattage religieux est reconnu et exercé au nom de cette communauté. L'approbation de l'autorité religieuse garantit également que les animaux sont abattus dans le respect des préceptes religieux. L'article R. 214-75 du *Code rural et de la pêche maritime* vient préciser les conditions d'obtention de l'agrément de sacrificateur. Ces derniers doivent être certifiés par des organismes religieux agréés par le ministère de l'Agriculture, sur proposition

¹⁶⁹⁵ PAPI, STÉPHANE. *La chari'a et le droit français : la réception variable d'une norme religieuse*, op.cit., p. 276.

¹⁶⁹⁶ Décret no. 81-606 du 18 mai 1981 *relatif à l'abattage des animaux*.

¹⁶⁹⁷ Décret no. 80-791 du 1^{er} octobre 1980 *pris pour l'application de l'article 276 du code rural*.

¹⁶⁹⁸ Décret no. 2003-768 du 1 août 2003 *relatif à la partie réglementaire du livre II du code rural*.

du ministre de l'Intérieur¹⁶⁹⁹. Si aucun organisme religieux n'a été agréé, le préfet du lieu où se trouve l'abattoir utilisé pour les abattages rituels peut accorder des autorisations individuelles sur demande motivée des personnes concernées.

894. La question des abattoirs. Les années 1980 ont été impactées par une crise économique qui a profondément affecté le secteur de l'industrie de la viande et de l'abattage. Cette période a été marquée par une baisse significative des débouchés commerciaux, une concurrence internationale accrue et des difficultés d'adaptation aux normes européennes en matière d'abattage. Ces facteurs ont entraîné la fermeture de nombreux abattoirs, posant ainsi un défi majeur quant à la capacité de répondre aux besoins des citoyens français de confession musulmane lors de l'*Aïd El-Kebir*. Par ailleurs, comme le précise ANNE-MARIE BRISEBARRE, « qu'il soit conventionnel ou rituel, l'acte d'abattage est placé entre les mains d'un spécialiste. Pratiqué en dehors d'un abattoir par un père de famille, le sacrifice de l'aïd est donc illégal¹⁷⁰⁰ ». En conséquence, les abattoirs étaient dans l'incapacité de répondre aux demandes des communautés musulmanes locales, pour des raisons opérationnelles et en raison de restrictions sur le nombre maximum d'animaux pouvant être abattus. Dans les années 90, les autorités municipales françaises ont tenté de répondre à ces demandes en autorisant des sites dérogatoires de sacrifice¹⁷⁰¹ c'est-à-dire des structures temporaires en dehors des abattoirs. Or, la *Directive 93/119/CE* dispose que l'abattage en général devait être effectué dans des abattoirs¹⁷⁰² prévus à cet effet. Cette situation mettait la France dans une situation de violation de la législation de l'Union européenne.

895. Lors de sa transposition dans les législations nationales des États membres, certains États ont précisé que l'abattage devait être réalisé dans un abattoir prévu à cet effet¹⁷⁰³. D'autres États ont exigé que l'abattage se déroule dans des abattoirs spéciaux, spécialement agréés ou autorisés à cet effet¹⁷⁰⁴. Le contraste entre la directive européenne et les pratiques de certains États membres s'est posé notamment lors de la célébration de la fête musulmane de l'*Aïd el-Kebir*, durant laquelle un grand nombre d'animaux sont abattus.

¹⁶⁹⁹ A ce propos, voir la jurisprudence de la CEDH *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*. En l'espèce, la majorité des juges de la Cour ont retenu le pouvoir discrétionnaire de la France dans l'octroi de l'agrément aux organismes religieux. De plus, la Cour a jugé que le droit de pratiquer sa religion, y compris le droit des juifs orthodoxes à consommer de la viande glatt, était préservé par la facilité à se procurer de la viande abattue selon leurs rites religieux, y compris par l'importation de Belgique, par exemple. Ainsi, la Cour a conclu, par 12 voix contre 5, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 9 de la CEDH.

¹⁷⁰⁰ BRISEBARRE, ANNE-MARIE. « L'évolution de la pratique du sacrifice de l'aïd el-kebir en contexte urbain français ». *Ethnologie française*, vol. 47, no. 4, 2017, p. 608.

¹⁷⁰¹ Pour des développements plus complets sur ce point et pour un point de vue ethnologique, voir : BRISEBARRE, ANNE-MARIE, *ibid.*, pp. 607-622.

¹⁷⁰² Article 5 §1 de la Directive 93/119/CE du Conseil, du 22 décembre 1993, *sur la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort*.

¹⁷⁰³ Ce fut notamment le cas de la Finlande, de la France, du Royaume-Uni et de l'Allemagne.

¹⁷⁰⁴ Ce fut notamment le cas de l'Autriche, la Belgique, la Croatie, les Pays-Bas et la Slovaquie.

896. De nombreuses organisations de défense des animaux ont porté plainte devant les autorités compétentes de la Commission européenne, rappelant ainsi à l'ordre l'État français. Le commissaire DAVID BYRNE avait régulièrement sommé la France de se conformer aux règles en vigueur¹⁷⁰⁵. Des députés français ont également critiqué la légalité des sites d'exemption¹⁷⁰⁶. En revanche, certains observateurs ont argumenté que, malgré quelques progrès dans la réglementation visant à standardiser l'abattage pendant l'Aïd-el- Kebir, la France a été désavantagée par rapport aux autres États membres, qui n'ont pas entrepris d'actions similaires. Par la suite, la France a dû s'aligner avec la directive européenne reprise par le Décret du 1 octobre 1997 *relatif à la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort*¹⁷⁰⁷ qui prévoit qu'il est

« Interdit à toute personne de procéder ou de faire procéder à un abattage rituel en dehors d'un abattoir. La mise à disposition de locaux, terrains, installations, matériel ou équipement en vue de procéder à un abattage rituel en dehors d'un abattoir est interdite ».

Depuis 2001, toute dérogation à l'obligation de procéder à un abattage religieux en dehors d'un abattoir est interdite.

897. Le traitement de l'animal. Une majorité d'États membres de l'Union européenne ont transposé les principes énoncés dans l'article 3 de la *Directive 93/119/CE* qui dispose que « toute excitation, douleur ou souffrance évitable doit être épargnée aux animaux pendant

¹⁷⁰⁵ ZAPPI, SYLVIA. « [Les moutons de l'Aïd-el-Kebir sèment la zizanie entre Bruxelles et Paris](#) ». *Le Monde*, 2 avril 2000. Se référer également à la question posée à la Commission le 3 mai 2001 par l'ancien député conservateur écossais STRUAN STEVENSON : « *Chaque année, en France, des dizaines de milliers de moutons sont atrocement tués par des personnes non qualifiées, en contravention totale avec la réglementation européenne et la tradition religieuse de la fête de l'Aïd-el-Kebir à Paris. De nombreuses méthodes d'abattage, au cours duquel les animaux se voient mourir les uns les autres, sont contraires au rituel détaillé inscrit dans la tradition musulmane. Des souffrances supplémentaires sont dues au fait que les animaux sont abattus par des personnes non qualifiées, dépourvues des compétences nécessaires. L'abattage à ciel ouvert plutôt qu'en abattoir est contraire à la législation communautaire et s'effectue au mépris des demandes faites à la France par la Communauté de faire respecter la législation nationale. Qu'entend faire la Commission pour sanctionner le gouvernement français pour cette violation caractérisée de la législation communautaire? Pourquoi, en dépit des demandes répétées, la Commission n'a-t-elle jamais rien entrepris pour qu'il soit mis fin à cette pratique illégale?* » in Question écrite E-1288/01 posée par STRUAN STEVENSON (PPE-DE) à la Commission. JOCE, C 350 E, 44^{ème} année, 11 décembre 2001.

¹⁷⁰⁶ Voir par exemple la question de l'ancien député centre-droit CHRISTIAN KERT à l'attention du ministre de l'Agriculture et de la Pêche : « *M. Christian Kert attire l'attention de M. le ministre de l'agriculture et de la pêche sur les préoccupations auxquelles se trouvent confrontées les associations de défense des animaux quant à l'abattage des moutons le jour de l'Aïd-el-Kebir, sur la place publique. En effet, selon la directive européenne 93/119/CE et le décret 97-903 du 1er octobre 1997, il est interdit de procéder ou de faire procéder à un abattage rituel en dehors d'un abattoir, ainsi que de mettre à disposition des sites dérogatoires. Or, il s'avère que contrairement à cette interdiction, de nombreux sites dérogatoires ont été mis en place lors de la dernière journée de l'Aïd-el-Kebir. Aussi, il lui demande de lui faire connaître les mesures concrètes que son ministère compte mettre en œuvre afin d'appliquer pour l'année prochaine cette réglementation* » in Question no. 85705 JO du 14 février 2006, p. 1412.

¹⁷⁰⁷ Décret no. 97-903 du 1 octobre 1997 *relatif à la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort*.

l'acheminement, l'hébergement, l'immobilisation, l'étourdissement, l'abattage et la mise à mort ». Certains États ont même transposé la disposition de l'article 1 de l'annexe B de ladite directive, qui exige dans le cas de l'abattage rituel, « l'immobilisation des animaux de l'espèce bovine avant abattage avec un procédé mécanique ayant pour but d'éviter toutes douleurs, souffrances et excitations, ainsi que toutes blessures ou contusions aux animaux ». Par ailleurs, certains États ont élargi cette exigence pour inclure d'autres espèces animales. C'est le cas de la France, qui a étendu cette réglementation aux ovins et aux caprinés¹⁷⁰⁸, démontrant ainsi une volonté d'assurer un traitement respectueux des animaux dans le cadre des pratiques d'abattage religieux. C'est ainsi que JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD précise à juste titre que

« La question de l'abattage rituel, [...] ne doit pas se poser en termes de stigmatisation de communautés religieuses mais au regard de l'objectif de protection des animaux. Or, de ce point de vue, il est, fort heureusement, loin d'être assuré que les autorités des deux religions concernées soient catégoriquement et définitivement hostiles à toute évolution des méthodes d'abattage rituel¹⁷⁰⁹ ».

898. Les dérogations accordées en matière d'abattage rituel par le droit français illustrent la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable. En effet, les dérogations à la norme générale facilitent l'exercice du culte, tout en assurant le respect des principes de laïcité, de bien-être animal et de sécurité alimentaire. Ainsi la législation française démontre sa capacité à concilier les divers droits et libertés en concurrence.

899. Dans la lignée des dérogations accordées en matière d'abattage rituel par le droit français, l'accommodement de la gestion des cimetières et des funérailles par l'instauration de carrés confessionnels, constitue une méthode liée à l'accommodement par aménagement concret de l'application de la norme générale.

B. La conciliation entre l'exercice du culte et la gestion rationnelle de l'espace public: l'accommodement raisonnable des opérations funéraires

900. L'accommodement des pratiques funéraires vise à garantir l'exercice du culte, répondant ainsi à la nécessité de protéger la liberté de religion du défunt (1). L'évolution des pratiques funéraires en France au fil de l'histoire a rapidement soulevé des interrogations quant à la place de l'accommodement des rites funéraires des minorités religieuses, en particulier concernant la mise en place de carrés confessionnels (2).

¹⁷⁰⁸ Article R. 214-74 du Code rural et de la pêche maritime : « *Avant l'abattage rituel, l'immobilisation par un procédé mécanique des animaux des espèces bovine, ovine et caprine est obligatoire. L'immobilisation doit être maintenue pendant la saignée* ».

¹⁷⁰⁹ MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « [Focus sur le droit et l'animal](#) ». *Dalloz Actu Étudiant*, 20 mars 2012.

1. L'accommodement raisonnable, une réponse à la nécessité de protéger la liberté de religion du défunt

901. La question des cimetières ne peut être mise à l'écart des débats sur l'accommodement raisonnable, à partir du moment où ils « peuvent être considérés comme un lieu d'exercice de la liberté de religion¹⁷¹⁰ » et « comme des lieux d'expression des convictions religieuses¹⁷¹¹ ». La doctrine positiviste y voit d'ailleurs pertinemment une application de la notion d'accommodement raisonnable¹⁷¹². La législation concernant les cimetières et les funérailles « s'efforce par un ensemble de prescriptions de garantir le respect et la volonté des personnes décédées¹⁷¹³ », tout en veillant à une « gestion rationnelle de l'espace public¹⁷¹⁴ » et à la protection de l'ordre public. Cela inclut spécifiquement la garantie de la salubrité, de l'hygiène et de la sécurité. Dans ce contexte, l'accommodement principal réside dans la création de carrés confessionnels, considérés comme essentiels par de nombreuses minorités religieuses, notamment les musulmans et les juifs, pour une pratique funéraire respectueuse de leurs croyances. Cependant, la législation française sur la gestion des sépultures et des cimetières reste sujette à interprétation et parfois, « l'expression du pluralisme religieux et la neutralité des cimetières communaux ne sont pas exempts de tensions¹⁷¹⁵ ». Dès lors, bien que des carrés confessionnels séparés puissent être octroyés *de facto* par les autorités municipales, ces attributions demeurent arbitraires. Elles dépendent en effet des dynamiques politiques locales et reposent sur une base juridique fragile. Historiquement, la gestion des cimetières et des funérailles peut être scindée en deux temps : celui de « l'héritage législatif¹⁷¹⁶ » et celui du « temps des circulaires¹⁷¹⁷ ».

902. Les pratiques funéraires en France avant la Révolution. Celles-ci étaient caractérisées par deux éléments. Tout d'abord, l'Église catholique exerçait un quasi-monopole sur les questions liées aux funérailles. Selon la doctrine de l'époque, l'organisation du rite

¹⁷¹⁰ FORNEROD, ANNE. « Introduction » in FORNEROD, ANNE (dir.). *Le pluralisme religieux dans les cimetières en Europe*. Strasbourg: PUS, 2019, p. 11.

¹⁷¹¹ *Ibid.*, p. 12.

¹⁷¹² Voir par exemple : NICOUD, FLORENCE. « Les collectivités confrontées aux exigences culturelles communautaires ». *JCP A*, 2013, no. 18, pp. 40-44 ; FIALAIRE, JACQUES. « Compétences des collectivités territoriales ». *Dalloz* : *Encyclopédie des collectivités locales*, Chapitre 4, folio no. 4325, 2023, §104 *sqq.* Le professeur FIALAIRE évoque même la possibilité d'invoquer le droit au respect de la vie privée pour appuyer l'accommodement raisonnable en matière funéraires.

¹⁷¹³ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « L'aménagement juridique de la liberté de religion : principes. », *op.cit.*, p. 763.

¹⁷¹⁴ *Ibid.*

¹⁷¹⁵ FORNEROD, ANNE. « Les cimetières en régime français de laïcité » in FORNEROD, ANNE (dir.). *Le pluralisme religieux dans les cimetières en Europe*. Strasbourg : PUS, 2019, p. 76.

¹⁷¹⁶ FORNEROD, ANNE. « Les cimetières en régime français de laïcité », *op.cit.*, p. 76.

¹⁷¹⁷ *Ibid.*

funéraire, des funérailles à l'inhumation devait être conforme à la doctrine chrétienne. En effet,

« Le cimetière et le sous-sol des églises constituaient une terre bénite dans laquelle étaient rassemblés les restes des fidèles dans l'attente collective et indifférenciée de la fin des temps et de la résurrection¹⁷¹⁸ ».

Ensuite, l'ordre funéraire français était fondé sur une « dualité des lieux d'inhumation¹⁷¹⁹ ». D'une part, l'inhumation à l'intérieur, réservée à l'élite sociale. D'autre part, l'inhumation à proximité des églises, qui était réservée aux catégories moyennes de la société de l'époque¹⁷²⁰.

903. La fin du XVIII^{ème} siècle a été marquée par une « période de réorganisation profonde dans les modes de gestion des morts au sein des sociétés occidentales¹⁷²¹ ». C'est véritablement au XIX^{ème} qu'un tournant a été pris, période durant laquelle l'autorité de l'Église et la pratique prédominante de l'inhumation intra-muros ont été contestées par les autorités civiles. Ces dernières ont été obligées d'intervenir sur la réglementation des rites funéraires en raison des préoccupations croissantes concernant la santé publique. La situation a également été impactée par les débats émergeant autour du rôle de la religion dans la société française de l'époque. Par la suite, les transformations des cimetières au XIX^{ème} siècle sont indissociables des tensions confessionnelles antérieures, notamment des affrontements entre les catholiques et les protestants huguenots du XVI^{ème} au XVIII^{ème} siècle¹⁷²². Cette hostilité a conduit, dès la fin du XVI^{ème} siècle, à un refus des prêtres catholiques d'accorder des sépultures aux protestants¹⁷²³ dans les cimetières paroissiaux. Il était en effet courant « que les morts des deux confessions soient enterrés ensemble¹⁷²⁴ », ce qui a ensuite motivé l'édiction d'édits royaux ordonnant des inhumations distinctes pour les deux groupes.

904. Les pratiques funéraires en France après la Révolution. Les décrets royaux ont amorcé un affaiblissement du pouvoir de l'Église catholique sur les affaires funéraires, une tendance qui s'est accélérée pendant la période révolutionnaire avec l'adoption du *Décret du 2 novembre 1789 des biens du clergé mis à disposition de la nation*. La responsabilité des cimetières et

¹⁷¹⁸ BERTRAND, RÉGIS. « [Origines et caractéristiques du cimetière français contemporain](#) ». *Insaniyat : Revue algérienne d'anthropologie et de sciences sociales*, no. 68, 2015.

¹⁷¹⁹ *Ibid.*

¹⁷²⁰ *Ibid.*

¹⁷²¹ TROMPETTE, PASCALE & HOWELL GRIFFITHS, ROBERT. « L'économie morale de la mort au XIX^e siècle. Regards croisés sur la France et l'Angleterre ». *Le Mouvement Social*, vol. 237, no. 4, 2011, p. 33.

¹⁷²² LEGARÉ HAMEL, ALEXIS. « La normativité changeante des pratiques funéraires protestantes en France (1598–1685) ». *Cahiers d'histoire*, vol. 38, no. 1, Fall 2020, pp. 35-56.

¹⁷²³ *Ibid.*, p. 46.

¹⁷²⁴ LEGARÉ HAMEL, ALEXIS. « La normativité changeante des pratiques funéraires protestantes en France... », *op.cit.*, p. 46.

des funérailles a été transférée de l'Église aux autorités publiques, principalement les municipalités. Cependant, en raison du tumulte révolutionnaire, les autorités locales étaient mal équipées, tant en ressources humaines que financières, pour assumer cette nouvelle responsabilité¹⁷²⁵. Cette période aurait été marquée par une négligence généralisée à l'égard des morts, voire par une complète indifférence :

« Sous la Terreur, le service des sépultures est un désastre, les champs de repos accueillent pêle-mêle des cadavres jetés les uns sur les autres dans les fosses communes. Sommés de réagir devant l'indécence de la situation, les législateurs de la Convention puis du Directoire rétablissent peu à peu un service des inhumations comportant un protocole minimal¹⁷²⁶ ».

Certains révolutionnaires éminents ont suggéré la déchristianisation totale des cimetières¹⁷²⁷, mais cette proposition n'a pas été mise en œuvre, laissant les questions funéraires dans un flou juridique jusqu'en 1804.

905. Le décret du 23 prairial an XII. Le processus de laïcisation de la mort a définitivement été acté avec l'adoption du *Décret du 23 prairial an XII*¹⁷²⁸. Celui-ci accorde aux cimetières municipaux le monopole des inhumations, législation qui jusqu'à aujourd'hui, a contribué en grande partie la gouvernance des cimetières en France. Le *Décret du 23 prairial an XII* constitue l'acte de naissance « d'un culte nouveau, le culte des morts¹⁷²⁹ ». Marqueur d'une « transformation fondamentale¹⁷³⁰ », ce décret vient faire des cimetières municipaux « des espaces neutres, les défunts étant placés sans considération d'appartenance religieuse¹⁷³¹ ». Il vient également poser l'interdiction de l'enterrement intra-muros au sein des églises et dans les villes « à au moins 35 à 40 m des limites urbaines¹⁷³² ». La réforme majeure instaurée par ce décret réside dans l'introduction de la concession funéraire individuelle pour chaque citoyen, marquant ainsi l'avènement d'une nouvelle pratique qui permettait de « s'extraire du commun des mortels pour se rapprocher de l'idéal aristocratique qu'est la concession perpétuelle¹⁷³³ ». Cette mesure permettait un certain niveau d'égalité entre les citoyens dans la mort. La gestion des cimetières et des funérailles revêtait une

¹⁷²⁵ LIGOU, DANIEL. « L'évolution des cimetières ». *Archives des Sciences Sociales des Religions*, no. 39, 1975, p. 73.

¹⁷²⁶ TROMPETTE, PASCALE & HOWELL GRIFFITHS, ROBERT. « L'économie morale de la mort au XIXe siècle. Regards croisés sur la France et l'Angleterre », *op.cit.*, p. 36.

¹⁷²⁷ *Ibid.*

¹⁷²⁸ Décret du 23 prairial an XII (12 juin 1804) *sur les sépultures*.

¹⁷²⁹ ARIÈS, PHILIPPE. *L'homme devant la mort*. Paris : Éditions du Seuil, 1977, p. 481.

¹⁷³⁰ FORNEROD, ANNE. « Les cimetières en régime français de laïcité », *op.cit.*, p. 77.

¹⁷³¹ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « L'aménagement juridique de la liberté de religion : principes. », *op.cit.*, p. 765.

¹⁷³² ARIÈS, PHILIPPE. *L'homme devant la mort*, *op.cit.*, p. 482.

¹⁷³³ TROMPETTE, PASCALE & HOWELL GRIFFITHS, ROBERT. « L'économie morale de la mort au XIXe siècle. Regards croisés sur la France et l'Angleterre », *op.cit.*, p. 39.

importance cruciale pour la préservation de l'ordre social et de la paix. En ce sens, le *Décret du 23 Prairial an XII* a permis d'instituer « un ordre public des inhumations ». Afin de prévenir les conflits potentiels liés aux différences religieuses, le décret visait également à minimiser les risques de tensions. Ainsi, il prévoyait la séparation mais aussi l'égalité entre les différentes traditions religieuses en matière d'espaces funéraires. L'article 15 du *Décret du 23 Prairial an XII* prévoyait ainsi que

« Dans les communes où l'on professe plusieurs cultes, chaque culte doit avoir un lieu d'inhumation particulier ; et dans le cas où il n'y aurait qu'un seul cimetière, on le partagera par des murs, haies ou fossés, en autant de parties qu'il y a de cultes différens, avec une entrée particulière pour chacune, et en proportionnant cet espace au nombre d'habitans de chaque culte ».

Cet article permettait alors à chaque confession religieuse le droit à un cimetière distinct ou à une section fermée au sein du cimetière communal. Cette disposition accordait ainsi aux minorités religieuses de nouvelles protections et des droits accrus. Plutôt qu'une attaque contre la religion, — bien que certains membres du clergé catholique aient pu la percevoir ainsi à l'époque — le *Décret du 23 Prairial an XII* constitue les prémices de l'accommodement, dans le sens où il avait pour objectif de favoriser la tolérance religieuse et un certain niveau de respect mutuel entre les différentes confessions.

906. Les principes de tolérance et de pragmatisme sont de mise, ou tout du moins en théorie, à l'égard des deux minorités religieuses reconnues : les protestants et les juifs. Dans son analyse de l'espace funéraire juif en France au XIX^{ème} siècle, ISABELLE MEIDINGER constate que le Judaïsme et le Protestantisme sont des cultes minoritaires ne faisant pas opposition à l'État, comme cela avait pu être le cas avec le Catholicisme romain. Cela serait l'une des raisons pour lesquelles « l'État a développé un modèle de régulation plus conciliant et ouvert aux particularismes religieux¹⁷³⁴ », notamment en matière de sépultures. Ainsi, par exemple, l'espace funéraire du culte israélite s'est rapidement développé au XIX^{ème} siècle, à une époque où les sépultures, auparavant sous le contrôle de l'Église catholique, étaient déterrées et transférées vers de nouveaux sites sous contrôle municipal. Des accords plus ou moins tacites ont été conclus entre les municipalités et les congrégations juives, prévoyant que les sépultures ne seraient pas susceptibles d'être exhumées, une exigence essentielle de la pratique funéraire juive. Le fait que ces accords n'aient pas posé de problème est d'autant plus surprenant que la législation napoléonienne a fondé l'ensemble de l'administration des cimetières sur le principe de la réutilisation des tombes¹⁷³⁵ :

¹⁷³⁴ MEIDINGER, ISABELLE. "Laïcisation and the Jewish Cemeteries in France: The Survival of Traditional Jewish Funeral Practices". *Journal of Modern Jewish Studies*, vol. 1, issue 1, p. 37. Version originale: "The State developed a model of regulation, which was more conciliatory and open to religious particularities".

¹⁷³⁵ MEIDINGER, ISABELLE. "Laïcisation and the Jewish Cemeteries in France: The Survival of Traditional Jewish Funeral Practices", *op.cit.*, p. 38.

« Alors qu'au XIX^e siècle, les autorités françaises optaient progressivement pour une laïcisation complète, et donc pour un contrôle étatique total des sépultures catholiques, elles ont choisi de réglementer les sépultures des minorités selon un modèle spécifique de régulation des relations entre la religion et l'État¹⁷³⁶ ».

Ainsi, le *Décret du 23 Prairial An XII* institue un accommodement fondé sur un modèle qu'ISABELLE MEIDINGER qualifie de « séparation-reconnaissance-égalité¹⁷³⁷ ».

907. Toutefois, le *Décret du 23 Prairial An XII* a introduit un ensemble de dispositions administratives complexes. Il confie la gestion des nouveaux cimetières aux autorités municipales, tout en accordant à chaque autorité religieuse un droit de regard sur les personnes inhumées dans un espace funéraire spécifique. Cette gouvernance aux contours flous a engendré de nombreuses difficultés pour les personnes qui ne satisfaisaient pas aux critères d'inhumation selon les rites de leur religion de naissance, ou qui ne souhaitaient pas être inhumées de cette manière. L'article 15 n'était donc que très peu appliqué. En effet, le décret demeurait silencieux sur le sort des baptisés catholiques non-pratiquants, des libres penseurs, des excommuniés, de ceux n'ayant pas reçu les derniers sacrements, ou des personnes décédées dans des circonstances jugées à l'époque comme scandaleuses. Dans ces situations, les autorités religieuses locales étaient enclines à refuser l'enterrement en terre consacrée. Ainsi que l'explique RÉGIS BERTRAND :

« Un grand nombre de cimetières renfermaient en fait deux parcelles exclues de la bénédiction. L'une recevait les corps des enfants morts sans baptême. L'autre était destinée, aux yeux de l'administration, à l'inhumation éventuelle des non-catholiques dans les communes mono-confessionnelles où l'un d'eux viendrait à décéder, et aussi à l'inhumation des représentants de cultes particuliers non reconnus, dans celles qui possédaient un cimetière pour chaque confession reconnue. Mais, en nombre d'endroits, cet espace marginal recevait les corps des suicidés et des autres morts que l'autorité religieuse avait exclus de la sépulture ecclésiastique, ce qui lui valait d'être frappé d'opprobre aux yeux des habitants¹⁷³⁸ ».

908. Le refus de sépulture constituait une sanction cléricale courante à l'égard de toute une série de cas¹⁷³⁹ de « personnes jugées indignes d'un enterrement confessionnel¹⁷⁴⁰ ». En déléguant aux clercs le pouvoir de décider qui enterrer dans les parties consacrées du

¹⁷³⁶ *Ibid.*, p. 39. Version originale: "Whereas in the nineteenth century the French authorities were gradually opting for complete laïcisation, and consequently for the entire state control of Catholic burials, they chose to regulate minorities' burials according to a specific model of the regulation of relations between religion and State".

¹⁷³⁷ *Ibid.* Version originale: "Separation-acknowledgement-equality".

¹⁷³⁸ BERTRAND, RÉGIS. « Limites d'une laïcisation de la mort » in CHANTIN, JEAN PIERRE & MOULINET, DANIEL (dir.). *La séparation de 1905 : les hommes et les lieux*. Paris : Éditions de l'Atelier, 2005, p. 38.

¹⁷³⁹ LIGOU, DANIEL. « L'évolution des cimetières », *op.cit.*, p. 66.

¹⁷⁴⁰ TROMPETTE, PASCALE & HOWELL GRIFFITHS, ROBERT. « L'économie morale de la mort au XIX^e siècle. Regards croisés sur la France et l'Angleterre », *op.cit.*, p. 38.

cimetière, l'État français a activement contribué à la stigmatisation de ses citoyens par l'Église, les libéraux estimant d'ailleurs qu'il s'agissait là « d'une preuve de la puissance retrouvée de l'Église¹⁷⁴¹ ». Une vague d'indignation a conduit le législateur à intervenir à nouveau, avec l'adoption de la *Loi du 14 novembre 1881 sur la neutralité des cimetières*.

909. La Loi du 14 novembre 1881 sur la neutralité des cimetières (Loi de 1881). Cette loi va tout d'abord abroger l'article 15 du *Décret du 23 Prairial an XII*. « Fruit [d'une] volonté de mettre un terme aux discriminations funéraires¹⁷⁴² », les cimetières sont laïcisés par la suppression des divisions confessionnelles. Ainsi, la création¹⁷⁴³ ou l'agrandissement¹⁷⁴⁴ d'un cimetière confessionnel est interdit¹⁷⁴⁵. Par conséquent, les murs et les clôtures séparant les enclos devaient être démantelés, de même que les symboles religieux comme les croix et les chapelles dans les parties communes du cimetière¹⁷⁴⁶. De plus, les cimetières privés existants devaient être fermés. Juifs, catholiques et protestants seront désormais inhumés côte à côte, sans distinction, et le maire aura dorénavant le pouvoir de décider de l'emplacement des tombes, écartant ainsi l'autorité religieuse du processus.

910. Nonobstant cette neutralisation laïque des cimetières, la manière dont la loi a été appliquée, notamment à l'égard des minorités religieuses, illustre une fois de plus la flexibilité et la tolérance des autorités, tant au niveau national qu'au niveau local. Concernant le démantèlement des haies et des murs délimitant les enclos juifs et protestants, le Ministre de l'Intérieur a émis des instructions indiquant que ces enclos ne devaient être retirés que si la réorganisation ou l'extension du cimetière l'exigeait¹⁷⁴⁷. Au lieu des enclos légalement établis, des sections confessionnelles *de facto* ont progressivement émergé dans les cimetières municipaux. Cela s'est notamment produit à Paris après 1881, lorsque les autorités de la ville ont supprimé les haies et les murs délimitant les enclos juifs et l'enclos musulman dans les cimetières parisiens¹⁷⁴⁸. Cependant, en guise de compromis, une séparation *de facto* a pu être maintenue.

¹⁷⁴¹ BERTRAND, RÉGIS. « Le décret de prairial en question (1870-1905) » in BERTRAND, RÉGIS & CAROL, ANNE (dir.). *Aux origines des cimetières contemporains : Les réformes funéraires de l'Europe occidentale. XVIIIe-XIXe siècle*. Aix-en-Provence : Presses Universitaires de Provence, 2021, p. 181.

¹⁷⁴² NUNEZ, JULIETTE. « La gestion publique des espaces confessionnels des cimetières de la Ville de Paris : l'exemple du culte musulman (1857-1957) ». *Le Mouvement Social*, vol. 237, no. 4, 2011, p. 15.

¹⁷⁴³ CE, ass., 17 juin 1938, *Dame Veuve Derode*, no. 45972, *Rec.* p. 549.

¹⁷⁴⁴ CE, 8 août 1944, *Lagarigue*, no. 69731.

¹⁷⁴⁵ L'on notera toutefois que les distinctions cimetières catholiques et cimetières protestants « existent encore dans les départements français à forte implantation protestante ». JEAN DUFFAR et JACQUES ROBERT soulignent en effet « qu'une partie du cimetière [reste] toujours réservée aux catholiques, et l'autre, aux protestants » in ROBERT, JACQUES & DUFFAR, JEAN. *Droits de l'homme et libertés fondamentales, op.cit.*, p. 601.

¹⁷⁴⁶ La *Loi de 1881* n'est pas applicable en Alsace-Moselle.

¹⁷⁴⁷ MEIDINGER, ISABELLE. "Laïcisation and the Jewish Cemeteries in France: The Survival of Traditional Jewish Funeral Practices", *op.cit.*, p. 40.

¹⁷⁴⁸ NUNEZ, JULIETTE. « La gestion publique des espaces confessionnels des cimetières de la Ville de Paris : l'exemple du culte musulman... », *op.cit.*, p. 22.

911. Par la suite, transposé à d'autres lieux en dehors de la capitale, ce nouveau cadre funéraire a permis aux municipalités de concilier la *Loi de 1881* avec les besoins religieux des citoyens locaux, tout en évitant de se soumettre entièrement aux exigences des groupes religieux vis-à-vis de l'administration¹⁷⁴⁹. Ces exemples de flexibilité à l'égard des minorités religieuses ne doivent pas être perçus comme des dérogations, mais plutôt comme conformes à l'esprit global de la gestion municipale des cimetières. La *Loi de 1881* visait, en neutralisant les cimetières, à restaurer la civilité et le respect dans un contexte où les questions funéraires étaient devenues un terrain de conflit.

2. L'accommodement de la norme pour les opérations funéraires des minorités religieuses : la question des carrés confessionnels

912. L'accommodement du rite funéraire musulman. La possibilité de créer des carrés confessionnels perdure encore aujourd'hui, dans un paysage de diversité religieuse nettement différent de celui qui prévalait à la fin du XIX^eme. En particulier, la présence de l'Islam qui ne fait pas parti du statut concordataire, et qui n'avait pas de présence substantielle ni de reconnaissance officielle au moment où les réformes susmentionnées ont été instituées.

913. À l'instar des communautés juives et protestantes, les musulmans avaient leur place dans les cimetières. Par exemple, le cimetière du Père-Lachaise à Paris, disposait d'un enclos musulman inauguré en 1857, à la demande de l'ambassade ottomane¹⁷⁵⁰. La mise en place de cette installation, soutenue par les ministères des Affaires étrangères et de l'Intérieur de l'époque, a été présentée comme une

« Réciprocité de tolérance accordée aux musulmans pour les privilèges dont bénéficient les chrétiens en terre ottomane, en tant que dhimmis ou gens du Livre protégés, admis à jouir de cimetières spécifiques¹⁷⁵¹ ».

914. Cependant, l'enclos musulman du Père-Lachaise n'a été utilisé que rarement et, comme dans d'autres États européens, ce n'est que pendant la Première Guerre mondiale que la question de l'inhumation des musulmans a commencé à se poser en France¹⁷⁵². Soucieuse de « d'assurer son avenir et de consolider, outre-mer, la puissance de la

¹⁷⁴⁹ MEIDINGER, ISABELLE. "Laïcisation and the Jewish Cemeteries in France: The Survival of Traditional Jewish Funeral Practices", *op.cit.*, p. 42.

¹⁷⁵⁰ Toutefois, cette affirmation est à nuancer, dans la mesure où l'existence d'un tel enclos n'est pas une coïncidence. Comme l'explique JULIETTE NUNEZ, cette existence « *dans une ville où la population musulmane est alors insignifiante se comprend mieux en considérant la politique « indigénophile » de Napoléon III en Algérie, respectueuse des traditions locales et hostile à une assimilation des populations conquises – mais paradoxale et opportuniste puisqu'elle met en place le contrôle social des immigrants* » in NUNEZ, JULIETTE. « La gestion publique des espaces confessionnels des cimetières de la Ville de Paris : l'exemple du culte musulman... », *op.cit.*, p. 19.

¹⁷⁵¹ NUNEZ, JULIETTE. « La gestion publique des espaces confessionnels des cimetières de la Ville de Paris : l'exemple du culte musulman... », *op.cit.*, p. 19.

¹⁷⁵² PAPI, STÉPHANE. *La chari'a et le droit français : la réception variable d'une norme religieuse*, *op.cit.*, p. 220.

métropole¹⁷⁵³», les archives relatives aux soldats musulmans des colonies françaises morts pendant la Première Guerre mondiale témoignent d'une certaine volonté de la part des autorités militaires de faciliter les rites funéraires musulmans¹⁷⁵⁴. Plus important encore, l'application de la législation funéraire nouvellement laïcisée ne s'étendait pas aux cimetières militaires. Il était donc tout à fait possible d'établir des carrés séparés pour les soldats musulmans, orientés vers La Mecque, dans lesquels l'inhumation en linceul était envisagée.

915. La période post-coloniale a soulevé la question de l'accommodement du rite funéraire musulman, notamment en raison de l'immigration de travailleurs venus d'Afrique du Nord¹⁷⁵⁵ et d'Afrique de l'Ouest. Paris et sa banlieue ont été particulièrement concernés, car cette région est la destination la plus importante pour les travailleurs venus des anciennes colonies françaises¹⁷⁵⁶. Les autorités locales étaient de plus en plus réticentes à créer des carrés musulmans conformément à la *Loi de 1881*. Comme le note JULIETTE NUNEZ,

« Les hésitations des autorités parisiennes coexistent avec le volontarisme marqué de certains acteurs publics, diversité d'attitudes qui témoigne de la façon dont le funéraire agrège les questions sociales, confessionnelles et politiques¹⁷⁵⁷ ».

916. Le projet d'un cimetière exclusivement musulman a été élaboré à partir de 1924, financé sur fonds publics, il était en totale contradiction avec la *Loi de 1881*. Ses partisans ont fait valoir qu'un cimetière musulman, à l'instar de la construction de la Grande Mosquée de Paris en 1926, constituait un intérêt politique national. En effet, il s'agissait de montrer aux musulmans des colonies, que la France accordait le plus grand respect à leur religion et était profondément reconnaissante du sacrifice ultime consenti par leurs coreligionnaires pendant la Première Guerre mondiale¹⁷⁵⁸. En 1934, le Président de la République ALBERT LEBRUN, signe un décret¹⁷⁵⁹ entérinant ainsi le projet de construction du cimetière musulman comme annexe privée de l'hôpital franco-musulman de Bobigny, qui deviendra par la suite l'hôpital Avicenne. L'article 1^{er} du décret prévoit l'autorisation

¹⁷⁵³ NUNEZ, JULIETTE. « La gestion publique des espaces confessionnels des cimetières de la Ville de Paris : l'exemple du culte musulman... », *op.cit.*, p. 29.

¹⁷⁵⁴ PAPI, STÉPHANE. *La chari'a et le droit français : la réception variable d'une norme religieuse*, *op.cit.*, p. 220.

¹⁷⁵⁵ Voir sur ce point : SAYAD, ABDELMALAK. *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité : l'illusion du provisoire*. Paris : Raisons d'agir, tome 1, 2006, pp. 172-178.

¹⁷⁵⁶ Pour des développements plus approfondis, se reporter aux travaux de MARIE-ANGE D'ADLER, notamment in *Le cimetière musulman de Bobigny, lieu de mémoire d'un siècle d'immigration*. Paris : Autrement, 2008, 168 p. Pour une approche sociologique, se référer aux travaux d'ABDELMALEK SAYAD in *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité : l'illusion du provisoire*. Paris : Raisons d'agir, tome 1, 2006, 216 p.

¹⁷⁵⁷ NUNEZ, JULIETTE. « La gestion publique des espaces confessionnels des cimetières de la Ville de Paris : l'exemple du culte musulman... », *op.cit.*, p. 28.

¹⁷⁵⁸ EL ALAOUI, SORAYA. « L'espace funéraire de Bobigny : du cimetière aux carrés musulmans (1934-2006) ». *REMI*, vol. 28, no. 3, 2012, pp. 28-29.

¹⁷⁵⁹ Décret du 4 janvier 1934.

« Sur l'emplacement indiqué en plan ci-annexé la création à Bobigny (Seine) au lieu-dit la "Haute Borne" d'un cimetière dépendant de l'Hôpital franco-musulman de Paris et du département de la Seine et qui sera réservé à l'inhumation des personnes décédées dans cet établissement¹⁷⁶⁰ ».

Cette privatisation est un véritable système dérogatoire à la norme générale, en ce que le décret fait sortir le cimetière du champ d'application de la *Loi de 1881*, permettant ainsi la création d'un cimetière authentiquement musulman, dans lequel l'ensemble des rites funéraires religieux peuvent être observés, tout en respectant la diversité des personnes inhumées.

917. Si la législation en matière de rites et opérations funéraires est en principe accommodante, les maires manifestent encore aujourd'hui une certaine réticence à autoriser la création de carrés confessionnels musulmans dans les cimetières placés sous leur responsabilité. À l'échelle nationale, il n'existe pas de données précises sur le nombre de cimetières disposant de carrés confessionnels musulmans. De plus, les estimations concernant la proportion de rapatriements par rapport aux inhumations locales varient considérablement. Selon NADA AFIOUNI, le taux de rapatriement des corps¹⁷⁶¹ vers les pays d'origine oscillerait entre 70% et 80%. Cette dernière observe en effet que

« Le lien entre la politique publique de gestion de la pluralité et la question funéraire est rarement explicite dans la structuration et la mise en place des politiques publiques. En effet, les autorités publiques chargées des politiques de gestion de la pluralité ont tardé à envisager les lois funéraires comme faisant partie de leur champ d'action¹⁷⁶² ».

918. La réticence des autorités locales à établir des carrés confessionnels dans les cimetières dont elles ont la charge peut être attribuée à plusieurs raisons. Tout d'abord, il existe une incertitude juridique entourant le fondement légal de leur création. Bien que ces carrés confessionnels existent *de facto* depuis le début des années 1880, leur statut juridique n'a jamais été explicitement défini ou codifié. Ainsi, une étude de 2006 sur l'exercice du culte musulman en France a noté qu'en « l'état actuel, [...] les carrés confessionnels musulmans

¹⁷⁶⁰ Cité in EL ALAOU, SORAYA, *op.cit.*, p. 29.

¹⁷⁶¹ AFIOUNI, NADA. « La gestion du pluralisme funéraire en France et en Grande-Bretagne. Les enjeux politiques, législatifs et identitaires ». *Diversité urbaine*, vol. 18, 2018, p. 33. En comparant avec les chiffres en Grande-Bretagne, NADA AFIOUNI constate que « si les estimations de taux de rapatriement des corps sont en baisse ces quinze dernières années, la diminution est plus sensible en Grande-Bretagne qu'en France ». Elle attribue cette baisse en partie « à l'évolution du cadre politique général, mais aussi à la législation funéraire de chaque pays et, plus particulièrement, à la gestion des cimetières, qu'elle soit publique ou privée, voire mixte ».

¹⁷⁶² AFIOUNI, NADA. « La gestion du pluralisme funéraire en France et en Grande-Bretagne... », *op.cit.*, p. 33

n'existent pas officiellement en France et ne peuvent être dénommés comme tels¹⁷⁶³ ». Cette étude précise toutefois qu'en revanche,

« Il existe bel et bien des espaces dans certains cimetières, que les maires et autorités communales réservent aux populations musulmanes, afin qu'elles puissent regrouper leurs défunts et respecter les prescriptions que permet la législation française¹⁷⁶⁴ ».

919. En effet, il n'existe pas de fondement juridique solide pour leur établissement, STÉPHANE PAPI allant même jusqu'à les qualifier de simple « tolérance administrative¹⁷⁶⁵ ». En outre, les concessions funéraires en France ne sont pas attribuées de façon perpétuelle, ce qui fait que « les sépultures ne sont donc pas définitives et inviolables¹⁷⁶⁶ », ce qui peut poser problème pour le respect du rite funéraire musulman. Dès lors, Il existe une divergence dans la manière dont la création de carrés confessionnels est appréhendée au niveau étatique et au niveau local. En effet, le ministère de l'Intérieur a rappelé à plusieurs reprises aux maires leur pouvoir discrétionnaire de créer des carrés confessionnels, notamment des carrés musulmans, dans les cimetières placés sous leur autorité. Cette instruction a été formellement énoncée dans une circulaire ministérielle en 1975¹⁷⁶⁷, réitérée ensuite par les circulaires de 1991¹⁷⁶⁸ et 2008¹⁷⁶⁹, qui ont précisé plus explicitement les modalités de création des carrés confessionnels musulmans.

920. Le rapport d'information¹⁷⁷⁰ de 2006 à l'initiative des sénateurs JEAN-PIERRE SUEUR et JEAN-RENÉ LECERF a réitéré que si la création des carrés confessionnels est encouragée par le ministère de l'Intérieur par le biais de circulaires, elle est « laissée à la libre appréciation du maire¹⁷⁷¹ ». Toutefois, ce rapport note également que les maires se trouvent « dans une situation de relative insécurité juridique¹⁷⁷² », les carrés confessionnels étant le résultat de situations de fait et non de droit, comme le relève d'ailleurs le Conseil d'État dans son rapport de 2004 :

¹⁷⁶³ FRÉGOSI FRANCK (dir.). *L'exercice du culte musulman en France : lieux de prière et d'inhumation*. Paris : La Documentation française, Fond d'Action et de Soutien pour l'Intégration et la Lutte contre les Discriminations, 2006, p. 104.

¹⁷⁶⁴ *Ibid.*

¹⁷⁶⁵ PAPI, STÉPHANE. *La chari'a et le droit français : la réception variable d'une norme religieuse*, *op.cit.*, p. 220.

¹⁷⁶⁶ FRÉGOSI FRANCK (dir.). *L'exercice du culte musulman en France : lieux de prière et d'inhumation*, *op.cit.*, p. 105.

¹⁷⁶⁷ Circulaire no. 75-603 du 28 novembre 1975 relative à l'inhumation des Français de confession musulmane. Bulletin officiel du Ministère de l'Intérieur, no. 12, décembre 1975, p. 275.

¹⁷⁶⁸ Circulaire no. 91-30 du 14 février 1991 sur l'inhumation des défunts de confession islamique.

¹⁷⁶⁹ Circulaire NOR/INT/A/08/00038/C du 19 février 2008 relative à la police des lieux de sépulture.

¹⁷⁷⁰ SUEUR, JEAN-PIERRE & JEAN-RENÉ LECERF. *Sérénité des vivants et respect des défunts - bilan et perspectives de la législation funéraire*. Rapport d'information no. 372 (2005-2006), 31 mai 2006, 104 p.

¹⁷⁷¹ *Ibid.*, p. 89.

¹⁷⁷² *Ibid.*, p. 87.

« L'institution de carrés confessionnels dans les cimetières n'est donc pas possible en droit. Toutefois, en pratique, les carrés confessionnels sont admis et même encouragés par les pouvoirs publics afin de répondre aux demandes des familles, de confession musulmane notamment, de voir se créer dans les cimetières des lieux d'inhumation réservés à leurs membres¹⁷⁷³ ».

Afin de répondre aux préoccupations des maires, le *Rapport Machelon*¹⁷⁷⁴ a préconisé la modification de l'article L. 2213-9 du CGCT *relatif à la police des cimetières*, par l'ajout d'un alinéa disposant que « dans l'exercice de son pouvoir de police, le maire tient compte toutefois de la volonté exprimée par les personnes décédées en rapport avec leurs croyances ». Pourtant, en dépit de ces préconisations, le Ministère de l'Intérieur n'a finalement pas suivi ces recommandations, comme en témoigne l'adoption de la *Circulaire du 19 février 2008*¹⁷⁷⁵. Ce dernier a préféré poursuivre une politique d'encouragement et de compromis dans la création de carrés confessionnels, laissant aux maires « toute latitude pour apprécier l'opportunité de le faire ». Cette approche laisse les maires sur un terrain juridique fragile¹⁷⁷⁶.

921. La quête de l'égalité et de la liberté de religion à travers l'accommodement des pratiques de gestion de la mort, s'inscrit dans une mission plus vaste de maintien de la cohésion sociale. Les réformes des cimetières au XIX^{ème} siècle ont contribué, dans une certaine mesure, à renforcer cette cohésion de trois manières. Tout d'abord, elles ont garanti à chaque citoyen, quel que soit son statut socio-économique, une place dédiée dans le cimetière, renforçant ainsi la paix civile et le sentiment d'inclusion sociale. Ensuite, en reconnaissant de manière imparfaite mais relativement équitable, les principales communautés religieuses au sein d'un espace de cimetière unique, ces réformes ont matérialisé la neutralité de l'État tout en facilitant l'accès aux services spirituels nécessaires pour les défunts et les familles. Enfin, en interdisant aux autorités ecclésiastiques de refuser l'inhumation, ces mesures ont mis fin à la pratique discriminatoire envers les citoyens décédés dans des circonstances jugées moralement inacceptables à l'époque.

922. Des accommodements encore lacunaires. Cependant, s'il « apparaît aujourd'hui que la neutralité des cimetières ne soulève plus de difficultés pour les cultes chrétiens¹⁷⁷⁷ », la législation actuelle « ne respecte pas complètement les prescriptions des religions juive et

¹⁷⁷³ CONSEIL D'ÉTAT. *Un siècle de laïcité - Rapport public 2004*, *op.cit.*, pp. 326-327.

¹⁷⁷⁴ MACHELON, JEAN-PIERRE. *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics*, *op.cit.*, p. 63.

¹⁷⁷⁵ Cette circulaire vient abroger celles de 1975 et de 1991 précitées.

¹⁷⁷⁶ Voir par exemple TA Grenoble, 5 juillet 1993, *Époux Darmon*, no. 922676, JCP II, 1994, 22198, note PIERRE-HENRI PRÉLOT. En l'espèce, le juge administratif a jugé que le refus d'octroyer une concession funéraire dans un carré confessionnel juif constituait un excès de pouvoir, car le maire ne pouvait rejeter la demande de la famille uniquement sur la base du déni de l'appartenance au culte israélite du défunt par les autorités religieuses.

¹⁷⁷⁷ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « L'aménagement juridique de la liberté de religion : principes. », *op.cit.*, p. 768.

musulmane¹⁷⁷⁸ ». Or, les obstacles rencontrés dans la création de carrés confessionnel juif et musulman représentent une forme contemporaine de refus de sépulture, qui a un impact direct sur la cohésion sociale. Les sénateurs ESTHER BENBASSA et JEAN-RENÉ LECERF soulignaient avec ferveur :

« De même qu'une personne détenue est entravée juridiquement dans son droit d'exercer son culte, de même un défunt et sa famille ne sont pas mis en capacité de procéder à une inhumation conformément à leur culte si le cimetière de la commune de résidence ou de décès du défunt ne dispose pas d'un carré confessionnel, dans la mesure où la législation funéraire n'autorise l'inhumation que dans ces deux endroits, à moins de disposer d'un caveau de famille. Dès lors, le choix se réduit à l'alternative de renoncer au carré confessionnel ou de décider l'expatriation du corps¹⁷⁷⁹ ».

923. Partant de ce constat, la consolidation d'un accommodement raisonnable mieux défini dans la législation en vigueur se révèle crucial. Il pourrait constituer non seulement une solution adaptée, pour « garantir l'exercice du culte même dans la mort¹⁷⁸⁰ », mais également répondre aux besoins des familles endeuillées ainsi qu'aux préoccupations des autorités locales, souvent confrontées à une incertitude juridique découlant du flou entourant le statut de la législation actuelle.

924. Nous venons d'examiner les multiples dimensions de l'accommodement par l'aménagement de la norme, que ce soit par des textes contraignants ou par des dispositifs spécifiques. Nous allons à présent explorer les accommodements *de facto*, résultant de la volonté discrétionnaire de l'administration ou de l'employeur.

¹⁷⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁷⁹ BENBASSA, ESTHER & LECERF, JEAN-RENÉ. [*Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale relatif à la lutte contre les discriminations*](#). 12 novembre 2014, p. 50.

¹⁷⁸⁰ *Ibid.*, p. 49.

SECTION 2 : L'accommodement raisonnable de facto

925. Alors que l'accommodement issu de la norme découle de politiques institutionnelles ou législatives, l'accommodement raisonnable *de facto* provient de « la pratique administrative qui vient, dans la discrétion, lui servir de relais¹⁷⁸¹ » (**PARAGRAPHE 1**), ou encore de la volonté de l'employeur de permettre la mise en place d'accommodement dans le règlement intérieur des entreprises (**PARAGRAPHE 2**).

§1. L'accommodement raisonnable comme mécanisme découlant de la volonté de l'administration

926. L'administration a pour mission première de garantir la continuité et la neutralité du service public. Cependant, elle se trouve parfois confrontée à la nécessité de prendre en considération, dans la mesure du possible, certaines demandes à caractère religieux. Cette délicate équation se manifeste particulièrement dans deux contextes. Tout d'abord, dans celui des demandes de dispense d'assiduité des élèves et les autorisations d'absence pour motifs religieux des fonctionnaires (**A**). Ensuite, dans le cas des demandes relatives aux interdits alimentaires dans des environnements délicats tels que les écoles et les prisons (**B**).

A. L'accommodement des absences pour motifs religieux

927. L'accommodement ici se manifeste par la recherche d'équilibre entre la continuité du service public et l'obligation d'assiduité scolaire des élèves (**1**), ainsi que la garantie des besoins religieux des fonctionnaires issus des religions minoritaires (**2**).

1. La conciliation entre obligation d'assiduité et exercice du culte à l'école

928. Le calendrier scolaire et les fêtes religieuses. Le système scolaire français est régi par un calendrier scolaire dont les jours fériés correspondent pour la majorité d'entre eux, à des fêtes religieuses chrétiennes. En conséquence, le calendrier vient se heurter « à la multiconfessionnalité dès lors que des fêtes religieuses ne coïncident pas avec celles prévues par le calendrier¹⁷⁸² ». De ce fait, si aucun texte n'est prévu pour combler cette inégalité, « l'ensemble des religions ne bénéficie pas de ce régime de faveur¹⁷⁸³ ». C'est donc « la

¹⁷⁸¹ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « L'aménagement juridique de la liberté de religion : principes. », *op.cit.*, p. 769.

¹⁷⁸² BOUTOUBA, NADIA. *La liberté de religion : perspectives comparées France-Canada*, *op.cit.*, p. 313.

¹⁷⁸³ VIDAL-DELPLANQUE, PAULINE. « [La liberté des pratiques religieuses en France](#) ». *Journées européennes du droit de Nancy. Vie privée, vie publique en Europe*. Nancy, 26 novembre 2010, p. 6.

pratique administrative qui vient, dans la discrétion, lui servir de relais¹⁷⁸⁴ », par la mise en place d'accommodements conditionnés, permettant de concilier l'obligation d'assiduité scolaire¹⁷⁸⁵ de l'élève, avec sa liberté d'exercer son culte. En effet,

« L'individualisation de la liberté de culte assure aux personnels comme aux usagers des services publics la possibilité de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse¹⁷⁸⁶ ».

Toutefois, cette possibilité est strictement conditionnée et n'est pas sans limite. Le cas classique concerne notamment les demandes d'absence pour motifs religieux à l'école publique.

929. L'exception de l'observance des fêtes religieuses strictement encadrée. Dans l'Éducation nationale en France, les élèves sont soumis à l'obligation d'assister aux cours, mais des accommodements peuvent être envisagés pour les célébrations religieuses les plus importantes de leur religion, à condition que ces jours ne correspondent pas à des jours fériés. Les autorités scolaires peuvent accorder des autorisations d'absence pour des motifs religieux, en suivant des directives similaires à celles applicables aux fonctionnaires, telles que précisées dans la *Circulaire du 18 mai 2004*¹⁷⁸⁷. Cependant, ces absences doivent être compatibles avec les obligations scolaires de l'élève et ne pas perturber l'ordre public. Ainsi, les demandes d'absences systématiques ou prolongées doivent être rejetées si elles interfèrent avec l'organisation de la scolarité. Il convient de souligner que, ni les élèves ni les étudiants ne peuvent obtenir l'autorisation de s'absenter systématiquement de certains cours dispensés le samedi matin, des cours d'éducation physique ou encore, des cours d'éducation sexuelle¹⁷⁸⁸.

¹⁷⁸⁴ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « L'aménagement juridique de la liberté de religion : principes. », *op.cit.*, p. 769.

¹⁷⁸⁵ Article L. 511-1 du Code de l'Éducation : « *Les obligations des élèves consistent dans l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études ; elles incluent l'assiduité et le respect des règles de fonctionnement et de la vie collective des établissements* ». L'obligation d'assiduité a été rappelée par le Conseil d'État *in* CE, 10 mars 1995, *Aoukili*, no. 159981, *Rec.* p. 122.

¹⁷⁸⁶ GUGLIELMI, GILLES & KOUBI, GENEVIÈVE. « Service public et autorisation d'absence pour prière ». *AJDA*, 2004, p. 822 *sqq.*

¹⁷⁸⁷ Circulaire NOR : MENG0401138C du 18 mai 2004 *relative à la mise en œuvre de la loi no. 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*.

¹⁷⁸⁸ CE, 18 octobre 2000, *Association Promouvoir*, no. 213303. Le Conseil d'État a rejeté le recours formé par une association demandant l'annulation d'une circulaire du Ministère de l'Éducation nationale du 19 novembre 1998 *sur l'éducation à la sexualité et la prévention du SIDA*, qui prévoyait la mise en place de « séquences d'éducation à la sexualité » dans les établissements publics. Le Palais royal a jugé l'éducation sexuelle ne méconnaissait pas les principes de laïcité et de neutralité et ne porte pas atteinte aux convictions religieuses et philosophiques des élèves, des parents ou des enseignants. JOËL MEKHANTAR s'interroge cependant : « *Cela doit-il pour autant impliquer [que les dispositions de la circulaire] n'ont pas pour effet de heurter la liberté de conscience d'un certain nombre de familles, voire de certains enseignants ?* » *in* MEKHANTAR, JOËL. « L'éducation à la sexualité et la liberté de conscience des enseignants ». *AJFP*, 2011, p. 45 *sqq.*

930. Par le passé, les affaires concernant les demandes d'absence pour motifs religieux étaient souvent résolues par des « accommodements locaux, résultant de la bonne volonté des chefs d'établissement et des enseignants acceptant un aménagement de l'emploi du temps, ou des élèves eux-mêmes acceptant d'assister aux cours sans prendre de notes¹⁷⁸⁹ ». Toutefois, la « montée des revendications religieuses¹⁷⁹⁰ » a mis en difficultés certains chefs d'établissement, qui ont souvent opposés un refus à ces demandes. C'est pour cette raison que le conflit a été résolu au contentieux devant le Conseil d'État, qui a dû se prononcer sur la conciliation entre « le temps de l'école et le temps de Dieu¹⁷⁹¹ ». Pour la première fois, la Haute-juridiction, dans ses arrêts *Consistoire central des israélites de France*¹⁷⁹² et *Koen*, a rappelé que s'il n'existait pas d'obligation faites à l'Éducation nationale de prévoir des aménagements individuels,

« L'obligation d'assiduité [n'a] pour effet d'interdire aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse dans le cas où ces absences sont compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement »

Empruntant la voie du pragmatisme et du libéralisme dans son travail de conciliation entre liberté de religion et obligation d'assiduité scolaire, le Conseil d'État a adopté ici une position relativement accommodante, dans le sens où, comme le souligne PIERRE-HENRI PRÉLOT, le Conseil d'État n'a pas formellement exclu les absences du samedi matin, mais « les conditions posées ne permettent guère de les aménager, si ce n'est peut-être pour les très jeunes enfants¹⁷⁹³ ». Une *Circulaire du 16 août 2011 sur les règles afférentes au principe de laïcité*¹⁷⁹⁴ est d'ailleurs venue indiquer que la laïcité de l'État n'est « ni le reniement ni le cantonnement des religions » ce qui suppose « une neutralité des services publics à l'égard de toutes les croyances ou pratiques religieuses ». Néanmoins, s'appuyant sur les arrêts du Conseil d'État *Consistoire central des Israélites de France* et *Koen*, la *Circulaire du 16 août 2011* précise que

« La neutralité implique que la prise en compte de la différence de situations fondées sur les convictions religieuses ne peut remettre en cause le

¹⁷⁸⁹ STAHL, JACQUES-HENRI & CHAUVAUX, DIDIER. « Obligation d'assiduité des élèves de l'enseignement public et liberté religieuse ». *AJDA*, 1995, p. 501 *sqq.*

¹⁷⁹⁰ *Ibid.*

¹⁷⁹¹ Nous empruntons la formulation de l'ancien commissaire du gouvernement YANN AGUILA dans ses conclusions sous les arrêts CE, ass., 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France et al.*, no. 125148 ; CE, ass., 14 avril 1995, *Koen*, no. 157653. *RFDA*, 1995, p. 585.

¹⁷⁹² CE, ass., 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France et al.*, no. 125148 ; CE, ass., 14 avril 1995, *Koen*, no. 157653, chron. STAHL, JACQUES-HENRI et CHAUVAUX, DIDIER. *AJDA* 1995, p. 501 *sqq.*

¹⁷⁹³ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « Enseignement et Religion » in MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT PIERRE-HENRI ; WOEHRLING, JEAN-MARIE (dir.). *Traité de droit français des religions*. Paris : LexisNexis, 2013, p. 1773.

¹⁷⁹⁴ Circulaire NOR/IOCK1110778C du 16 août 2011. *Rappel des règles afférentes au principe de laïcité - Demandes de régimes alimentaires particuliers dans les services de restauration collective du service public.*

fonctionnement du service. Des demandes particulières fondées sur des motifs religieux, ne peuvent donc justifier une adaptation du service public ».

Selon l'analyse de CLÉMENT BENELBAZ, le Conseil d'État dans ces deux espèces s'est

« Efforcé de montrer que la laïcité, du moins dans son interprétation jurisprudentielle, ne correspond pas à un éclatement de la nation en Communautés, qui seraient autant de bastions, religieux ou culturels, fabricant et appliquant leur propre droit. En d'autres termes, pour le juge, la liberté religieuse doit être effectivement respectée, sauf lorsqu'elle risque, par ses incidences, de bouleverser le fonctionnement d'un service public¹⁷⁹⁵ ».

931. En 2008, la HALDE avait été saisie par une association confessionnelle et le Consistoire central d'une demande concernant les difficultés rencontrées par des étudiants juifs pratiquants, à propos de l'organisation des examens de l'enseignement supérieur public, se déroulant le samedi et les jours de fêtes religieuses juives¹⁷⁹⁶. En effet, le Judaïsme interdit de travailler ou de passer des examens pendant ces périodes. La HALDE a estimé que les étudiants ne bénéficiaient pas d'un droit absolu à un aménagement pour tenir compte de leurs obligations religieuses. Néanmoins, Elle a néanmoins souligné l'obligation pour les chefs d'établissement, « d'apprécier chaque cas d'espèce, et de prendre des décisions individuelles conciliant dans la mesure du possible la liberté religieuse et les obligations inhérentes à la vie scolaire ». Cette position reflète celle des jurisprudences *Consistoire central des Israélites de France* et *Koen*, mais également celle de la *Circulaire de 2004*, qui prévoit que « l'institution scolaire et universitaire [...] doit prendre les dispositions nécessaires pour qu'aucun examen ni aucune épreuve importante ne soient organisés le jour de ces grandes fêtes religieuses¹⁷⁹⁷ ». Cette approche semble également conforme à la jurisprudence de Strasbourg¹⁷⁹⁸ et celle de Luxembourg¹⁷⁹⁹.

¹⁷⁹⁵ BENELBAZ, CLÉMENT. *Le principe de laïcité en droit public français*, op.cit., p. 128.

¹⁷⁹⁶ HALDE. Délibération no. 2008-33 du 18 février 2008 *relative à la liberté religieuse et obligations inhérentes à la vie scolaire*. Disponible in MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE. *Lettre d'Information Juridique*, no. 126, juin 2008, pp. 34-36.

¹⁷⁹⁷ Article 2.3 de la circulaire NOR : MENG0401138C du 18 mai 2004 *relative à la mise en œuvre de la loi no. 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*.

¹⁷⁹⁸ CEDH, *Martins Casimiro et Cerveira Pereira c. Luxembourg*, no. 44888/98, 27 avril 1999. Il s'agissait d'une affaire concernant le refus d'accorder une autorisation d'absence le samedi à un élève membre de l'Église adventiste du Septième jour, afin de pouvoir pratiquer le Shabbat. Ce refus était fondé au motif que la « loi scolaire [n'autorisait] ni le bourgmestre, ni le collège des bourgmestres et échevins, ni le conseil communal et ni la commission scolaire à prendre une décision en ce qui concerne des absences systématiques d'un jour de semaine dans les cours scolaires », que « seul le législateur [était] autorisé à régler ces absences », susceptibles de « gêner considérablement l'instruction » du fils des requérants ». La CEDH a rejeté la requête au motif que le refus d'accorder une dispense générale de cours les samedis « se justifiait dans leur principe pour la protection des droits et libertés d'autrui, et en particulier du droit à l'instruction, et qu'elles ont respecté un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

¹⁷⁹⁹ CJCE, *Vivien Prais c. Conseil des Communautés européennes*, C-130/7527, 27 octobre 1976.

932. Ces décisions ne précisent toutefois pas en quoi, ni même si, le refus de prendre en compte les besoins religieux est discriminatoire. Même si elles peuvent être interprétées comme fondées sur une discrimination, l'obligation de parvenir à une solution équilibrée et mutuellement satisfaisante n'est pas considérée comme une procédure permettant de faire valoir un droit subjectif à un traitement différencié. Le Palais royal a fait en sorte de bloquer les demandes fantaisistes qui pourraient perturber le bon déroulement du service public. La formulation choisie par le Conseil d'État semble donc davantage s'appuyer sur le respect de règles régissant le service public.

933. Les dispenses d'assiduité au Canada. Les congés scolaires officiels ont également posé un défi pour les minorités religieuses au Canada. Comme en France, les jours fériés reposent principalement sur les fêtes chrétiennes. Or, cela peut créer une disparité de traitement pour les élèves appartenant à d'autres confessions religieuses qui observent d'autres fêtes que celles reconnues par le calendrier. En 1994, plusieurs conseils scolaires de l'Ontario ont décalé la rentrée des écoles de deux jours, afin de prendre en compte la célébration du nouvel an juif, Rosh Hashanah. Suite à cela, la Fédération des écoles islamiques de l'Ontario a sollicité un accommodement similaire auprès de la Commission scolaire d'Ottawa pour ses deux principales fêtes, l'Aïd Eid el-Fitr et l'Aïd-el-Kebir. Cependant, cette demande a été rejetée, ce qui a conduit la Fédération à porter l'affaire devant la Cour divisionnaire de l'Ontario¹⁸⁰⁰.

934. En l'espèce, les requérants ont demandé la fermeture des écoles pour ces deux fêtes religieuses. Ils ont également contesté la constitutionnalité d'un règlement¹⁸⁰¹ qui déclare Noël, le Vendredi Saint et le Lundi de Pâques comme jours fériés. Ces derniers ont estimé que cette différence de traitement constituait une discrimination religieuse à l'encontre des musulmans, en ce qu'une telle position restreignait leur liberté de religion telle que protégée par les articles 2-a et 15 de la *Charte de 1982*.

935. La question initiale qui s'est posée dans cette affaire concernait la portée juridique de l'accommodement concernant les fêtes juives accordées par les conseils scolaires. Les justifications avancées par les commissions scolaires pour décaler le début de l'année scolaire étaient de nature séculière : limiter l'absentéisme de masse et réduire les coûts liés à l'embauche de remplaçants des enseignants de confession juive absents, qui, suite à la décision de la Cour suprême du Canada *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*¹⁸⁰², bénéficient dans ces cas, d'un droit à un congé rémunéré. La seconde interrogation soumise à la Cour divisionnaire dans cette affaire, portait sur la violation de la liberté de religion. À première

¹⁸⁰⁰ *Islamic Schools Federation of Ontario v. Ottawa Board of Education*, (1997) 145 D.L.R. (4th) 659 (Cour divisionnaire de l'Ontario).

¹⁸⁰¹ R.R.O. 1990, Règl. 304 : *Calendrier scolaire, journées pédagogiques*.

¹⁸⁰² *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525.

vue, la situation semblait différente de celle de l'affaire *Zylberberg*¹⁸⁰³. Les accommodements relatifs aux fêtes juives et chrétiennes ne semblent pas *a priori* exercer de pression ou de stigmatisation sur les membres des autres minorités religieuses, comme cela avait été le cas dans l'affaire *Zylberberg*. Néanmoins, ce n'est qu'au moment où les élèves faisaient connaître leur choix de s'absenter pour célébrer leurs propres fêtes religieuses, qu'ils étaient identifiés comme différents du groupe dont les fêtes étaient officiellement reconnues par les autorités publiques. En outre, la nécessité de choisir entre s'absenter de l'école et célébrer les fêtes religieuses les plus importantes de sa religion pouvait être interprétée comme une entrave imposée par l'État à la libre pratique de la religion. Enfin, la reconnaissance officielle de certains jours fériés religieux et non d'autres semble établir un ordre de priorité entre les religions minoritaires, ce qui pourrait être perçu comme une forme de discrimination entre les groupes religieux.

936. La Cour divisionnaire a rejeté la demande des requérant aux motifs que le conseil scolaire n'était ni tenu de prendre en considération la revendication de la fédération musulmane ni de l'accepter. Elle a souligné que le règlement reconnaissait des congés scolaires laïques et non religieux. En effet, comme l'explique JOSÉ WOEHLING,

« L'objectif du règlement, celui d'assurer que les enfants aient les mêmes jours fériés que les travailleurs, était laïque et valide et le critère de l'atteinte minimale était satisfait dans la mesure où il n'aurait pas été possible de retenir un calendrier moins gênant pour les musulmans¹⁸⁰⁴ ».

Ainsi, le règlement était neutre envers la religion et ne violait pas la liberté de religion des demandeurs.

937. Par ailleurs, la *Loi scolaire* prévoyait de toute façon, une possibilité pour les élèves de s'absenter de l'école pour des raisons religieuses. La Cour a ainsi écarté l'argument selon lequel il existait une discrimination indirecte à l'encontre des élèves de confession musulmane, du fait qu'ils devaient s'absenter pour célébrer leurs fêtes religieuses, tandis que les élèves chrétiens pouvaient célébrer leurs fêtes sans devoir s'absenter, étant donné que le jour férié était prévu et reconnu par le calendrier.

938. Enfin, la Cour a également examiné les arguments fondés sur l'article premier de la *Charte de 1982*, pour vérifier l'atteinte à la liberté de religion des élèves. Le juge a ici constaté que le conseil scolaire se trouverait dans l'obligation de fermer les écoles pendant les jours fériés des religions de tous les autres élèves, si le conseil décidait de le faire pour les jours fériés musulmans. Cette situation serait matériellement difficile à mettre en place, et causerait des problèmes de logistique considérables. De plus, la Cour a souligné que la fermeture des écoles pour célébrer tous les congés à caractère religieux contreviendrait aux principes de la

¹⁸⁰³ *Zylberberg et al. v. Board of Education of Sudbury et al.*, (1988) 29 O.A.C. 23 (CA).

¹⁸⁰⁴ WOEHLING, JOSÉ. « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », *op.cit.*, p. 711.

Charte de 1982. Les athées, les agnostiques et ceux qui ne sont pas officiellement affiliés à un groupe religieux reconnu, pourraient également faire valoir que leur droit à un calendrier scolaire stable serait compromis, au nom des croyances religieuses d'autrui. Partant de là, la Cour divisionnaire a jugé que la liberté de religion n'a pas été violée et que « l'obligation d'accommodement n'allait pas jusqu'à obliger la Commission à fermer ses écoles durant de telles fêtes¹⁸⁰⁵ ». La Cour a alors confirmé la constitutionnalité du règlement¹⁸⁰⁶.

939. Dès lors, en France comme au Canada, la portée de la mesure d'accommodement ne se limite pas aux seules contraintes imposées à l'établissement. Il convient aussi d'évaluer l'impact potentiel qu'une telle dérogation à la règle générale pourrait avoir sur la scolarité de l'élève. La règle générale prévaudra toujours, et tout accommodement de celle-ci à des situations particulières reste circonscrite, à différents degrés. Ainsi, en droit français, il reviendra toujours au demandeur et non à l'institution, de s'adapter à la règle générale plutôt que de demander à l'institution de s'ajuster en permanence. Au Canada, si l'obligation d'accommodement raisonnable est toujours de mise, elle sera toujours limitée par la contrainte excessive imposée à l'établissement.

2. La conciliation entre la garantie de continuité du service public et les autorisations d'absence pour motifs religieux à l'égard des agents publics

940. Brève appréhension du service public. Le service public constitue « l'un des éléments clés du pacte social républicain¹⁸⁰⁷ ». Pris sous un angle matériel, le service public se définit comme « une activité d'intérêt général, soit directement prise en charge par une personne publique, soit exercée sous son contrôle étroit¹⁸⁰⁸ ». Le fonctionnement du service public est organisé par les lois du service public telles que théorisées par LOUIS ROLLAND¹⁸⁰⁹. Trois principes juridiques clés guident chaque service public : le principe de continuité, le principe de mutabilité et le principe d'égalité.

¹⁸⁰⁵ WOEHLING, JOSÉ. « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », *op.cit.*, p. 711.

¹⁸⁰⁶ Cette position de la Cour divisionnaire est également celle adoptée par le Ministère de l'Éducation de Québec. JOSÉ WOEHLING note que le Québec comme l'Ontario incitent « les milieux à trouver des accommodements individuels permettant aux élèves de s'absenter pour un ensemble limité de fêtes, durant lesquelles on s'efforce de ne prévoir aucun examen ou activité pédagogique exceptionnelle » in WOEHLING, JOSÉ. « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec ». *ibid.* p. 712. La France a adopté une position semblable. La différence tient dans le fait que l'État dispose d'une liste officielle de congés reconnus, pour lesquels des autorisations d'absences peuvent-être accordées, sous certaines conditions.

¹⁸⁰⁷ GUGLIELMI, GILLES J. ; KOUBI, GENEVIÈVE & LONG, MARTINE. *Droit du service public*. Paris : LGDJ-Lextenso Éditions, 4^{ème} édition, 2016, p. 29.

¹⁸⁰⁸ CONSEIL D'ÉTAT. [*Réflexions sur l'intérêt général : Rapport public*](#). Paris : La Documentation française, 1999, no. 50, p. 272.

¹⁸⁰⁹ GUGLIELMI, GILLES J. ; KOUBI, GENEVIÈVE & LONG, MARTINE. *Droit du service public*, *op.cit.*, pp. 82- 83.

941. Le principe de continuité exige que le fonctionnement du service public soit assuré de manière constante, régulière et sans interruption imprévue. Ce principe revêt une importance capitale pour la gestion du fait religieux au sein du service public, notamment pour garantir la prestation ininterrompue de ces derniers. Le principe de mutabilité, lui renvoie à l'exigence selon laquelle le service public doit être en mesure de s'adapter à son époque et aux variations de la notion d'intérêt général. Quant au principe de neutralité qui lui-même découle du principe d'égalité, il exige que le service public reste impartial et neutre à l'égard des convictions religieuses des usagers, mais également de ses agents¹⁸¹⁰. »

942. Concernant les agents du service public¹⁸¹¹, « la jurisprudence du Conseil d'État est rigoureuse en ce qui concerne l'interdiction faite aux agents publics de manifester, dans l'exercice de leurs fonctions, leurs convictions religieuses¹⁸¹² ». Cette interdiction est étendue aux salariés de droit privé qui travaillent pour le service public, en vertu des critères dégagés par la jurisprudence du Tribunal des Conflits *Berkani*¹⁸¹³. Les principes de continuité et de neutralité jouent un rôle déterminant dans la manière dont le service public gère les questions liées au fait religieux, assurant ainsi le respect des droits des individus tout en préservant l'intégrité et l'efficacité des services publics.

943. **L'évolution jurisprudentielle vers un renforcement de la liberté de conscience et de religion du fonctionnaire.** Le principe de non-discrimination à raison de la religion s'applique au sein de la fonction publique et « découle du principe d'égalité et, s'agissant des candidats à la fonction publique, du principe d'égale admissibilité aux emplois publics¹⁸¹⁴ ». En effet, neutralité religieuse et principe de non-discrimination « semblent participer du même mouvement¹⁸¹⁵ » dans la mesure où « la neutralité serait garante de la

¹⁸¹⁰ La notion d'agent public est composée « de deux éléments cumulatifs » : un élément organique (l'emploi par une personne publique) et un élément matériel (la nature de l'activité gérée par la personne publique). En ce qui concerne l'élément organique, FABRICE MELLERAY explique qu'« une personne privée ne peut en principe employer d'agents publics ou plus exactement, les personnes qu'elle emploie sont liées à elle par un contrat de droit privé [...] Une personne privée, même si elle exerce une mission de service public, ne saurait en principe employer des agents publics ». Quant au critère matériel, il renvoie au principe selon lequel « pour qu'une personne publique emploie des agents publics, il convient qu'elle assure une mission de service public ». Toujours selon le professeur MELLERAY, si tel n'est pas le cas, « ses agents sont des agents de droit privé » in MELLERAY, FABRICE. *Droit de la fonction publique*. Paris : Economica, 2020, pp. 75-76. Toutefois, la conception large du service public telle que retenue par la jurisprudence, ainsi que la constante mutabilité de la notion d'intérêt général, rendent parfois difficile l'appréhension de la notion d'agent public.

¹⁸¹¹ CE, avis, 3 mai 2000, *Mademoiselle Marteaux*, no. 217017 ; *Rec.* p.169, concl. SCHWARTZ.

¹⁸¹² GAUDU, FRANÇOIS. « La religion dans l'entreprise ». *Dr. Soc.*, no. 1, 2010, p. 67.

¹⁸¹³ TC, 25 mars 1996, *Berkani*, no. 03000, *Rec.* p. 535, concl. PHILIPPE MARTIN; *AJDA* 1996, p. 355, chron. JACQUES-HENRI STAHL et DIDIER CHAUVAUX. Le TC a en effet décidé que « les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi ».

¹⁸¹⁴ BUI-XUAN, OLIVIA. « Conciliation de l'obligation de neutralité religieuse et du principe de non-discrimination en droit de la fonction publique », *op.cit.*, p. 40.

¹⁸¹⁵ *Ibid.*, p. 36.

non-discrimination entre les religions¹⁸¹⁶ ». Toutefois, comme le rappelle FABRICE MELLERAY, il faut établir une distinction entre l'extériorisation des croyances « dans le cadre du service ou en dehors du service¹⁸¹⁷ ». Si dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, l'agent est « tenu de ne pas extérioriser ses croyances¹⁸¹⁸ », il en va différemment en dehors de son service, où le fonctionnaire redevient un citoyen comme un autre.

944. La protection de la liberté de conscience et de religion des fonctionnaires est ainsi solidement reconnue dans le cadre juridique français, notamment à travers de l'article 5 du Préambule de 1946¹⁸¹⁹, l'article 1er de la *Loi de 1905*, et de l'article 6 de la *Loi Le Pors* de 1983 sur le statut général des fonctionnaires¹⁸²⁰. Cette protection s'applique tout au long de la carrière d'un fonctionnaire, depuis son recrutement jusqu'à sa retraite. En ce qui concerne le recrutement, la position du juge administratif a évolué progressivement en faveur de la protection de ce droit fondamental pour les agents publics. La jurisprudence a confirmé que les fonctionnaires bénéficient de la liberté de conscience et de religion, et que l'obligation de neutralité qui leur est imposée ne peut justifier une atteinte à cette liberté. Toutefois, cette protection n'a pas toujours été de mise et a été le fruit d'une longue évolution jurisprudentielle.

945. En effet l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion au stade du recrutement n'a pas toujours été pleinement reconnue, comme en témoigne l'évolution de la position du juge administratif sur ce point. Initialement, cette position était restrictive, comme le montre l'arrêt du Conseil d'État *Abbé Bouteyre*¹⁸²¹. Dans cette affaire, le sieur JOSEPH BOUTEYRE, prêtre catholique, s'était inscrit sur la liste des candidats au concours d'agrégation de philosophie de l'enseignement secondaire. Le vice-recteur de l'Université de Paris l'informa que le ministre de l'Instruction publique refusait de l'admettre à ce concours au

¹⁸¹⁶ BUI-XUAN, OLIVIA. « Conciliation de l'obligation de neutralité religieuse et du principe de non-discrimination en droit de la fonction publique », *op.cit.*, p. 36.

¹⁸¹⁷ MELLERAY, FABRICE. *Droit de la fonction publique*, *op.cit.*, p. 397.

¹⁸¹⁸ *Ibid.* Également, CAA de Paris, 19 février 2019, *Madame C.*, no. 17PA00273. La Cour a rappelé que, « le principe de liberté de conscience découlant de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et du préambule de la Constitution de 1946 repris par la Constitution du 4 octobre 1958, bénéficie à tous les agents publics. Il interdit toute discrimination, dans l'accès des fonctionnaires aux fonctions comme dans le déroulement de leur carrière, fondée sur leur religion ». Elle précise toutefois que « le principe de laïcité de la République, [...] qui a pour corollaire nécessaire le principe de neutralité des services publics, fait obstacle à ce que les fonctionnaires, dans le cadre du service public, expriment de manière ostentatoire leurs croyances religieuses ».

¹⁸¹⁹ L'article 5 du Préambule de 1946 dispose : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ».

¹⁸²⁰ Loi no. 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. L'article 6 dispose : « La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires. Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, de leur âge, de leur patronyme, de leur situation de famille ou de grossesse, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race ». Cet article a été abrogé Ordonnance no. 2021-1574 du 24 novembre 2021.

¹⁸²¹ CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, requête no. 46027, *Rev.* p. 561.

motif que son statut d'ecclésiastique entraînait en conflit avec le principe de neutralité religieuse inhérent au statut de fonctionnaire. L'abbé BOUTEYRE considéra que cette décision constituait un excès de pouvoir, car elle frappait les prêtres catholiques d'une incapacité et violait les dispositions de la *Loi de 1905*. Il demanda donc l'annulation de cette décision devant le Conseil d'État. La Haute juridiction rejeta sa requête aux motifs suivants :

« Qu'en refusant, par la décision attaquée, d'admettre le requérant à prendre part au concours d'agrégation de philosophie, le ministre de l'Instruction publique n'a fait qu'user à l'égard de ce candidat, dans l'intérêt du service placé sous son autorité, du droit d'appréciation qui lui a été réservé [...], et que ladite décision n'est par suite entachée ni d'excès, ni de détournement de pouvoir ».

Selon le raisonnement du Conseil d'État, le statut ecclésiastique du requérant était jugé incompatible avec le grade d'enseignant du secondaire public. En effet, le juge administratif a estimé qu'il risquait d'y avoir une manifestation extérieure des opinions religieuses du requérant, ce qui serait incompatible avec le principe de neutralité religieuse régissant l'enseignement public. Ce n'est que plus tard, en 1970 dans son arrêt *Spagnol*¹⁸²², qu'« un net infléchissement de cette jurisprudence a été opéré¹⁸²³ ». Le tribunal administratif de Paris jugea que les prêtres pouvaient être autorisés à enseigner dans les établissements du second degré, mettant ainsi un terme au refus d'admettre un ecclésiastique au concours de l'agrégation d'anglais. Deux ans plus tard, le Conseil d'État à son tour, viendra opérer un revirement jurisprudentiel, en s'alignant sur la jurisprudence *Spagnol*. Selon le Conseil, « un professeur titulaire de l'enseignement du second degré ne peut légalement être écarté de ses fonctions par le motif qu'il aurait embrassé l'état ecclésiastique¹⁸²⁴ ». Cet avis marqua un changement significatif, en affirmant que l'administration ne pouvait plus rejeter les demandes d'inscription à des concours de la fonction publique en raison du statut ecclésiastique du candidat et ce, afin de respecter le principe de neutralité.

946. Le Conseil d'État reconnaît la liberté de religion comme une liberté fondamentale, ce qui ressort clairement de sa jurisprudence établie. Le Palais royal annulera toute décision émanant de l'administration qui contiendrait des éléments de discrimination fondés sur la religion du fonctionnaire. Ainsi, en 1939, dans l'arrêt *Demoiselle Beis*¹⁸²⁵, le Conseil d'État a annulé une décision de refus de l'administration d'accepter une candidature à un concours d'enseignant en raison du fait que la candidate avait effectué ses études dans l'enseignement

¹⁸²² TA Paris, 7 juillet 1970, *Spagnol*, Rec. p. 851.

¹⁸²³ COSTA, JEAN-PAUL. *Commentaire de l'avis du CE, 21 sept. 1972, Laïcité du corps enseignant* in GAUDEMET, YVES *et al.* (dir.). *GACE*, 2^{ème} édition, 2002, p. 100.

¹⁸²⁴ CE, avis, 21 sept. 1972, *Laïcité du corps enseignant*, no. 309-354, *GACE*, 2^{ème} édition, 2002, pp. 99-115.

¹⁸²⁵ CE, 25 juillet 1939, *Demoiselle Beis*, Rec. p. 524 ; également : CE, 8 décembre 1948, *Demoiselle Pasteau*, Rec. p. 464.

confessionnel. Plus tard, en 1950, dans son arrêt *Demoiselle Jamet*¹⁸²⁶, le Conseil d'État a également annulé une décision administrative de révocation d'une enseignante appartenant à un groupe religieux en dehors de son lieu de travail et de son service. Pour le Conseil d'État, tant que les opinions religieuses sont exprimées en dehors du service, ces expressions relèvent de la vie privée, quel que soit le statut de fonctionnaire¹⁸²⁷. Le Conseil d'État considère qu'un fonctionnaire est un citoyen et possède les mêmes droits que les autres citoyens, y compris la liberté de conscience et de religion.

947. Les défis de l'accommodement de la société sécularisée plurielle. La jurisprudence constante du juge administratif témoigne d'une protection effective de la liberté de religion et de conscience. Cependant, des questions persistent quant à la protection de la liberté de religion des agents publics durant leur service, notamment pour le cas de religions minoritaires, où les fidèles peuvent parfois se retrouver « inégaux devant la loi¹⁸²⁸ ». Afin de rétablir le principe d'égalité « dans une société certes sécularisée, mais également plurielle sur le plan religieux¹⁸²⁹ », la mise en œuvre conditionnée d'autorisation d'absence pour motifs religieux a été prévue. En effet, certaines situations rendent complexes la séparation entre le temps du travail et le temps de Dieu, dans une société encore fortement influencée par les effets du catholicisme romain. Afin de corriger les inégalités de traitement, l'accommodement par le biais de l'autorisation d'absence pour motifs religieux est crucial pour garantir l'exercice du culte, ainsi que le souligne CLAUDINE VIARD :

« Les modes de recueillement, de méditation et de réflexion prescrits par les différents dogmes religieux supposent des suspensions, des pauses et des interruptions du temps de travail. Ainsi, les jours de « congé » accordés aux travailleurs sont indispensables à l'observance des périodes et formes de « prière » individuelle et, surtout, collective¹⁸³⁰ ».

Cependant, ce type d'accommodement peut parfois entrer en conflit avec d'autres impératifs tels que la nécessité d'assurer le fonctionnement et la continuité du service public ou encore avec certains impératifs économiques¹⁸³¹.

¹⁸²⁶ CE, 3 mai 1950, *Demoiselle Jamet*, no. 98284, *Rec.*, p. 247.

¹⁸²⁷ Ce propos est à nuancer dans la mesure où il est certains cas où, du fait de sa fonction, l'agent public devra faire preuve de retenue.

¹⁸²⁸ VIARD, CLAUDINE. « [Congés... pour « prières »](#) ». *Droit et cultures*, no. 51, 2006.

¹⁸²⁹ FORNEROD, ANNE. « Jours fériés et fêtes religieuses ». *Revue du droit des religions*, no. 8, 2019, p. 184.

¹⁸³⁰ VIARD, CLAUDINE. « [Congés... pour « prières »](#) », *op.cit.*

¹⁸³¹ En 2007 et en 2009, la HALDE a émis deux recommandations concernant les autorisations d'absence pour fêtes religieuses au sein de l'entreprise. Elle est ainsi venue préciser que l'autorisation d'absence pour motifs religieux pourrait être soumise à certains critères, tels que sa compatibilité avec les tâches à accomplir ainsi que le caractère et proportionné de la décision de l'employeur. En cas de non-respect de ces critères, le refus d'accorder un congé pour motifs religieux pourrait être considéré comme une forme de discrimination. Voir : HALDE. Délibération no. 2007-301 du 13 novembre 2007 *relative à des autorisations d'absence pour fêtes religieuses* & HALDE ; Délibération no. 2009-117 du 6 avril 2009 *relative aux règles fixées par la loi et la jurisprudence pour l'expression religieuse dans l'entreprise*.

948. Peu après l'entrée en vigueur de la *Loi de 1905*, le Parlement a adopté le 13 juillet 1906 la *Loi établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et des ouvriers*¹⁸³², qui s'inscrit dans le processus de sécularisation du dimanche, en l'émancipant de la dimension religieuse, faisant de cette loi « un fait sociologique¹⁸³³ » plutôt que « la conséquence de la volonté de respecter un jour de repos rituel ou de faciliter la liberté d'exercice religieux de telle confession particulière¹⁸³⁴ ». Par la suite, la Loi du 23 décembre 1923 *sur la fermeture hebdomadaire des établissements industriels et commerciaux*, a posé l'obligation de fermeture des établissements commerciaux sur la base d'un accord syndical, alors qu'aujourd'hui le code du travail prévoit un jour de repos après six jours de travail, même si des dérogations peuvent être prévues dans certains cas¹⁸³⁵.

949. Bien que les jours fériés ne fassent pas l'objet de remise en question en tant que tels, leurs aspects religieux ont néanmoins été abordés à la fois dans la jurisprudence et sur le plan normatif de la réglementation administrative. En ce qui concerne la jurisprudence administrative, la relation entre les jours fériés et la religion a été examinée par le Conseil d'État dans une affaire portant sur la possibilité de prendre des jours de congé pour des motifs athées. Ainsi, en 1988, le Conseil d'État a rejeté la requête d'une employée de la Banque de France qui s'est vue refuser une demande de congé le 17 février pour célébrer la mort de GIORDANO BRUNO sur le bûcher à Rome en 1600. Selon le Conseil d'État,

« Aucune des dispositions régissant le personnel de la Banque de France ni aucune disposition législative ou réglementaire ne donnaient à Mme X..., [...] un droit à l'octroi d'une autorisation d'absence qui avait été demandée par elle pour la célébration de la mort [...] de Giordano Bruno ; que, dès lors, les moyens tirés de ce que d'une part, par dérogation aux règles concernant les congés à la Banque, les agents qui en font la demande pour participer aux cérémonies célébrées à l'occasion des fêtes israélites, musulmanes et arméniennes obtiendraient des autorisations de cette nature, et d'autre part l'article 2 de la Constitution, le

¹⁸³² Loi du 13 juillet 1906 *établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers*, JO, 14 juillet 1906, p. 4831. Son article 1^{er} dispose : « Il est interdit d'occuper plus de six jours par semaine un même employé ou ouvrier dans un établissement industriel ou commercial ou dans ses dépendances, de quelque nature qu'il soit public ou privé, laïque ou religieux, même s'il a un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance ».

¹⁸³³ FRANGI, MARC. « Droit constitutionnel et droit administratif. L'ouverture dominicale des lieux de travail : aspects constitutionnels ». *RFDC*, vol. 54, no. 2, 2003, p. 393.

¹⁸³⁴ *Ibid.*

¹⁸³⁵ L'article L. 3133-1 du Code du travail énumère les fêtes légales qui sont des jours fériés : le Nouvel an, le Lundi de Pâques ; le 1^{er} mai ; le 8 mai ; l'Ascension ; le Lundi de Pentecôte ; le 14 juillet ; l'Assomption ; la Toussaint ; le 11 novembre et Noël. Parmi ces jours fériés, seul le 1^{er} mai est un jour chômé, à l'exception des personnes travaillant pour les établissements et les services qui ne peuvent interrompre leur activité. Sur certains territoires, d'autres jours fériés sont rajoutés au calendrier, comme par exemple le Vendredi saint et le 26 décembre dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin. Voir : MINISTÈRE DU TRAVAIL. « [Les jours fériés sont-ils chômés ?](#) », 25 octobre 2019.

principe d'égalité des citoyens devant la loi ou la Convention européenne des droits de l'homme seraient violés sont inopérants¹⁸³⁶ ».

950. Le rôle décisif de la circulaire dans l'autorisation d'accommodement raisonnable. Sur le plan normatif, la circulaire du 23 septembre 1967 *relative aux autorisations d'absence pour fêtes religieuses*¹⁸³⁷ a été curieusement invoquée à plusieurs reprises en lien avec des accusations de discrimination à l'encontre des personnes appartenant à la croyance majoritaire. Comme évoqué précédemment dans le contexte du système juridique français, cette circulaire, en tant qu'acte interne des services publics, joue un rôle central dans la mise en place de l'accommodement raisonnable. La *Circulaire de 1967* énumère les fêtes religieuses ainsi que la date de leurs célébrations¹⁸³⁸. Elle indique qu'il appartient aux chefs de service

« D'accorder aux agents qui désirent participer aux cérémonies célébrées à l'occasion des principales fêtes propres à leur confession les autorisations d'absence nécessaires dans la mesure, toutefois, où leur absence demeure compatible avec le fonctionnement normal du service ».

951. Ce document précise également la date à laquelle ces fêtes commencent, de sorte que le chef de service puisse délivrer l'autorisation d'absence pour motif religieux. En outre, si le chef de service est en mesure de refuser ou d'accepter le congé, il ne peut pas refuser d'examiner une demande. Étant donné que la liste des fêtes religieuses mentionnées dans la circulaire n'est pas exhaustive, le chef de service a la possibilité d'examiner une autorisation d'absence pour une religion qui n'est pas mentionnée. Cependant, la circulaire fixe également une limite à l'autorisation d'absence pour motif religieux. En effet, un chef de service a le droit d'autoriser l'absence d'un agent public pour la célébration religieuse à la condition où cette absence soit « compatible avec le fonctionnement normal du service public ».

952. La compatibilité de la *Circulaire de 1967* avec la *Loi de 1905* en question. En 2001, un député a soumis une question parlementaire¹⁸³⁹ sur la compatibilité de la *Circulaire de 1967* avec la *Loi de 1905*. La réponse du ministère de la fonction publique et de la réforme de l'État, a clairement indiqué que la circulaire n'accordait pas des droits, mais plutôt une possibilité d'obtenir un congé, ce qui est de toute façon soumis à l'évaluation de sa compatibilité avec le principe de continuité du service public¹⁸⁴⁰. Cette position a été réitérée

¹⁸³⁶ CE, 3 juin 1988, *Mme Barsacq-Adde*, no. 67791. Les tribunaux se sont généralement montrés réticents à établir une équivalence entre la religion et l'athéisme. Par exemple, en 1988, le Conseil d'État a rejeté la requête de l'association athéiste l'Union des Athées, à propos de la possibilité de recevoir des dons et legs : CE, 17 juin 1988, *Union des Athées* no. 63912.

¹⁸³⁷ Circulaire no. 901 du 23 septembre 1967 *relative aux autorisations d'absence pour fêtes religieuses*. 1

¹⁸³⁸ Cette liste est mise à jour dans la Circulaire NOR : MFPF1202144C du 10 février 2012 *relative aux autorisations d'absence pouvant être accordées à l'occasion des principales fêtes religieuses des différentes confessions*.

¹⁸³⁹ ASSEMBLÉE NATIONALE. 11^{ème} législature. Question de M. BERNARD ROMAN, no. 63891, JO, 16 juillet 2001, p. 4072.

¹⁸⁴⁰ MINISTÈRE DE LA FONCTION PUBLIQUE ET DE LA RÉFORME DE L'ÉTAT. JO, 1^{er} octobre 2001, p. 5647.

en 2011 par le Ministère de la santé et du travail en réponse à une autre question parlementaire¹⁸⁴¹ qui soulevait des préoccupations concernant une potentielle discrimination religieuse découlant de la *Circulaire de 1967*. Le député s'est interrogé sur la possibilité de prendre des jours de congé en fonction de sa croyance, ce qui semblait favoriser certaines religions par rapport à d'autres. Par exemple, les catholiques, les protestants et les athées bénéficiaient du même nombre de jours fériés religieux, tandis que les bouddhistes avaient un jour de congé supplémentaire, et les orthodoxes, les arméniens, les juifs et les musulmans bénéficiaient de trois jours supplémentaires. Les dispositions de la *Circulaire de 1967* ont alors été contestées à la fois pour la discrimination entre les religions et pour ce qui semblait être un fichage religieux ciblant les fonctionnaires. Dans sa réponse, le ministre a rappelé que le principe de la stricte séparation entre l'État et la religion n'empêchait pas la protection de la liberté de conscience de religion, y compris du droit de bénéficier de jours de congés pour les principales fêtes religieuses qui ne sont pas prévues par la loi. En ce qui concerne le fichage des fonctionnaires, le ministre a exclu toute atteinte à la vie privée car aucune donnée personnelle n'était conservée à cet effet. De plus, l'allégation de traitement discriminatoire a été rejetée car la possibilité de prendre des jours de congé supplémentaires était soumise à l'évaluation de leur compatibilité avec les besoins du service, contrairement aux congés prévus par la loi¹⁸⁴².

953. L'évaluation de l'opportunité d'autorisation d'absence avec la garantie de la continuité du service public. La jurisprudence a précisé que l'autorisation de bénéficier de jours de congés pour fêtes religieuses doit être appréciée uniquement au regard du fonctionnement du service, sans considération de la croyance en cause. En 2001, la Cour administrative d'appel de Paris s'est penchée sur cette question à propos du Mouvement Raëlien. Un gardien de la paix avait demandé l'autorisation de prendre trois jours de congé pour célébrer certaines fêtes du Mouvement Raëlien¹⁸⁴³. Le préfet de police a refusé sa demande en indiquant que celle-ci n'était applicable qu'aux cultes arménien, musulman et juif selon les textes en vigueur. De plus, le préfet a fait remarquer que le Mouvement Raëlien avait été classé comme une « secte » dans un rapport parlementaire¹⁸⁴⁴. La Cour administrative d'appel de Paris a considéré que l'autorité administrative avait commis une erreur de droit en refusant la demande du requérant. En effet, le juge administratif souligne ici la nécessité d'une évaluation objective de la part de l'autorité administrative pour déterminer si « l'octroi d'une autorisation d'absence est ou non compatible avec les nécessités du fonctionnement normal

¹⁸⁴¹ ASSEMBLÉE NATIONALE. 13^{ème} législature. Question de M. JEAN-CLAUDE MATHIS, no. 114638, JO, 19 juillet 2011, p. 7830.

¹⁸⁴² MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ. JO, 29 novembre 2011, p. 12593.

¹⁸⁴³ En l'espèce, il s'agissait du 1^{er} dimanche du mois d'avril pour la fête de la création de l'être humain, le 6 août pour le nouvel an, le 7 octobre pour la « 2^{ème} rencontre » et le 13 décembre pour la « 1^{ère} rencontre ».

¹⁸⁴⁴ GEST, ALAIN *et al.* [Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur les sectes](#). 22 décembre 1995.

du service dont il a la charge¹⁸⁴⁵ ». En 2004, le Conseil d'État a adopté une approche similaire en rejetant la requête d'un agent de la municipalité de Saint-Dizier qui demandait une autorisation de s'absenter tous les vendredis de 14h à 15h pour se rendre à la mosquée pour la prière du vendredi. L'autorisation lui a été refusée, et l'agent a saisi le juge administratif en soutenant que ce refus constituait « une atteinte grave et manifestement illégale à sa liberté de culte ». Les juges du Palais royal ont rejeté sa requête en considérant que cette demande d'absence régulière était incompatible avec « les nécessités du fonctionnement normal du service public¹⁸⁴⁶ ». Toutefois, il est essentiel de souligner qu'en l'espèce,

« Ce ne sont pas les principes de neutralité ou de laïcité du service public qui sont ici en cause – l'exercice du culte se déroulant en dehors du lieu de travail – mais plus simplement les nécessités du fonctionnement normal du service public en application du principe de continuité du service¹⁸⁴⁷ ».

954. La question de l'accommodement raisonnable relatif aux fêtes religieuses, du moins en ce qui concerne les groupes minoritaires les plus importants, a également été débattue au niveau politique, comme ce fut le cas avec la *Commission Stasi*, qui a mis en avant l'importance de prendre en compte la diversité spirituelle française¹⁸⁴⁸. Bien que la Commission n'ait pas remis en cause la prédominance des festivités chrétiennes, elle a toutefois suggéré dans son rapport de faire de Kippour et de l'Aïd-el-Kébir des jours fériés¹⁸⁴⁹ dans les écoles publiques. Cette proposition de la *Commission Stasi* a été reprise dix ans plus tard par un rapport du CESE sur *Le fait religieux dans l'entreprise*, qui évoque la « neutralisation » de certaines fêtes chrétiennes¹⁸⁵⁰. Le CESE a repris la proposition de la *Commission Stasi* de reconnaître le Kippour, l'Aïd-el Kebir, le Noël orthodoxe ou celui des chrétiens orientaux comme des jours fériés dans les entreprises¹⁸⁵¹. Il reprend également la proposition de l'Association Nationale des Directeurs des Ressources Humaines de neutraliser trois fêtes chrétiennes — la Pentecôte, l'Ascension et l'Assomption — pour les accorder à toute personne sans distinction de religion, sous réserve de compatibilité avec le fonctionnement de l'entreprise¹⁸⁵². Cette

¹⁸⁴⁵ CAA de Paris, 4^{ème} chambre, 22 mars 2001, *Crouzat*, no. 99PA02621.

¹⁸⁴⁶ CE, 16 février 2004, *M. Ahmed B.*, no. 264314. Cette ligne jurisprudentielle a été maintenue par la jurisprudence ultérieure. Par exemple, la Cour d'appel de Grenoble a confirmé le refus d'accorder des jours de congé pour célébrer Shiva le 31 mars (qui n'était pas un jour férié) à un employé d'une compagnie d'autobus sur le même fondement : la nécessité de garantir le bon fonctionnement et la continuité du service : CA de Grenoble, 22 juin 2017, no. 14/04291.

¹⁸⁴⁷ BROUANT, JEAN-PHILIPPE & CARRAZ, MAURICE. « Fonctionnement normal du service public et liberté religieuse ». *RDI*, 2004, p. 285, *sqq.*

¹⁸⁴⁸ STASI, BERNARD. *Laïcité et République...*, *op.cit.* p. 68.

¹⁸⁴⁹ *Ibid.*, p. 69.

¹⁸⁵⁰ ARNOULT-BRILL, ÉDITH & SIMON, GABRIELLE. *Le fait religieux dans l'entreprise*. CESE, novembre 2013, p. 80.

¹⁸⁵¹ STASI, BERNARD. *Laïcité et République...* *op.cit.*, p. 65.

¹⁸⁵² ARNOULT-BRILL, ÉDITH & SIMON, GABRIELLE. *Le fait religieux dans l'entreprise*, *op.cit.*, p. 80.

proposition est toutefois restée lettre morte, en dépit de la relance des acteurs privés. À ce propos, PIERRE KAHN regrette de « constater l'hésitation persistante des pouvoirs publics à rééquilibrer un peu ce bénéfice que le christianisme hérite naturellement de l'histoire¹⁸⁵³ ». Selon le philosophe, l'État aurait pu concrétiser les propositions de la *Commission Stasi* afin de témoigner « d'une meilleure reconnaissance sociale de la diversité du fait religieux et [donner] au principe de la neutralité religieuse une force renouvelée¹⁸⁵⁴ ». Enfin, le rapport du CESE a souligné que le pluralisme est une caractéristique de la société française qui se manifeste également sur le lieu de travail¹⁸⁵⁵. Par conséquent, la reconnaissance de cette diversité est devenue indispensable pour les employeurs dans la gestion des ressources humaines¹⁸⁵⁶. Cette question dépasse le cadre strictement juridique pour devenir un enjeu sociétal majeur qui nécessite une approche multidimensionnelle.

955. Quoi qu'il en soit, le refus d'accorder un accommodement d'absence pour motif religieux doit toujours être justifié. Ce principe a été également mis en avant par le Défenseur des droits dans une décision de 2014, concernant le refus d'accorder un jour de congé pour l'observance de Yom Kippour et de Rosh Hashanah à un fonctionnaire¹⁸⁵⁷. Le Défenseur des droits a souligné la nécessité d'adopter une approche au cas par cas « à la lumière de l'intérêt du service », en accord avec l'esprit de la *Circulaire de 1967*

956. L'émancipation des normes juridiques de toute forme d'affiliation culturelle, est l'un des résultats du dialogue entre le droit et les identités religieuses, comme illustré par le cas des écoles qui ont choisi de d'offrir des menus de substitution ou bien des menus entièrement végétariens dans les cantines scolaires¹⁸⁵⁸. Cette approche implique un changement profond de paradigme dans l'approche de la neutralité de l'État à l'égard de la religion. L'on glisserait alors d'une neutralité d'abstention, avec une perspective centrée sur l'abstention de l'État de toute interférence avec la religion, à une neutralité d'équité, qui reconnaîtrait et prendrait en compte l'impact négatif de la loi neutre sur les minorités religieuses, afin d'y apporter un correctif. Si le modèle français a opté pour une neutralité abstention, la question se pose de savoir si ce choix est le plus judicieux pour garantir l'égalité réelle entre les individus, et minimiser autant que possible les discriminations indirectes.

¹⁸⁵³ KAHN, PIERRE. *La Laïcité, op.cit.*, p. 29.

¹⁸⁵⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵⁵ ARNOULT-BRILL, ÉDITH & SIMON, GABRIELLE. *Le fait religieux dans l'entreprise, op.cit.*, p. 19.

¹⁸⁵⁶ *Ibid.*

¹⁸⁵⁷ DÉFENSEUR DES DROITS. Décision MLD-2014-061 *relative au refus d'accorder une autorisation d'absence pour la célébration d'une fête religieuse opposé à un fonctionnaire par une collectivité territoriale*, 29 juillet 2014.

¹⁸⁵⁸ Voir nos développements sur *La prise en compte des interdits alimentaires (B)*.

B. La prise en compte des interdits alimentaires

957. Les demandes d'accommodement concernant les prescriptions religieuses alimentaires montrent la difficile conciliation entre la neutralité de l'État et les demandes d'accommodements religieux, notamment au niveau de certains services publics locaux qui font face à une « incertitude juridique¹⁸⁵⁹ ». L'administration peut être conduite à trouver un équilibre entre neutralité du service public et prise en compte des interdits alimentaires. Il s'agit donc bien d'une application de la notion d'accommodement raisonnable telle que nous l'avons définie¹⁸⁶⁰. Ces affaires d'accommodement alimentaire surviennent principalement au sein des écoles (1) et des prisons (2), lieux hautement sensibles eu égard à la singularité de leurs usagers.

1. La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la neutralité du service de restauration scolaire par le repas de substitution

958. Si la question de l'accommodement des prescriptions religieuses alimentaires peut paraître « anecdotique¹⁸⁶¹ », elle n'en demeure pas moins fondamentale. En effet, comme le souligne pertinemment ANNE KIMMEL-ALCOVER,

« On ne peut ignorer l'importance que certaines personnes peuvent y attacher. En effet, le comportement alimentaire, par les choix qu'il induit, participe d'une certaine manière de l'identité individuelle de la personne et au-delà, de l'identité collective en manifestant l'attachement à une culture. En outre, à travers le choix de sa nourriture, d'une certaine façon, c'est la liberté de conscience de l'individu, plus particulièrement la liberté religieuse, qui en constitue une facette qui trouve à s'exprimer¹⁸⁶² ».

959. Ainsi, en France comme au Canada, il est certaines situations dans lesquelles les pouvoirs publics tentent de chercher à prendre en compte les prescriptions alimentaires

¹⁸⁵⁹ SAUNIER, SÉBASTIEN. « Laïcité et collectivités territoriales » in DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE (dir.). *Laïcité : une question de frontière(s)*. Paris : LexisNexis, 2019, p. 84.

¹⁸⁶⁰ En ce sens, voir également : CALVÈS, GWÉNAËLE. « [Service public et fait religieux : la question des accommodements raisonnables](#) », *op.cit.* ; DEFERT, FRANÇOIS-JULIEN. « Le principe de neutralité dans les cantines scolaires ». *AJCT*, 2018, p. 20 *sqq.* ; DEFERT, FRANÇOIS-JULIEN. « La laïcité ne suffit pas à motiver la suppression des menus de substitution ». *AJCT*, 2018, p. 35 *sqq.* ; LOCHAK, DANIELE. « Minorités », *op.cit.*, p. 259 ; p. 259 ; LONG, MARTINE. « Restauration scolaire ». *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 475, 2022, p. 98 *sqq.* ; NICOUD, FLORENCE. « Les collectivités confrontées aux exigences culturelles communautaires », *op.cit.* pp. 40-44 ;

¹⁸⁶¹ KIMMEL-ALCOVER, ANNE. « Restauration scolaire et laïcité : quand la religion de l'élève s'invite à la table de la cantine ». *RDSS*, 2014, p. 146 *sqq.*

¹⁸⁶² *Ibid.*

imposées par les pratiques religieuses afin de faciliter leur respect¹⁸⁶³. Toutefois, contrairement au système juridique canadien, les tribunaux français ne disposent d'aucune base juridique formelle pour justifier une quelconque obligation d'accommoder les choix alimentaires dans les écoles ou les prisons. En effet, il n'existe pas de lois ou de règlements prévoyant explicitement une obligation d'accommodement des pratiques religieuses¹⁸⁶⁴.

960. La prise en compte du critère de raisonabilité. Par ailleurs, bien que les termes « accommodement » et « raisonnable » ne soient pas explicitement mentionnés ou utilisés dans la jurisprudence, le critère du caractère raisonnable semble toutefois être implicitement pris en considération, notamment lorsqu'il s'agit d'évaluer les contraintes organisationnelles et budgétaires. Ainsi, même dans un contexte de laïcité stricte, voire de « nouvelle laïcité », comme celui de la France, la raisonabilité de la prise en compte du fait religieux, émerge sans même qu'une obligation juridique d'accommodement ne soit expressément reconnue¹⁸⁶⁵.

961. Si la laïcité « concerne les collectivités territoriales au premier chef¹⁸⁶⁶ », sur ce sujet, elles ne sont cependant pas « exemptes d'obligations dans la mesure où elles doivent garantir l'égal accès à la cantine au titre du principe général d'égal accès aux services publics¹⁸⁶⁷ ». Dans les faits, de nombreuses collectivités locales proposent des accommodements au fonctionnement du service public « dans un souci d'apaiser les tensions sur le terrain [afin de] de favoriser le respect des prescriptions de différents cultes¹⁸⁶⁸ ». Dès 1982, une note de service¹⁸⁶⁹ a réitéré l'importance de tenir compte des habitudes alimentaires et des coutumes familiales, en particulier pour les enfants d'origine étrangère. Bien que cette note n'ait pas de

¹⁸⁶³ La circulaire no. 5209 du 13 avril 2007 *relative à la Charte de la laïcité dans les services publics* indique d'ailleurs que « *Le service [public] s'efforce de prendre en considération les convictions des usagers dans le respect des règles auquel il est soumis et de son bon fonctionnement* ».

¹⁸⁶⁴ En 2004, le Conseil constitutionnel a affirmé que le principe de laïcité empêchait les individus de se prévaloir de leurs croyances religieuses pour être exemptés du respect des règles juridiques, notamment en ce qui concerne les relations entre les différentes entités territoriales de gouvernement : Cons. const. no. 2004-505 DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, §18. À ce propos, JEAN-MARIE WOEHLING note que la garantie de la liberté de religion en droit français était « *d'ordre indirect* » dans la mesure où elle « *n'est formellement mentionnée ni dans le texte de la Constitution, ni par la jurisprudence constitutionnelle*. Ainsi, « *à défaut de fondement précis, la jurisprudence administrative et la doctrine ne peuvent qu'invoquer un principe imprécis de liberté constitutionnelle de l'expression religieuse* » in WOEHLING, JEAN-MARIE. « La liberté de religion est-elle reconnue en droit constitutionnel français ? » in AUVERGNON, PHILIPPE *et al.* (dir.). *Droit et religion en Europe : Études en l'honneur de Francis Messner*. Strasbourg : PUS, 2014, pp. 561-562.

¹⁸⁶⁵ Voir par exemple l'article R. 323-1 du Code pénitentiaire qui dispose dans son premier alinéa : « *Chaque personne détenue reçoit une alimentation variée, bien préparée et présentée, répondant tant en ce qui concerne la qualité que la quantité aux règles de la diététique et de l'hygiène, compte tenu de son âge, de son état de santé, de la nature de son travail et, dans toute la mesure du possible, de ses convictions philosophiques ou religieuses.* » (Nous soulignons).

¹⁸⁶⁶ SAUNIER, SÉBASTIEN. « Laïcité et collectivités territoriales », *op.cit.*, p. 77.

¹⁸⁶⁷ FORNEROD, ANNE. « Menus de substitution dans les cantines scolaires : de la laïcité à l'intérêt supérieur de l'enfant ». *Revue du droit des religions*, no. 5, 2018, pp. 182-183.

¹⁸⁶⁸ KIMMEL-ALCOVER, ANNE. « Restauration scolaire et laïcité... », *op.cit.*, p. 146 *sqq.*

¹⁸⁶⁹ Note de service no. 82-598 du 21 décembre 1982, *Éducation et Nutrition*, BOEN, 6 janvier 1983.

force contraignante, elle semble indiquer une orientation favorable à une certaine souplesse en matière d'accommodement¹⁸⁷⁰. En outre, les élèves conservent le libre choix de ne pas recourir au service de restauration scolaire s'ils ne sont pas satisfaits de la qualité ou de la nature des repas proposés, que ce soit en raison de leurs propres préférences ou de celles de leur famille, ou encore s'ils expriment un mécontentement à l'égard du service de restauration dans son ensemble. Il convient toutefois de souligner l'existence de circulaires et réponses émises par le Ministère de l'Éducation nationale, qui ont reconnu la possibilité d'offrir des alternatives de repas de substitution¹⁸⁷¹. En effet, concernant la restauration scolaire, le principe de la laïcité ne s'oppose nullement à la proposition de ce type de menus¹⁸⁷². Le 23 juin 2014, le conseil municipal de la commune de Lagny-le-Sec a adopté une délibération qui vient interdire les menus de substitutions, se limitant ainsi à une seule ligne alimentaire principale. Selon cette commune, les demandes de tels menus, si elles ne sont pas fondées sur des motifs d'ordre médical, devaient être considérées comme discriminatoires. Dans un communiqué, l'Observatoire de la laïcité¹⁸⁷³ a signalé une « mauvaise interprétation de la laïcité¹⁸⁷⁴ » par la commune de Lagny-le-Sec. Tout en soulignant le caractère facultatif pour la commune de proposer des menus de substitution, l'Observatoire a fermement rappelé que « la laïcité ne saurait être invoquée pour refuser la diversité de menus ». En effet,

« Cette offre de choix ne répond pas à des prescriptions religieuses mais à la possibilité pour chacun de manger ou non de la viande tout en empêchant la stigmatisation d'élèves selon leurs convictions personnelles¹⁸⁷⁵ ».

Dans la même veine, le Défenseur des droits a quant à lui réitéré en 2017, à propos de la suppression de menus de substitution que

¹⁸⁷⁰ Il est intéressant de relever que qu'une circulaire de 2001 reconnaît et vient même préconiser la formation des jeunes élèves à la diversité des modèles d'alimentation : « [L'école] peut assurer une formation élémentaire du goût, en multipliant les occasions de découverte et une éducation nutritionnelle en expliquant la nécessité de la diversité alimentaire et les inconvénients des stéréotypes. Il n'est pas question de favoriser un modèle déterminé, même s'il a la faveur des élèves, mais de montrer que la diversité des modèles dans des cultures différentes répond à des choix ancestraux justifiables » : Circulaire no. 2001-118 du 25 juin 2001 *Composition des repas servis en restauration scolaire et sécurité des aliments*, BOEN, no. 9, 28 juin 2001.

¹⁸⁷¹ PAPI, STÉPHANE. « [Islam, laïcité et commensalité dans les cantines scolaires publiques](#) ». *Hommes & migrations*, no. 1296, 2012, pp. 5-6.

¹⁸⁷² Circulaire NOR/IOCK1110778C du 16 août 2011, *Rappel des règles afférentes au principe de laïcité - Demandes de régimes alimentaires particuliers dans les services de restauration collective du service public*.

¹⁸⁷³ Le mandat de l'Observatoire de la laïcité et échu depuis avril 2021. Il a été remplacé par le Comité interministériel sur la laïcité : Décret no. 2021-716 du 4 juin 2021 *instituant un comité interministériel de la laïcité*.

¹⁸⁷⁴ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ. [Communiqué de presse de l'Observatoire de la laïcité suite à la mauvaise interprétation de la laïcité par la mairie de Lagny-le-Sec](#). 23 octobre 2014. NICOLAS CADÈNE, ancien rapporteur général de l'Observatoire de la laïcité, évoquait même une utilisation « dévoyée » de la laïcité in LE GALL, SOPHIE. « [L'Observatoire de la laïcité dénonce le menu unique des cantines de Lagny-le-Sec](#) ». *La Gazette des communes, des départements et des régions*, 24 octobre 2014.

¹⁸⁷⁵ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ. [Communiqué de presse de l'Observatoire de la laïcité suite à la mauvaise interprétation de la laïcité par la mairie de Lagny-le-Sec](#), *op.cit.*

« L'application du principe de laïcité, qui a pour corollaire le principe de neutralité des services publics, ne saurait justifier la suppression de menus de substitution sauf à constituer une discrimination fondée sur les convictions religieuses et porter atteinte tant à la liberté de conscience qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁸⁷⁶ ».

962. La position favorable de la Commission STASI vis-à-vis de l'accommodement raisonnable. La *Commission Stasi* a plaidé en faveur de mise en place pratiques visant à la recherche « d'accommodements raisonnables », afin de concilier les contraintes religieuses avec le bon fonctionnement de la restauration collective. En effet, il est intéressant de noter que la *Commission Stasi* a expressément évoqué le concept d'« accommodement raisonnable »¹⁸⁷⁷, s'inspirant à la fois de l'expérience québécoise et des bonnes pratiques déjà en place en France. Comme nous avons pu l'évoquer précédemment, le *Rapport Stasi* reconnaît que les accommodements raisonnables permettent d'atténuer « les exigences d'une neutralité absolue » de l'État au nom de la liberté de religion. Il prend également en considération l'option de l'accommodement alimentaire et offre un aperçu des bonnes pratiques mises en œuvre dans les hôpitaux, les écoles et les prisons, pour fournir des repas alternatifs « dans la mesure du possible¹⁸⁷⁸ », ce qui correspondrait à la notion de contrainte excessive telle qu'appréhendée au Canada et aux États-Unis.

963. Par conséquent, étant donné que le service public reconnaît la liberté de culte, les collectivités locales ont la possibilité d'offrir des menus spécifiques prenant en compte les exigences religieuses. Toutefois, elles ne sont pas obligées de se plier aux exigences des restrictions alimentaires des usagers, dans la mesure où la prestation de services de restauration scolaire ne constitue pas une obligation imposée aux communes¹⁸⁷⁹ pour le fonctionnement du service public de l'enseignement¹⁸⁸⁰. Face aux demandes d'accommodements en raison de prescriptions religieuses alimentaires, les collectivités ont réagi différemment. Certaines ont décidé d'appliquer une « neutralité alimentaire¹⁸⁸¹ » en refusant la prise en compte des interdits religieux. Cette position correspondrait, d'après STÉPHANE PAPI, « à une application incomplète des recommandations étatiques concernant

¹⁸⁷⁶ DÉFENSEUR DES DROITS. [*Un droit à la cantine scolaire pour tous les enfants », un rapport à la convergence de trois de ses missions : lutte contre les discriminations, défense des droits des usagers des services publics et défense des droits de l'enfant.*](#) 18 juin 2019, p. 34.

¹⁸⁷⁷ STASI, BERNARD. *Laïcité et République...* *op.cit.*, p. 38.

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*, p. 39.

¹⁸⁷⁹ Comme l'explique BERTRAND FAURE, l'autorité locale dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour créer un service public facultatif et « apprécie l'opportunité ou non » de le créer. Selon le professeur FAURE, « *Au maximum, la législation prend une valeur incitative. Si ce n'est qu'en cas de création, la collectivité devra se plier aux principales règles institutives voulues par la loi pour le service* » in FAURE, BERTRAND. *Droit des collectivités territoriales*. Paris : Dalloz, 6^{ème} édition, 2021, pp. 493-494.

¹⁸⁸⁰ CE, sect., 5 octobre 1984, *Commissaire de la république de l'Ariège c. Commune de Lavelanet*, no. 47875.

¹⁸⁸¹ PAPI, STÉPHANE. « [Islam, laïcité et commensalité dans les cantines scolaires publiques](#) », *op.cit.*

le respect des prescriptions religieuses dans les cantines publiques¹⁸⁸² ». D'autres, au contraire, ont mis en place un accommodement en proposant deux menus distincts : l'un incluant de la viande et l'autre sans viande, ou bien en proposant un menu végétarien¹⁸⁸³. Cette approche a permis de répondre aux prescriptions alimentaires des musulmans, des juifs, des bouddhistes, des hindous et des végétariens, tout en évitant de séparer les élèves en fonction de leur religion à l'heure du déjeuner, ce qui constituerait une violation du principe de laïcité et d'égalité de traitement des usagers¹⁸⁸⁴.

964. Une marge de manœuvre non-négligeable pour les collectivités. La nature facultative de ce service public confère aux autorités locales un certain degré de latitude dans la sélection et l'élaboration des menus, étant donné l'absence de législation ou de réglementation nationale spécifique¹⁸⁸⁵. Le ministère de l'Éducation nationale avance également que le refus de modifier les menus des cantines scolaires pour répondre aux demandes à caractère religieux des usagers, ne porte pas atteinte à la liberté de religion et ne constitue pas une discrimination¹⁸⁸⁶. Cette position est également partagée par les tribunaux administratifs. En 2002, le Conseil d'État a dû déterminer si la proposition de menus sans viande uniquement les vendredis, et exclusivement ce jour-là, pourrait être considérée comme une discrimination à l'égard des enfants qui ne sont pas de confession chrétienne. Le Conseil d'État a conclu que ces menus n'étaient pas spécifiquement conçus en fonction de

¹⁸⁸² PAPI, STÉPHANE. « [Islam, laïcité et commensalité dans les cantines scolaires publiques](#) », *op.cit.*

¹⁸⁸³ RAMEL, ALOÏS. « Laïcité et cantines scolaires : les collectivités seules face au choix des menus ». *La Gazette des communes, des départements et des régions*, 25 octobre 2010, pp. 54-56. En dehors de la question de l'accommodement religieux, il semble que l'instauration de menus végétariens soit également une question qui divise: GÉRARD, MATHILDE & BENISTY, MAËLLE. « [L'offre de menus végétariens s'étend dans les cantines mais se heurte toujours à des freins](#) ». *Le Monde*, 22 septembre 2020.

¹⁸⁸⁴ Au-delà des cas du rejet de tables séparées dans la restauration scolaire, le Conseil d'État a également confirmé l'interdiction d'une distribution de « *soupe au cochon* » proposée par l'Association Solidarité des Français : CE, 5 janvier 2007, *Ministère de l'Intérieur c. Association Solidarité des Français*, no. 300311. Le juge des référés a en effet considéré que l'interdiction des distributions de soupe au cochon était une mesure visant à prévenir un trouble à l'ordre public, en raison de « *l'intention discriminatoire [...] visant expressément à exclure juifs et musulmans* » : PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « L'aménagement juridique de la liberté de religion » in MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT PIERRE-HENRI ; WOEHLING, JEAN-MARIE (dir.). *Traité de droit français des religions*. Paris : LexisNexis, 2013, p. 760.

¹⁸⁸⁵ Le Défenseur des droits utilise d'ailleurs le terme « *d'aménagement* ». Dans son rapport de 2019, l'ombudsman vient affirmer que le principe de neutralité « *n'interdit pas, [...] que certains aménagements puissent être apportés au fonctionnement du service, afin d'assurer le respect des croyances et des cultes* » in DÉFENSEUR DES DROITS. [Un droit à la cantine scolaire pour tous les enfants », un rapport à la convergence de trois de ses missions : lutte contre les discriminations, défense des droits des usagers des services publics et défense des droits de l'enfant](#), *op.cit.*, p. 35.

¹⁸⁸⁶ SÉNAT. *Interdiction des plats à base de porc dans les cantines*. Question écrite no. 21529 – 12^{ème} législature. Réponse du Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche. JO Sénat, 31 août 2006, p. 2280 : « *Selon le respect du principe de laïcité de l'enseignement public, l'État ne fait aucune obligation aux établissements scolaires de prendre en compte les pratiques religieuses des élèves, notamment en matière alimentaire en proposant des plats de substitution dans les cantines scolaires* ».

prescriptions alimentaires religieuses, et a ainsi jugé que la situation n'était pas discriminatoire¹⁸⁸⁷.

965. Dans une délibération de 2006, la HALDE a été saisie d'une plainte individuelle concernant des mesures accommodant les besoins alimentaires des élèves musulmans, sans offrir de tels aménagements pour les élèves hindous¹⁸⁸⁸. Après avoir jugé que cette disparité constituait une forme de discrimination dans la mesure où « le critère religieux est pris en compte dans l'élaboration des repas », la HALDE a initié une procédure de médiation, à l'issue de laquelle la municipalité a pris la décision de proposer aux élèves hindous un autre type de repas de substitution, sur le modèle de ce qui était déjà en place pour les élèves musulmans.

966. L'absence d'assises législatives. La Loi du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locale*¹⁸⁸⁹, a confié aux collectivités territoriales la compétence en matière de restauration scolaire, ce qui a permis d'ouvrir la voie à la mise en œuvre d'une pluralité de solutions pour répondre aux exigences des prescriptions alimentaires, parmi lesquelles l'accommodement tient une place significative. À l'inverse du Canada, dans le contexte français, l'accommodement se caractérise souvent par l'absence de législation spécifique, ce qui permet de préserver les principes de la laïcité et de la neutralité de l'État, tout en permettant l'adoption de politiques locales adaptées, entraînant ainsi une forme d'accommodement au cas par cas. Les autorités locales en France peuvent alors envisager différents types d'accommodements en matière de prescriptions alimentaires, tout en interprétant de manière variable le concept de neutralité. Toutefois, cette conciliation est « incertaine¹⁸⁹⁰ », comme l'illustre l'affaire concernant la fin des menus de substitution à Chalon-sur-Saône, dans laquelle la neutralité a été comprise comme impliquant la fourniture de repas identiques à tous les enfants, sans distinction religieuse, ce qui a profondément impacté les élèves suivant des prescriptions alimentaires en raison de leur religion.

967. En l'espèce, la Ligue de Défense Judiciaire des Musulmans a contesté la décision du maire de Chalon-sur-Saône, qui, en 2015, a fait le choix de mettre un terme à la pratique des repas de substitution dans les cantines scolaires, pratique en vigueur depuis 1984. Le maire a justifié cette décision au nom du principe de laïcité, arguant que les prescriptions religieuses ne devraient pas influencer le fonctionnement d'un service public. Il a souligné que la cantine scolaire était un service public facultatif et que les parents avaient le libre choix d'y inscrire leurs enfants, étant informés à l'avance des repas proposés. Le tribunal administratif de Dijon

¹⁸⁸⁷ CE, 25 octobre 2002, *Renault*, no. 251161.

¹⁸⁸⁸ HALDE. Délibération no. 2006-203 du 2 octobre 2006 *relative à une différence de traitement entre les enfants musulmans et hindouistes dans une cantine scolaire*.

¹⁸⁸⁹ Loi no. 2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*, JO 17 août 2004.

¹⁸⁹⁰ ROMAN, DIANE. « Fin des menus de substitution dans les cantines scolaires : « Cochon qui s'en dédit ! ». *AJDA* 2017, p. 2207 *sqq.*

a souligné que la décision du conseil municipal n'était pas dictée par des contraintes techniques ou financières, mais plutôt par une « position de principe se référant à une conception du principe de laïcité¹⁸⁹¹ ». Le juge administratif a alors annulé la délibération du conseil municipal en se fondant sur « l'intérêt supérieur de l'enfant » tel que proclamé par l'article 3-1 de la CIDE¹⁸⁹². Véritable « formule magique¹⁸⁹³ » pour emprunter la formulation du Doyen CARBONNIER, l'intérêt supérieur de l'enfant a permis au juge administratif de venir « encadrer le pouvoir discrétionnaire de l'administration en matière de modification des conditions de fonctionnement du service public de la restauration scolaire¹⁸⁹⁴ ». L'affaire a été tranchée par le Conseil d'État, qui a eu à se prononcer sur « le régime juridique de la restauration scolaire pour lequel le droit écrit et jurisprudentiel étaient lacunaires¹⁸⁹⁵ ».

968. Dans sa décision du 11 décembre 2020, le Conseil d'État s'est prononcé en faveur du maintien du menu de substitution¹⁸⁹⁶, estimant que cette pratique ne posait pas de difficultés particulières pour l'organisation du service public et ne violait pas les principes de laïcité et de neutralité. La juridiction suprême a rappelé que les collectivités territoriales ne sont pas contraintes de se conformer aux exigences alimentaires religieuses des usagers. Elles sont néanmoins tenues « de prendre en compte l'intérêt général qui s'attache à ce que tous les enfants puissent bénéficier de ce service public¹⁸⁹⁷ ». Par conséquent, il incombe à la collectivité de diversifier les plats proposés pour permettre à chacun de bénéficier d'un repas équilibré. Suivant sa ligne jurisprudentielle traditionnellement libérale et empreinte de pragmatisme, le Conseil d'État, en tentant « d'instaurer un équilibre entre les prétentions de chacun¹⁸⁹⁸ » semble favoriser l'instauration de l'accommodement, afin de concilier les principes de neutralité et de laïcité avec la prise en compte du pluralisme religieux, dans la

¹⁸⁹¹ TA Dijon, 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans et autres*, nos. 1502100, 1502726, §10, *AJDA*, 2017, note DIANE ROMAN.

¹⁸⁹² L'art. 3-1 de la CIDE dispose : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

¹⁸⁹³ CARBONNIER, JEAN. *Droit civil : la famille, l'enfant, le couple*. Paris : PUF, 21ème édition, tome 2, 2002, p. 85.

¹⁸⁹⁴ ROMAN, DIANE. « Fin des menus de substitution dans les cantines scolaires : « Cochon qui s'en dédit » *op.cit.*, p. 2207 *sqq.*

¹⁸⁹⁵ SAUNIER, SÉBASTIEN. « Laïcité et collectivités territoriales », *op.cit.*, p. 84.

¹⁸⁹⁶ CE, 11 décembre 2020, *Commune de Chalon-sur-Saône*, no. 426483, Lebon ; *AJDA* 2021, p. 461, concl. LAURENT CYTERMANN ; *AJDA* 2020. 2464 ; AJCT 2021. 157, obs. HENRI BOUILLON. Voir également : CAA Toulouse, 1ère chambre, 26 janvier 2023, *Commune de Beaucaire*, no. 21TLO1230, *Dr. Adm.*, 2023, alerte no. 37.

¹⁸⁹⁷ *Ibid.* §7.

¹⁸⁹⁸ PAULIAT, HÉLÈNE. « Pas d'interdiction des menus de substitution dans les cantines scolaires au nom de la laïcité ». *JCP-A*, no. 3. 18 janvier 2021.

limite « des exigences du bon fonctionnement du service et des moyens humains et financiers dont disposent ces collectivités¹⁸⁹⁹ ».

969. Également, il est des cas où le principe de laïcité lui-même peut être sujet à contestation. En 2015, un père de famille a contesté en justice le refus d'une école à Villeneuve-Saint-Georges de servir des repas sans viande. Était en cause deux interprétations du principe de laïcité. Selon le requérant, le respect du choix de ne pas consommer de viande devrait être garanti dans le cadre de la laïcité et du libre choix des parents. En revanche, selon l'adjointe au maire déléguée de l'éducation et à la famille, les repas devraient être servis « sans discrimination, à l'ensemble des enfants » car la ville « a souhaité rester neutre et ne pas imposer des pratiques différenciées en servant ou non des aliments selon les convictions cultuelles ou culturelles de chacun ». Dans un jugement du 18 novembre 2015, le tribunal administratif de Melun a rejeté la demande du requérant, rappelant que le service de restauration scolaire étant facultatif, il n'existait aucune obligation de servir des repas selon les demandes des parents et qu'en l'espèce, une alternative à la viande de porc était proposée¹⁹⁰⁰.

970. Cette interprétation diverge cependant de celle avancée par l'Observatoire de la laïcité. Dans un rapport intitulé *Laïcité et collectivités locales*¹⁹⁰¹, l'Observatoire souligne que le caractère facultatif du service de restauration n'empêchait pas la mise en place d'une « diversité de menus, avec ou sans viande¹⁹⁰² ». Cette position a été réitérée dans un communiqué de presse en 2015, à la suite de la décision du conseil municipal de Chalon-sur-Saône de suspendre l'option sans porc dans les cantines scolaires. Selon l'Observatoire, « la laïcité ne saurait être invoquée pour refuser la diversité de menus¹⁹⁰³ ».

971. Enfin, certaines décisions des conseils municipaux soulignent clairement que la religion relève de la sphère privée. Or, le choix de ne pas servir de repas conformes aux prescriptions religieuses alimentaires préserve ce principe en créant un espace où la religion ne joue aucun rôle. Cependant, cette décision ne répond pas aux besoins de tous les élèves, ce qui en l'espèce, constitue un traitement différencié inversé, au sens où la non-prise en compte des demandes à caractères religieux pourrait entraîner une stigmatisation des élèves.

¹⁸⁹⁹ CE, 11 décembre 2020, *Commune de Chalon-sur-Saône*, no. 426483, §7.

¹⁹⁰⁰ TA Melun, 18 novembre 2015, no. 1408590.

¹⁹⁰¹ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE. [Guide Laïcité et collectivités locales](#). 17 décembre 2013.

¹⁹⁰² *Ibid.*, p. 9.

¹⁹⁰³ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE. « Communiqué de presse à propos de la restauration scolaire », 17 mars 2015. Cité in OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE. [Rapport annuel de l'Observatoire de la laïcité 2014-2015](#), p. 302.

2. L'accommodement du régime alimentaire des usagers du service public sous contrainte : le cas des établissements pénitentiaires

972. Les difficultés. Alors que des menus halal et casher peuvent être mis à disposition pour le personnel militaire, tel n'est pas le cas dans les établissements pénitentiaires, à l'exception de certaines régions régies par le régime concordataire. Pourtant, l'article R.323-1 du Code pénitentiaire, dispose que

« Chaque personne détenue reçoit une alimentation variée, bien préparée et présentée, répondant tant en ce qui concerne la qualité que la quantité aux règles de la diététique et de l'hygiène, compte tenu de son âge, de son état de santé, de la nature de son travail et, dans toute la mesure du possible, de ses convictions philosophiques ou religieuses ».

973. Au sein des établissements pénitentiaires, la mise en œuvre des accommodements est souvent difficile. En général, les détenus de confession musulmane ne reçoivent pas de porc dans leurs repas, tandis que la nourriture casher est disponible pour les détenus de confession juive, mais ces derniers doivent en assumer eux-mêmes le coût financier¹⁹⁰⁴. La question des menus confessionnels en prison a donné lieu à un contentieux relativement foisonnant. En 2013, un détenu de confession musulmane a intenté une action contre un établissement pénitentiaire, revendiquant le droit d'obtenir un menu composé de viande halal en prison. Dans son jugement¹⁹⁰⁵ du 7 novembre 2013, le tribunal administratif de Grenoble a donné raison au requérant, rejetant les arguments de l'établissement pénitentiaire, qui soutenait ne pas avoir violé la liberté de religion du détenu en fournissant déjà des repas végétariens et sans porc, ainsi que des repas halal lors des principales fêtes musulmanes. Cette position semble par ailleurs, s'inscrire dans la ligne jurisprudentielle de Strasbourg¹⁹⁰⁶. En effet, comme le relève PHILIPPE COSSALTER, le juge administratif « semble avoir pris en compte une caractéristique qui n'est pas partagée par les cantines en milieu scolaire et qui justifie une différence d'approche : la contrainte¹⁹⁰⁷ ». Selon le tribunal administratif,

« Il est constant que les repas servis quotidiennement au centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier ne comportent pas de viandes hallal alors que les détenus sont des usagers de service public dans une situation contrainte¹⁹⁰⁸ ».

¹⁹⁰⁴ CONSEIL D'ÉTAT. [Un siècle de laïcité - Rapport public 2004](#), *op.cit.*, p. 326.

¹⁹⁰⁵ TA Grenoble, 7 novembre 2013, *M. AB c. Directeur du centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier*, no. 1302502.

¹⁹⁰⁶ CEDH, *Jakóbski c. Pologne*, requête no. 18429/06, 7 décembre 2010.

¹⁹⁰⁷ COSSALTER, PHILIPPE. « [Sur l'obligation de proposer des repas halal en prison : Note flash sous TA Grenoble, 7 novembre 2013, M. AB c. Directeur du centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier, requête numéro 1302502](#) ». *RGD on line*, 2013, no. 12967.

¹⁹⁰⁸ TA Grenoble, 7 novembre 2013, *M. AB c. Directeur du centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier*, no. 1302502, §2.

De ce fait, en raison de la situation de contrainte inhérente à la situation de détenu, le juge administratif a considéré que l'établissement pénitentiaire était dans l'obligation de proposer des repas halal, en raison de la protection accordée à la liberté de religion par les normes nationales et internationales. Adoptant « une position très audacieuse¹⁹⁰⁹ », le juge administratif a également estimé que les coûts associés à cette mesure ne seraient pas prohibitifs et n'entraveraient pas l'organisation de l'établissement. En d'autres termes, la Cour a jugé que l'accommodement était justifié car il n'imposait pas une contrainte excessive.

La Cour administrative d'appel de Lyon a annulé le jugement du tribunal administratif de Grenoble¹⁹¹⁰, en se fondant sur le risque de la multiplication des demandes relatives aux interdits alimentaires, qui pourrait entraver le bon fonctionnement des services de restauration des établissements pénitentiaires. La Cour a notamment indiqué que les prisons risquaient d'encourir des coûts plus élevés. En effet, une telle adaptation implique une certification, ce qui est coûteux, tant au niveau économique qu'organisationnel. La Cour a également exprimé ses préoccupations quant à l'absence de définition précise de la certification halal. Cela pose en effet des difficultés quant au respect du choix des détenus à cet égard. Enfin, elle estime que dans la mesure où les détenus avaient la possibilité « d'acheter des produits conformes aux prescriptions de la religion musulmane par le système de la cantine », l'administration pénitentiaire avait trouvé

« Un juste équilibre entre la nécessité de garantir l'organisation du service et le bon ordre dans l'établissement de détention, avec le droit des personnes détenues à pouvoir bénéficier d'un régime alimentaire compatible avec leur religion ».

Sur ce point, PIERRE-HENRI PRÉLOT estime que « cette distinction empirique de l'interdit et de l'obligation alimentaire mérite d'être discutée ». Selon le professeur PRÉLOT,

« Les interdits alimentaires sont plus largement respectés que le halal ou la cashrout, en tant que pratiques culturelles, mais ce constat n'a pas de signification du point de vue religieux, qui accorde la même importance aux uns et aux autres. Ce qu'on veut dire ici, c'est que si le respect des interdits est évidemment plus facile à assurer pour l'administration pénitentiaire, il ne saurait à lui seul être considéré comme une garantie suffisante de la liberté de religion du point de vue du croyant. Concrètement, les menus « sans porc » ne sont pas adaptés d'une manière générale pour les prisonniers qui se refusent à consommer une viande qui ne soit pas « halal » ou « casher », et qui n'ont d'autre solution dès lors que de se rabattre sur le menu végétarien¹⁹¹¹ ».

¹⁹⁰⁹ COSSALTER, PHILIPPE. « [Sur l'obligation de proposer des repas halal en prison : Note flash sous TA Grenoble, 7 novembre 2013, M. AB c. Directeur du centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier, requête numéro 1302502](#) », *op.cit.*

¹⁹¹⁰ CAA Lyon, 22 juillet 2014, *Ministre de la justice c. M. K.*, no. 14LY00113.

¹⁹¹¹ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « Le juge administratif et les menus confessionnels dans les prisons ». *AJDA*, 2014, p. 2321 *sqq.*

974. Saisi en cassation, le Conseil d'État a finalement confirmé le jugement de la Cour d'appel de Lyon¹⁹¹², sans pour autant « balayer d'un revers de main la demande de menus religieux pour les détenus¹⁹¹³ ». En effet, le Conseil d'État a estimé que le principe d'égalité ne s'opposait pas « à ce que des situations différentes soient réglées de façon différente ni à ce qu'il soit dérogé à l'égalité pour des motifs d'intérêt général¹⁹¹⁴ ». Le Conseil d'État a également rappelé que les dispositions du CPP relative à l'alimentation des détenus, prévoient que les convictions philosophiques et religieuses puissent être prise en compte « dans toute la mesure du possible¹⁹¹⁵ ».

975. La solution nuancée et prudente du Conseil d'État. En examinant ces dispositions, le Conseil a apporté « une solution tout en nuances¹⁹¹⁶ ». Il a conclu qu'il n'existait aucune obligation de fournir des aliments préparés conformément aux prescriptions alimentaires religieuses. Il a réaffirmé ainsi que de tels aménagements n'étaient possibles que dans les limites inhérentes aux « contraintes matérielles propres à la gestion de ces établissements et dans le respect de l'objectif d'intérêt général du maintien du bon ordre des établissements pénitentiaires¹⁹¹⁷ ». Ainsi, les repas fournis par l'établissement pénitentiaire ont été jugés conformes au respect de la liberté de religion. Toutefois, cette solution peut sembler difficile à mettre en œuvre. En effet, comme le note PIERRE TIFINE, à la différence de l'obligation prévue par le CPP de remettre des vêtements ou encore le renouvellement de la trousse de toilette, il risque d'être difficile, « dans un contexte généralisé de restrictions budgétaires, que l'obligation mise à la charge des directeurs d'établissements pénitentiaires ne soit pas nécessairement suivie d'effets¹⁹¹⁸ ». Dans tous les cas, la question des accommodements relatifs aux interdits alimentaires demeure encore un « domaine dans lequel des progrès peuvent vraisemblablement être réalisés¹⁹¹⁹ »

976. Ainsi, les exemples susmentionnés témoignent de la réalité selon laquelle les accommodements raisonnables ne sont pas entièrement rejetés par le droit français, ce qui atteste de la volonté du législateur et de l'administration de prendre en compte, dans une certaine mesure et dans les conditions prévues par les textes, des besoins des minorités religieuses. Dès lors, l'examen de l'accommodement raisonnable dans la sphère publique met

¹⁹¹² CE, 10 février 2016, no. 385929.

¹⁹¹³ DE MONTECLER, MARIE-CHRISTINE. « Menus confessionnels dans les prisons, la solution tout en nuances du Conseil d'État ». *AJDA*, no. 6, 2016, p. 284.

¹⁹¹⁴ CE, 10 février 2016, no. 385929, §5.

¹⁹¹⁵ *Ibid.*, §3.

¹⁹¹⁶ TIFINE, PIERRE. « [Les menus confessionnels dans les prisons : à la recherche d'un équilibre entre les nécessités du service public et les droits des détenus](#) ». *La lettre juridique*, mars 2016.

¹⁹¹⁷ CE, 10 février 2016, no. 385929, §3.

¹⁹¹⁸ TIFINE, PIERRE. « [Les menus confessionnels dans les prisons : à la recherche d'un équilibre entre les nécessités du service public et les droits des détenus](#) », *op.cit.*

¹⁹¹⁹ CONSEIL D'ÉTAT. [Un siècle de laïcité - Rapport public 2004](#), *op.cit.*, p. 326.

en évidence l'application d'une neutralité active, résultant soit de la volonté de l'administration, soit de la recherche de compromis intégré aux mécanismes législatifs pour faciliter la pratique du culte, tout en préservant la neutralité de l'État.

977. *In fine*, l'accommodement raisonnable bénéficie déjà de diverses garanties et d'un cadre propice à son développement dans le contexte juridique français. Plus précisément, l'exigence posée d'une approche au cas par cas, contribue à juridiciser un dialogue qui ne peut pas uniquement dépendre du bon vouloir de l'Administration ou encore, de celui l'employeur de l'entreprise privée.

§2. L'accommodement raisonnable comme mécanisme issu de la volonté de l'employeur en droit du travail

978. Comme l'affirmait le doyen WAQUET, il convient, « dans une société pluraliste, de s'en tenir à une laïcité positive qui respecte les convictions religieuses, mais qui les cantonne au niveau de la vie personnelle du salarié¹⁹²⁰ ». Aucun employeur n'est cependant tenu de mettre en place des aménagements. Question qui « déchaîne les passions¹⁹²¹ », l'attention récente se porte plutôt sur le principe de laïcité dans ces affaires, ainsi que sur la tendance à étendre son application à la sphère privée¹⁹²². En effet, il semblerait que le droit du travail français n'ait pas adopté une approche ouverte des accommodements sur le lieu de travail lorsque la religion est en jeu. Au contraire, l'évolution de la jurisprudence semble indiquer une tendance à favoriser l'exclusion des accommodements pour motifs religieux, voire même à l'extension de l'application de la laïcité sur le lieu de travail au détriment de solutions plus inclusives. En d'autres termes, la négation des accommodements (A) qui aboutit au licenciement de l'employé, semble prévaloir sur la prise en compte des accommodements visant à adapter les conditions de travail aux besoins religieux des employés.

979. Cependant, en dépit de ce constat, le droit du travail n'est pas complètement fermé à l'idée d'introduire un tel mécanisme. La protection de la liberté de religion « impose [...] un principe de tolérance, lequel peut conduire à imposer à l'employeur d'adapter la situation de travail des salariés en fonction de leurs convictions religieuses¹⁹²³ ». En effet, les droits et libertés des employés sur le lieu de travail sont protégés par la loi. Dans le cadre de l'Union européenne et de la Conv. EDH, l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion

¹⁹²⁰ WAQUET, PHILIPPE. « La vie personnelle du salarié » in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle: mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*. Paris : Dalloz, 2001, p. 520.

¹⁹²¹ SUPIOT, ALAIN. *Le droit du travail*. Paris : PUF/Humensis, 7^{ème} édition, 2019, p. 78.

¹⁹²² HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & VALENTIN, VINCENT. *L'Affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op.cit.*, 116 p.

¹⁹²³ AUZERO, GILLES ; BAUGARD, DIRK & DOCKÈS, EMMANUEL. *Droit du travail*. Paris : Dalloz-Lefebvre, 37^{ème} édition, 2023, p. 976.

implique un examen plus rigoureux des décisions des employeurs. Partant de ce constat, l'absence d'un véritable concept de l'accommodement raisonnable « à la canadienne » dans le vocabulaire juridique ne signifie pas pour autant l'absence d'équivalents fonctionnels. Le contexte plus large du droit du travail français dévoile que des formes d'accommodement ont été accueillies favorablement, en dehors du domaine de la religion. Dans de nombreux cas, ces accommodements — qui ne sont pas nommés — tels que par exemple l'obligation de reclassement des travailleurs, ont été imposés aux employeurs. L'objectif ici sera de non seulement d'évaluer la réceptivité du contexte dans lequel la notion d'accommodement raisonnable peut être transplantée et acclimatée au contexte français, mais également ses limites (B).

A. La négation de principe de l'accommodement raisonnable

980. Par essence, le principe de laïcité n'a pas vocation à s'appliquer dans le secteur privé¹⁹²⁴. En effet, l'employeur a l'obligation de conserver une « distance respectueuse vis-à-vis de la religion de ses employés¹⁹²⁵ » impliquant une « obligation d'indifférence » à l'égard des convictions religieuses. Toutefois, l'on peut concevoir *a priori*, un certain degré de restriction de la liberté de religion sur le temps et le lieu de travail. Le défi réside alors dans la conciliation de deux principes potentiellement en conflit : d'une part, la liberté de religion des employés, et d'autre part, la protection de l'intérêt de l'entreprise (1). S'il incombe à l'employeur de faire en sorte de protéger les pratiques religieuses des employés pendant leurs heures de travail, cet effort ne repose sur aucun fondement législatif et son interprétation a suscité de nombreuses difficultés, comme ce fut notamment le cas dans la saga Baby-Loup et les entreprises à tendances laïques, où l'on a pu assister à une extension de la laïcité dans le secteur privé (2).

1. L'équilibre sous tension entre la liberté de religion et l'intérêt de l'entreprise

981. La liberté de religion et la vie professionnelle forment « un couple difficile¹⁹²⁶ ». Ainsi que le notait avec acuité JEAN SAVATIER :

« Les choses seraient si simples si la liberté religieuse se réduisait à l'accomplissement d'actes de culte pendant les heures de liberté du salarié. Il suffirait de distinguer vie professionnelle et vie personnelle du travailleur, et d'affirmer que l'employeur ne doit pas s'immiscer dans la vie [...] du salarié. Mais

¹⁹²⁴ Pour un point de vue divergeant, se reporter à l'analyse de FRÉDÉRIQUE DE LA MORENA in « Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'entreprise ». *Dr. Soc.*, 2015, p. 699 *sqq.*

¹⁹²⁵ GARDES, DELPHINE. « La liberté religieuse du travailleur salarié ». *Empan*, vol. 108, no. 4, 2017, p. 99.

¹⁹²⁶ HAUSER, JEAN. « Le concubin révélé, l'innocent présumé et la salariée voilée ». *RTD Civ.*, 1999, p. 62 *sqq.*

la foi religieuse ne se borne pas à l'accomplissement de rites culturels, ni à une adhésion, au for interne, à certaines doctrines théologiques ou métaphysiques. C'est toute la vie du croyant, dans ses aspects les plus quotidiens et les plus profanes, qui est influencée par sa foi religieuse¹⁹²⁷ ».

Le professeur SAVATIER résume parfaitement les enjeux de la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable : comment concilier la protection de la liberté de religion d'un employé pendant ses heures de travail, tout en veillant à ce que ses croyances n'entravent pas le bon fonctionnement de l'entreprise et les intérêts de l'employeur ? En somme, « l'affirmation des droits fondamentaux de la personne ne saurait [...] dispenser de rechercher une conciliation entre ces droits et la subordination acceptée par elle dans le contrat de travail¹⁹²⁸ ». Assurément, comme tout citoyen, le salarié « peut exprimer ses opinions dans l'entreprise, au cours d'une conversation privée¹⁹²⁹ », avec la limite de ne pas « nuire à l'exécution de son travail, ni porter atteinte aux convictions d'autrui¹⁹³⁰ ».

982. La protection des libertés individuelles sur le lieu de travail est prévue aux articles L.1121-1¹⁹³¹ et L.1132-1¹⁹³² du Code du travail. Elle était déjà une préoccupation majeure du législateur français en 1992, tant sur le plan symbolique que sur le fond. La Loi du 31 décembre 1992 *relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage*¹⁹³³, bien que ne traitant pas explicitement de la liberté de religion, inclut néanmoins la protection de cette liberté dans le cadre plus large des droits et libertés des salariés. En vertu de cette loi, aucune restriction aux droits et libertés individuelles ou collectives ne peut être imposée, si ces restrictions ne sont pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées

¹⁹²⁷ SAVATIER, JEAN. « Liberté religieuse et relations de travail » in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle : mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*. Paris : Dalloz, 2001, p. 458.

¹⁹²⁸ SAVATIER, JEAN. « Liberté religieuse et relations de travail », *op.cit.*, p. 457.

¹⁹²⁹ DOLE, GEORGES. *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail...* *op.cit.*, p. 54.

¹⁹³⁰ *Ibid.* Voir également : CE, 25 janvier 1989, *Société Industrielle Teinture et Apprêts (SITA)*, no. 64296. *Rec.*, p. 960 ; *Dr. Soc.*, 1990, p. 201, concl. JOSSELINE DE CLAUDE. Le Conseil d'État a estimé qu'une mesure administrative sera considérée comme illégale si son contenu n'est pas proportionné au but recherché et impose des contraintes qui ne sont pas justifiables (en l'espèce, une mesure venant restreindre les discussions politiques ou religieuses sur le lieu de travail). FRÉDÉRIQUE DE LA MORENA estime en revanche que la « neutralité choisie » de l'entreprise ne porte pas atteinte à la liberté religieuse du salarié, en leur imposant « un temps, silence et retenue » in DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. « Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'entreprise », *op.cit.*, p. 699 *sqq.*

¹⁹³¹ Art. L.1121-1 du Code du travail : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

¹⁹³² Art. L.1132-1 du Code du travail : « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, [...] notamment en matière de [...] de ses convictions religieuses [...] ».

¹⁹³³ Loi no. 92-1446 du 31 décembre 1992 *relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage*.

à l'objectif poursuivi. Dix ans auparavant, la *Loi Auroux*¹⁹³⁴ utilisait déjà ces mêmes termes pour interdire certaines mesures prises par les employeurs. Ceci, en vue de contenir des restrictions aux droits ou libertés des salariés, sauf si elles étaient justifiées et proportionnées. En outre, le salarié est protégé dès le stade du recrutement. La religion étant considérée comme relevant de la sphère privée, le salarié a la possibilité, dès le stade du recrutement, de « se taire, voire de mentir si des questions lui sont posées sur sa religion¹⁹³⁵ ». En parallèle, l'employé bénéficie également de la protection de la liberté de religion en dehors de son lieu de travail, dans la mesure où l'employeur « n'exerce aucun pouvoir de direction en dehors des frontières de l'entreprise [et] ne peut y apporter de limites¹⁹³⁶ ».

983. Sur la question de la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable dans l'entreprise, « le droit français se situe aux antipodes du droit [...] du Canada¹⁹³⁷ ». Au Canada, l'accommodement raisonnable joue un rôle central dans la résolution des conflits liés à la religion au travail. En revanche, en France, la jurisprudence a clairement retenu que la notion d'accommodement raisonnable n'est pas censée résoudre de tels conflits. Ainsi que le rappelle JEAN-GUY HUGLO, « le contrat de travail doit être exécuté par le salarié et celui-ci ne peut invoquer telle ou telle prescription religieuse pour se dispenser d'effectuer les prestations de travail conformes à ses fonctions dans l'entreprise¹⁹³⁸ ». Dès lors, dans les litiges portant sur la religion au travail, le concept d'accommodement raisonnable pour des motifs religieux n'a jamais été invoqué, et ce mécanisme n'est explicitement reconnu que dans le cadre du droit relatif au handicap. En effet, la transposition française de la *Directive 2000/78* n'a pas étendu cette notion au-delà de ce que prévoit le droit européen. De ce fait, lorsqu'il s'agit de la liberté de religion, la loi exige que le refus de l'employeur d'accorder des aménagements soit justifié par la nature spécifique de la tâche à accomplir par l'employé et qu'il soit étroitement adapté à cette justification. Ces exigences conduisent inévitablement à des solutions au cas par cas, comme a pu l'illustrer la jurisprudence.

984. Le premier cas auquel le juge a dû répondre concernait une employée de confession musulmane travaillant dans un magasin de vêtements, chargée de représenter la marque et de conseiller les clients. Son choix vestimentaire a commencé à refléter ses convictions religieuses, ce qui a suscité des préoccupations chez l'employeur quant à la conformité de son apparence avec l'image de marque de l'entreprise. L'employeur a donc demandé à l'employée de changer sa manière de s'habiller, la jugeant « provocatrice ». L'employée a refusé,

¹⁹³⁴ Loi no. 82-689 du 4 août 1982 *relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise. Loi dite loi Auroux*.

¹⁹³⁵ LOKIEC, PASCAL. *Droit du travail*. Paris : PUF, 2^{ème} édition, 2022, p. 151 ; voir également C. Cass. Soc., 17 octobre 1973, no. 72-40360. La Cour de cassation a jugé qu'un candidat à un poste n'était pas tenu de divulguer sa qualité de prêtre lors de son entretien d'embauche, en vertu du respect de sa vie privée.

¹⁹³⁶ GARDES, DELPHINE. « La liberté religieuse du travailleur salarié », *op.cit.*, p. 100.

¹⁹³⁷ HUGLO, JEAN-GUY. « La Cour de cassation et le fait religieux dans l'entreprise : présentation des enjeux juridiques ». *Droit social*, 2015, p. 682 *sqq.*

¹⁹³⁸ *Ibid.*

invoquant sa liberté de religion, et a finalement été licenciée. Le Conseil des Prud'hommes a considéré ce licenciement comme illégal, au motif que la liberté de religion de l'employée a été violée. L'employeur a fait appel devant la Cour d'appel de Saint Denis, qui a infirmé la décision du Conseil des Prud'hommes et confirmé le licenciement¹⁹³⁹. En l'espèce, il semble que « la protection de l'image de marque de l'entreprise – rattachée à la liberté d'entreprendre afin de justifier une restriction de la liberté religieuse [...] implique de considérer que la tenue vestimentaire du salarié engage l'entreprise¹⁹⁴⁰ ».

985. La Cour d'appel a ici procédé en deux étapes. D'abord, elle a établi une distinction entre la liberté de religion, qui nécessite une protection renforcée. Elle a par la même rappelé que l'expression extérieure de la religion, peut faire l'objet de limitations. Ensuite, la Cour a effectué un contrôle de proportionnalité des avantages et des inconvénients du port de signes religieux. Selon le juge d'appel, la liberté de religion n'est pas absolue sur le lieu de travail et le port de signes religieux peut dans certains cas nuire à l'image de marque de l'entreprise. Par conséquent, après avoir constaté l'absence d'une volonté de discrimination, la Cour a estimé que l'employeur était en droit de limiter l'expression religieuse de son employée, l'intérêt de l'entreprise l'emportant dans ce contexte¹⁹⁴¹. Toutefois, ce jugement ne constitue pas une interdiction absolue des signes religieux sur le lieu de travail, mais plutôt une tentative de trouver un juste équilibre pragmatique entre la liberté de religion et l'intérêt de l'entreprise. Cette position jurisprudentielle fait écho à une décision de la Cour de cassation de 1986 concernant le refus d'un employé de se soumettre à une visite médicale pour des motifs religieux¹⁹⁴². La Cour de cassation a jugé que ce comportement constituait une « cause réelle et sérieuse » de licenciement, dans la mesure où l'intérêt de l'entreprise pouvait être sérieusement compromis.

¹⁹³⁹ CA Saint-Denis de la Réunion, 9 septembre 1997, *Société Milhac Nord c. Meraly, D.*, no. 97/703306, note SERGE FARNOCCIA. Il serait intéressant de comparer cette décision de la Cour d'appel de Saint Denis avec la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis de 2015 en matière d'accommodements religieux. Cette affaire concernait une jeune femme de confession musulmane qui portait le hijāb et qui s'était vue refuser un emploi chez le distributeur d'articles de sport Abercrombie & Fitch, au motif que son foulard ne respectait pas le code vestimentaire de la marque. Les juges de la Cour suprême ont tranché en faveur de la plaignante à une quasi-majorité (8 voix contre 1) aux motifs qu'il s'agissait là d'une discrimination à effet disparate: "Thus, the rule for disparate-treatment claims based on a failure to accommodate a religious practice is straightforward: An employer may not make an applicant's religious practice, confirmed or otherwise, a factor in employment decisions. For example, suppose that an employer thinks (though he does not know for certain) that a job applicant may be an orthodox Jew who will observe the Sabbath, and thus be unable to work on Saturdays. If the applicant actually requires an accommodation of that religious practice, and the employer's desire to avoid the prospective accommodation is a motivating factor in his decision, the employer violates Title VII". *EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, 575 U.S. 768 (2015).

¹⁹⁴⁰ ARROYO, JULIE. « [Le voile islamique : regards \(juridiques\) croisés](#) », *op.cit.*

¹⁹⁴¹ HAUSER, JEAN. « Le concubin révélé, l'innocent présumé et la salariée voilée », *op.cit.*, p. 62 *sqq.*

¹⁹⁴² C. Cass. Soc., 29 mai 1986, no. 83-45409. *Dr. Soc.*, 1986, p. 788.

986. Cependant, cette approche n'est pas exempte de critiques et « laisse un sentiment de malaise¹⁹⁴³ » quant à l'appréhension de la liberté de religion. Comme le soulève SERGE FARNOCCCHIA, si l'on compare le raisonnement de la Cour de cassation avec celui de la CJCE,

« Estimant injustifié parce que contraire au principe d'égalité des sexes le licenciement d'un salarié pour un motif lié à sa conversion sexuelle. Ce salarié a aussi modifié sa tenue vestimentaire... Pourrait-on y procéder valablement en vertu du droit de changer de sexe et non en invoquant le droit d'exprimer sa religion¹⁹⁴⁴ » ?

En droit canadien, le fardeau de la preuve de la contrainte excessive repose sur l'employeur. En revanche, en droit français, l'approche du juge reflète la volonté de protéger en priorité les intérêts commerciaux et opérationnels des employeurs et ce, même au détriment de certaines libertés individuelles fondamentales. Pour la Cour de cassation, l'intérêt de l'entreprise devrait toujours primer sur les autres libertés, sauf en présence d'une disposition contractuelle contraire, comme le démontre la désormais célèbre affaire du « boucher de Mayotte ».

987. L'affaire du « boucher de Mayotte ». Dans cette affaire, un employé d'un supermarché à Mayotte, de confession musulmane, a été transféré au rayon boucherie de l'établissement. Après deux ans à manipuler de la viande de porc, l'employé a demandé son transfert en raison de l'incompatibilité des tâches qu'il doit accomplir avec ses convictions religieuses. Ce transfert lui a été refusé, et l'employé a cessé de se rendre au travail, ce qui a conduit à son licenciement. L'employé porte alors le conflit devant le juge afin d'obtenir des indemnités de licenciement sans cause réelle ou sérieuse. « Espérant sans doute, d'un point de vue sociologique, satisfaire la spécificité locale¹⁹⁴⁵ », le Tribunal Supérieur d'Appel de Mamoudzou a jugé ce licenciement illégal. Il a ainsi considéré que l'employeur aurait dû informer son employé de la présence de viande de porc ou encore de l'affecter à un autre rayon. Le litige a fini par être porté devant la Cour de cassation. La question se posait de savoir si « le salarié pouvait [...] demander un aménagement de ses conditions de travail au nom de ses croyances religieuses¹⁹⁴⁶ » ?

988. Il est intéressant de relever que la Cour de cassation¹⁹⁴⁷ dans sa décision de 1998, ne s'est pas fondée sur les dispositions du Code du travail en vigueur à l'époque, mais sur la Constitution (article 1 et 75) ainsi que sur les dispositions du Code civil concernant la force

¹⁹⁴³ FARNOCCCHIA, SERGE. « Liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise ». *Rec.*, 1998, p. 546 *sqq.*

¹⁹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁹⁴⁵ *Ibid.* D'après les [Services de l'État à Mayotte](#), « La religion musulmane, implantée à Mayotte depuis le XV^{ème} siècle, occupe une place majeure dans l'organisation de la société. 95 % des Mahorais sont d'obédience musulmane ».

¹⁹⁴⁶ LOKIEC, PASCAL. *Droit du travail*, *op.cit.*, p. 153.

¹⁹⁴⁷ C. Cass., soc., 24 mars 1998, *Azad c. Chamsidine M'Ze*, no. 95-44.738. *Bull.*, no. 171, p. 125; *Dr Soc.*, 1998, p. 615, obs. JEAN SAVATIER.

obligatoire des contrats, pour finalement juger qu'un employé ne pouvait pas demander une réaffectation à un autre rayon du magasin. Si la Cour a bel et bien réitéré le principe selon lequel « l'employeur est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié », elle l'a pourtant fortement nuancé¹⁹⁴⁸. En effet, selon la Cour, l'obligation pour l'employeur de respecter les convictions de son employé ne signifie pas pour autant qu'il soit tenu, sauf mention contraire dans le contrat de travail, à un accommodement pour des motifs religieux. Par conséquent, l'employeur ne contrevient à aucune obligation contractuelle en demandant à son employé d'exécuter les tâches pour lesquelles il a été engagé, tant que cela ne porte pas atteinte à l'ordre public. Autrement dit, le message envoyé par la Cour de cassation est on ne peut plus clair : « les convictions religieuses n'entrent pas dans la relation de travail¹⁹⁴⁹ ». Cette solution, de fait, ne permet pas de prendre en considération les croyances de l'employé, écartant ainsi la mise en place de l'accommodement raisonnable.

989. Les écueils du raisonnement de la Cour de cassation. La Cour a peut-être estimé, comme le suppose SERGE FARNOCCCHIA, que le salarié était de « mauvaise foi en invoquant les règles de sa religion plus de deux ans après avoir commencé à les transgresser¹⁹⁵⁰ ». En appliquant le régime juridique relatif à la protection des libertés individuelles plutôt que le droit des contrats, la Cour a utilisé un raisonnement lacunaire. En effet, une approche basée sur un contrôle de proportionnalité aurait nécessité une évaluation de la décision de l'employeur dans le contexte spécifique de l'affaire. Cette démarche aurait pu conclure que le refus d'accommodement était excessif, surtout s'il existait des possibilités de réaffectation de l'employé. De plus, le traitement différencié en raison des convictions religieuses de l'employé était exclu, car la règle devait être appliquée de manière uniforme à tous les salariés. Cette mise en avant et cette protection de l'intérêt de l'entreprise, sans tenir compte des conséquences pour le salarié, semblent affaiblir l'exigence de justification et de proportionnalité nécessaire pour restreindre la manifestation des convictions au sein de l'entreprise.

990. La pertinence d'une introduction formelle de l'accommodement raisonnable dans le droit français se révélerait donc décisive pour assurer le respect des droits individuels et promouvoir l'inclusion de tous les individus, surtout dans les environnements professionnels où les croyances peuvent avoir un impact sur les conditions de travail. De plus, cela fournirait aux employeurs les outils nécessaires pour protéger la liberté de religion de leurs employés tout en maintenant un équilibre avec leurs propres intérêts légitimes. Par conséquent, la reconnaissance formelle de l'accommodement raisonnable contribuerait à clarifier les obligations des employeurs et à offrir aux individus les moyens de concilier leurs convictions religieuses avec les exigences professionnelles, tout en respectant les principes d'égalité et de

¹⁹⁴⁸ LOKIEC, PASCAL. *Droit du travail*, *op.cit.*, p. 153.

¹⁹⁴⁹ FARNOCCCHIA, SERGE. « Liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise », *op.cit.*, p. 546 *sqq.*

¹⁹⁵⁰ *Ibid.*

non-discrimination. D'ailleurs, une délibération de la HALDE a par la suite clairement indiqué qu'une autre voie devait être suivie pour résoudre de tels conflits.

991. La position en faveur de l'accommodement de la HALDE. En 2008, la HALDE a examiné le cas d'une personne ayant postulé à un poste d'animateur au sein d'une association de centre de loisirs qui organise des sorties avec les enfants, nécessitant que les animateurs partagent les repas avec eux. Au cours du processus de recrutement, le recruteur a posé des questions sur le régime alimentaire du candidat. Celui-ci a répondu qu'il ne consommait que de la viande halal. L'association ayant rejeté sa candidature, il a estimé avoir été victime de discrimination à l'embauche fondée sur la religion. La HALDE a considéré que les questions posées lors de l'entretien étaient illégales :

« S'il peut paraître justifié de demander aux animateurs des centres de vacances et de loisirs de participer aux repas et de goûter les aliments, notamment avec les jeunes enfants, il en va autrement lorsque l'employeur impose aux animateurs un régime alimentaire en partageant les repas avec les enfants, dans des conditions strictement identiques. Cette règle a pour effet d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes désireuses de suivre un régime alimentaire, en raison de leurs convictions religieuses ou de leur état de santé¹⁹⁵¹ ».

Ici, la HALDE a adopté l'approche selon laquelle des accommodements pouvaient être réalisés pour garantir la protection de la liberté de religion du candidat. En effet, celle-ci a estimé que la position de l'association est bien trop rigide pour satisfaire au critère de proportionnalité. Dès lors, afin de prévenir les potentielles discriminations, l'employeur doit être en mesure de pouvoir s'adapter aux besoins des employés, même si « des limitations peuvent être imposées dès lors qu'elles sont justifiées et proportionnées notamment par l'organisation du travail dans l'entreprise¹⁹⁵² ».

992. A la lumière de ces développements, l'on constate que le secteur privé a de plus en plus tendance à intégrer une dimension et un certain degré de laïcité dans les relations entre employeurs et employés, notamment lorsque les contrats ne contiennent pas de clause relative à la religion (ce qui est le cas de la grande majorité des contrats). Cette tendance se manifeste plus particulièrement dans les entreprises de tendance (ou de conviction).

¹⁹⁵¹ HALDE. Délibération no. 2008-10 du 14 janvier 2008 *relative à un refus d'embauche en raison des convictions religieuses du candidat*.

¹⁹⁵² SOPHIE SERENO note par ailleurs la position en retrait du Défenseur des droits en matière de fait religieux dans l'entreprise. Selon elle, « la tonalité politique et idéologique associé au fait religieux dans l'emploi explique que le Défenseur des droits se soit mis en retrait au détriment de l'objectif de clarification des notions constitutives de ces régimes justificatifs » in SERENO, SOPHIE. *Le Défenseur des droits et les discriminations dans l'emploi*. Aix-en-Provence : PUAM, 2017, p. 233.

2. L'extension de la laïcité aux entreprises privées

993. La position de l'ancienne HALDE sur les mesures d'accommodement n'est pas au cœur de l'évolution actuelle du droit. Au contraire, l'affaire *Baby-Loup*, qui a fait couler beaucoup d'encre, a illustré les tensions et les résistances associées aux accommodements en matière religieuse.

994. À l'origine, le principe de laïcité et son extension, le principe de neutralité, avait vocation de s'imposer à l'État ainsi qu'aux personnes travaillant dans le service public. Toutefois, « l'idée naquit d'introduire le principe de laïcité dans l'entreprise privée [afin de] favoriser l'installation de l'obligation de neutralité¹⁹⁵³ », notamment et surtout vis-à-vis de la visibilité de l'Islam. Ainsi que le remarque ALAIN POUSSON,

« La peur d'un Islam présupposé radical, la perte des valeurs républicaines, la poussée populiste ont permis à certains juges et à certains parlementaires d'animer cette progression. Le danger était grand que la liberté de religion tombe aux oubliettes¹⁹⁵⁴ ».

Le cas des entreprises de tendance offre un exemple particulièrement pertinent pour étayer cette observation.

995. Contexte et éléments de définition. LÉOPOLD VANBELLINGEN propose de définir l'entreprise de tendance comme

« Un régime spécifique de reconnaissance de l'autonomie dont bénéficie une organisation présentant une dimension convictionnelle, quant à la loyauté requise de la part des travailleurs vis-à-vis de la tendance convictionnelle de leur employeur¹⁹⁵⁵ ».

Ce type d'institutions a pendant longtemps bénéficié d'un « traitement plus favorable du point de vue de la liberté religieuse¹⁹⁵⁶ », tout du moins jusqu'au désormais célèbre feuilleton judiciaire *Baby-Loup* à propos du port du hijāb sur le lieu de travail, qui a fait déborder le « principe de laïcité hors de son territoire d'origine¹⁹⁵⁷ ».

996. Comme nous l'avons évoqué à plusieurs reprises, l'obligation de neutralité religieuse s'impose en principe aux employés des services publics et à ceux du secteur privé lorsqu'ils

¹⁹⁵³ POUSSON, ALAIN « Cachez ce voile que je ne saurais voir. L'obligation de neutralité dans les entreprises privées françaises » in POUSSON, ALAIN & POUSSON-PETIT, JACQUELINE. *Convictions et pratiques religieuses à l'épreuve du droit*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2018, p. 372.

¹⁹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵⁵ VANBELLINGEN, LÉOPOLD. *La neutralité de l'entreprise face aux expressions religieuses du travailleur*, *op.cit.*, p. 351.

¹⁹⁵⁶ LOKIEC, PASCAL. *Droit du travail*, *op.cit.*, p. 154.

¹⁹⁵⁷ POUSSON, ALAIN. « Cachez ce voile que je ne saurais voir..., *op.cit.*, p. 372.

exercent une mission de service public. Ainsi, par exemple en 2002, le Tribunal administratif de Paris a confirmé la décision de ne pas renouveler le contrat d'une assistante sociale travaillant au Centre d'accueil et de soins hospitaliers de Nanterre, en raison de son refus de retirer son foulard¹⁹⁵⁸. Cette décision reposait sur la nature de l'activité de l'employée, qui consistait à fournir des services sociaux à des personnes en difficulté, relevant ainsi du service public. La dimension publique de la profession de l'employée et la protection de la liberté de conscience des patients ou clients avec lesquels elle était en contact ont justifié le licenciement, une solution confirmée par deux arrêts de la Cour de cassation¹⁹⁵⁹ en 2013. Ce litige a également été porté devant la CEDH, qui a validé les décisions prises par les autorités françaises, en soulignant l'importance de la dimension publique du service fourni¹⁹⁶⁰. Les juges de Strasbourg ont par ailleurs conclu que

« Les autorités nationales n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation en constatant l'absence de conciliation possible entre les convictions religieuses de la requérante et l'obligation de ne pas les manifester puis en décidant de faire primer l'exigence de neutralité et d'impartialité de l'État¹⁹⁶¹ ».

997. Comme le rappelle la CNCDH dans son avis de 2013, le principe de laïcité implique la neutralité de l'État, de sorte que

« L'administration et les services publics doivent donner toutes les garanties de la neutralité, mais doivent aussi en présenter les apparences pour que l'utilisateur ne puisse douter de cette neutralité. En conséquence, une obligation de neutralité particulièrement stricte s'impose à tout agent du service public¹⁹⁶² ».

Malgré cette évidence, le traitement du fait religieux en milieu de travail n'est pas sans causer problème comme a pu le révéler « l'affaire emblématique¹⁹⁶³ » Baby-Loup.

998. Les prémices de l'affaire Baby-Loup. Les faits étaient en apparence classiques voire banales. Pourtant, en mélangeant « port du voile, laïcité, petite enfance, libertés des salariés...cette affaire regroupait tous les ingrédients d'un cocktail si ce n'est explosif, du

¹⁹⁵⁸ TA Paris, 17 octobre 2002, *Mme Christine E.*, no. 0101740/5. *AJDA* 2003, p. 99, obs. MARIE-CHRISTINE DE MONTECLER.

¹⁹⁵⁹ C. Cass. Soc., 19 Mars 2013, nos. 536 & 537.

¹⁹⁶⁰ CEDH, *Ebrahimian c. France*, requête no. 64846/11, 26 novembre 2015.

¹⁹⁶¹ *Ibid.*, §70.

¹⁹⁶² CNCDH, *Avis sur la laïcité*, NOR : CDHX1324398V, 26 septembre 2013, §10.

¹⁹⁶³ WOLMARK, CYRIL in BENAÏSSA, HICHAM, *et al.* « Les religions dans l'entreprise ». *Entreprises et histoire*, vol. 81, no. 4, 2015, p. 128. Fait relativement rare —et pour le moins surprenant, voire inquiétant— pour être mentionné, MANUEL VALLS, alors Ministre de l'Intérieur, est allé jusqu'à prendre la parole devant l'Assemblée pour commenter la décision de la Cour de cassation du 19 mars 2013 et a déclaré : « *En sortant quelques secondes de ma fonction, je veux vous dire combien je regrette la décision rendue [...] par la Cour de cassation concernant la crèche Baby-Loup et cette mise en cause de la laïcité* ». *JOAN*, 2^{ème} séance du 19 mars 2013, p. 3034.

moins particulièrement volatile¹⁹⁶⁴ ». Elle trouve ses origines dans un conflit survenu en 2008 au sein d'une crèche privée située à Chanteloup-les-Vignes, en banlieue parisienne. Madame AFIF, une employée de longue date de la crèche Baby-Loup, était impliquée dans ce différend. Cette crèche, créée conformément à la *Loi de 1901*, était initialement un projet bénévole établi dans un quartier populaire « déshérité et multiethnique »¹⁹⁶⁵. Son objectif principal était d'accueillir les mères issues de milieux défavorisés qui travaillaient, un service dont la Dame AFIF avait elle-même bénéficié par le passé¹⁹⁶⁶. Par ailleurs, 80 % du financement de la crèche provenait de fonds publics¹⁹⁶⁷. À la suite d'un congé maternité prolongé, Madame AFIF est retournée au travail en portant un hijāb. Le règlement intérieur de la crèche, prévoyait que « dans l'exercice de son travail, [le personnel] doit respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle au regard du public accueilli ». L'intéressée a finalement été licenciée pour faute grave en raison de son refus persistant d'ôter son foulard. À partir de là, s'est déclenchée une procédure judiciaire complexe, aux allures de « partie de ping-pong¹⁹⁶⁸ » entre les juges. Cette affaire impliquait d'une part, des aspects législatifs relatifs à l'emploi, à l'égalité et à la discrimination. D'autre part, elle soulevait des interrogations plus vastes quant au statut et à l'application du principe de laïcité dans la sphère privée¹⁹⁶⁹. En effet, au-delà de la question de la légalité du licenciement, une problématique bien plus vaste entourait cette affaire : « la liberté religieuse peut-elle, voire doit-elle s'arrêter à la porte des entreprises¹⁹⁷⁰ » ?

999. Épisode 1 : la confirmation du licenciement par le Conseil des Prud'hommes.

Dans un premier temps, la plaignante a saisi la HALDE, qui a conclu que le licenciement constituait un cas de discrimination religieuse¹⁹⁷¹. Elle a ensuite assigné la crèche Baby-loup devant le Conseil des Prud'hommes qui, en première instance, a confirmé le licenciement, invoquant spécifiquement le principe de laïcité. Plutôt que d'étendre la laïcité aux contrats

¹⁹⁶⁴ GOMES, BARBARA ; ORGERIT, XAVIER & UFARTE, THOMAS. « [Liberté de religion \(Code du travail, Constitution et CEDH\) : La liberté d'expression religieuse au travail à l'épreuve des soubresauts du principe de laïcité](#) ». *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 1er mai 2013.

¹⁹⁶⁵ DUPRAZ, LUCE. *Baby-Loup, histoire d'un combat*. Toulouse : Érès, 2012, p. 15.

¹⁹⁶⁶ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & VALENTIN, VINCENT. *L'Affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op.cit.*, p. 9.

¹⁹⁶⁷ *Ibid.*, p. 10.

¹⁹⁶⁸ POUSSON, ALAIN. « Cachez ce voile que je ne saurais voir... », *op.cit.*, p. 373.

¹⁹⁶⁹ Au-delà des aspects juridiques de cette affaire, l'élément politique ne peut être ignoré. Se reporter aux remarques de HICHAM BENAÏSSA, DENIS PELLETIER et CYRIL WOLMARK sur l'instrumentalisation politique qui a été faite du cas *Baby Loup*, notamment par le Haut Conseil à l'Intégration in BENAÏSSA, HICHAM, *et al.* « Les religions dans l'entreprise », *op.cit.*, pp. 128-130.

¹⁹⁷⁰ GOMES, BARBARA; ORGERIT, XAVIER & UFARTE, THOMAS. « [Liberté de religion \(Code du travail, Constitution et CEDH\) : La liberté d'expression religieuse au travail à l'épreuve des soubresauts du principe de laïcité](#) », *op.cit.*

¹⁹⁷¹ HALDE. Délibération no. 2010-82 du 1^{er} mars 2010, *relative à un licenciement pour faute grave fondé sur le refus de la salariée d'ôter son voile*.

privés, le Conseil des Prud'hommes a soutenu que la crèche Baby-Loup remplissait une « mission de service public », ce qui la soumettait au principe de laïcité¹⁹⁷².

1000. Épisode 2 : La confirmation du licenciement en appel. La décision du Conseil des Prud'hommes a été confirmée par un jugement de la Cour d'Appel de Versailles¹⁹⁷³. La conclusion du jugement reposait sur l'organisation, le financement et les structures organisationnelles de la crèche. En effet le financement largement public de Baby-Loup, s'est révélé déterminant dans cette analyse¹⁹⁷⁴. Alors que le jugement de la Cour d'appel de Versailles n'a pas directement fait référence à la mission de service public liée à la crèche, la Cour a tout de même « retenu cette thèse, de soumission des entreprises au principe de laïcité/neutralité¹⁹⁷⁵ », confirmant ainsi le licenciement.

1001. Épisode 3 : Un licenciement jugé discriminatoire en cassation. Une interprétation plus libérale de la laïcité a été réaffirmée lors du premier pourvoi devant la Cour de cassation¹⁹⁷⁶. Ainsi que l'explique CHRISTOPHE WILLMANN,

« Les enjeux du débat se résument, au regard de la technique juridique, à la question de la clause de laïcité et de neutralité contenue dans le règlement intérieur d'une crèche (Baby Loup), applicable à tous les emplois de la crèche. La question a donné lieu à des appréciations différentes : inopposable, parce que générale et imprécise, [la] Cour de cassation en avait déduit que le licenciement prononcé en violation du règlement intérieur était discriminatoire¹⁹⁷⁷ ».

1002. La Cour de cassation a d'ailleurs précisé que « le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public ». Dès lors, « il ne peut [...] être invoqué pour les priver de la protection que leur assurent les dispositions du code du travail ». Cette position de la Cour fait écho à l'avis de 1989 du Conseil d'État¹⁹⁷⁸. D'une part, celui-ci considère que le principe de neutralité ne s'applique qu'à l'État et que les restrictions à la liberté de religion doivent être « justifiées par la nature de la tâche à accomplir ». D'autre part, cela permet ainsi

¹⁹⁷² Conseil des Prud'hommes de Mantes-la-Jolie. 13 décembre 2010, R G no. F 10/00587.

¹⁹⁷³ CA Versailles, 27 octobre 2011, no. 10/05642.

¹⁹⁷⁴ Par le passé, le Conseil d'État avait jugé qu'« une personne privée doit [...] être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ». CE, 22 février 2007, *APREI*, no. 264541.

¹⁹⁷⁵ WILLMANN, CHRISTOPHE. « [L'athéisme \(neutralité\), un nouveau critère d'identification de l'entreprise de tendance ?](#) ». *La lettre juridique*, no. 550, 05 décembre 2013.

¹⁹⁷⁶ Cass. soc., 19-03-2013, no. 11-28.845, FS-P+B+R+I.

¹⁹⁷⁷ WILLMANN, CHRISTOPHE. « [L'athéisme \(neutralité\), un nouveau critère d'identification de l'entreprise de tendance ?](#) », *op.cit.*

¹⁹⁷⁸ CE, ass., avis no. 346-893, 27 novembre 1989, *relatif au port de signes d'appartenance religieuse*.

de « répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché ».

1003. Cette orientation suggère que dans les entreprises privées engagées dans des missions d'intérêt général, la restriction concernant la tenue vestimentaire religieuse sur le lieu de travail, devrait être évaluée en fonction de critères de nécessité professionnelle. Ceci, notamment en tenant compte des exigences liées au rôle fonctionnel de la salariée, conformément aux dispositions du Code du travail¹⁹⁷⁹. Ainsi, les limitations à l'expression religieuse devraient être motivées par des considérations spécifiques associées à la nature même de la tâche exercée. En rejetant la laïcité comme fondement de la limitation de l'expression religieuse dans le contexte de l'emploi privé, la décision de la Cour de cassation semble rejoindre celle du Conseil d'État par l'adoption d'une approche pragmatique et libérale.

1004. Épisode 4 : La reconfirmation du licenciement en renvoi. L'affaire Baby-Loup a été renvoyée pour une nouvelle audience devant la Cour d'appel de Paris¹⁹⁸⁰. Celle-ci a finalement confirmé le licenciement décidé en première instance. La laïcité en elle-même ne pouvait plus être invoquée pour justifier l'interdiction d'un vêtement à caractère religieux dans le contexte du secteur privé. Malgré cela, des efforts soutenus ont été déployés pour trouver un autre fondement doctrinal susceptible de soutenir le prétendu intérêt des entreprises à faire respecter la neutralité religieuse au-delà des considérations strictement fonctionnelles de nécessité professionnelle. Plus précisément, « refusant un affrontement direct avec la chambre sociale de la Cour de cassation sur le champ d'application de la laïcité¹⁹⁸¹ », la Cour d'appel « s'est réfugiée derrière le concept d'entreprise de conviction¹⁹⁸² » afin de justifier les restrictions à la liberté de religion. La crèche, a-t-elle jugé, pouvait être « en mesure d'exiger la neutralité de ses employés » dans le but de « transcender le multiculturalisme des personnes auxquelles elle s'adresse¹⁹⁸³ ». En effet, cette approche constitue une sorte de contorsion doctrinale visant à justifier la volonté de Baby-Loup d'imposer une neutralité religieuse tout en évitant toute extension générale de la laïcité et du principe de neutralité au-delà de celle imposée à l'État.

1005. Épisode final : la confirmation du licenciement en second pourvoi en cassation. Finalement, dans un second pourvoi, la Cour de cassation a définitivement

¹⁹⁷⁹ Art. L. 121-1 du Code du travail. « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

¹⁹⁸⁰ CA Paris, 27 novembre 2013, Pôle 6, chambre 9, no. 13/02981.

¹⁹⁸¹ BOSSU, BERNARD. « Discrimination - Affaire Baby Loup : la décision en demi-teinte de l'assemblée plénière ». *JCP-Soc.*, no. 27, 8 juillet 2014, p. 1287 *sqq.*

¹⁹⁸² *Ibid.*

¹⁹⁸³ CA Paris, 27 novembre 2013, Pôle 6, chambre 9, no. 13/02981.

confirmé le licenciement de la Dame AFIF. De façon « un peu littérale¹⁹⁸⁴ », la Cour de cassation a exprimé « une opposition entre deux règles, le principe de laïcité d'une part, la liberté de religion d'autre part¹⁹⁸⁵ ». Pour la Cour, si le principe de laïcité « s'impose dans la sphère sociale », il ne

« Saurait fonder une éthique philosophique dont une entreprise pourrait se prévaloir pour imposer à son personnel, de façon générale et absolue, un principe de neutralité et une interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion¹⁹⁸⁶ ».

1006. La Cour a ainsi rejeté l'idée que Baby-Loup pouvait « s'ériger en entreprise de conviction¹⁹⁸⁷ », soutenant que son objectif était de promouvoir l'action sociale plutôt que des croyances religieuses, politiques ou philosophiques clairement définies¹⁹⁸⁸. Selon JEAN MOULY, si la Cour avait attribué le caractère d'entreprise de tendance laïque à Baby-Loup, cela

« Aurait inévitablement conduit à faire de la laïcité une doctrine comme une autre, susceptible d'être mise en concurrence et traitée sur un pied d'égalité avec les autres systèmes de croyances, au lieu qu'elle ne soit un corps de règles s'imposant à tous et participant de l'identité constitutionnelle de la France¹⁹⁸⁹ ».

1007. La politique de neutralité religieuse adoptée par Baby-Loup n'était pas un principe fondamental caractérisant la crèche, mais plutôt une mesure organisationnelle visant à prévenir les effets potentiels de l'expression et de la visibilité religieuse. En conséquence, Baby-Loup ne pouvait pas invoquer ses valeurs pour revendiquer les mêmes prérogatives que celles accordées aux entreprises à tendance religieuse. La Cour de cassation, en revenant sur la décision antérieure, a jugé que le règlement interne de la crèche interdisant le port de tenues ou de signes religieux n'était ni trop général ni imprécis, et par conséquent, ne constituait pas une discrimination au sens de celle définie par le Code du travail. Ainsi, la restriction générale n'était pas disproportionnée d'une part, compte tenu des interactions directes avec le

¹⁹⁸⁴ EMMANUEL DOCKÈS in « Liberté, laïcité, Baby Loup : de la très modeste et très contestée résistance de la Cour de cassation face à la xénophobie montante ». *D. soc.*, 2013, p. 388 *sqq.*

¹⁹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁹⁸⁶ C. Cass., ass. plén., 25 juin 2014, no. 13-28.369, §5. *AJDA* 2014. 1293 ; *AJDA* 2014. 1842, note STÉPHANE MOUTON et THIERRY LAMARCHE ; *D.* 2014. 1386, et les obs. ; *D.* 2014. 1536, entretien CHRISTOPHE RADÉ ; *JA* 2014, no 503, p. 10, obs. DELPHINE RIEUBON ; *AJCT* 2014. 511, obs. FRÉDÉRIQUE DE LA MORENA ; *AJCT* 2014. 337, tribune FRÉDÉRIQUE DE LA MORENA ; *Dr. soc.* 2014. 811, étude JEAN MOULY ; *RDT* 2014. 607, étude PATRICE ADAM ; *RFDA* 2014. 954, note PIERRE DELVOLVÉ ; *RTD civ.* 2014. 620, obs. JEAN HAUSER.

¹⁹⁸⁷ C. Cass., ass. plén., 25 juin 2014, no. 13-28.369, §6.

¹⁹⁸⁸ Sur ce point, FRÉDÉRIQUE DE LA MORENA, s'interroge avec scepticisme sur la « curieuse conception de l'entreprise de conviction dont l'objet exclusif ne pourrait être que la promotion d'une doctrine ! » in DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. « Crèche Baby Loup : quand il n'est plus question de laïcité ». *AJCT*, 2014, p. 337 *sqq.*

¹⁹⁸⁹ MOULY, JEAN. « La liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation ». *D.*, 2013, p. 963 *sqq.*

personnel, les enfants et leurs parents et d'autre part, en ce que cette solution « répondait aux canons de justification et de proportionnalité imposés par la loi¹⁹⁹⁰ ». Comme l'explique ISABELLE DESBARATS,

« C'est dans la continuité des solutions prônées par le juge administratif pour identifier une mission de service public lorsqu'une activité d'intérêt général est exercé par une personne privée, que s'inscrit cette solution¹⁹⁹¹ ».

1008. En fin de compte, le rôle spécifique de la plaignante au sein de la crèche et notamment son interaction avec le public, a justifié la restriction appliquée en l'espèce. En effet, « l'évocation de la nécessité de protéger la conscience des enfants [était] l'argument décisif¹⁹⁹² » pour confirmer la légalité du licenciement. En décidant de ne pas « rouvrir le dossier (explosif) de la laïcité¹⁹⁹³ », la Cour de cassation aurait, « dans toute la sagesse de l'Assemblée plénière¹⁹⁹⁴ », apporté à ce conflit une « réponse raisonnable¹⁹⁹⁵ ». Elle a ainsi entériné le licenciement sur des fondements étroits, en refusant « la laïcisation de l'entreprise privée¹⁹⁹⁶ ». Ceci, tout en rejetant une redéfinition générale du service public, qui aurait pu entraîner des restrictions supplémentaires pour les personnes privées¹⁹⁹⁷. Néanmoins, son interprétation extensive des exigences liées à la nécessité professionnelle et fonctionnelle, notamment en ce qui concerne les vêtements religieux, semble ouvrir la voie à des limitations substantielles dans certains contextes d'emploi privé. Cette position n'est pourtant pas sans causer problème :

¹⁹⁹⁰ DESBARATS, ISABELLE. « Entre laïcité et neutralité : quelle place pour la liberté religieuse dans l'entreprise » in MOUANNÈS, HIAM (dir.). *La laïcité à l'œuvre et à l'épreuve*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole, LGDJ - Lextenso Éditions, 2017, p. 113.

¹⁹⁹¹ DESBARATS, ISABELLE. « Entre laïcité et neutralité : quelle place pour la liberté religieuse dans l'entreprise », *op.cit.*, p. 112.

¹⁹⁹² HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & VALENTIN, VINCENT. *L'Affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op.cit.* p. 39.

¹⁹⁹³ CALVÈS, GWÉNAËLE in HERVIEU, NICOLAS. « [Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby Loup](#) ». REVDH, juillet 2014.

¹⁹⁹⁴ SUPIOT, ALAIN. *Le droit du travail*, *op.cit.*, p. 78.

¹⁹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁹⁶ MOULY, JEAN. « La liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation », *op.cit.*, p. 963 *sqq.*

¹⁹⁹⁷ Le même jour, la Cour de cassation a également rendue la décision *CPAM*, passée relativement inaperçue par rapport au second arrêt *Baby-Loup*. La jurisprudence *CPAM* a marqué un tournant en reconnaissant que l'obligation de neutralité religieuse, traditionnellement appliquée aux fonctionnaires, peut également s'étendre aux employés d'un organisme privé assurant la gestion d'un service public, ou à des organismes chargés d'une mission de service public, même en l'absence de contact direct avec le public. Cette décision ouvre la voie à une possible reconnaissance judiciaire de l'objectif de neutralité religieuse sur le lieu de travail, ce qui contraste avec les motifs plus restrictifs de l'arrêt *Baby-Loup*. Toutefois, il est important de souligner que cette extension potentielle ne représente pas une obligation généralisée de discrétion religieuse imposée à tous les citoyens, notion désormais étroitement associée à la laïcité. C. Cass, Soc., 19 mars 2013, *CPAM de la Seine Saint Denis*, no. 12-11.690. *AJDA*, 2013, p. 597.

« On ne voit pas immédiatement en quoi le port du voile par une garde d'enfants porte atteinte à la liberté de conscience des enfants. Cela semble être un abus de langage. Si l'on peut admettre que le voile puisse porter atteinte à la liberté des parents qui désireraient que leurs enfants soient gardés dans un lieu 'épuré' de toute expression religieuse, il paraît inepte de considérer qu'en présence d'une femme voilée, un bébé serait atteint dans sa liberté de conscience¹⁹⁹⁸ ».

1009. Bien que les interdictions générales du port de signes ou de vêtements religieux au nom de la neutralité soient toujours proscrites en théorie, les entreprises pourraient invoquer des préoccupations fonctionnelles telles que le contact avec le public pour justifier d'importantes restrictions. Cette décision soulève donc des inquiétudes quant à la possibilité pour les employeurs d'invoquer des considérations de nécessité professionnelle afin de promouvoir un intérêt indéfini de neutralité religieuse et ce, même en l'absence d'obligation légale d'application de la laïcité. EMMANUEL DOCKÈS partage d'ailleurs cette inquiétude en soulignant que si cet arrêt à le mérite « de préserver les principes, les idéaux portés par les droits de l'homme, et notamment la liberté d'opinion ou de religion¹⁹⁹⁹ », il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un

« Arrêt de soumission face à un mouvement d'opinion délétère. Plutôt que d'affronter l'adversité, la Cour de cassation a choisi de céder du terrain. Ce repli est bien en phase avec l'esprit du temps²⁰⁰⁰ ».

1010. Il est d'autant plus préoccupant que les entreprises puissent restreindre le droit des employés de porter un signe ou un vêtement à caractère religieux en invoquant simplement l'aversion du public pour de tels signes²⁰⁰¹. Sur ce point, CYRIL WOLMARK prévient que cette position pourrait être dangereuse, dans la mesure où elle risque de conduire

« À faire de l'entreprise une caisse de résonance de l'environnement discriminatoire ou attentatoire aux droits fondamentaux. Plus encore, à pousser cette logique à son terme, ses dérives sont patentes : à quand le licenciement d'un salarié en raison de sa couleur de peau, de son origine, de son activité politique ou militante au motif que les clients ou ses collègues supportent mal sa présence ? L'intérêt de l'entreprise - exception faite des entreprises dites de tendance - ne semble donc pas pouvoir être opposé pour restreindre ou interdire le port de signes religieux²⁰⁰² ».

¹⁹⁹⁸ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & VALENTIN, VINCENT. *L'Affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op.cit.*, pp. 38-39.

¹⁹⁹⁹ DOCKÈS, EMMANUEL in HERVIEU, NICOLAS. « [Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby Loup](#) ». REVDH, juillet 2014.

²⁰⁰⁰ *Ibid.*

²⁰⁰¹ Comme cela fut le cas dans l'affaire CJUE, *Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 mars 2017, C 157/15.

²⁰⁰² WOLMARK, CYRIL in WAQUET, PHILIPPE & WOLMARK, CYRIL. « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? *Rev. Trav.*, 2009, p. 485 *sqq.*

1011. Par conséquent, même si l'argument de la neutralité religieuse pour imposer de telles restrictions est exclu, une hostilité plus générale envers les signes ou vêtements à caractère religieux pourrait être intégrée dans le critère de la nécessité professionnelle. Dès lors, les employeurs pourraient prétendre agir sous une « contrainte interne et externe²⁰⁰³ » de la société. Selon cette approche, l'intérêt de l'employeur découlerait simplement de l'inconfort prétendument ressenti par le public. Par ailleurs, cette approche pourrait également entraîner des tensions avec la jurisprudence *Eweida contre Royaume-Uni*. Il a été jugé que l'article 9 de la Conv. EDH s'opposait à ce que des entreprises privées interdisent à leurs employés de porter des signes religieux. Ceci, sur la base d'un simple intérêt général à maintenir une image uniforme de l'entreprise, en l'absence de justifications fonctionnelles plus spécifiques.

1012. Une mise à mal renforcée des expressions publiques de la religion. Au-delà des débats doctrinaux sur l'impact de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la gestion du fait religieux dans l'entreprise, l'affaire Baby-Loup a également suscité de vives et virulentes réactions politiques quant au droit des individus à exprimer publiquement leurs convictions religieuses. Ainsi le débat public qu'a engendré cette affaire a présenté Baby-Loup, comme la « victime – prenant alors la place la plus souvent tenue dans de comparables circonstances par la partie faible, c'est-à-dire l'employé remercié²⁰⁰⁴ », employé qui aurait mis à mal les valeurs républicaines et laïques.

1013. La connotation agressive et prosélyte attribuée au foulard islamique, qui en ferait un objet défiant la neutralité religieuse impossible à accommoder, s'avère être arbitraire sur le plan culturel et implicitement ethnocentrique²⁰⁰⁵. Comme le soulève STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ,

« Parmi toutes les manifestations possibles de la croyance religieuse, le port du voile par les femmes musulmanes apparaît en effet comme particulièrement problématique. Il est dès lors fréquemment dépeint comme un geste hostile ou d'une radicalité telle qu'il constituerait une forme d'abus de droit de la liberté religieuse qui n'aurait pas à être accommodé ou toléré dans les sociétés occidentales²⁰⁰⁶ ».

Ainsi, par exemple des religieuses qui participaient à des visites en prison n'ont pas été considérées par le Conseil d'État comme enfreignant le principe de laïcité malgré le contexte

²⁰⁰³ WOLMARK, CYRIL in WAQUET, PHILIPPE & WOLMARK, CYRIL. « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ?, *op.cit.*, p. 485 *sqq.*

²⁰⁰⁴ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & VALENTIN, VINCENT. *L'Affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op.cit.*, p. 13.

²⁰⁰⁵ Pour des développements plus poussés sur ce point, voir : KIAN, AZADEH. "Gender, Diversity and Ethnocentrism in Europe". *Trans-Humanities Journal*, vol. 4 no. 1, 2011, pp. 5-27.

²⁰⁰⁶ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. « [Pour une lecture dialogique du droit international des droits humains. Remarques sur les constatations du Comité des droits de l'Homme dans l'affaire Baby Loup, et quelques réactions qu'elles ont suscitées](#) », *op.cit.*. Ce point est également mis en avant par EMMANUEL DOCKÈS in « Liberté, laïcité, Baby Loup... » *op.cit.*, p. 388 *sqq.*

de service public, » dès lors que l'intervention des membres de la congrégation est exclusive de tout prosélytisme²⁰⁰⁷ ». Pourtant, dans une grande partie du débat public actuel, y compris devant la Cour de cassation, il est établi que les couvre-chefs islamiques représentent une menace de prosélytisme²⁰⁰⁸ envers les enfants. La Cour a elle-même insisté sur « la nécessité de protéger la liberté de pensée, de conscience et de religion à construire pour chaque enfant²⁰⁰⁹ », pour justifier la restriction de l'expression religieuse dans de tels contextes.

1014. De surcroît, le second arrêt de la Cour de cassation concernant Baby-Loup, a simplement invoqué la présence d'enfants et de parents pour justifier l'obligation de neutralité de l'employée en cause. Cependant, le rapport de 2011 du Haut Conseil à l'Intégration²⁰¹⁰ est allé plus loin. Il a en effet affirmé que les enfants disposaient d'un « droit à la neutralité et à l'impartialité²⁰¹¹ ». Une fois de plus, cela met en lumière à quel point il est devenu courant de considérer l'expression religieuse comme intrinsèquement perturbatrice, indépendamment de tout contexte spécifique. C'est dans cet esprit que le Haut Conseil à l'Intégration a suggéré que les employeurs soient autorisés à mettre en avant les valeurs « de respect mutuel et de discrétion, de neutralité et d'impartialité²⁰¹² » dans la réglementation de la tenue vestimentaire des employés. La réponse législative ne s'est d'ailleurs pas faite attendre.

1015. En effet, l'affaire Baby-Loup a permis l'intégration du principe de neutralité de l'entreprise dans la *Loi du 8 août 2016*²⁰¹³. Simple « innovation technique, [...] plus incantatoire

²⁰⁰⁷ CE, 27 juillet 2001, *Syndicat national pénitentiaire force ouvrière*, no. 215550 220980.

²⁰⁰⁸ Sur ce point, le Comité des droits de l'homme a rappelé que « le port du foulard ne saurait en soi être considéré comme constitutif d'un acte de prosélytisme », avant de conclure à la violation par la France de l'article 18 du PIDCP in COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME. *Constatactions adoptées par le Comité en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte concernant la communication*, no. 2662/2015 », no. CCPR/C/123/D/2662/2015, 10 août 2018, §8.9.

²⁰⁰⁹ C. Cass., ass. plén., 25 juin 2014, no. 13-28.369, §6.

²⁰¹⁰ HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION. *Expression religieuse dans l'entreprise*. 15 septembre 2011.

²⁰¹¹ *Ibid.*, p. 18.

²⁰¹² *Ibid.*, p. 17.

²⁰¹³ Loi no. 2016-1088 du 8 août 2016, *relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels* dite *Loi El-Khomri*. L'article L. 1321-2-1 du Code du travail prévoit désormais que « Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché ».

qu'opérateur²⁰¹⁴ » pour les uns, véritable mesure attentatoire aux libertés pour les autres²⁰¹⁵, l'intégration du principe de neutralité de l'entreprise a suscité des « appréciations mitigées²⁰¹⁶ ». Dès lors, les « conséquences de l'évolution induite par la loi du 8 août 2016 sont alors, pour l'heure, incertaines²⁰¹⁷ ».

1016. En fin de compte, les interprétations restrictives de la laïcité qu'EMMANUEL DOCKÈS qualifie de « pseudo-laïcité [qui] devient vraie discrimination²⁰¹⁸ », n'ont pas réussi à s'enraciner solidement sur le plan juridique, que ce soit dans les doctrines découlant de la saga Baby Loup ou des développements législatifs qui ont suivi. La Cour de cassation a finalement confirmé le licenciement pour des motifs bien plus restreints liés à la nécessité professionnelle, même si le concept a été interprété de manière extensive dans ce cas particulier. Ainsi, la jurisprudence de la Cour exclut de manière décisive la laïcité du contexte de l'emploi privé. En effet,

« En dépit d'une croyance fermement entretenue, y compris au sein du Code du travail à l'article L. 1321-2-1 du Code du travail, le principe de neutralité ne s'applique pas dans l'entreprise privée qui n'est pas investie d'une mission de service public et qui ne représente ni l'État ni l'administration. Sauf à vouloir s'opposer au principe de laïcité lui-même. En effet, celui-ci implique la neutralité de l'État, de l'administration publique, des collectivités locales et, plus largement, de tous ceux qui exercent une mission de service public ; mais dans le même temps, il garantit à toutes les autres personnes la liberté d'exprimer leurs convictions. Cette liberté est néanmoins encadrée très précisément. Cet encadrement peut aller jusqu'à la neutralité de certaines missions ou de certains postes. Mais celui-ci ne saurait être subjectif ni reposer sur des préjugés²⁰¹⁹ ».

De plus, les tentatives des juridictions de première instance d'interdire le hijab en qualifiant maladroitement Baby-Loup comme une entreprise de tendance, apparaissent comme une exception limitée à un accommodement religieux dans les contextes d'emploi privé.

²⁰¹⁴ ADAM, PATRICE ; LE FRIANT, MARTINE ; PÉCAUT-RIVOLIER, LAURENCE & TARASEWICZ, YASMINE. « La religion dans l'entreprise. L'art (difficile) des limites ». *Rev. Trav.*, 2016, p. 532 *sqq.*

²⁰¹⁵ Voir notamment la déclaration conjointe de la CNCDH et de l'Observatoire de la laïcité qui critiquent fermement l'article 1^{er} bis A sur neutralité de l'entreprise aux motifs qu'il « crée une insécurité juridique tant pour les employeurs que pour les salariés ». Selon les deux organismes, cet article « introduit également la possibilité d'une restriction de portée générale et comporte le risque d'interdits absolus et sans justification objective à l'encontre des salariés, en visant par ailleurs toutes leurs convictions, qu'elles soient syndicales, politiques ou religieuses. En ce sens, cet article s'oppose au principe de laïcité, ouvre la voie à d'éventuelles discriminations et, en retour, au développement d'entreprises communautaires » in CNCDH « [L'ODL et la CNCDH dénoncent une disposition du projet de loi sur la modernisation du travail](#) ». 19 juillet 2016.

²⁰¹⁶ DESBARATS, ISABELLE. « Entre laïcité et neutralité : quelle place pour la liberté religieuse dans l'entreprise », *op.cit.*, p. 116.

²⁰¹⁷ *Ibid.*

²⁰¹⁸ DOCKÈS, EMMANUEL. Liberté, laïcité, Baby Loup... » *op.cit.*, p. 388 *sqq.*

²⁰¹⁹ BIANCO, JEAN-LOUIS ; CADÈNE, NICOLAS & WOLMARK, CYRIL. « Peut-on concevoir la neutralité dans l'entreprise ? ». *Rev. Trav.*, 2017, p. 235 *sqq.*

1017. Toutefois, à la suite de l'affaire Baby-Loup, le droit français tente encore de trouver des moyens visant à limiter les restrictions à l'expression religieuse dans le cadre de l'entreprise privée. Ils sont souvent fondés sur des motifs liés aux intérêts fonctionnels de l'employeur, plutôt que sur une notion élargie de la neutralité religieuse ou de la discrétion dans l'espace public. Cette dernière étant souvent invoquée au nom de la cohésion sociale et de l'ordre public immatériel. Malgré l'ampleur du discours politique sur la neutralité religieuse étendue aux individus, cette idée demeure dépourvue de fondement juridique solide. Pourtant, cette idée est désormais ancrée dans le paysage politique et juridique français. CYRIL WOLMARK note à ce propos que « le principe de laïcité a tant été utilisé, instrumentalisé, invoqué qu'on en vient à oublier [...] qu'il ne pesait à l'origine que sur l'État²⁰²⁰ ». Enfin, si l'expansion de la laïcité dans l'entreprise privée a finalement échoué, STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ et VINCENT VALENTIN nous mettent en garde :

« Si les partisans de la Nouvelle Laïcité connaissent au terme de cette affaire un échec quant à l'extension généralisée des obligations de neutralité aux personnes privées, nul doute que leur combat contre la liberté religieuse, en particulier des musulmans, et leur volonté de séculariser tout l'espace social se poursuivra par le recours à d'autres moyens [...] les raisons de mettre en garde le développement d'une nouvelle et subversive conception de la laïcité demeure²⁰²¹ ».

1018. La mise en œuvre des accommodements raisonnables, tels que préconisés par la *Directive 2000/78*, pour permettre à une personne d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou de suivre une formation²⁰²², ne semble pas correspondre aux exigences actuelles du droit français. Les cas examinés offrent toutefois une vision partielle de la situation globale. La jurisprudence étudiée concerne des conflits particulièrement complexes, touchant à des principes à la fois juridiques et moraux. Il s'agissait en effet de cas où « les réponses à apporter aux demandes et parfois aux revendications de pratiques religieuses au sein des entreprises deviennent difficiles à déterminer²⁰²³ ». Dans la majeure partie des cas, les demandes des salariés trouvent des solutions à travers des compromis pragmatiques²⁰²⁴. Néanmoins, l'examen de la jurisprudence nous montre que l'accent semble avoir été mis sur une approche d'accommodement négatif plutôt que d'accommodement positif. L'accommodement négatif suppose que la religion est effectivement prise en considération

²⁰²⁰ WOLMARK, CYRIL in « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ?, *op.cit.*, p. 485 *sqq.*

²⁰²¹ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & VALENTIN, VINCENT. *L'Affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op.cit.*, p. 91.

²⁰²² Art. 5 de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 *portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*.

²⁰²³ DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. « Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'entreprise », *op.cit.*, p. 699 *sqq.*

²⁰²⁴ CRÉPIN, ALINE. « Les entreprises privées face au fait religieux : entre fantasme et pragmatisme ». *Dr. Soc.*, 2015, p. 694 *sqq.*

et non simplement ignorée : une mesure négative, telle qu'un licenciement, est ainsi fondée sur des motifs religieux.

1019. La prise en compte de la religion conduit souvent à l'interdiction des pratiques religieuses et, potentiellement, à l'exclusion du salarié du lieu de travail. En réalité, ces exemples illustrent une divergence fondamentale entre les approches jurisprudentielles adoptées de part et d'autre de l'Atlantique. Celles-ci mettent en lumière une interprétation plus restrictive du concept de discrimination du côté français que du côté canadien. En effet, les besoins de l'entreprise, les préférences des consommateurs ou d'autres motifs ont tendance à primer sur le respect de la liberté de religion, sans que les tribunaux français n'examinent de près les raisons invoquées par les employeurs²⁰²⁵. Ce constat suggère que les accommodements raisonnables devraient normalement être privilégiés si la législation anti-discrimination était appliquée de manière adéquate.

B. Les perspectives d'une application de la notion d'accommodement raisonnable

1020. Dans le cadre du droit du travail français, lors de l'examen des demandes des salariés liées à des convictions religieuses, deux aspects majeurs se dégagent : la protection des droits et libertés fondamentaux d'une part, et les mesures anti-discrimination d'autre part²⁰²⁶. À l'inverse du Canada où l'accommodement en droit du travail est acté, il persiste encore en droit français, une certaine réticence à formellement reconnaître les accommodements raisonnables, bien qu'une évolution vers une acclimatation de ce mécanisme dans le droit français semble désormais envisageable. La perspective d'une telle application témoignerait de sa capacité à s'adapter et à répondre aux divers besoins des individus et notamment des minorités religieuses, non seulement pour effectivement garantir la liberté de religion, mais

²⁰²⁵ D'ailleurs, la question préjudicielle soumise par la Cour de cassation à la CJUE en 2015 (C. Cass., Soc., 9 avril 2015, no. 13-19.855, *JurisData* no. 2015-007514.), est une excellente illustration des difficultés posées par ce phénomène, dont l'accommodement raisonnable pourrait constituer une solution. Sur la question préjudicielle, CYRIL WOLMARK constate que « *venant de la chambre sociale, l'appel à la CJUE paraît [...] surprenant, aucune affaire semblable n'ayant jamais donné lieu à l'interpellation des juges luxembourgeois. En effet, la chambre sociale a déjà jugé, soit explicitement, soit implicitement, qu'une discrimination directe – c'est-à-dire fondée expressément sur un critère dont la prise en compte est prohibée – ne saurait être justifiée par les demandes de la clientèle ou par une stratégie d'entreprise* ». Toujours selon le professeur WOLMARK, il semblerait qu'en procédant ainsi, la Chambre sociale semblait vouloir « *contourner l'Assemblée plénière, voire à remettre en cause sa jurisprudence Baby Loup* » in WOLMARK, CYRIL. « Le foulard dans l'entreprise - La CJUE invitée dans le débat ». *Dr. Soc.*, 2015, p. 648 *sqq.*

²⁰²⁶ Nous noterons en marge de ces observations, qu'il existe un rapprochement de plus en plus fort entre le droit du travail et le droit de la fonction publique. Ainsi que le notent LUCIE CLUZEL-MÉTAYER et MARIE MERCAT-BRUNS, si « *le droit de la fonction publique emprunte de plus en plus au droit du travail [et que] d'une certaine manière, l'emploi public se travaille* », il en va de même pour le droit du travail qui, dans certains domaines de la discrimination, « *est sous l'influence de la jurisprudence administrative* » in CLUZEL-MÉTAYER, LUCIE & MERCAT-BRUNS, MARIE. *Discriminations dans l'emploi. Analyse comparative de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation*. Paris : La Documentation française, 2011, p. 9.

aussi pour mieux lutter contre les discriminations directes et intersectionnelles. Si cette transplantation-acclimatation ne peut se faire sans tenir compte des spécificités françaises, elle ne se réalisera pas non plus dans un vacuum juridique. En effet, les fondements juridiques nécessaires existent déjà (1), et le droit du travail français fait déjà preuve d'une flexibilité et d'une adaptabilité pour garantir des ajustements justes et équitables en dehors du cadre religieux (2).

1. Le rattachement juridique de l'accommodement raisonnable à la prise en compte de la situation individuelle *in concreto*

1021. L'objectif de l'accommodement raisonnable est de remédier de manière équitable à une situation discriminatoire, sans octroyer de privilèges injustifiés, et ce, afin d'aboutir à une « correction des déficits d'égalité²⁰²⁷ ». En effet, l'accommodement raisonnable, consiste en l'aménagement « de l'application d'une norme ou d'une pratique institutionnelle en accordant un traitement préférentiel à une personne²⁰²⁸ », dans le but « d'éviter que cette pratique ou cette norme ait un effet discriminatoire sur la personne ». Cette méthode constitue l'un des mécanismes clés de la mise en œuvre du principe de non-discrimination, principe qui est incontestablement lié au principe d'égalité. Selon FÉLICIEN LEMAIRE, ce dernier « se charge d'un contenu supplétif en procédant d'un dépassement de l'égalité formelle dans la recherche d'une égalité substantielle ou égalité de fait²⁰²⁹ ». Afin de parvenir à cet équilibre juste entre la nécessité de l'accommodement et le maintien du principe d'égalité sans avantages indus, l'examen des situations individuelles *in concreto* se révélera déterminante.

1022. L'aperçu de l'évolution de la jurisprudence française met en évidence que l'accommodement de la pratique religieuse est rejeté lorsque la religion d'un employé est considérée comme entrant en conflit avec son activité professionnelle. Pris sous l'angle du droit des discriminations, cette position des juges français diffère de celle des juges anglo-américains. Pour ces derniers, la démarche de « la recherche de différence de traitement et une comparaison²⁰³⁰ » leur est plus familière. En effet, « en raison de la logique du précédent²⁰³¹ », ils « fondent leur argumentation sur la comparaison entre des situation pour indiquer ensuite seulement qu'une règle à vocation à s'appliquer²⁰³² ». *A contrario*, les juges

²⁰²⁷ LEMAIRE, FÉLICIEN. « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? ». *RFDA*, 2010, p. 301 *sqq.*

²⁰²⁸ BOSSET, PIERRE. « Regards croisés sur les accommodements religieux en Europe et au Québec : le regard québécois » in AST, FRÉDÉRIQUE & DUARTE BERNADETTE (dir.). *Les discriminations religieuses en Europe : droit et pratiques*. Paris : l'Harmattan, 2012, p. 75.

²⁰²⁹ LEMAIRE, FÉLICIEN. « La notion de non-discrimination dans le droit français ... », *op.cit.*, p. 301 *sqq.*

²⁰³⁰ CLUZEL-MÉTAYER, LUCIE & MERCAT-BRUNS, MARIE. *Discriminations dans l'emploi... op.cit.*, p. 13.

²⁰³¹ *Ibid.*

²⁰³² *Ibid.*

français « ont des difficultés à profiter de la richesse du droit des discriminations²⁰³³ », dans la mesure où ceux-ci sont « soumis à certaines contraintes structurelles et sont habitués à d'autres notions, comme le principe d'égalité²⁰³⁴ ».

1023. Partant de ce constat, les résistances à « l'incorporation du droit des discriminations²⁰³⁵ » notamment l'incorporation structurelle de l'accommodement raisonnable en matière religieuse, sont particulièrement vigoureuses. Or, une telle approche n'implique pas forcément qu'une possible transplantation de l'accommodement raisonnable puisse être totalement exclue. Au contraire, elle reste une possibilité à considérer, comme le montre les évolutions jurisprudentielles et doctrinales timides mais notables. À ce propos, JEAN SAVATIER soutenait déjà à son époque que des « aménagements des conditions de travail²⁰³⁶ » pourraient constituer une « solution des conflits entre liberté religieuse et subordination²⁰³⁷ », pour autant que l'exécution du contrat de travail se fasse de « bonne foi²⁰³⁸ ». Il appartiendra donc au juge d'en « dessiner les contours ». La bonne foi de l'employeur, selon FRANÇOIS GAUDU, implique que

« L'employeur considère avec sincérité la demande du salarié, c'est-à-dire avec l'intention d'y accéder s'il n'y a pas d'inconvénient substantiel, au regard des intérêts légitimes dont il a la charge. Ensuite, la bonne foi implique que la demande soit traitée avec sérieux, sans négligence²⁰³⁹ ».

1024. Par ailleurs, dans le domaine de la protection des droits et libertés des salariés, aucune atteinte aux droits individuels n'est permise sans justification basée sur la nature spécifique de la tâche à accomplir et proportionnée à l'objectif visé. L'on pourrait affirmer que le critère de proportionnalité requis par ce cadre juridique implique un certain niveau d'accommodement. Cependant, cette approche risquerait de restreindre de manière excessive l'accommodement raisonnable. En effet, ce dernier résultant de l'article 5 de la *Directive 2007/78*, qui s'applique aux cas de handicap, requiert des employeurs qu'ils prennent des mesures appropriées pour sa mise en place, à moins que cette mesure n'impose à l'employeur une charge disproportionnée. Cette position rejoint celle du droit canadien en matière de liberté de religion.

1025. La liberté de religion au travail depuis l'arrêt *O'Malley* au Canada. Depuis l'arrêt *O'Malley*²⁰⁴⁰, la jurisprudence canadienne a affirmé le droit des employés, du secteur

²⁰³³ CLUZEL-MÉTAYER, LUCIE & MERCAT-BRUNS, MARIE. *Discriminations dans l'emploi... op.cit.*, p. 13.

²⁰³⁴ *Ibid.*

²⁰³⁵ *Ibid.*

²⁰³⁶ SAVATIER, JEAN. « Liberté religieuse et relations de travail », *op.cit.*, p. 458.

²⁰³⁷ *Ibid.*

²⁰³⁸ *Ibid.*

²⁰³⁹ GAUDU, FRANÇOIS. « La religion dans l'entreprise ». *Dr. Soc.*, no. 1, 2010, p. 69.

²⁰⁴⁰ *O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536.

privé et du secteur public, de refuser l'exécution de certaines tâches professionnelles pour des motifs religieux, tout en imposant aux employeurs l'obligation de les accommoder dans la mesure du possible et sans subir de contrainte excessive. Les illustrations jurisprudentielles sont nombreuses. Tel a par exemple été le cas d'un employé Témoin de Jéhovah, qui a été licencié pour avoir refusé d'orner un magasin avec des décorations de Noël, au motif que cela allait à l'encontre de ses croyances. L'employé était prêt à stocker les marchandises de Noël, mais il a informé le responsable du magasin qu'il ne pouvait pas poser les décorations. À l'approche de Noël, l'employé a été contraint par le propriétaire du magasin de procéder à la décoration et a été licencié après avoir refusé. Le Tribunal des Droits de la Personne de la Colombie-Britannique a jugé que l'employeur n'avait pas suffisamment démontré qu'il avait tenté de mettre en place un accommodement raisonnable avant de licencier l'employé²⁰⁴¹.

1026. Il en est également de même pour le port de signes religieux. Dans les années 1990, à l'issue d'une initiative de recrutement visant à favoriser la diversité au sein de la Gendarmerie royale du Canada (la GRC), le gouvernement fédéral a accordé aux sikhs une dérogation à l'obligation de porter le feutre²⁰⁴², dans le cadre de leur travail. Cette exemption a été contestée par certains officiers de la GRC, arguant que la nouvelle règle était motivée par des considérations religieuses et devrait être annulée. Toutefois, il a été soutenu qu'une telle obligation était discriminatoire, car elle excluait les sikhs en raison de leur religion. Par conséquent, cette exemption a permis à la GRC de se conformer à *la Charte de 1982*, en garantissant le respect de la liberté de religion des gendarmes sikhs tout en maintenant l'intégrité de leur uniforme. En somme, un employeur a l'obligation d'accommoder les croyances religieuses d'un employé, mais cette obligation n'est pas absolue et doit être évaluée en fonction des contraintes et des circonstances spécifiques de chaque cas.

1027. Une justification plus souple du licenciement en France. En revanche, en droit français, si une tâche assignée à un employé ne peut être accomplie en raison d'un conflit avec sa religion, le licenciement peut être considéré comme justifié. De ce fait, l'exécution des tâches prévues par le contrat de travail peut légitimer la restriction de la liberté de religion de l'employé. En ce qui concerne le contrôle de proportionnalité, le niveau de contrôle des mesures en question est laissé à la discrétion des tribunaux. Dans l'arrêt *Baby-Loup* de 2014, la Cour de cassation a favorisé un contrôle minimal de la décision de l'employeur. Elle a considéré que le licenciement de l'employée n'était pas excessif, compte tenu du fait qu'elle travaillait dans une petite entreprise de 18 employés et était en contact direct avec des enfants et leurs parents. La Cour n'a ainsi pas remis en question la gêne qu'aurait causé le port du foulard aux enfants et à leurs parents, ni même envisagé d'autres solutions moins restrictives.

²⁰⁴¹ *Jones v. Eisler* (2001) B.C.H.R.T., no. 1.

²⁰⁴² Il s'agit du chapeau distinctif réglementaire portée par « la police montée » de la GRC. Voir : *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada* (2014) (DORS/2014-281).

1028. Cependant, ce sont les cas de discrimination indirecte qui affecte une proportion plus élevée²⁰⁴³ d'individus en raison de leur religion. La preuve de la discrimination indirecte comporte deux éléments, un positif et un négatif. Il sera alors nécessaire d'examiner les raisons de l'employeur pour adopter une mesure restreignant la liberté de religion, afin de déterminer si cette mesure répond à « une exigence professionnelle essentielle et déterminante²⁰⁴⁴ » et « que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ». En l'absence de motif légitime, la mesure discriminatoire doit être supprimée, ce qui nécessite la mise en place d'un accommodement pour l'employé. Selon FRANCIS HAMON,

« L'élément positif réside dans l'existence d'un préjudice actuel ou potentiel subi par une catégorie à risques. Quant à l'élément négatif, il combine deux idées : légitimité et proportionnalité. Il n'y a pas de discrimination indirecte si la disposition, le critère ou la pratique est justifiée par un but légitime et si les moyens pour réaliser ce but sont, nécessaires et appropriés (proportionnalité)²⁰⁴⁵ ».

1029. Dès lors, lorsqu'un objectif légitime est poursuivi, la proportionnalité peut imposer de recadrer la pratique ou la mesure, voire d'y renoncer complètement, et trouver d'autres moyens d'atteindre le même objectif. Il ressort ainsi que dans le contexte de l'incorporation du droit anti-discrimination européen dans le droit français, l'idée d'accommodement est implicitement requise. Toutefois, ainsi que le note SOPHIE SERENO, « la réception de ces modes justificatifs demeure incertaine²⁰⁴⁶ »

1030. En cas de discrimination directe, l'accommodement n'est même pas qualifié de « raisonnable » à l'instar du droit canadien. En France, l'employeur a l'obligation de supprimer les mesures discriminatoires. Il doit également veiller à ce que la victime d'une discrimination soit réintégrée dans l'entreprise en cas de licenciement. De plus, aucun contrôle de proportionnalité spécifique n'est appliqué dans ce cadre.

1031. Dans d'autres situations, il sera impératif de prendre des mesures appropriées pour ajuster les politiques de l'entreprise, soit en supprimant des mesures discriminatoires non justifiées, soit en limitant les atteintes aux droits des employés, conformément au principe de proportionnalité. En effet, bien que le concept de caractère raisonnable ne soit pas

²⁰⁴³ FRANCIS HAMON explique sur ce point que « l'interdiction des discriminations directes suscitait fréquemment des discriminations indirectes ». Selon le professeur HAMON, cela n'est guère surprenant dans la mesure où « si l'on admet que les discriminations ne sont généralement pas des actes isolés, qu'elles s'expliquent par [...] un ensemble de préjugés transmis d'une génération à la suivante, il paraît évident qu'elles sont trop profondément enracinées dans les habitudes et les mentalités pour disparaître par l'effet d'une interdiction inscrite dans une loi ou imposée par un revirement de jurisprudence » in HAMON, FRANCIS. *Les discriminations saisies par le droit*. Paris : LGDJ-Lextenso, 2016, p. 60.

²⁰⁴⁴ Art. 2.2 de la Loi no. 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations (Modifié par la loi no. 2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 86).

²⁰⁴⁵ HAMON, FRANCIS. *Les discriminations saisies par le droit*, op.cit., p. 61.

²⁰⁴⁶ SERENO, SOPHIE. *Le Défenseur des droits et les discriminations dans l'emploi*, op.cit., p. 233.

explicitement intégré dans le contexte global de la législation anti-discrimination en France, il peut néanmoins être déduit du contrôle de proportionnalité.

1032. Partant de ce constat, une assise solide est offerte par le droit français, sur laquelle les demandes d'accommodement raisonnable peuvent être fondées. Cependant, le droit français montre une moindre réceptivité, voire une insensibilité totale à cette notion, lorsqu'il s'agit d'accommoder la norme pour la pratique religieuse. Pourtant, la pratique de l'accommodement existe bien dans d'autres domaines, notamment et surtout celui du handicap et de la santé.

2. L'application discrète de l'accommodement raisonnable au-delà de la religion

1033. La prise en compte de la vie privée et familiale. L'accommodement raisonnable n'est pas une expression familière au droit du travail français. Or cela ne signifie pas pour autant que l'employeur n'est pas tenu de prendre en considération la vie privée de ses employés, ou encore les circonstances particulières qui pourraient les empêcher d'exécuter les tâches qui leur ont été assignées lors de leur embauche. En réalité, le droit français va même jusqu'à imposer discrètement des accommodements dans certaines situations identifiées et ce, même si le terme n'est pas expressément utilisé. Ces accommodements, d'après DELPHINE THARAUD,

« Procèdent d'un principe de réalité et commandent de s'adapter à la situation vécue par la personne, sont clairement identifiés en droit du travail concernant le handicap et l'état de santé²⁰⁴⁷ ».

1034. Des avancées significatives dans la jurisprudence ont clarifié que les employeurs devaient prendre en compte la vie familiale de leurs salariés, lors de l'application des clauses de mobilité des contrats de travail²⁰⁴⁸ ou de l'organisation du temps de travail²⁰⁴⁹. Il s'agit là clairement d'une illustration de l'application du mécanisme de de l'accommodement raisonnable. La CJUE a d'ailleurs reconnu dans sa jurisprudence *Ring et Skouboe Werge*²⁰⁵⁰ que

²⁰⁴⁷ THARAUD, DELPHINE. *Droit de la non-discrimination*. Levallois-Perret: Bréal by Studyrama, coll. Lexifac-Droit, 2021, p. 104.

²⁰⁴⁸ C. Cass., Soc., 9 mai 2001, no. 99-40.111. Dans son attendu, la Chambre sociale reconnaît que « le refus d'un salarié d'accepter un changement de ses horaires ordonné par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, peut être légitimé, même si le changement est prévu au contrat, lorsque ce changement n'est pas compatible avec des obligations familiales impérieuses ».

²⁰⁴⁹ C. Cass., Soc., 3 novembre 2011, no. 10-14.702. La Cour de cassation a estimé que « Qu'en substituant du lundi au vendredi à des horaires de travail majoritairement du matin avec coupure à midi et horaire limité à deux heures en milieu d'après-midi, un horaire exclusivement l'après-midi jusqu'à 21 heures, sans interruption et en augmentant les horaires de travail à effectuer le samedi à cinq heures et demie, se terminant à 20 heures, la société a imposé à la salariée un bouleversement de ses conditions de travail caractérisant une modification du contrat de travail ; que par suite, l'accord de la salariée sur cette modification devait être recueilli par l'employeur ; qu'en lui imposant sans avoir obtenu son accord cette nouvelle organisation de son travail la société a manqué à ses obligations contractuelles ».

²⁰⁵⁰ CJUE, *Ring et Skouboe Werge*, C-335/11 et C-337/11, 11 avril 2013.

l'aménagement du temps de travail, notamment la réduction de celui-ci, est considéré comme relevant des mesures d'accommodement en vertu de l'article 5 de la *Directive 2000/78*. De même, les changements de lieu de travail, prévus par les clauses de mobilité, peuvent impacter la capacité d'un salarié à exercer ses fonctions. Par conséquent, l'ajustement du lieu de travail pour répondre aux besoins des employés afin de leur permettre de continuer à travailler, peut être interprété comme une forme d'accommodement. C'est ce que soutient la jurisprudence de la CJUE, qui, tout comme celle du Canada, privilégie une interprétation large de la notion d'accommodement raisonnable, qui doit être comprise comme

« Les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer [...] la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales. Il s'ensuit que ladite disposition préconise une définition large de la notion d'aménagement raisonnable [qui doit] être entendue comme visant l'élimination des diverses barrières qui entravent la pleine et effective participation des personnes [...] à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs²⁰⁵¹ ».

1035. La jurisprudence française n'impose pas explicitement aux employeurs d'adopter des mesures positives, telles que les accommodements prévus par l'article 5 de la *Directive 2000/78*. À l'inverse, elle se concentre sur l'interdiction faite aux employeurs d'imposer des changements excessifs et intrusifs dans la vie familiale des salariés. Cependant, cette approche diffère considérablement d'un véritable accommodement positif répondant aux besoins personnels ou familiaux. En tout état de cause, cette ligne jurisprudentielle révèle que le droit du travail français est loin d'être opposé à l'idée de la nécessité de limiter le pouvoir de l'employeur et que les mesures prises par ce dernier, doivent tenir compte des contraintes légitimes, y compris familiales, invoquées par ses employés.

1036. Le reclassement professionnel. Outre les cas de prise en compte de la vie familiale des salariés, une autre notion centrale du droit français est le reclassement professionnel. « Obligation jurisprudentielle, légale et constitutionnelle²⁰⁵² », le reclassement professionnel se définit comme « l'exigence d'une recherche loyale et approfondie par l'employeur, d'emplois de substitution pour tous les salariés menacés par lui de licenciement économique²⁰⁵³ ». Le reclassement professionnel joue un rôle essentiel dans le domaine des licenciements économiques, où l'employeur doit s'efforcer de limiter le nombre de salariés

²⁰⁵¹ CJUE, *Ring et Skouboe Werge*, C-335/11 et C-337/11, 11 avril 2013, §53 & §54.

²⁰⁵² AUZERO, GILLES ; BAUGARD, DIRK & DOCKÈS, EMMANUEL. *Droit du travail*, op.cit., p. 684.

²⁰⁵³ *Ibid.*, p. 685.

concernés par le reclassement²⁰⁵⁴. « Création jurisprudentielle parfois décriée²⁰⁵⁵ », le droit au reclassement est devenu un véritable « droit fondamental²⁰⁵⁶ ». Cette obligation est également contenue dans la Directive 98/59 *Concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs*²⁰⁵⁷. Celle-ci prévoit que le reclassement ou la reconversion des employés doit être envisagé par les employeurs, afin d'éviter de réduire ou d'atténuer les conséquences des licenciements²⁰⁵⁸.

1037. Le droit français va encore plus loin. Tant en matière de licenciements collectifs qu'individuels, la jurisprudence impose à l'employeur, dans le cadre de la bonne foi contractuelle²⁰⁵⁹, d'adapter les travailleurs aux évolutions de l'entreprise et, le cas échéant, de les réaffecter à de nouveaux postes lorsque leurs fonctions initiales disparaissent, en raison des évolutions de leur activités ou pour des raisons d'évolution technologiques²⁰⁶⁰. Cela implique qu'une formation doit être proposée à l'employé, si nécessaire, pour occuper un nouveau poste ou accomplir de nouvelles tâches²⁰⁶¹. Ainsi que le précise SÉBASTIEN TOURNAUX, « il est généralement considéré que l'obligation de reclassement dont l'employeur est débiteur est une obligation de moyens renforcée²⁰⁶² ». En effet, un refus de la part de l'employé « peut parfois libérer l'employeur de son obligation de reclassement²⁰⁶³ ». La reconnaissance accordée à celui-ci a été confirmée et renforcée lorsque le Conseil

²⁰⁵⁴ Art. L.1233-4 du Code du travail : « Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel ».

²⁰⁵⁵ AUZERO, GILLES ; BAUGARD, DIRK & DOCKÈS, EMMANUEL. *Droit du travail*, op.cit, p. 685.

²⁰⁵⁶ *Ibid.*

²⁰⁵⁷ Directive 98/59 du Conseil, du 20 juillet 1998, *concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs*.

²⁰⁵⁸ Art. 2 al. 2 de la *Directive 98/59*.

²⁰⁵⁹ LYON-CAEN, ANTOINE. « L'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois : ne repose pas sur un motif économique le licenciement d'un salarié dès lors qu'il existait une possibilité de reclassement ». *D.*, 1992, p. 294.

²⁰⁶⁰ C.Cass. Soc., 1^{er} avril 1992, no. 89-43.494. *D.*, 1992, p. 155. La solution de la Cour de cassation a été reprise par la Loi no. 2002-73 du 17 janvier 2002 *de modernisation sociale*, puis intégrée à l'art. L. 1233-4 du Code du travail.

²⁰⁶¹ C.Cass. Soc., 25 février 1992, no. 89-41634. Selon ANTOINE LYON-CAEN, deux lectures de cet arrêt sont possibles. « Selon la première, l'adaptation ne serait imposée qu'en cas d'évolution d'emploi strictement entendue, c'est-à-dire hors l'hypothèse de transformation d'emploi ou mieux seulement à qualification contractuelle du salarié inchangée. L'arrêt serait alors d'une portée fort modeste et, pour tout dire, la forte justification, puisée dans la bonne foi exigée de l'employeur, n'aurait aucune utilité : la solution serait, pour ainsi dire, déjà inscrite dans le droit positif ». La seconde lecture de cet arrêt porte sur le fait que l'adaptation faite à l'employeur est « imposée quand l'organisation change. L'évolution des emplois doit s'entendre en un sens large. Et ce que l'employeur doit entreprendre, c'est un effort en vue de l'évolution de la qualification des salariés. Effort non pas abstrait ni indifférencié mais modulé en fonction des capacités du salarié » in LYON-CAEN, ANTOINE. « L'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail... » op.cit., p. 294.

²⁰⁶² TOURNAUX, SÉBASTIEN. « [Modulation du périmètre et de l'intensité de l'obligation de reclassement](#) ». *La lettre juridique*, no. 544, 17 octobre 2013.

²⁰⁶³ *Ibid.*

constitutionnel a reconnu le caractère constitutionnel du reclassement, qui découlait directement du « droit de chacun d'obtenir un travail [...] et la liberté d'entreprendre²⁰⁶⁴ » tels que protégé par la Constitution.

1038. *A priori*, dans ce contexte, le reclassement diffère de la notion d'accommodement raisonnable visant à protéger les droits ou libertés fondamentaux des salariés. Plutôt que de se concentrer sur leur protection individuelle, le reclassement repose sur le principe que les entreprises doivent assumer la responsabilité des changements dans leurs activités ou structures. Cela peut en effet entraîner une évolution des emplois et garantir autant que possible la continuité de l'employabilité des salariés. Bien que les actions requises des employeurs pour l'aménagement et l'adaptation des employés aux transformations de l'entreprise puissent être similaires, le contexte et la justification de ces actions sont difficilement comparables.

1039. Le handicap. Toutefois, en dehors du contexte de la restructuration des entreprises, le reclassement des travailleurs malades ou handicapés peut effectivement être assimilé aux accommodements raisonnables, tel qu'entendu par le droit canadien, mais également par la CIDPH, pour qui l'aménagement raisonnable serait « un élément consubstantiel au principe de non-discrimination²⁰⁶⁵ ». Le Défenseur des droits a d'ailleurs employé l'expression « d'aménagement raisonnable » dans son rapport de 2017 intitulé *Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable*. Pour l'ombudsman, l'aménagement raisonnable constitue « le corollaire de l'interdiction de toute discrimination fondée sur le handicap²⁰⁶⁶ ». Dans le domaine de la santé et du handicap au travail, le reclassement revêt alors une importance capitale dans le droit du travail français. Selon le Code du travail, l'employeur est tenu de rechercher un autre poste, aussi proche que possible de celui occupé précédemment par le salarié malade ou handicapé²⁰⁶⁷. Cette recherche de reclassement s'accompagne d'efforts pour maintenir l'emploi, impliquant des ajustements recommandés par le médecin du travail, comme la modification des tâches ou des ajustements dans l'organisation du temps de travail.

1040. Ce cadre juridique illustre bien que le droit français reconnaît une obligation pour les employeurs d'adapter les situations où les salariés sont dans l'incapacité d'exercer leurs

²⁰⁶⁴ Cons. const. no. 2004-509 DC du 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, §28.

²⁰⁶⁵ DÉFENSEUR DES DROITS. [*Guide Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable : l'obligation d'aménagement raisonnable comme garantie de l'égalité de traitement dans l'emploi*](#). Décembre 2017, p. 8. L'art. 2 de la CIDPH définit l'aménagement raisonnable à destination des personnes souffrant d'un handicap comme étant « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induite apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ».

²⁰⁶⁶ DÉFENSEUR DES DROITS. [*Guide Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable : l'obligation d'aménagement raisonnable comme garantie de l'égalité de traitement dans l'emploi*](#), *op.cit.*, p. 9.

²⁰⁶⁷ Voir l'art. L. 1226-2 concernant la maladie ou l'accident non professionnel, et l'art. L.1226-10 concernant l'accident du travail et la maladie professionnelle.

fonctions en raison de problèmes de santé ou de handicap. Cependant, les ajustements requis pour ces derniers nécessitent un reclassement ou des modifications dans la définition ou l'organisation de leur travail, ne correspondant pas exactement à ce que l'on entend par « accommodements raisonnables ». En effet, ce mécanisme implique une certaine marge d'appréciation contextuelle, qui n'est pas explicitement incluse dans l'obligation de reclassement des salariés : l'employeur doit d'abord proposer d'autres postes disponibles et, en cas d'impossibilité, seulement alors envisager le licenciement de l'employé. Ce qui est considéré comme « impossible » ou « de charge disproportionnée » peut varier en fonction des résultats du contrôle de proportionnalité. On pourrait ainsi considérer les ajustements ou le reclassement comme impossibles lorsque la charge pour l'employeur devient trop importante et disproportionnée, autrement dit, que les « accommodements » ne sont pas jugés « raisonnables ».

1041. Enfin, l'accommodement raisonnable ne vise pas seulement à éviter le licenciement, selon la définition utilisée par l'article 5 de la *Directive 2000/78*. Il est beaucoup plus ambitieux : son objectif aspire à permettre à une personne handicapée « d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser ». Or, ces aspects ne sont pas couverts par l'obligation française de reclassement des salariés. De ce fait, si l'accommodement raisonnable peut imposer des obligations moins contraignantes que le reclassement en termes d'efforts requis de la part de l'employeur, son champ d'application demeure lui nettement plus étendu.

1042. La législation anti-discrimination, un possible comblement de cette lacune. Cette piste mérite certainement d'être explorée. Le droit français offre effectivement un autre fondement juridique sur lequel les accommodements pour raisons de santé peuvent être établis : l'interdiction des discriminations fondées sur l'état de santé. Bien que cette forme de discrimination ne soit pas explicitement couverte par le droit de l'Union européenne, les principes généraux en la matière trouvent à s'appliquer.

1043. Tout comme pour la religion, le droit français n'exige pas explicitement l'annulation des décisions fondées sur l'état de santé. Cependant, l'interdiction des discriminations indirectes implique que les mesures touchant principalement les employés confrontés à des problèmes de santé soient écartées, sauf si elles sont justifiées et proportionnées. Comme cela a été mentionné précédemment concernant la religion, cela peut nécessiter des ajustements dans les politiques des entreprises, afin d'éviter tout impact négatif sur les employés concernés. La Cour de cassation n'a d'ailleurs rencontré aucune difficulté, par exemple, à juger que les mesures stigmatisant les employés prenant des congés pour raisons de santé devaient être écartées car constituant une discrimination indirecte fondée sur la santé²⁰⁶⁸.

1044. En ce qui concerne le handicap, la dynamique présente une différence notable, dans la mesure où, comme l'affirme SANDRA FREDMAN, les accommodements raisonnables

²⁰⁶⁸ C. Cass. Soc., 12 février 2013, no. 11-27689, *D.*, 2013, p. 513.

constituent, dans le contexte des droits des personnes handicapées, un « défi au paradigme antidiscriminatoire existant²⁰⁶⁹ ». Le droit du travail français a officiellement intégré les « accommodements raisonnables » dans son corpus juridique, en transposant la *Directive 2000/78*. Ce régime incluait déjà des mesures visant à promouvoir l'emploi des personnes handicapées, une interdiction des discriminations basées sur le handicap, ainsi qu'une obligation pour les employeurs de réaffecter les travailleurs handicapés. L'intégration du concept d'accommodement raisonnable s'inscrit donc dans un contexte juridique culturellement enclin à reconnaître la nécessité d'ajustements imposés aux employeurs pour prendre en compte les questions de handicap, ce qui n'a pas forcément été le cas pour la religion, considéré comme un choix devant être assumé. Or cette logique peut être mise à mal, ainsi que le remarque TATIANA GRÜNDLER :

« La théorie des accommodements raisonnables questionne [...] in fine la valeur et la place accordées à la religion, question qui suscite à son tour une série d'interrogations. D'abord, ces accommodements ne devraient-ils pas être restreints aux seuls motifs de discrimination inhérents à la personne, qui s'imposent à elle, par opposition aux caractéristiques que l'individu choisit et qu'il devrait en conséquence assumer ? Si on écarte l'objection de la difficile distinction entre ce qui est imposé et ce qui est choisi (sexualité, grossesse...), il n'en demeure pas moins que les convictions, bien que choisies, peuvent être tellement structurantes de l'identité morale de la personne – peut-être bien plus que son sexe ou son handicap et a fortiori son état de grossesse par définition provisoire – que celle-ci ne peut de facto s'en départir²⁰⁷⁰ ».

1045. Ainsi, en matière religieuse, l'accommodement raisonnable permettrait *ipso facto* non seulement de garantir la liberté de conscience « dans une égalité des droits²⁰⁷¹ », mais également de lutter plus efficacement contre les discriminations indirectes à l'encontre des minorités religieuses. Toutefois, la méfiance du juriste et du législateur à l'égard de cet outil, constitue l'un des obstacles majeurs à son éventuelle intégration dans le droit français, plus particulièrement en ce qui concerne son application en matière religieuse.

²⁰⁶⁹ FREDMAN, SANDRA. "Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm?" in LAWSON, ANNA & GOODIN, CAROLINE (eds.). *Disability Rights in Europe. From Theory to Practice*. Oxford: Hart Publishing, 2005, p. 199. Version originale: "*Challenge to the existing anti-discrimination paradigm*".

²⁰⁷⁰ GRÜNDLER, TATIANA. « La théorie des accommodement raisonnables et sa réception en France ». *Délibérée*, vol. 2, no. 2, 2017, p. 62.

²⁰⁷¹ SCHWARTZ, RÉMY. « Des principes constants » in NABLI, BÉLIGH (dir.). *Laïcité de l'État et État de droit*. Paris, Dalloz, 2019, p. 84.

Conclusion du Chapitre II

1046. L'étude du droit public français révèle de nombreux cas d'application de la notion d'accommodement raisonnable. Le droit français réceptionne, accueille et applique le procédé contrairement à l'opinion fréquemment avancée selon laquelle la notion lui serait étrangère. La notion d'accommodement raisonnable n'est donc pas étrangère au droit public interne. Certes, la *Loi du 9 décembre 1905* ne prévoit pas expressément les accommodements raisonnables. Cependant, elle ne vient pas non plus les interdire. Le procédé est en outre en adéquation avec l'esprit libéral de la loi. Si le système juridique français proscriit toute reconnaissance officielle d'une religion et tout financement public des activités religieuses, la technique de l'accommodement raisonnable n'est pas elle prohibée.

1047. L'accommodement raisonnable prend d'ailleurs deux formes principales. Une première application de la notion d'accommodement raisonnable se traduit par un aménagement des normes. Il peut alors prendre la forme d'une dérogation à la norme générale ou bien d'aménagements aux moyens de dispositifs particuliers. Toutefois, à la différence du droit canadien où l'accommodement raisonnable est une obligation limitée par la contrainte excessive, ces mesures ne revêtent pas, en droit français, un caractère obligatoire et sont fortement régulées. Aux accommodements résultant de dispositions normatives, s'ajoutent de plus une seconde forme d'application de la notion d'accommodement raisonnable, ceux résultant de la pratique administrative.

1048. Ainsi, de nombreux exemples témoignent de la réalité selon laquelle les accommodements raisonnables ne sont pas inconnus ou entièrement rejetés par le droit français, ce qui atteste de la volonté du législateur et de l'administration de prendre en compte, dans une certaine mesure et dans les conditions prévues par les textes, des besoins des minorités religieuses. Dès lors, l'examen de l'accommodement raisonnable dans la sphère publique met en évidence soit la volonté de l'administration, soit la recherche de compromis intégrée aux mécanismes législatifs pour faciliter la pratique du culte, tout en préservant la neutralité de l'État.

CONCLUSION DU TITRE 1

1049. Contrairement à une impression négative dominante souvent soutenue, les mécanismes de réception de la notion d'accommodement raisonnable sont multiples. Si la première partie de ce travail a permis de définir la notion d'accommodement raisonnable, l'étude de ses applications montre que sa réception est loin d'être négligeable. L'accommodement raisonnable n'est pas en effet incompatible avec le droit européen. La reconnaissance de la notion est certes incomplète en droit européen des droits de l'homme mais cependant présente. L'étude du droit de l'Union européenne témoigne également d'une réception graduelle bien qu'en demi-teinte.

1050. L'étude de l'ampleur et des modalités de l'accommodement raisonnable, y compris dans la sphère publique au sein des services publics français, permet par ailleurs d'en clarifier le champ d'application. Loin de l'affirmation d'un rejet généralisé de la notion, de nombreuses applications se dévoilent. Elles résultent soit d'aménagements à une règle, prévus par le droit, soit de la pratique administrative.

1051. Pour autant, l'étude des applications de la notion ne laisse pas moins apercevoir les obstacles contemporains à une mise en œuvre plus complète. Aussi, à l'étude des mécanismes de réception doit succéder celle des limites à sa reconnaissance.

TITRE 2 : LES OBSTACLES À UNE RÉCEPTION DE LA NOTION D'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE

1052. Si le droit public français consacre de nombreuses applications à la notion d'accommodement raisonnable, à l'étude de ses manifestations doit succéder celle de ses limites à une réception complète de la notion.

1053. Assurément, ces obstacles sont nombreux. Il faut d'ailleurs bien constater que des facteurs politiques, juridiques, sociaux et médiatiques créent de nos jours une atmosphère défavorable à la promotion et à la reconnaissance plus forte d'accommodements raisonnables. Comme l'expliquait BRIGITTE BASDEVANT-GAUDEMET, « le droit n'est pas le simple énoncé de règles normatives ; il gère une société dans lesquelles s'inscrivent des rapports humains²⁰⁷² ». Le contexte social et les tensions traversées par la société française autour du principe de laïcité ne sauraient être négligées. Elles expliquent aussi les difficultés de donner plein développement à un concept provenant d'autres systèmes juridiques et chargé de symboles qui inquiètent ses détracteurs.

1054. Nombres auteurs ont pu relever cette difficulté et les limites multiples entourant l'application de cette notion. Ainsi, DIANE ROMAN observe, à propos du service public de l'éducation nationale, que

« Les incertitudes sur la manière de concilier les principes de neutralité du service et d'égalité des élèves mériteraient certainement d'être levées en faveur de solutions permettant de trouver des accommodements raisonnables loin du débat passionné — et non dénué d'arrière-pensées — autour de la laïcité²⁰⁷³ ».

De même, BAPTISTE BONNET note que

« Très rigide dans son principe, très fermée dans sa conception, très idéologisée et souvent dogmatique dans son appréhension, la laïcité à la française laisse peu de place au pragmatisme et aux accommodements raisonnables²⁰⁷⁴ ».

L'étude de la notion d'accommodement raisonnable conduit donc à évaluer l'importance de ces obstacles. Deux notions capitales semblent aujourd'hui constituer les principales sources d'opposition : la neutralité et l'ordre public.

²⁰⁷² BASDEVANT-GAUDEMET, BRIGITTE. *Traité de droit français des religions*, *op.cit.* p. 177.

²⁰⁷³ ROMAN, DIANE. « Fin des menus de substitution dans les cantines scolaires : « Cochon qui s'en dédit ! », *op.cit.*, p. 2207 *sqq.*

²⁰⁷⁴ BONNET, BAPTISTE. « Repas de substitution et principe de laïcité : de l'intérêt d'un accommodement raisonnable ». *AJDA*, 2019, p. 117 *sqq.*

1055. La neutralité et l'ordre public sont des concepts ambivalents qui revêtent une double dimension. Ces notions agissent à la fois comme des catalyseurs pour préserver la liberté de religion et maintenir l'équilibre entre les droits et les libertés en compétition au sein de la société, tout en pouvant également être mobilisées afin de restreindre les manifestations de la religiosité. À cet égard, les demandes d'accommodements aux lois présentées par des membres de minorités religieuses se sont trouvées au cœur du débat public des deux côtés de l'Atlantique. En France, depuis le début des années 1990, la question de la laïcité a été au cœur de nombreuses discussions politiques, juridiques et sociales. Ces débats ont été alimentés par des événements déclencheurs comme « l'affaire du foulard à l'école », qui a mis en évidence les tensions entre les valeurs laïques et les demandes d'accommodements religieux. Parallèlement, au Canada, et plus particulièrement au Québec, a été constaté au début des années 2000, une forte augmentation de cas très médiatisés sur l'application de l'accommodement raisonnable, conduisant à une longue série de décisions de la Cour suprême sur la nature et la portée du droit à la liberté de religion. Au Québec, la remise en cause du multiculturalisme et partant, celle des accommodements raisonnables, s'est cristallisée autour de questions de politique d'identité, notamment la nécessité de préserver la culture québécoise face aux politiques multiculturalistes du Canada anglophone. Cet obstacle apparaît dès lors commun à la France et au Québec (**CHAPITRE I**). En outre, la mondialisation et l'avènement de l'État multiculturel ont entraîné une transformation profonde du sens et de la portée de l'ordre public (**CHAPITRE II**). Si l'ordre public au Canada est principalement appréhendé dans sa dimension classique de la sécurité, il existe en France et au niveau européen, une tendance croissante à la dématérialisation de l'ordre public. Ce phénomène émerge par l'élaboration d'une définition de son contenu en recourant à des concepts extra juridiques tels que « le vivre-ensemble », concept justifiant l'interdiction d'accommodement de pratiques religieuses et/ou culturelles minoritaires pouvant être « attentatoires à la sécurité compte tenu du contexte dans lequel s'inscrit la pratique en question²⁰⁷⁵ ».

²⁰⁷⁵ BOUTOUBA, NADIA. *La liberté de religion : perspectives comparées France-Canada*, op.cit., p. 399.

CHAPITRE I : LA NEUTRALISATION DES DEMANDES D'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE PAR L'EXTENSION DE LA NEUTRALITÉ

1056. La notion d'accommodement raisonnable rencontre un certain nombre d'obstacles qui freinent sa reconnaissance et sa pleine intégration au sein du système juridique français. Ces difficultés proviennent de divers facteurs politiques, juridiques, sociaux et médiatiques, créant un environnement peu propice à sa reconnaissance. Parmi ces deniers, se trouve l'extension de la neutralité.

1057. En France, les débats sur la laïcité, particulièrement vifs depuis les années 1990, ont mis en exergue les tensions entre les valeurs laïques et les demandes d'accommodements de la norme pour répondre aux besoins des minorités religieuses. Au Canada, et plus spécifiquement au Québec, des discussions similaires se concentrent sur la préservation de l'identité culturelle québécoise face au multiculturalisme canadien.

1058. En France, les répercussions constatées à l'issu de l'adoption de la *Loi de 2004 sur l'interdiction du port de signes religieux ostensibles à l'école* ont principalement engendré une interprétation limitative la *Loi de 1905*, ainsi qu'une expansion de la notion de neutralité à l'égard des personnes privées (**SECTION 1**). Parallèlement, au Québec, une neutralisation des demandes à caractères religieux a fait surface lors de « la crise des accommodements raisonnables », qui a abouti au rapport de la Commission BOUCHARD-TAYLOR, qui s'est traduite par une tentative aboutie d'une laïcisation à la française de Québec, avec l'adoption controversée de la *Loi 21 sur la laïcité de l'État* (**SECTION 2**). Chacun de ces deux exemples montre une tendance forte confortant la possibilité de neutralisation des demandes d'accommodement raisonnable.

SECTION 1 : L'extension de la neutralité religieuse en France

1059. En France, les « passions [autour de la laïcité] ne sont pas apaisées²⁰⁷⁶ » et « le regain du contentieux fait écho à la recrudescence contemporaine du fait religieux²⁰⁷⁷ ». Ainsi, le débat qui a émergé autour de l'extension de la neutralité religieuse aux personnes privées, forme un phénomène communément dénommé « nouvelle laïcité²⁰⁷⁸ ». Alors que la laïcité libérale traditionnelle se concentrait principalement sur la séparation entre les Églises et l'État, la « nouvelle laïcité » aspire à étendre les principes de neutralité religieuse à tous les domaines de la sphère publique et privée. Toutefois, cette évolution suscite des inquiétudes quant à la limitation des libertés individuelles, notamment la liberté d'expression et la liberté de religion. À cet égard, l'adoption de la *Loi de 2004* a été le moment législatif déclencheur de la réinterprétation de la laïcité (**PARAGRAPHE 1**), réinterprétation qui prend le contrepied de la tradition libérale de la laïcité telle qu'imaginée par les Pères fondateurs de la *Loi de 1905* (**PARAGRAPHE 2**), conduisant à insérer les demandes d'accommodements raisonnables dans un contexte politique et juridique défavorable.

§1. Une réinterprétation rigoureuse de la laïcité

1060. « Trop de laïcité peut-elle tuer la laïcité²⁰⁷⁹ ? », s'interrogeait ANNE LEVADE. En effet, comme cette dernière a pu le constater avec un soupçon de pragmatisme, « la concorde autour du principe [de laïcité] n'empêche pas que la laïcité soit, plus que tout autre, sans cesse débattue et disputée²⁰⁸⁰ ». La question tumultueuse et incessante entourant le sujet du port de symboles religieux dans les institutions publiques constitue un exemple parfait de débat, et les répercussions juridiques qui en ont découlé en sont une parfaite illustration. Cet événement a en effet joué un rôle clé dans le traitement juridique de la liberté de religion en France et de la réinterprétation du principe de laïcité. Si le Conseil d'État a abordé cette question sensible en prenant une position traditionnelle libérale et accommodante, le *Rapport de la Commission Stasi* a lui aussi admis à demi-mot une certaine vision française de ce que pourrait être l'accommodement (**A**). Cependant, l'adoption de la *Loi de 2004* sur l'interdiction des signes religieux ostentatoires à l'école et les multiples tentatives d'extension de la neutralité religieuse qui ont suivi, sont venus marquer le point de départ d'une transformation de la

²⁰⁷⁶ SAUNIER, SÉBASTIEN. « Laïcité et collectivités territoriales », *op.cit.*, p. 78.

²⁰⁷⁷ *Ibid.* Le professeur SAUNIER vient toutefois préciser que ce regain de contentieux ne doit pas non plus « être exagéré ».

²⁰⁷⁸ Voir *supra*, p. 244.

²⁰⁷⁹ LEVADE, ANNE. « Trop de laïcité peut-elle tuer la laïcité ? » in DEFOFFE, MICHEL & POUJADE, BERNARD (dir.). *Mélanges en l'honneur du doyen Jean-Pierre Machelon*. Paris : LexisNexis, 2015, pp. 639-655.

²⁰⁸⁰ *Ibid.*, p. 641.

laïcité. Elles sont venues limiter, voire interdire l'extériorisation de la religion, en faisant avancer progressivement la neutralité vers les personnes privées (B), ce qui conduit à un traitement défavorable de certaines demandes d'accommodement raisonnable.

A. La reconnaissance explicite de la nécessité de l'accommodement

1061. Le Conseil d'État, par sa position classique et accommodante (1), a cherché à concilier les droits individuels avec le principe de laïcité, reconnaissant ainsi l'importance de préserver la liberté de religion au sein de la sphère publique. Parallèlement, la *Commission Stasi* a apporté des réflexions éclairées sur la manière dont la société française peut envisager l'accommodement raisonnable, tout en maintenant les principes de laïcité qui sont au cœur de la République (2). Ces approches, bien que distinctes, soulignent l'importance de trouver un équilibre délicat entre la préservation des libertés individuelles et celle de l'ordre public, dans un contexte de diversité religieuse croissante.

1. La position classique accommodante du Conseil d'État

1062. Un principe de neutralité en évolution. La *Loi de 1905* est on ne peut plus claire. Elle impose une neutralité absolue des fonctionnaires et des agents de la fonction publique, qui ne peuvent mettre en avant, favoriser ou défendre une religion. Cela est confirmé par la jurisprudence classique du Conseil d'État sur le port des signes religieux des fonctionnaires, comme cela a été établi dans son avis *Mademoiselle Marteaux* de 2000 :

« Si les agents du service de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses²⁰⁸¹ ».

Ainsi, pour PIERRE-HENRI PRÉLOT, « la compréhension contemporaine du principe de laïcité conduit à proscrire l'extériorisation des convictions, et notamment le port de signes religieux²⁰⁸² ». Toutefois, si le principe originel de la neutralité était qu'il s'imposait

²⁰⁸¹ CE, avis, 3 mai 2000, *Mademoiselle Marteaux*, no. 217017 ; *Rec.* p. 169 ; SCHWARTZ, RÉMY. « L'expression des opinions religieuses des agents publics en service : conclusions sur Conseil d'État, 3 mai 2000 (avis), *Mlle Marteaux* ». *RFD-A*, 2001, p. 146. Voir également LONG, MARCEAU *et al.* *GAJA*. Paris : Dalloz, 17^{ème} édition, 2009, p. 141. Jurisprudence confirmée par : CAA de Lyon, 27 novembre 2003, *Ben Abdallah*, no. 03LY01392 : « *Que les faits qui ont motivé la sanction contestée d'exclusion temporaire des fonctions, tels qu'ils ressortent de l'instruction, et qui ont consisté à porter un signe ostensible d'appartenance à une religion et à refuser, de façon réitérée, d'obéir aux ordres d'avoir à l'enlever, sont contraires à l'honneur professionnel* ».

²⁰⁸² PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « Laïcité » in ANDRIANTSIMBAZOVINA, JOËL ; GAUDIN, HÉLÈNE ; MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE *et al* (dir). *Dictionnaire des Droits de l'homme*. Paris : Quadrige-PUF, 2008, p. 600.

uniquement aux personnes publiques, « une des caractéristiques les plus saillantes des évolutions subies par ce dernier²⁰⁸³ » est que la neutralité à désormais tendance à s'étendre et imposer des obligations de neutralité aux personnes privées. Ce tournant a notamment vu le jour avec les affaires relatives au port de signes d'appartenance religieuse des élèves dans les établissements scolaires, pour ensuite s'étendre à l'espace public et aux entreprises privées.

1063. L'élément déclencheur : l'Affaire du Foulard de Creil. « Relativement stables et balisée », les relations entre l'État et la religion « connaît une nouvelle forme de contentieux avec les affaires dites du voile à l'école²⁰⁸⁴ ». Comme le remarque PIERRE-HENRI PRÉLOT, après 1958, la doctrine juridique « ne s'est pas beaucoup — et sans doute pas assez — interrogée [...] sur la signification juridique de la laïcité²⁰⁸⁵ ». Il n'est donc guère étonnant que les débats suscités par l'émergence des questions de laïcité aient donné lieu à des échanges empreints de passion et d'intensité parfois démesurée.

1064. Au début des années 1990, des écoles situées en banlieue sont devenues le théâtre d'une série d'incidents impliquant le port du foulard islamique, le hijāb, par de jeunes élèves, ce qui a conduit à la mise en place de la *Commission Stasi* par le Président JACQUES CHIRAC et l'adoption en 2004, de la *Loi encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*²⁰⁸⁶ (ci-après *Loi de 2004*).

1065. « L'Affaire du Foulard » a retenti en Septembre 1989 lorsque trois jeunes élèves de confession musulmane ont fait l'objet d'une expulsion de leur collège situé à Creil. Les jeunes filles avaient refusé de retirer leur foulard en dépit de la demande du directeur du collège qui arguait que le port d'un tel signe était contraire au caractère laïque de l'établissement. Sur demande de LIONEL JOSPIN alors ministre de l'Éducation nationale, le Conseil d'État s'est prononcé dans un avis du 27 novembre 1989 sur la question de la compatibilité des signes religieux avec la laïcité, avis qui a eu la plus grande résonance dans l'opinion publique depuis des décennies²⁰⁸⁷ ». Il a ainsi considéré que

« La liberté ainsi reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à

²⁰⁸³ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE. *Droits de l'Homme et libertés fondamentale*, op.cit., p. 449.

²⁰⁸⁴ CHAMPEIL-DESPLATS, VÉRONIQUE. « Laïcité et liberté religieuse en France : aux sources de la loi interdisant la dissimulation intégrale du visage dans l'espace public ». *Revista Derecho des Estado*, no. 29, julio-diciembre del 2012, p. 51.

²⁰⁸⁵ PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « Définir juridiquement la laïcité » in GONZALEZ, GÉRARD (dir.). *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles : Bruylant, p. 122.

²⁰⁸⁶ Loi no. 2004-228 du 15 mars 2004 *encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*.

²⁰⁸⁷ SCHRAMECK, OLIVIER & GUYOMAR, MATTIAS. *Commentaire de l'avis du CE, 27 novembre 1989, Laïcité de l'enseignement (Foulard islamique)* in GAUDEMET, YVES et al. (dir.), *GACE*, op.cit., p. 229.

l'obligation d'assiduité [...] Son exercice peut être limité, dans la mesure où il ferait obstacle à l'accomplissement des missions dévolues par le législateur au service public de l'éducation, lequel doit notamment, outre permettre l'acquisition par l'enfant d'une culture et sa préparation à la vie professionnelle et à ses responsabilités d'homme et de citoyen, contribuer au développement de sa personnalité, lui inculquer le respect de l'individu, de ses origines et de ses différences, garantir et favoriser l'égalité entre les hommes et les femmes. Il résulte de ce qui vient d'être dit que, dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité²⁰⁸⁸ ».

Certains auteurs, comme RENÉ CHAPUS, estiment en revanche que

« Dans un État de droit qui fait de la laïcité un des principes fondateurs de la République [...], il aurait été justifié que, en la matière, la situation des élèves soit alignée sur l'obligation de stricte neutralité des personnels des services auxquels [...] ils sont tous autant intégrés²⁰⁸⁹ ».

En rangeant le principe de laïcité parmi les PFRLR²⁰⁹⁰, le Conseil d'État prend une position libérale classique quant à l'application de la laïcité et a posé, sous condition, « le principe d'une certaine souplesse pour les élèves de l'enseignement public²⁰⁹¹ ». Dans son avis, le Conseil d'État approche en effet la laïcité « en référence à la neutralité et la liberté de conscience²⁰⁹² ». Partant, il résulte pour la Haute-juridiction qu'à partir du moment où le signe ou la tenue à caractère religieux de l'élève n'est pas porté de manière ostentatoire, qu'il ne constitue pas un acte de prosélytisme, de pression ou de propagande²⁰⁹³ et qu'il ne perturbe pas la sécurité des élèves et du personnel²⁰⁹⁴ ainsi que le bon déroulement des activités de l'établissement²⁰⁹⁵, il n'y a pas d'incompatibilité avec la laïcité. OLIVIER SCHRAMECK et MATTIAS GUYOMAR dans leur commentaire de l'*Avis de 1989* en sont venus à la conclusion suivante : ».

« Alors que coexistent au sein des établissements des élèves vivant un sentiment d'appartenance à des communautés religieuses différentes, l'énoncé par le Conseil d'État des droits et obligations de chacun au regard du principe de laïcité

²⁰⁸⁸ CE, ass., avis no. 346-893, 27 novembre 1989, *relatif au port de signes d'appartenance religieuse*.

²⁰⁸⁹ CHAPUS, RENÉ. *Droit administratif général*. Paris : Montchrestien, tome 1, 14^{ème} édition, 2000, p. 599.

²⁰⁹⁰ BENELBAZ, CLÉMENT. *Le principe de laïcité en droit public français*, *op.cit.*, p. 126.

²⁰⁹¹ BIOY, XAVIER. *Droits fondamentaux et libertés publiques*, *op.cit.*, p. 800.

²⁰⁹² PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « Laïcité », *op.cit.*, p. 597.

²⁰⁹³ C'est d'ailleurs ce qu'a jugé le Conseil d'État ultérieurement dans son arrêt CE, 27 novembre 1996, *Demoiselle Khalid*, no. 172787.

²⁰⁹⁴ CE, 20 octobre 1999, *Époux Aït Ahmed*, no. 181486. Le Palais royal a ainsi confirmé la légalité de la sanction disciplinaire prise à l'encontre d'une élève qui a refusé d'ôter son foulard lors des cours de sport, chimie et technologie.

²⁰⁹⁵ À ce propos, se reporter aux jurisprudences suivantes CE, 10 mars 1995, *Aoukili*, no. 159981, *Rec.* p. 122 ainsi que CE, 27 novembre 1996, *Époux Wissaadane*, no. 170209, *Rec.* p. 462

et de neutralité participe de la nécessaire réaffirmation du modèle républicain d'intégration²⁰⁹⁶ ».

Pour certains juristes comme CLAUDE DURAND-PRINBORGNE, le Conseil d'État aurait « hiérarchisé liberté de conscience et laïcité pour faire prévaloir la première sur la seconde²⁰⁹⁷ ». RENÉ CHAPUS admet quant à lui que la position du Conseil d'État est tout de même empreinte d'« équilibre et d'apaisement²⁰⁹⁸ », en dépit « du rejet absolu dont elle a été [...] l'objet²⁰⁹⁹ ». Avec un regard plus critique, CLÉMENT BENELBAZ estime au contraire que

À bien des égards [...] la solution retenue par le Conseil d'État n'était ni convaincante ni efficace, d'autant qu'elle se traduisait, selon ses détracteurs, par l'accroissement chaque année depuis 1989 du nombre d'élèves se présentant avec un voile²¹⁰⁰ ».

1066. La délicate décision de considérer un signe comme ostentatoire ou non a été laissée à la discrétion du chef d'établissement, comme l'a énoncé le Conseil d'État dans l'arrêt *Kherouaa*²¹⁰¹. Ici, les juges du Palais Royal estiment entre autres qu'une interdiction qui serait « générale et absolue » viole la liberté d'expression garantie et protégée par le principe de laïcité, ce qui reflète là encore la position libérale et nuancée du Conseil d'État. Le commissaire du gouvernement DAVID KESSLER concluant sur l'avis *Kherouaa* précisait : « l'enseignement est laïque, non parce qu'il interdit l'expression des différentes fois, mais au contraire parce qu'il les tolère toutes²¹⁰² ».

1067. En septembre 1994 suite à une série d'incidents, FRANÇOIS BAYROU, alors ministre de l'Éducation nationale, a publié une circulaire interdisant les signes ostentatoires d'appartenance religieuse à l'école, les signes discrets restant permis. La circulaire recommande que les écoles modifient leur règlement intérieur afin d'y introduire cette interdiction. Cependant, suite à la publication de la circulaire, des manifestations ont suivi et des exclusions ont donné lieu à de nombreuses décisions de justice. Pour décider de leur annulation, les tribunaux devaient examiner si le port du symbole religieux en question révélait d'un acte de prosélytisme ou de propagande. Dans ce cas, alors l'exclusion pouvait

²⁰⁹⁶ SCHRAMECK, OLIVIER & GUYOMAR, MATTIAS. *Commentaire de l'avis du CE, 27 novembre 1989, Laïcité de l'enseignement (Foulard islamique)* in GAUDEMET, YVES et al. (dir.). GACE, op.cit., p. 234.

²⁰⁹⁷ DURAND-PRINBORGNE, CLAUDE. « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse : la circulaire Jospin du 12 décembre 1989 ». *RFDA*, 1990, p. 11.

²⁰⁹⁸ CHAPUS, RENÉ. *Droit administratif général*, op.cit., p. 599.

²⁰⁹⁹ *Ibid.* Selon CLÉMENT BENELBAZ, « une forte proportion du monde enseignant restait attaché à une conception de la laïcité beaucoup plus militante, voire répressive, et les directeurs d'établissements ont considéré qu'ils n'étaient pas en mesure d'assumer les effets de la position du Conseil d'État » in BENELBAZ, CLÉMENT. *Le principe de laïcité en droit public français*, op.cit., 2011, p. 127.

²¹⁰⁰ BENELBAZ, CLÉMENT. *Le principe de laïcité en droit public français*, *ibid.*, p. 127.

²¹⁰¹ CE, 21 novembre 1992, *Kherouaa*, no. 130394, *Rec.*, p. 389, *Concl.* DAVID KESSLER, *RFDA*, 1993, p. 112.

²¹⁰² *Ibid.*

être maintenue. Un certain nombre de décisions d'exclusion ont été rejetées, par exemple lorsque les élèves avaient été exclues au seul motif que le port d'un foulard avait été jugé par l'école comme incompatible avec la laïcité. Par ailleurs, dans un arrêt du 26 Juillet 1996, le Conseil d'État a annulé la décision de l'université de Lille de refuser l'accès aux étudiantes portant le foulard au motif que l'université avait reçu des menaces anonymes. Selon le Conseil d'État,

« La menace invoquée à l'appui des décisions attaquées n'était pas en soi de nature à priver les autorités universitaires de la possibilité d'assurer le maintien de l'ordre dans l'établissement sans interdire l'accès des bâtiments aux jeunes femmes revêtues d'un foulard islamique ; qu'ainsi les arrêtés du doyen de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales interdisant l'accès des bâtiments aux jeunes femmes revêtues d'un foulard islamique sont dépourvus de base légale²¹⁰³ ».

1068. D'autre part, dans deux arrêts du 27 novembre 1996, le Conseil d'État a confirmé l'exclusion de dix-sept élèves qui avaient organisé des manifestations contre un changement du règlement de leur école suite à la *Circulaire Bayrou*. Le Palais royal a ainsi considéré que les élèves, en perturbant le fonctionnement normal de l'école, avaient dépassé leur droit de manifester leur religion :

« Considérant [...] que les dix-sept élèves en cause ont participé, notamment le 3 octobre 1994, à des mouvements de protestation ayant gravement troublé le fonctionnement normal de l'établissement, et ayant au surplus été soutenus par des éléments extérieurs à celui-ci ; que ces élèves ont ainsi excédé les limites du droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ; que la sanction de l'exclusion définitive qui a été infligée à ces dix-sept élèves était légalement justifiée par les faits ainsi relevés à leur rencontre²¹⁰⁴ ».

1069. Le nombre de cas d'exclusions a constamment augmenté depuis que les établissements scolaires se sont vu accorder la responsabilité de décider si le port d'un symbole religieux pouvait constituer un acte de prosélytisme. Cela a provoqué nombre de confusions et incohérences. C'est alors qu'en 2003, afin de clarifier la situation, le président JACQUES CHIRAC a décidé d'introduire une loi qui interdirait tous les symboles religieux à l'école. Il chargea BERNARD STASI de diriger une commission qui aboutira à la rédaction du *Rapport Stasi sur la laïcité dans la République*²¹⁰⁵, qui a finalement conduit à l'adoption de la *Loi de 2004*.

²¹⁰³ CE, 26 juillet 1996, *Université Lille II*, no. 170106.

²¹⁰⁴ CE, 27 novembre 1996, *Ligue Islamique du Nord*, no. 170207 ; CE, 27 novembre 1996, *Demoiselle Khalid*, no. 170208, *précité*.

²¹⁰⁵ STASI, BERNARD. *Laïcité et République... op.cit.*, 78 p.

2. La progression vers une laïcité conduit de l'intégration par la Commission Stasi

1070. La *Commission Stasi* était principalement composée d'universitaires et d'intellectuels²¹⁰⁶. L'enquête de la commission a été basée sur des entretiens avec des hommes politiques, des personnalités religieuses, des représentants syndicaux, des ONG des droits de l'homme, des représentants locaux, des directeurs d'école, des enseignants et des étudiants, mais seulement une seule femme portant le voile a été interrogée, en dépit des demandes faites par certains membres de la Commission²¹⁰⁷.

1071. Le *Rapport Stasi* constitue une étape préalable à la *Loi de 2004 interdisant le port de signes ostensibles d'appartenance religieuse* dans les écoles publiques. Définie comme le « levain de l'intégration de tous dans la société²¹⁰⁸ » permettant de « structurer le vivre-ensemble²¹⁰⁹ », le rapport a réaffirmé la forte tradition de la laïcité en tant que mécanisme d'intégration. Il a ainsi insisté sur son rôle crucial au sein de la République, en particulier pour les écoles et les services publics :

« La République française s'est construite autour de la laïcité. Tous les États démocratiques respectent la liberté de conscience et le principe de non-discrimination ; ils connaissent des formes diverses de distinction entre politique et religieux ou spirituel. Mais la France a érigé la laïcité au rang de valeur fondatrice. Celle-ci fait aujourd'hui dans notre pays l'objet d'un large consensus : chacun s'en réclame²¹¹⁰ ».

1072. La référence explicite à l'accommodement. Le *Rapport Stasi* concède également que la laïcité est confrontée à une pluralité de nouvelles manifestations religieuses et spirituelles. Il est observé que des mesures d'accommodements raisonnables ont déjà été mises en place, notamment en ce qui concerne l'octroi de permis de construction pour les lieux de culte, les aménagements pour les absences liées aux fêtes religieuses, les régimes alimentaires spécifiques, ainsi que l'introduction de l'enseignement du fait religieux dans les programmes scolaires. Par conséquent, « les exigences d'une neutralité absolue sont donc

²¹⁰⁶ Pour une analyse critique de la composition de la Commission Stasi et de son déroulement, voir BAUBÉROT, JEAN. « L'acteur et le sociologue. La commission Stasi » in NAUDIER, DELPHINE (dir.). *Des sociologues sans qualités ? Pratiques de recherche et engagements*. Paris : La Découverte, 2011, pp. 99-116.

²¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 103. À titre comparatif, notons qu'au Québec, un budget de 5 millions de dollars canadiens (environ 3,3 millions d'euros) a été alloué à la *Commission Bouchard-Taylor*. Cela a permis à CHARLES TAYLOR et GÉRARD BOUCHARD de mener à bien leurs travaux, notamment par la commande de véritables enquêtes scientifiques auprès de différentes universités québécoises, de l'organisation de forum nationaux, ainsi que la mise en place d'audiences publiques étalées sur plusieurs villes de la province de Québec. BOUCHARD, GÉRARD & TAYLOR, CHARLES. *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*, *op.cit.*, p. 17.

²¹⁰⁸ STASI, BERNARD. *Laïcité et République...* *op.cit.*, p. 18

²¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 36.

²¹¹⁰ *Ibid.* p. 9

tempérées par les accommodements raisonnables²¹¹¹» qui permettent aux individus de jouir pleinement de leur liberté de religion. ANNE LEVADE précise à ce propos qu'en effet, la laïcité

« N'interdit pas que des accommodements raisonnables fussent trouvés, [dans la mesure où l'objet de la laïcité n'est pas de] contraindre les consciences mais de permettre qu'elles s'expriment sans que l'État y fasse obstacle [et que] dès lors, hors le cas où l'ordre public est menacé, la vie en société impose que des solutions fussent trouvées²¹¹² ».

1073. Il convient de souligner que le rapport utilise et évoque explicitement la notion d'« accommodement raisonnable », ce qui sous-entend que la pratique de l'accommodement en matière de faits religieux n'est pas incompatible avec la laïcité, mais plutôt qu'elle en permet une application optimale. Ainsi que le note le *Rapport Stasi* :

« La laïcité est une pratique vivante. Les pouvoirs publics ont su prendre en compte, dans certains domaines, les préoccupations et les besoins nouvellement exprimés en matière spirituelle ou religieuse. Il y a quinze ans, l'essentiel des revendications portait sur la création de nouveaux lieux de culte, mosquées, synagogues ou pagodes. Aujourd'hui, elles s'étendent à d'autres domaines : aménagement des menus de la restauration collective, respect des exigences liées aux principales fêtes religieuses, ou enseignement du fait religieux. Des réponses y ont été apportées en appliquant la loi du 9 décembre 1905 ou, lorsqu'elle n'est pas concernée, en recherchant des accommodements raisonnables²¹¹³ ».

1074. Les infractions à la laïcité à l'école. Le rapport fournit également des exemples d'infraction à la laïcité que la Commission considérerait comme une menace pour la neutralité des services publics et de l'État, notamment pour le cas de l'école. Celle-ci est considérée par la Commission comme le « lieu de socialisation et parfois seul lieu d'intégration et d'ascension sociale²¹¹⁴ ». Elle insiste sur la nécessité de préserver cette « institution fondamentale de la République, accueillant pour l'essentiel des mineurs soumis à l'obligation scolaire, appelés à vivre ensemble au-delà de leurs différences²¹¹⁵ ».

1075. La Commission a ainsi relevé que des perturbations ont pu être causées par l'absence répétée d'élèves pour des raisons de prières ou de jeûne, ou encore le cas de jeunes filles qui refusaient de prendre part aux cours d'éducation physique et sportive. Le même type de cas a également pu être signalé dans les prisons. La Commission a considéré que ces incidents ont conduit au phénomène du « repli communautaire plus subi que voulu²¹¹⁶ ». Le rapport note que l'école et les pratiques sportives ne sont plus en mesure de lutter contre ce

²¹¹¹ STASI, BERNARD. *Laïcité et République...*, *op.cit.*, p. 23.

²¹¹² LEVADE, ANNE. « Trop de laïcité peut-elle tuer la laïcité ? », *op.cit.*, p. 653. Pour une opinion contraire : LETTERON, ROSELINE. « Le droit européen de la laïcité ». *Commentaire*, vol. 155, no. 3, 2016, pp. 619-624.

²¹¹³ STASI, BERNARD. *Laïcité et République...*, *op.cit.*, p. 38.

²¹¹⁴ *Ibid.* p. 56.

²¹¹⁵ *Ibid.*

²¹¹⁶ STASI, BERNARD. *Laïcité et République...*, *op.cit.*, p. 45.

phénomène. Enfin, la Commission a également relevé une montée du racisme et de la xénophobie à l'encontre des musulmans, ainsi qu'une montée de l'antisémitisme. Elle a alors initié un certain nombre de recommandations, s'ajoutant à l'interdiction des signes visibles à l'école. Il s'agissait notamment d'une proposition d'adoption d'une *Charte de la laïcité*²¹¹⁷, la création d'une École nationale d'études islamiques²¹¹⁸, la création d'aumôneries musulmanes dans l'armée²¹¹⁹, des alternatives à la viande de porc dans les cantines publiques²¹²⁰, enfin, la reconnaissance de certaines fêtes musulmanes et juives²¹²¹.

1076. Dans un discours²¹²² prononcé le 17 Décembre 2003, JACQUES CHIRAC a annoncé qu'un projet de loi interdisant le port de signes ostentatoires à école serait soumis au Parlement. Toutefois, la proposition d'ajouter des jours fériés supplémentaires dans le calendrier scolaire pour tenir compte des fêtes religieuses les plus représentées a été rejetée dès le départ. Cependant, JACQUES CHIRAC a recommandé que les examens ne soient pas organisés ces jours-là. La proposition de création d'une *Charte de la laïcité* a été retenue et le président a également insisté sur la nécessité de protéger les droits des femmes et la mixité. La *Charte sur la laïcité* a été adoptée le 13 avril 2007 et distribuée aux différents services publics.

B. L'avancement progressif de la neutralité vers les usagers du service public

1077. L'adoption de la *Loi de 2004* a cependant rompu avec la logique conciliatrice de 1905 en venant « régler la question par une interdiction générale²¹²³ ». Elle a également eu un impact considérable sur le futur de la gestion du fait religieux. Cette loi, qui a étendu l'obligation de neutralité sur les élèves usagers du service public (1), a également engendré des répercussions juridiques complexes concernant les demandes d'accommodement raisonnable. D'un côté, elle a pu être perçue comme une mesure garantissant un environnement éducatif laïque et égalitaire, favorisant ainsi l'intégration et l'égalité entre les élèves. D'un autre côté, elle a soulevé des questions sur l'extension de la neutralité aux personnes privées. De plus, cette législation a également eu des implications sur les parents accompagnateurs en sortie scolaire (2), suscitant des débats sur l'application de la neutralité religieuse à leur égard, plus particulièrement en ce qui concerne le port du voile par les mères

²¹¹⁷ *Ibid.* p. 50.

²¹¹⁸ *Ibid.* p. 63.

²¹¹⁹ *Ibid.*, p. 64.

²¹²⁰ *Ibid.* pp. 66-67.

²¹²¹ *Ibid.* p. 65.

²¹²² CHIRAC, JACQUES. « [Discours de M. Jacques Chirac, Président de la République, sur le respect du principe de laïcité dans la République](#) ». Paris le 17 décembre 2003.

²¹²³ CHARVIN, ROBERT & SUEUR, JEAN-JACQUES. *Droits de l'homme et libertés de la personne, op.cit.*, p. 55.

accompagnatrices, mais également sur le statut juridique du collaborateur occasionnel du service public.

1. L'impact de la Loi de 2004 sur les élèves

1078. La loi a été votée par une majorité écrasante (494-36) le 10 Février 2004 à l'Assemblée nationale. Elle dispose clairement que

« Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement²¹²⁴ une appartenance religieuse est interdit ».

Elle est entrée en vigueur à la rentrée scolaire le 1er septembre 2004. L'on remarquera que le législateur, contrairement au Conseil d'État a préféré le terme d'« ostensible » à « ostentatoire ». Du latin *ostendere* (montrer) l'ostensible renvoie à ce que « l'on ne cache pas, qui est fait avec l'intention d'être vu²¹²⁵ ». L'ostentatoire désigne ce « qui manifeste de l'ostentation²¹²⁶ », c'est à dire « l'attitude de quelqu'un qui cherche à se faire remarquer²¹²⁷ ». Selon MATHILDE PHILIP-GAY,

« En soi, la définition d'ostensible n'implique pas une intention d'être remarqué par les autres ni un caractère revendicatif. Pourtant c'est cette signification qui s'est peu à peu imposée s'agissant des signes religieux, dans le langage courant comme dans le droit en vigueur [...] En vertu de ce glissement sémantique, dont on perçoit déjà tous les pièges, déterminer si un signe ou une tenue est ostensible impliquerait de s'intéresser à l'intention de la personne qui l'arbore, tandis qu'apprécier son caractère ostentatoire conduirait à s'attacher aux conséquences du port de ce signe. Dans le premier cas, il conviendrait de montrer son intention d'être prise en considération par les autres même si cette supposée volonté de retenir l'attention a échoué ; dans le second cas, il faudrait montrer en quoi elle a un comportement excessif par rapport aux normes sociales²¹²⁸ ».

²¹²⁴ Cependant, nous noterons qu'à aucun moment le législateur (de façon volontaire), ne définit ce qu'est un « *signe religieux* » ou bien ce qui constitue un signe ostensible, ce qui a ouvert la porte à des interprétations parfois sinueuse de la signification ou de la portée d'un vêtement. Voir par exemple le cas où le Conseil d'État confirme l'expulsion d'une élève pour avoir porté un bandana : CE, sect. 05 décembre 2007, *M. et Mme A.*, no. 295671 ; jurisprudence confirmée par la CAA de Paris pour le port d'une jupe longue : CAA de Paris, 18 avril 2017, no. 15PA0452. Dans un [message](#) rédigé le 7 juin 2023 sur le réseau social X (anciennement Twitter), SONIA BACKÈS (ancienne Secrétaire d'État en charge de la Citoyenneté) à propos du port de l'abaya et du qamis à l'école, décrivait ces vêtements comme des « *vêtements religieux par destination* » qui devraient faire l'objet d'une interdiction. Un élément de langage qui ne manquera pas de faire couler beaucoup d'encre sur le plan juridique.

²¹²⁵ *Dictionnaire général pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine, op.cit.*

²¹²⁶ *Ibid.*

²¹²⁷ *Ibid.*

²¹²⁸ PHILIP-GAY, MATHILDE. « L'ostentatoire dans l'application du principe de laïcité ». *RFDA.*, 2018, p. 613 *sqq.*

1079. Le texte a été promu comme favorisant la promotion de l'égalité et la protection de l'État laïque, protégeant les élèves de toute pression religieuse et sociale. Concernant le voile, de nombreux auteurs souvent partisans d'une laïcité militante, ont soutenu l'idée selon laquelle l'école française ne peut accepter ce qui pourrait constituer un symbole de la répression contre les femmes²¹²⁹. Cependant, la question s'est posée concernant leur libre arbitre de porter le voile. JULIE ARROYO s'interroge d'ailleurs sur le fait de savoir si « les femmes voilées bénéficient-elles réellement d'un droit à l'indifférence, entendu comme un droit à vivre selon ses propres choix [...] sans attirer l'opprobre social²¹³⁰ ». HENRICK OLSEN et STUART TODDINGTON remarquent à ce propos

« [Qu']il est de fait que de nombreuses femmes musulmanes portent le foulard parce qu'elles le considèrent comme une prescription religieuse qui doit être suivie; cela signifie qu'elles perçoivent le port de ce vêtement comme un devoir religieux. Certaines femmes musulmanes insistent qu'il est de leur droit de porter ce foulard, même dans des circonstances où elles ne sont par ailleurs pas autorisées (pour des raisons non-religieuses) de s'habiller librement²¹³¹ ».

1080. Enfin, le 31 août 2023, l'ancien ministre de l'Éducation nationale GABRIEL ATTAL, a adressé une note de service²¹³² venant interdire le port de l'abaya²¹³³ pour les jeunes filles, et du qamis²¹³⁴ pour les jeunes garçons. Saisi sur le fondement de la procédure de « référé-liberté » de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative par *l'Association Action droit des*

²¹²⁹ Nous pouvons ainsi nous référer à la publication en 1989 dans *Le Nouvel Observateur*, d'un appel par cinq philosophes de gauche comme l'un des événements clés qui a déclenché un débat houleux sur la laïcité qui imprègne la société française depuis une trentaine d'années. Les signataires demandaient au gouvernement de prendre une position plus ferme sur le port du foulard islamique dans les écoles publiques et ont pour cela, mis en avant trois éléments, dont certains ont été repris par la *Loi de 2004* interdisant le port de symboles religieux ostentatoires dans les écoles. Voir BADINTER, ELIZABETH; DEBRAY, RÉGIS ; KINTZLER, CATHERINE *et al.* « [Profes, ne capitulons pas](#) ». *Le Nouvel Observateur*, 27 Octobre 1989.

²¹³⁰ ARROYO, JULIE. « [Le voile islamique : Regards juridiques croisés](#) ». *RDLF*, chron. No. 51, 2020.

²¹³¹ OLSEN, HENRIK P. & TODDINGTON, STUART. *Architectures of Justice: Legal Theory and the Idea of Institutional Design*. London: Ashgate, 2007, p. 163. Version originale: "It is a fact that many Muslim women wear a headscarf because they consider it to be a religious prescription that ought to be followed; that is, they perceive the wearing of this article of clothing as a religious duty. Some Muslim women insist that it is their right to wear this headscarf, even in circumstances where they are otherwise not permitted (for non-religious reasons) to dress freely".

²¹³² MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE ET DE LA JEUNESSE. Note de service NOR : MENG2323654N du 31 août 2023, *Principe de laïcité à l'École : respect des valeurs de la République*. BOEN no. 32, 31 août 2023.

²¹³³ AUDUREAU, WILLIAM. « [Qu'est-ce que l'abaya, le vêtement que Gabriel Attal veut interdire à l'école?](#) ». *Le Monde*, 28 août 2023.

²¹³⁴ Le *qamis* est un vêtement traditionnel porté principalement par les hommes dans de nombreux pays au Proche et au Moyen Orient, en Afrique du Nord et en Asie du Sud. Il s'agit d'une longue tunique ample, généralement à manches longues, qui couvre le corps jusqu'aux chevilles.

musulmans, le juge des référés du Conseil d'État a rejeté la requête par une ordonnance du 7 septembre 2023²¹³⁵. Selon la Haute-Juridiction,

« Dans ces conditions et en l'état de l'instruction, il n'apparaît pas qu'en estimant que le port de ce type de vêtements, qui ne peuvent être regardés comme étant discrets, constitue une manifestation ostensible de l'appartenance religieuse des élèves concernés méconnaissant l'interdiction posée par les dispositions de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation et en invitant les chefs d'établissement, lorsque l'élève n'y a pas renoncé à l'issue d'une phase de dialogue, à engager une procédure disciplinaire, le ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée, à la liberté de culte, au droit à l'éducation et au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant ou au principe de non-discrimination ».

SELON CÉCILE CASTAING,

« Le doute sur l'exacte application de la loi de 2004 aurait dû profiter à la liberté. En en décidant autrement, le ministre donne la part belle à l'appréhension de la tenue par autrui et risque ainsi établir une distinction entre les religions, contraire au principe de laïcité²¹³⁶ ».

1081. Pourtant, quelques semaines plus tard, le 25 septembre 2023, le Conseil d'État, saisi par les associations *La Voix lycéenne* et *Le Poing levé*, ainsi que le syndicat *SUD Éducation*, a rejeté la requête visant à suspendre l'exécution de la mesure interdisant le port de l'abaya et du qamis dans les écoles, collèges et lycées publics. Cette décision a été prise dans le cadre du contrôle de la légalité, à travers une procédure du référé suspension. Pour le Conseil d'État,

« [...] Les signalements d'atteinte à la laïcité liés au port de signes ou de tenues méconnaissant les dispositions de l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation dans les établissements d'enseignement publics ont connu une forte augmentation au cours de l'année scolaire 2022-2023[...]. Le ministre fait [...] valoir que le port de ces vêtements s'accompagne en général, notamment au cours du dialogue engagé, en application des dispositions législatives précitées, avec les élèves faisant le choix de les porter, d'un discours mettant en avant des motifs liés à la pratique religieuse, inspiré d'argumentaires diffusés sur des réseaux sociaux. Dans ces conditions, n'est pas de nature à faire naître, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la légalité de la note de service du 31 août 2023 [...]»²¹³⁷.

Ainsi, selon BERNARD BEIGNIER, la *Loi de 2004* ne peut donc être réduite à « une loi de stigmatisation, de ségrégation, voire [d'] une dérive liberticide », mais qu'il s'agit au contraire, « d'une loi d'éducation et de protection de la liberté²¹³⁸ ». Pourtant, comme le

²¹³⁵ CE, ord. réf., 7 septembre 2023, *Association Action droits des musulmans*, no. 487891. D., 2023, p. 1592. Note MAUPIN, EMMANUELLE. « Le port de l'abaya ou du qamis sont des manifestations ostensibles d'une appartenance religieuse – Conseil d'État 7 septembre 2023 ». *AJDA*, 2023, p. 1582 *sqq.*

²¹³⁶ CASTAING, CÉCILE. « Et si l'habit faisait le moine ? Un, deux, trois... laïcité ! ». *AJDA*, 2023, p. 1577 *sqq.*

²¹³⁷ CE, ord. réf., 25 septembre 2023, *Association La Voix lycéenne et al.*, no. 487896. D., 2023, p. 1697.

²¹³⁸ BEIGNIER, BERNARD. « Le débat sur les *abayas* et les *qamis*. Les fondements constitutionnels de la loi du 15 mars 2004 (à propos de CE, réf., 7 sep. 2023. D., 2023, p. 1805 *sqq.*

souligne avec pertinence CÉLINE CASTAING, l'instrumentalisation politique de l'abaya « ne sert pas le principe de laïcité²¹³⁹ », dans la mesure où ce principe devrait être un « instrument de protection des libertés et nullement un instrument de contention des religions ou de propagande politique²¹⁴⁰ ». Finalement, le Conseil d'État a mis un point final à cette affaire, en jugeant dans un arrêt du 27 septembre 2024, que la note de service du ministre de l'éducation nationale interdisant le port de l'abaya et du qamis était conforme à la loi²¹⁴¹. Selon les juges du Palais royal, le port de ce type de tenues dans les établissements d'enseignement publics pouvait être regardé comme « manifestant ostensiblement une appartenance religieuse », et donc comme interdit par la *Loi du 15 mars 2004*.

1082. Quoiqu'il en soit, cette extension de la neutralité aux élèves a marqué le début d'une application relativement stricte de la laïcité, venant rendre difficile l'expression des identités des minorités religieuses hors de la sphère privée et plus particulièrement pour les individus suivant une religion fondée sur la pratique. Dès lors, ce n'est plus le comportement prosélyte qui entraîne l'interdiction, mais le port du signe en lui-même. L'interdiction qui était autrefois l'exception devient le principe à appliquer, et l'autorisation devient l'exception²¹⁴². À ce propos, JEAN RIVERO remarquait que permettre à un enfant de porter un signe manifestant son appartenance religieuse permettait de « favoriser son épanouissement [et de] respecter sa personnalité ». Le professeur RIVERO insistait d'ailleurs sur les possibles dangers d'une vision trop restrictive et intransigeante de la laïcité à l'école :

« Le problème, à l'égard de l'école, prend une importance particulière. De l'école, les travaux de la Commission de la nationalité ont souligné son rôle capital dans un processus d'intégration qui implique à la fois le respect des différences culturelles propres aux jeunes immigrés et l'initiation progressive aux valeurs essentielles de la communauté nationale. Le port du voile ne signifiait-il pas le rejet de ce processus sous la pression de la propagande intégriste ? La laïcité et le souci de l'intégration ne se conjugueraient-ils pas, dès lors pour justifier l'exclusion ? Il est bien certain que, si ouverte qu'elle se veuille, l'école laïque ne peut intégrer l'intégrisme. Mais rejeter hors de la communauté scolaire intégratrice les porteuses de voile eût été fournir aux tenants de l'intégrisme un argument de poids, en leur permettant de présenter le rejet de leur tendance comme rejet de l'islam tout entier. L'avis du Conseil d'État ne pouvait évidemment évoquer ce problème de façon explicite. Mais, et ce n'est pas son moindre mérite, il coupe court implicitement à l'argument qu'on vient d'évoquer : en autorisant le port du voile à l'école pour celles qui y sont attachées, si minoritaires qu'elles soient parmi

²¹³⁹ CASTAING, CÉCILE. « Et si l'habit faisait le moine ? Un, deux, trois... laïcité ! ». *op.cit.*, p. 1577 *sqq.*

²¹⁴⁰ *Ibid.*

²¹⁴¹ CE, 27 septembre 2024, *Association La Voix lycéenne et al.*, nos. 487944, 487974, 489177.

²¹⁴² Pour une opinion divergente, voir : MALAURIE, PHILIPPE. « Laïcité, voile islamique et réforme législative. Loi no 2004-228 du 15 mars 2004 ». *JCP G.*, no. 14, 31 mars 2004.

leurs compagnes musulmanes, il confirme que la tolérance laïque vaut pour l'islam comme pour les autres religions²¹⁴³ ».

1083. L'autre impact de l'adoption de la *Loi de 2004* est qu'il ne sera pas possible d'invoquer la discrimination indirecte en raison de la conception française de l'égalité. La neutralité de l'État se fera sous le couvert de l'abstention afin de se situer dans la lignée de l'égalité formelle. Partant, le poids de l'obligation d'adaptation pèsera ainsi non sur l'État mais sur l'élève qui devra s'abstenir de porter un signe religieux ostensible :

« Revendiquer la neutralité de l'État semble peu conciliable avec l'affichage d'un prosélytisme agressif, particulièrement dans l'espace scolaire. Accepter d'adapter l'expression publique de ses particularités confessionnelles et de mettre des bornes à l'affirmation de son identité permet la rencontre de tous dans l'espace public [...] L'esprit de la laïcité requiert cet équilibre des droits et des devoirs²¹⁴⁴ ».

1084. La Loi de 2004 confortée par la CEDH. En juin 2009, la CEDH a confirmé un certain nombre d'exclusions pour non-respect de la *Loi de 2004*. La Cour a reconnu que la *Loi de 2004* impose en effet une restriction à la manifestation de la religion. Cependant, dans la mesure où la loi prévoit d'atteindre le but légitime de protéger les droits et libertés d'autrui, ainsi que l'ordre public, cette ingérence est justifiée. Partant, les expulsions des élèves n'étaient pas disproportionnées. Quant aux demandes fondées sur l'article 14 de la, elles ont été rejetées puisque la loi s'applique à l'ensemble des symboles religieux. En outre, l'affirmation selon laquelle les exclusions étaient une atteinte au droit à l'éducation a été rejetée à l'unanimité par les juges de Strasbourg, puisqu'il était possible de recourir à un enseignement à distance :

« La Cour estime que la sanction de l'exclusion définitive d'un établissement scolaire public n'apparaît pas disproportionnée. Elle constate par ailleurs que l'intéressée pouvait poursuivre sa scolarité dans un établissement d'enseignement à distance, ce qu'elle fit en l'espèce. Il en ressort que les convictions religieuses de la requérante ont été pleinement prises en compte face aux impératifs de la protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre public. Il est également clair que ce sont ces impératifs qui fondaient la décision litigieuse et non des objections aux convictions religieuses de la jeune fille... Ainsi, eu égard aux circonstances, et compte tenu de la marge d'appréciation qu'il convient de laisser aux États dans ce domaine, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé et que ce grief doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement conformément à l'article 35§ 3 et 4 de la Convention²¹⁴⁵ ».

²¹⁴³ RIVERO, JEAN. « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse ». *RFDA*, janvier-février 1990, pp. 5-6.

²¹⁴⁴ STASI, BERNARD. *Laïcité et République...* *op.cit.* p. 16.

²¹⁴⁵ Concernant le port du voile : CEDH., *Aktas c. France*, requête no. 4 3563/08, 30 juin 2009 ; CEDH, *Bayrak c. France*, requête no. 14308/08, 30 juin 2009. Concernant le port du turban Sikh : CEDH, *Jasvir Singh c. France*, requête no. 27561/08, 30 juin 2009.

1085. Bien que la loi ait été déclarée conventionnelle, il n'en reste pas moins que certaines jeunes filles musulmanes ou jeunes garçons de confession juive ou sikh en ont été affectés. Certains élèves ont choisi d'intégrer une école privée ou de suivre un enseignement à distance. Rajoutons à cela que les effets de cette loi seront beaucoup plus importants pour les adeptes d'une religion fondée sur la pratique, comme l'Islam, le Judaïsme ou encore le Sikhisme. Dès lors, les élèves de confession catholique en France n'ont été que très peu affectés par la *Loi de 2004*, dans la mesure où il n'existe aucune exigence dans le catholicisme de port de signes distinctifs²¹⁴⁶.

2. L'impact des effets générés par la Loi de 2004 sur les parents accompagnateurs en sortie scolaire

1086. La *Loi de 2004* a pour but de ne s'appliquer qu'aux élèves des établissements publics, et aucune disposition n'était prévue pour les personnels en dehors de cette catégorie²¹⁴⁷. Partant, « les accompagnateurs de sorties scolaires ne sont pas concernés par l'obligation de neutralité et peuvent librement porter un signe manifestant leur appartenance à une religion dès lors qu'il est dénué de tout prosélytisme²¹⁴⁸ ». Cependant, les modalités relatives à l'application du principe de neutralité ont rapidement émergé à propos des parents d'élèves bénévoles participant aux sorties scolaires. La question de leur assimilation au statut de « collaborateur occasionnel du service public », tel que dégagée par la jurisprudence du Conseil d'État *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*²¹⁴⁹, a rapidement été posée. Véritable « catégorie prétorienne²¹⁵⁰ », le collaborateur occasionnel doit faire l'objet d'une protection « au nom de l'équité et de la solidarité nationale ou locale », dans la mesure où il est largement admis par la doctrine qu'il participe à une mission d'intérêt général du service public. Or, comme le souligne JULIE ARROYO, le critère de la participation ou de la collaboration au service public demeure « très contesté [...] en raison de son, imprécision et sa plasticité, et de son caractère théoriquement insaisissable et concrètement peu opérationnel²¹⁵¹ ».

1087. Saisie de la question en 2007, la HALDE a pris soin de rappeler que la *Loi de 2004* n'avait pas pour but de s'appliquer aux parents d'élèves ou à d'autres individus agissant

²¹⁴⁶ WALLACH SCOTT, JOAN. *The Politics of the Veil*, op.cit., p. 1.

²¹⁴⁷ CE, 22 mars 1941, *Union des parents d'élèves de l'enseignement libre*. Rec. p. 49. Par ailleurs, la neutralité religieuse n'a pas vocation à s'appliquer aux usagers du service public non soumis au principe de neutralité. Voir : Circulaire no. 5209/SG du 13 avril 2007 relative à la *Charte de laïcité dans les services publics*.

²¹⁴⁸ BOUTOUBA, NADIA. *La liberté de religion : perspectives comparées France-Canada*, op.cit., p. 140.

²¹⁴⁹ CE, ass. 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, no. 74725 74726. Rec. p. 279. Cet arrêt « est le point d'aboutissement d'une longue évolution tendant à accorder aux collaborateurs des services publics le droit d'obtenir réparation des préjudices subis par eux au cours de l'accomplissement de leur mission, alors même qu'aucune faute ne peut être reprochée à l'administration » in LONG, MARCEAU et al. *GAJA*, op.cit., p. 366.

²¹⁵⁰ LAVAL-MADER, NATHALIE. « Le statut juridique de l'accompagnateur scolaire ». *AJCT*, 2018, p. 23.

²¹⁵¹ ARROYO, JULIE. « Participation au service public et neutralité religieuse ». *RFDA*, 2022, no. 6, p. 1131.

bénévolement dans le cadre du service public de l'enseignement²¹⁵², position contredite en 2011 par le Haut Conseil à l'Intégration qui a affirmé le contraire²¹⁵³. Ainsi, les débats autour de la question fluctuaient au gré des majorités politiques, dans un contexte où, comme le rappelle ALEXIS BLOUËT, « la définition du principe de laïcité est devenue un pilier du débat politique charriant avec lui des enjeux de genre, de discrimination et d'identité ²¹⁵⁴ ».

1088. La circulaire relative aux orientations et instructions pour la préparation de la rentrée 2012 dite *Circulaire Châtel* est venue tenter d'apporter quelques précisions sans grand succès :

« Dans le souci de garantir la laïcité [il] est recommandé de rappeler le règlement intérieur que les principes de laïcité de l'enseignement et de neutralité du service public sont pleinement applicables au sein des établissements scolaires publics. Ces principes permettent notamment d'empêcher que les parents d'élèves ou tout autre intervenant manifestent, par leur tenue ou leurs propos, leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques lorsqu'ils accompagnent les élèves lors des sorties et voyages scolaires²¹⁵⁵ ».

1089. La *circulaire Châtel* a donc laissé une marge de manœuvre aux chefs d'établissements pour gérer ces cas, non sans difficultés. Ainsi, selon CLÉMENT BENELBAZ, dans le cadre du contentieux de la responsabilité sans faute²¹⁵⁶,

« Si ces collaborateurs bénéficient de droits particuliers puisque, par exemple ils obtiendront – en cas de préjudice subi dans le cadre de cette collaboration – réparation sur la base d'une responsabilité sans faute, il convient de se demander s'ils sont soumis à certaines obligations du service public²¹⁵⁷ ».

1090. La situation demeurerait donc encore incertaine et les applications aléatoires. Finalement, en 2011, dans son jugement *Osman*²¹⁵⁸ du tribunal administratif de Montreuil, le juge administratif a statué que le principe de neutralité religieuse devait s'appliquer non seulement aux utilisateurs réguliers du service public comme les élèves, mais également aux « participants au service public de l'éducation » ou aux « accompagnateurs », faisant ainsi

²¹⁵² HALDE, Délibération no. 2007-117 du 14 mai 2007 *relative à l'exclusion de mères d'élèves de la participation à des activités éducatives et/ou de l'encadrement de sorties scolaires en raison du port du foulard*.

²¹⁵³ HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION. *Neutralité des parents accompagnateurs de groupes scolaires*, 22 juin 2011 : « Lorsqu'un parent encadre des activités scolaires (activités pédagogiques dans et hors la classe), il change de rôle et acquiert le statut de collaborateur occasionnel du service public ».

²¹⁵⁴ BLOUËT, ALEXIS. « [Le droit administratif face aux parents accompagnateurs de sorties scolaires : enjeux de catégories individuelles et réflexion sur les justifications du régime de laïcité](#) ». REVDH, 10 janvier 2020.

²¹⁵⁵ Circulaire no. 2012-056 du 27 mars 2012 *relative aux orientations et instructions pour la préparation de la rentrée 2012*.

²¹⁵⁶ CE, ass. 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, no. 74725 74726. Voir pour plus développements : LONG, MARCEAU *et al.* *GAJA*, *op.cit.*, pp. 367-371.

²¹⁵⁷ BENELBAZ, CLÉMENT. *Le principe de laïcité en droit public français*, *op.cit.*, 2011, p. 285.

²¹⁵⁸ TA Montreuil, 22 novembre 2011, *Osman*, no. 1012015, *AJDA*, 2012, p. 163, note STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ; *D.*, 2012, p. 72, obs. MARIE-CHRISTINE DE MONTECLER; *D.*, 2012, p. 72, note ANNE-LAURE GIRARD; *AJCT*, 2012, p. 105, obs. PHILIPPE ROUQUET.

référence aux parents accompagnateurs lors des sorties scolaires. Cette solution est particulièrement discutable en ce qu'elle étend aux parents volontaires une obligation de neutralité et de discrétion plus large que celle imposée aux élèves, faisant du régime imposé aux parents, un régime quasi similaire à celui imposé aux fonctionnaires. La portée de la laïcité et de la neutralité dans cet arrêt étant « démesurément étendue²¹⁵⁹ ». En outre, ALEXIS BLOUËT met en avant le « comble de confusion » qui réside dans le fait que « la catégorie de collaborateur à titre bénévole du service public a été employée pour justifier tant l'interdiction que l'autorisation²¹⁶⁰ ».

1091. À la requête de DOMINIQUE BAUDIS alors Défenseur des Droits, le Conseil d'État a rendu une étude²¹⁶¹ le 19 décembre 2013, afin de dissiper les doutes sur l'application de la neutralité concernant les parents accompagnateurs et d'éclaircir les contours de la notion de « collaborateurs au service public ». L'assemblée du Conseil d'État réitère le fait que « les usagers du service et les tiers à ce service [...] ne sont pas soumis à l'exigence de neutralité religieuse²¹⁶² ». La Haute juridiction vient toutefois préciser que des restrictions à la liberté de manifestation des opinions religieuses peuvent « résulter soit de textes particuliers, soit de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service²¹⁶³ ». Le tribunal administratif de Nice viendra appuyer l'étude du Conseil d'État et préciser que

« Les parents d'élèves autorisés à accompagner une sortie scolaire à laquelle participe leur enfant doivent être regardés, comme les élèves, comme des usagers du service public de l'éducation. Par suite, les restrictions à la liberté de manifester leurs opinions religieuses ne peuvent résulter que de textes particuliers ou de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service²¹⁶⁴ ».

1092. Toutefois, le débat était loin d'être clos. Le 15 mai 2019, sur proposition du groupe Les Républicains²¹⁶⁵, le Sénat a approuvé un amendement imposant la neutralité religieuse

²¹⁵⁹ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. « Discrimination indirecte, genre et liberté religieuse : encore un rebondissement dans les affaires du voile ». *AJDA*, 2012, p. 163.

²¹⁶⁰ BLOUËT, ALEXIS. « [Le droit administratif face aux parents accompagnateurs de sorties scolaires : enjeux de catégories individuelles et réflexion sur les justifications du régime de laïcité](#) », *op.cit.*

²¹⁶¹ CONSEIL D'ÉTAT. [Étude demandée par le Défenseur des Droits le 20 septembre 2013](#). 19 décembre 2013, 35 p.; *JCP-A.*, 2014, no. 2005, comm. HÉLÈNE PAULIAT.

²¹⁶² *Ibid.*, p. 32.

²¹⁶³ *Ibid.*, p. 32.

²¹⁶⁴ TA Nice, 9 juin 2015, *Dahi*, no. 1305386. Dans une affaire similaire ayant confirmé la position du TA de Nice, le rapporteur public CHRISTOPHE BINAND évoquait même une « référence malheureuse à la notion de collaborateur occasionnel de service public ». Voir : TA Amiens, 15 décembre 2015, *Madame Loubna A.*, no. 1401797, concl. CHRISTOPHE BINAND.

²¹⁶⁵ EUSTACHE-BRINIO, JACQUELINE. « Communiqué : Interdiction du port du voile lors des sorties scolaires examinée au Sénat le 29.10.2019 ». *Sénat-Les Républicains*, 16 octobre 2019.

aux parents accompagnants, ciblant en priorité les femmes musulmanes portant le voile²¹⁶⁶. Cet amendement a finalement été rejeté par la commission mixte du Sénat et de l'Assemblée nationale. Cependant, le 24 septembre 2019, JEAN-MICHEL BLANQUER, alors ministre de l'Éducation nationale a déclaré à la presse que « le voile n'est pas souhaitable dans nos sociétés²¹⁶⁷ » marquant également son opposition à son port en sortie scolaire.

1093. Enfin, une dernière tentative infructueuse d'interdiction (visant spécifiquement le port du hijāb) a été proposée par les sénateurs du groupe Les Républicains²¹⁶⁸ le 30 mars 2021 lors des débats sur la *Loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes républicains*²¹⁶⁹. Une fois de plus, l'amendement a été rejeté.

1094. En l'état actuel du droit, la position classique du statut de l'accompagnateur scolaire reste en vigueur, bien que le contentieux autour de la neutralité des accompagnateurs scolaires soit toujours en suspens²¹⁷⁰.

§2. L'éloignement de l'ambition émancipatrice de la Loi de 1905

1095. Le virage opéré par le législateur français vers une interprétation plus rigoureuse, gallicane et éloignée de la conception originelle de la laïcité (A) a pour conséquence une réduction significative de l'espace social octroyé à la religion et à son expression publique, s'éloignant ainsi de l'esprit du cadre posé par la *Loi de 1905* (B), et rendant difficile le traitement des demandes d'accommodement raisonnable.

²¹⁶⁶ Comme cela a été explicitement affirmé par le communiqué de presse de la sénatrice JACQUELINE EUSTACHE-BRINO précité.

²¹⁶⁷ LE MONDE. « [Pour Jean-Michel Blanquer, le voile islamique n'est 'pas souhaitable dans la société'](#) ». *Le Monde*, 13 octobre 2019.

²¹⁶⁸ [Compte rendu intégral des débats, séance du 30 mars 2021](#).

²¹⁶⁹ Sur ce point, voir PAULIAT, HÉLÈNE. « Principes républicains : l'exigence de laïcité lors des sorties scolaires s'invite à nouveau dans les débats ». *JCP-A*, no. 16, 19 avril 2021, act. 252.

²¹⁷⁰ Voir : Circulaire NOR : MENE2310475C, du 13 juin 2023 relative à l'organisation des sorties et voyages scolaires dans les écoles, les collèges et les lycées publics ainsi que la note de service du Ministère de l'Éducation nationale : NOR : MENG2323654N, *Principe de laïcité à l'École : respect des valeurs de la République*, du 31 août 2023. Se reporter également à la jurisprudence du Conseil d'État : CE, 29 juin 2023, *Association Alliance Citoyenne et al.* nos. 458088, 459547, 463408, concl. CLÉMENT MALVERTI, *AJDA* 2023, p. 1252 ; *RFDA*, 2023, p. 1055, note LYNA MAAZIZ, *ibid.* p. 921, note JEAN-PIERRE CAMBY & JEAN-ÉRIC SCHOETTL. Cet arrêt concernait le port de signes religieux de joueuses de football de la FFF. En l'espèce, le Conseil d'État a jugé que la restriction du port de signes religieux « limitée aux temps et lieux des matchs de football, apparaît nécessaire pour assurer leur bon déroulement en prévenant notamment tout affrontement ou confrontation sans lien avec le sport ». Dès lors, « la FFF pouvait légalement, au titre du pouvoir réglementaire qui lui est délégué pour le bon déroulement des compétitions dont elle a la charge, édicter une telle interdiction, qui est adaptée et proportionnée »

A. Le retour à la laïcité intégrale

1096. L'exploration des relations complexes entre la laïcité intégrale et gallicane d'un côté, et le libéralisme de l'autre, met en évidence des tensions fondamentales qui remettent en question leur compatibilité. L'idée d'une laïcité intégrale, où l'État exerce un contrôle strict sur les affaires religieuses et impose une vision homogène de la société, semble entrer en conflit avec les principes clés du libéralisme, tels que la liberté individuelle, la diversité et le respect des droits individuels (1). Une application rigoureuse de la laïcité intégrale peut engendrer des risques considérables, notamment la marginalisation des minorités religieuses, la restriction des libertés de conscience et d'expression, ainsi que l'accentuation des divisions sociales (2).

1. L'incompatibilité de la laïcité intégrale avec le libéralisme

1097. La Troisième République, au cours de laquelle la laïcité s'est forgée, est souvent associée à une éthique républicaine perfectionniste, une conception selon laquelle une bonne vie doit être menée de façon autonome, rationnelle et séculière. Ainsi, JOAN WALLACH SCOTT a pu faire valoir que la *Loi de 2004* avait en réalité pour objectif de « supprimer ou de privatiser la religion parce qu'elle est considérée comme représentant l'irrationalité de la tradition, un obstacle pour un débat et une discussion ouverte²¹⁷¹ ». D'un point de vue du libéralisme politique, CATHERINE AUDARD soutient que la laïcité possède un « soubassement épistémique positiviste²¹⁷² », qui la rend inadaptée comme base de justification publique au sens du libéralisme politique rawlsien. Dans la mesure où le libéralisme politique implique avant tout « le refus d'imposer une doctrine commune [du bien]²¹⁷³ », la laïcité est dépeinte comme échouant ce test, en s'attaquant à des questions globales de vérité et de valeur d'une manière qui n'accommode pas raisonnablement le pluralisme. Selon la professeure AUDARD,

« C'est le respect du pluralisme, le refus d'imposer une doctrine commune, qui est la source de la légitimité de l'État démocratique vis-à-vis de ses citoyens et de leurs croyances religieuses ou autres, pas une neutralité axiologique peu plausible. Au lieu d'exclure les religions du débat public au nom de la neutralité, l'égalité réelle des citoyens serait mieux respectée malgré leurs différentes appartenances religieuses, si se développait une éthique de la discussion appliquée à « la conversation intelligente entre religieux et laïcs » et à la diversité de leurs opinions. Qu'une telle conversation conduise progressivement à la sécularisation de la société est une possibilité, mais cela ne veut pas dire que la laïcité soit la seule condition de la résolution des conflits ni que ceux-ci ne soient pas exacerbés dans une société de moins en moins religieuse. De même que reconnaître de la pluralité des valeurs ne conduit pas au relativisme, de même définir l'identité

²¹⁷¹ WALLACH-SCOTT, JOAN. *The Politics of the Veil*, *op.cit.*, p. 95. Version originale: “Because it [religion] is taken to represent the irrationality of tradition, an obstacle to open debate and discussion”.

²¹⁷² AUDARD, CATHERINE. « John Rawls et les alternatives libérales à la laïcité », *op.cit.*, p. 105.

²¹⁷³ *Ibid.*, p. 112.

nationale comme multiculturelle et multiethnique ne la détruit pas, mais l'arrache aux prétentions liberticides de l'homogénéité raciale, ethnique, culturelle et religieuse²¹⁷⁴».

1098. Le libéralisme politique reconnaît les fardeaux du jugement qui incombent aux citoyens raisonnables dans leur détermination et leur recherche du bien ; il exclut ainsi le pouvoir de l'État de toute compétence pour traiter de telles questions. La laïcité est ainsi perçue comme l'affirmation de l'autorité politique sur les valeurs de rationalité, de progrès, des Lumières et de la science. L'adoption par laïcité d'une éthique séculière indépendante est donc considérée comme la rendant incompatible avec la conception du libéralisme politique d'égale liberté de conscience et le principe libéral de légitimité de RAWLS. CATHERINE AUDARD soutient ainsi que la laïcité est elle-même une doctrine compréhensive, car étant donné son attachement à une conception séculière du bien, elle va au-delà de ce que RAWLS appelle le « domaine politique²¹⁷⁵ ». En s'attaquant aux questions supra-constitutionnelles du bien, en étendant sa portée réglementaire au-delà de la « structure de base » institutionnelle, elle est donc disqualifiée en tant que norme inappropriée de justification publique. Pour la professeure AUDARD, JOHN RAWLS « insiste sur le fait que les arguments de type laïc n'ont pas de validité intrinsèque, [car] les doctrines philosophiques laïques ne fournissent pas de raisons publiques²¹⁷⁶ ».

1099. La justice rawlsienne est anti-perfectionniste en ce qu'elle évite toute vision exclusive de l'épanouissement humain, reposant plutôt sur la conception « politique » de la personne comme libre et égale, comme possédant les deux « pouvoirs moraux » (*moral powers*) et la capacité de former et de poursuivre une conception du bien et une capacité d'agir à partir du sens de la justice. Dès lors pour les rawlsiens, le libéralisme compréhensif et perfectionniste sont tout aussi inappropriés au rôle de justification publique²¹⁷⁷ que les doctrines religieuses.

1100. Contre le dualisme du libéralisme politique de doctrines compréhensives et politiques, CATHERINE AUDARD situe la laïcité française dans un « monisme arrogant²¹⁷⁸ » de l'idéologie des Lumières. Cette dernière fait valoir que la laïcité ne tient pas compte du « pluralisme raisonnable²¹⁷⁹ », c'est-à-dire la pluralité des diverses mais raisonnables conceptions du bien que RAWLS a pu décrire comme étant inhérentes même à la justice²¹⁸⁰.

²¹⁷⁴ AUDARD, CATHERINE. « John Rawls et les alternatives libérales à la laïcité », *op.cit.*, p. 112.

²¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 105.

²¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 105-106. Voir également RAWLS, JOHN. « The Idea of Public Reason Revisited », *op.cit.*, pp. 765- 807.

²¹⁷⁷ AUDARD, CATHERINE. « John Rawls et les alternatives libérales à la laïcité », *op.cit.*, p. 112.

²¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 106.

²¹⁷⁹ RAWLS, JOHN. *Political Liberalism*, *op.cit.*, p. 36.

²¹⁸⁰ Pour plus de développements : RAWLS, JOHN. *A Theory of Justice*, *op.cit.*, 607 p.

2. Les risques engendrés par l'application de la laïcité intégrale

1101. L'appréhension contemporaine de la laïcité fait abstraction de ses influences émancipatrices présentes dans la pensée républicaine française. Sous certaines formes historiques, la laïcité s'étendait au-delà des projets institutionnels de séparation, de neutralité et de déstabilisation, tendant vers l'établissement d'une doctrine humaniste alternative, qui émanciperait activement les citoyens des systèmes de croyances considérés comme serviles. Elle ne garantirait pas simplement la liberté et l'égalité religieuses formelles, mais favorisait plutôt le progrès social et la maîtrise de soi des citoyens. Par conséquent, les anticléricaux de la Troisième République visaient à privatiser les sphères religieuses aussi bien sociales que politiques²¹⁸¹. JEAN BAUBÉROT fait référence à la « laïcité intégrale²¹⁸² » pour décrire cette appréhension, qui correspondrait « à un type de laïcité autoritaire et gallican où la laïcité est reliée à une religion civile²¹⁸³ ». Sous la Troisième République, la laïcité a reçu son expression formelle non seulement dans une législation sécularisant le système éducatif français, mais aussi dans une série de lois anticléricales qui empêchaient les ordres religieux d'enseigner²¹⁸⁴. SUDHIR HAZAREESINGH soutient d'ailleurs que la Troisième République était profondément imprégnée de cet esprit perfectionniste et que le but recherchait était de mettre en avant une certaine vision de ce que devait être la bonne vie, basée notamment sur l'épanouissement de la raison humaine²¹⁸⁵. L'engagement optimiste et téléologique pour la science, le progrès et le positivisme coexistaient avec un républicanisme rousseauiste prônant l'effacement des identités privées au profit d'un statut civique unitaire, influence qui militait également contre toute structuration sectaire ou domination de la place publique. Comme l'avait prôné l'Abbé SIEYÈS « La démocratie [...] ne donnera que le minimum de liberté individuelle. Car c'est le sacrifice complet de l'individu à la chose publique²¹⁸⁶ ».

1102. Ainsi, au moment des débats entourant la loi de séparation, ARISTIDE BRIAND soutenait une loi qui serait une loi de liberté qui permettrait de trouver un « compromis avec le double objectif d'obtenir une majorité qui vote la loi et que cette loi soit durablement

²¹⁸¹ WEIL, PATRICK. "Why the French Laïcité is Liberal?". *Cardozo L. Rev.*, vol. 30, issue 6, 2009, p. 2705.

²¹⁸² HIRSCHHORN, MONIQUE. « [Conversation avec Jean Baubérot : comment être laïque dans la France de 2016](#) ». *The Conversation*, 16 mai 2016.

²¹⁸³ BAUBÉROT, JEAN. *Les sept laïcités françaises : le modèle français de laïcité n'existe pas*. Paris : Maison des Sciences de l'Homme, 2015, p. 11.

²¹⁸⁴ Sur ce point, voir les développements proposés par le professeur NÉLIDOFF qui explique notamment que « [Les] Républicains qui redoutent les influences de l'Église en particulier dans le domaine scolaire, craignant à tort ou à raison que l'Église profite de sa place retrouvée dans les institutions scolaires pour détourner les futurs citoyens du régime républicain » in NÉLIDOFF, PHILIPPE. « La mise en œuvre de la loi du 9 décembre 1905 : une question de principes », *op.cit.*, p. 63.

²¹⁸⁵ Pour plus de développements, voir HAZAREESINGH, SUDHIR. *Political Traditions in Modern France*. Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 71.

²¹⁸⁶ Cité in TYRSENKO, ANDREÏ. « L'Ordre politique chez Sieyès en l'an III ». *Annales Historiques de la Révolution Française*, no. 319, 2000, p. 35.

applicable²¹⁸⁷ ». Un contre-projet déposé par le député MAURICE ALLARD, défendait quant à lui une conception de la séparation qui devrait permettre « de diminuer la malfeasance de l'Église et des religions [qui serait un] obstacle permanent au progrès et à la civilisation²¹⁸⁸ ». En effet, MAURICE ALLARD défendait l'idée selon laquelle « la liberté de conscience n'inclut pas la liberté de religion car la religion est, par essence, l'oppression des consciences, un principe d'autorité contraire au libre-examen²¹⁸⁹ ». Ainsi, la laïcité s'est construite de façon à empêcher l'influence de la religion sur l'exercice du pouvoir.

1103. Ainsi, la laïcité intégrale s'est construite comme allant au-delà de la simple neutralité confessionnelle., faisant écho à ce que QUENTIN SKINNER appelle « la liberté avant le libéralisme²¹⁹⁰ ». Ce type de laïcité pousse l'État à se protéger contre la domination du choix religieux dans les sphères privées. Elle a été reconditionnée à la lumière d'une conception républicaine plus socialement interventionniste que celle animant la *Loi de 1905*.

1104. La laïcité au sens moderne est de plus en plus perçue comme excluant les identités religieuses visibles de la place publique au sens large et pas uniquement de la sphère publique du pouvoir étatique. À ce propos, FRÉDÉRIQUE DE LA MORENA observe que

« La remise en cause de la frontière entre la sphère publique et la sphère privée s'opère à travers un double processus assez paradoxal. D'un côté, la sphère publique est tentée d'accueillir les expressions particularistes [...]. Et, d'un autre côté, la sphère privée [...] se réfère aux vertus de l'universalisme laïque, appelé à s'appliquer au-delà des services publics, à un espace social, collectif, ouvert au public, qu'il semble parfois nécessaire de protéger contre les expressions religieuses²¹⁹¹ ».

De ce fait, son objet déborde de l'institutionnel au social, du public au privé. Cela apparaît clairement dans la *Loi de 2004*, ainsi qu'avec l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public de 2010. La laïcité est progressivement transformée en un outil régulateur de l'expression religieuse privée. Elle a également muté en un impératif de cohésion sociale et nationale, exigeant donc l'intervention de l'État dans la pratique religieuse.

1105. Enfin, la laïcité est de plus en plus perçue comme exigeant une privatisation plus profonde de la religion, tant sur les plans sociologique et personnel qu'institutionnel. La laïcité est donc devenue un régulateur dépassant le cadre institutionnel de la *Loi de 1905*.

²¹⁸⁷ NÉLIDOFF, PHILIPPE. « [Intervention du 2 décembre 2022 : La laïcité et sa mise en œuvre dans la fonction publique territoriale](#) », *op.cit.*, p. 3.

²¹⁸⁸ BAUBÉROT, JEAN. *Les sept laïcités françaises : le modèle français de laïcité n'existe pas*, *op.cit.*, p. 27.

²¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 28.

²¹⁹⁰ SKINNER, QUENTIN. *Liberty Before Liberalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 156 p.

²¹⁹¹ DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. Introduction », *op.cit.*, pp. 2-3.

B. La « nouvelle laïcité », une approche dépassant le cadre de la Loi de 1905

1106. Alors que l'approche traditionnelle de la laïcité visait principalement à établir une séparation entre l'État et les institutions religieuses, la vision contemporaine de la « nouvelle laïcité » a étendu ses frontières et cherche à restreindre davantage la présence de la religion dans la sphère et l'espace public (1). Les conséquences potentielles sont celles d'un rétrécissement conséquent de l'espace social accordé à la religion (2), et d'un rejet de certaines demandes d'accommodement raisonnable.

1. Une expansion des frontières de la laïcité

1107. Malgré l'évolution d'une laïcité anticléricale au XIX^{ème} siècle à une conception politiquement libérale au XX^{ème}, les récentes mesures contre le port des signes religieux ont perturbé cette trajectoire. Les interprétations récentes de la laïcité reflètent ce que CÉCILE LABORDE avançait à propos du républicanisme : celui-ci était souvent « présenté comme offrant un supplément d'âme à la société néo-libérale du chacun pour soi²¹⁹² », avant d'ajouter notamment à propos du traitement de l'Islam :

« La pensée républicaine s'accommode fort bien des croyances majoritaires familières telles la foi catholique. L'hypothèse que la religion est une soumission à l'irrationnel s'applique essentiellement aux religions méconnues – l'islam, et ce qu'on appelle les sectes. La nonne catholique – objet de tant de combats républicains au tournant du XX^e siècle – a miraculeusement échappé à la récente vindicte antivoile. En somme, le problème n'est pas tant la croyance en tant que telle que l'objet et les formes de croyance. La laïcité s'est accommodée à la fois de la religion civile et de la tolérance à l'égard des religions majoritaires ou familières. Elle a elle aussi, sûrement de manière légitime, sa part de croyance et de foi²¹⁹³ ».

1108. La volonté de protéger l'espace public de toute expression d'appartenance religieuse rappelle davantage la conception de la laïcité portée par ÉMILE COMBES²¹⁹⁴ que celle contenue dans la *Loi de 1905* telle que conçue et défendue par ARISTIDE BRIAND et JEAN JAURÈS. La récente invocation de la laïcité contre les manifestations publiques de la foi soulève le spectre d'une laïcité refondue comme un outil de défense de la cohésion sociale à l'encontre de pratiques culturelles perçues comme menaçant l'ordre social républicain.

1109. Le rejet des identités religieuses visibles. La « remise en cause du paradigme libéral²¹⁹⁵ » de la laïcité va de pair avec la confusion contemporaine plus large quant à savoir

²¹⁹² LABORDE, CÉCILE. « Républicanisme critique et religion ». *Mouvements*, vol. 89, no. 1, 2017, p. 64.

²¹⁹³ *Ibid.*, pp. 64-65.

²¹⁹⁴ COMBES, ÉMILE. « [Discours à l'Assemblée nationale sur la Séparation des Églises et de l'État](#) ». *JO des débats de l'Assemblée nationale*, 1904.

²¹⁹⁵ VALENTIN, VINCENT. « L'effacement de la laïcité libérale en France. De la séparation du politique et du religieux vers la promotion du « vivre-ensemble ». *RCDS*, vol. 36, no. 2, 2021, p. 318.

si la laïcité impose simplement la neutralité religieuse de la sphère institutionnelle de l'État, ou bien l'exclusion plus large des expressions de la religion dans la société.

1110. Les débats récents sur le port de signes religieux musulmans ont supposé la nécessité de supprimer les manifestations visibles d'appartenance religieuse, afin de maintenir une place publique exempte de marqueurs religieux. Cela est évident dans l'invocation croissante de la laïcité contre les pratiques musulmanes. Ainsi, lors de « l'affaire du burkini », JEAN-PIERRE CHEVÈNEMENT, alors pressenti à l'époque pour présider la Fondation pour les Œuvres de l'Islam de France, sommat les musulmans de « faire preuve de discrétion²¹⁹⁶ » dans leur pratique publique de leur religion. Autre exemple : le cas de la construction de minarets sur les mosquées qui, bien que visibles, ne mettent en aucun cas en péril la séparation institutionnelle de l'État et de la religion. Répondant à l'initiative suisse de l'interdiction de la construction des minarets²¹⁹⁷, le président NICOLAS SARKOZY a suggéré que la laïcité impliquait de

« Savoir se garder de toute ostentation et de toute provocation [et que] respecter ceux qui accueillent, c'est s'efforcer de ne pas les heurter, de ne pas les choquer, c'est en respecter les valeurs, les convictions, les lois, les traditions, et les faire – au moins en partie – siennes²¹⁹⁸ ».

1111. Pourtant, dans sa conception historique de projet de séparation institutionnelle, la laïcité impliquait l'indifférence de l'État à l'égard du caractère religieux ou de la motivation des actions privées, en tenant compte de la liberté de religion et de conscience dans le cadre des lois généralement applicables. Toutefois c'est uniquement le caractère ostensiblement religieux des minarets qui a été interprété comme transgressant la laïcité, plutôt que toute revendication d'exemption ou de traitement spécial. En conséquence, une perception de plus en plus répandue vise à affirmer que la laïcité exigerait que l'expression du religieux soit « confinée au privé²¹⁹⁹ », une logique qui voudrait que « l'espace public (commun) soit neutre, épuré de toute référence particulière²²⁰⁰ ». Cette perception est fondée sur une conception confuse et désordonnée de la fracture public-privé : en effet, la laïcité en tant que telle, n'offre aucun modèle distinctif quant aux paramètres d'un espace public laïque.

1112. Dans cette logique, l'obligation de neutralité religieuse a également été récemment étendue aux avocats. Lors de la rentrée de l'École de formation du Barreau de Paris le 6 janvier 2022, une élève-avocate portant un voile aurait été sollicitée à retirer celui-ci ou à

²¹⁹⁶ GREINER, DOMINIQUE. « [Discrétion ?](#) ». *La Croix*, 17 août 2016.

²¹⁹⁷ GÖLE, NILÜFER. *Musulmans au quotidien : une enquête européenne sur les controverses autour de l'Islam*. Paris : La Découverte, 2015, pp. 109-112.

²¹⁹⁸ SARKOZY, NICOLAS. « [Respecter ceux qui arrivent, respecter ceux qui accueillent](#) ». *Le Monde*, 8 décembre 2009.

²¹⁹⁹ DURAND, BÉATRICE. *La nouvelle idéologie française*. Paris : Stock, 2010, p. 22.

²²⁰⁰ *Ibid.*, p. 35.

s'installer au fond de la salle afin de ne pas être remarquée²²⁰¹. Dans une tribune parue dans *Marianne* le 28 février 2022²²⁰², quarante avocats du barreau de Paris ont réitéré leur rejet du port du voile dans l'exercice de leur profession. Or, la question du port de signes religieux par les avocats n'est pas nouvelle et a déjà pu faire l'objet d'un contentieux. Nous l'avons déjà abordé à plusieurs reprises, le principe de neutralité religieuse impose aux agents du service public une neutralité stricte. Bien que l'avocat puisse être un « acteur *sui generis* du service public de la justice²²⁰³ », il ne relève cependant pas du statut de fonctionnaire. Dès lors, « l'avocat ne peut être assujéti au principe de laïcité et de neutralité applicable aux agents du service public²²⁰⁴ ». Quant à la clause de neutralité en entreprise, si elle permet d'interdire l'expression de convictions religieuses ou politiques, elle n'est pas destinée à s'appliquer aux avocats.

1113. LAUREN BAKIR rappelle justement qu'il existe des difficultés à justifier la liberté des avocats de porter des signes religieux²²⁰⁵. Certains juristes ont pu avancer que l'indépendance des avocats, la déontologie, l'indépendance et de dignité, pouvaient justifier une interdiction de l'affichage de leurs croyances²²⁰⁶. En 2020, la Cour d'appel de Douai a rejeté le recours²²⁰⁷ formé par une élève-avocate contre une décision du Conseil de l'ordre des avocats de Lille, modifiant son règlement comme suit » L'avocat ne peut porter avec la robe ni décoration, ni signe manifestant ostensiblement une appartenance ou une opinion religieuse, philosophique,

²²⁰¹ BERKAOUI, HELENA. « [À Lille, une avocate voilée interdite de plaider](#) ». *Bondy Blog*, 28 mars 2022.

²²⁰² TRIBUNE COLLECTIVE. « [Nous, avocats, ne voulons pas d'une justice communautariste, obscurantiste](#) ». *Marianne*, 28 février 2022. Voir également la tribune parue dans le Club de Mediapart, signée des avocats dénonçant les dangers de l'insertion des clauses de neutralité dans les règlements intérieurs : TRIBUNE COLLECTIVE. « [La prétendue neutralité des avocats est une source de discrimination et de censure](#) ». *Le Club de Mediapart*, 18 mars 2022.

²²⁰³ GRANERO, AURORE. « Le principe de laïcité et la profession d'avocat » in FOREY, ELSA & LAIDIÉ, YAN (dir.). [L'application du principe de laïcité à la justice](#). Mission de Recherche Droit et Justice. Rapport no. 216.12.13.27, avril 2019, p. 189 *sqq.*

²²⁰⁴ HAMEL, FARID & JEANTET, ÉRIC. « Neutralité et déontologie des avocats » in PHILIP-GAY, MATHILDE (dir.). [La laïcité dans la justice](#). Mission de recherche Droit et Justice. Rapport no. 217.03.15.34, octobre 2019, p. 505.

²²⁰⁵ BAKIR, LAUREN. « [Port de signes distinctifs par les avocats : une décision attendue](#) ». *Dalloz Actualité*, 20 septembre 2024.

²²⁰⁶ HAMEL, FARID & JEANTET, ÉRIC. « Neutralité et déontologie des avocats », *op.cit.*, p. 506. Cette position n'est cependant pas unanime.

²²⁰⁷ CA de Douai, 9 juillet 2020, no 19/05808, *D. avocats*, 2020. 422, étude YVES AVRIL. Il est toutefois intéressant de noter que la Cour d'appel de Rennes a admis qu'un barreau puisse autoriser un avocat à porter sur sa robe un insigne de protestation à connotation revendicative portant la mention « avocats mobilisés » in CA de Rennes, 22 mai 2015, no. 15/00669 ; voir : « [Brèves] De la validité du port d'un insigne de protestation sur la robe d'audience de l'avocat ». *Le Quotidien*, 2 juillet 2015.

communautaire ou politique ». La Cour de cassation²²⁰⁸, dans une décision du 2 mars 2022, a confirmé cette modification, s'appuyant sur l'article 3 de la *Loi portant réformes de certaines professions judiciaires et juridiques*²²⁰⁹ du 31 décembre 1971, qui dispose que :

« Les avocats sont des auxiliaires de justice. Ils prêtent serment en ces termes : "Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité". Ils revêtent dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, le costume de leur profession ».

1114. Ainsi que le remarque LAUREN BAKIR, la décision de la Cour de cassation « dépasse [...] le cas d'espèce pour s'inscrire dans le sillage de discussions et de débats qui se sont intensifiés ces dernières années²²¹⁰ » concernant l'extension de la neutralité religieuse. Pour la Cour, l'absence de dispositions législatives spécifiques et sans réglementation du Conseil national des barreaux, un conseil de l'ordre des avocats a le droit d'édicter des règles concernant le costume professionnel. Par l'utilisation d'un raisonnement qui n'est pas sans rappeler « la logique sous-jacente du principe de laïcité²²¹¹ », la Cour de cassation a confirmé le rejet du pourvoi d'une élève avocate et de son maître de stage, qui contestaient le règlement intérieur du barreau de Lille interdisant à ses membres de porter des signes visibles d'appartenance religieuse ou politique. La Cour de cassation a jugé que cette interdiction était non seulement justifiée pour protéger l'indépendance de l'avocat et garantir le droit à un procès équitable, mais qu'elle était également appropriée et proportionnée par rapport à l'objectif visé, sans constituer une discrimination. Selon XAVIER BIOY, la Cour de cassation, en rejetant « les cinq moyens (le droit au recours, le fondement du pouvoir normatif du barreau, la compétence de l'ordre, la liberté de conscience, la discrimination)²²¹² » invoqués par les requérants, a fortement réduit « le débat relatif aux droits fondamentaux à sa seule dimension déontologique²²¹³ ». En conséquent, une telle approche du contentieux déontologique qui « se veut essentiellement fonctionnaliste » devient de ce fait « parcellaire et, en outre, peu convaincante²²¹⁴ ».

²²⁰⁸ C. Cass., Civ. 1e, 2 mars 2022, no. 20-20.185, FP-B+R. Il est intéressant de noter que le DÉFENSEUR DES DROITS étaient pourtant favorables aux requérants. Sur ce point, voir également le rapport de 2018 du DÉFENSEUR DES DROITS intitulé *Conditions de travail et expériences des discriminations dans la profession d'avocat.e en France*, qui note que s'agissant des discriminations fondées sur la religion, « si ce motif n'apparaît rapporté que par 2% des femmes et 2,3% des hommes, ce taux s'élève à 25,7% et 34,9% pour les femmes et les hommes de religion musulmane » in DÉFENSEUR DES DROITS. [*Conditions de travail et expériences des discriminations dans la profession d'avocat.e en France*](#). Mai 2018, p. 28.

²²⁰⁹ Loi no. 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

²²¹⁰ BAKIR, LAUREN. « [Port de signes distinctifs par les avocats : une décision attendue](#) ». *Dalloz Actualité*, 20 septembre 2024.

²²¹¹ *Ibid.*

²²¹² BIOY, XAVIER. « La conscience voilée de l'avocat ». *AJDA*, 2022, p. 1056 *sqq.*

²²¹³ *Ibid.*

²²¹⁴ *Ibid.*

1115. En tout état de cause, il est certain que la laïcité est de plus en plus perçue comme obligeant les citoyens à adopter des formes discrètes et privées de pratique religieuse, conduisant ainsi à la fin de « la parenthèse libérale²²¹⁵ » de la *Loi de 1905*. Il s'agit d'une laïcité qui rejetterait les formes d'identités religieuses visibles, un glissement de la neutralité-séparation de l'État à une neutralité imposée aux personnes privées, phénomène qualifié par STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ de « neutralité-laïcisation de la société²²¹⁶ ». .

2. Le rétrécissement de l'espace social accordé à la religion

1116. Les dimensions de cette « nouvelle laïcité » peuvent résider en partie dans l'appréhension sous-jacente de la capacité de certaines pratiques religieuses considérées comme radicales, d'empêcher l'épanouissement ou l'autonomie de la personne. De ce fait, l'élan de discrétion dans l'expression religieuse est né de la crainte qu'une sphère publique submergée par des références religieuses ne puisse plus fournir un terrain propice à la délibération sur le bien commun²²¹⁷. Les partisans d'une interprétation intégrale de la laïcité pourraient donc s'opposer au port du voile en public à la fois de manière instrumentale (craignant l'effet des divisions sectaires sur la politique et la société républicaines), ou plus directement, par souci des obstacles qu'il représente à l'épanouissement de la personne. Ainsi, par exemple, lors de son audition devant la Commission parlementaire sur la pratique du voile intégral, ÉLIZABETH BADINTER a soutenu que cacher son visage à ses concitoyens enfreignait le « principe de fraternité²²¹⁸ » ; l'anthropologue DOUNIA BOUZAR a quant à elle estimé que le voile intégral constituait

« Un signe sectaire et non religieux » qui érige « une frontière infranchissable entre ceux qui sont "dedans" et ceux qui sont "dehors"...Il s'agit de mener les adeptes à l'autoexclusion et à l'exclusion des autres, tous ceux qui ne sont pas comme eux²²¹⁹ ».

1117. Cette approche de la laïcité imposerait un contrôle plus profond sur les choix privés et intimes. Plus largement, la polémique sur le port du voile intégral a éclairé une ambiguïté quant à l'objet même et la portée régulatrice de la laïcité. Le rapport consultatif du Conseil d'État *sur les possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, notait d'ailleurs que la laïcité

²²¹⁵ VALENTIN, VINCENT. « L'effacement de la laïcité libérale en France..., *op.cit.*, p. 318.

²²¹⁶ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. « Séparation, garantie, neutralité...Les multiples grammaires de la Laïcité ». *NCCC*, vol. 53, no. 4, 2016, p. 16.

²²¹⁷ Cette idée fait écho au souci de JEAN-JACQUES ROUSSEAU, d'une cohésion sociale profonde comme ciment de la politique républicaine. Pour des développements plus complets sur ce point, voir DÉCHAUX, JEAN-HUGUES. « Rousseau et la médiation symbolique entre les hommes : contribution à un individualisme structurel ». *Sociologie*, vol. 1, no. 2, 2010, pp. 273-286.

²²¹⁸ GERIN, ANDRÉ & RAOULT, ÉRIC. [*Rapport d'information au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*](#). 26 janvier 2010, p. 118.

²²¹⁹ BOUZAR, DOUNIA. « [La burqa, un signe sectaire et non religieux](#) ». *Le Monde*, 22 juin 2009.

s'appliquait à la relation entre la religion et les autorités publiques et ne pouvait être invoquée contre les pratiques religieuses privées volontaires²²²⁰.

1118. Pourtant, quelques années auparavant, dans l'affaire *Mme Mabchour*, la Haute-Juridiction administrative a confirmé le refus de naturalisation à une femme de nationalité marocaine qui porte le niqāb au motif qu'elle aurait « adopté une pratique radicale de sa religion, incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française et notamment avec le principe d'égalité des sexes²²²¹ » et que dès lors, elle ne remplissait « pas la condition d'assimilation ». Sur ce point, PHILIPPE MALAURIE constate que

« La jurisprudence s'élabore lentement, selon un pragmatisme libéral. Pour admettre un défaut d'assimilation à la communauté française s'opposant à l'acquisition de la nationalité par mariage, le Conseil d'État exige des faits nettement caractérisés, démontrant sans nul doute, par un faisceau d'indices, que l'intéressé est radicalement hostile à nos valeurs essentielles²²²² ».

1119. Or, pour la première fois dans une telle affaire, le Conseil d'État « a pris en compte le degré de religiosité pour décider si une personne pourrait s'assimiler de façon adéquate à la société française²²²³ ». PHILIPPE CHRESTIA constatait que « le Conseil d'État a su, avec sagesse, préserver le principe de laïcité même si de nombreuses questions restent en suspens²²²⁴ ». Cependant, en considérant que la requérante avait « adopté une pratique radicale de sa religion, incompatible avec les valeurs essentielles de la société française », les juges du Palais royal ont laissé entendre de manière confuse que la laïcité en France s'étendait, après tout, aux pratiques religieuses privées.

1120. Cette tendance met en lumière la place de la laïcité dans un antagonisme plus ancien des laïcités libérales et émancipatrices. À ce propos, JEAN BAUBÉROT décrit un débat à la Chambre des députés en 1905 qui fait écho aux interprétations contemporaines de la laïcité. Un amendement à la *Loi de 1905*, proposé par un député radical-socialiste de la Drôme, CHARLES CHABERT, soutenait l'interdiction du port de la soutane par les prêtres dans l'espace public, en dehors des églises. Il existe à ce propos un parallèle et une analogie avec les arguments anti-voile contemporains. En effet, le port d'un tel vêtement par un prêtre symbolisait selon CHABERT, la soumission à des systèmes de croyances serviles et à des

²²²⁰ CONSEIL D'ÉTAT. [*Études relatives aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*](#). 25 mars 2010, p. 18.

²²²¹ CE, 27 juin 2008, *Madame Mabchour*, no. 286798, *JCP-G*, no. 5, 1 février 2021, act. 118, note CAMILLE REITZER.

²²²² MALAURIE, PHILIPPE. « Nationalité française - Une pratique radicale de la religion peut fonder une opposition gouvernementale à l'acquisition par mariage de la nationalité française ». *JCP A.*, no. 39, 22 Septembre 2008, p. 2205 *sqq.*

²²²³ ALOUANE, RIM-SARAH. "Freedom of Religion and the Transformation of Public Order in France". *Rev. Faith Int. Aff.*, vol. 13, no. 1, 2015, p. 32.

²²²⁴ CHRESTIA, PHILIPPE. « La burqa est incompatible avec la nationalité française ». *AJDA*, 2008, p. 2013 *sqq.*

modes de vie non républicains. Les vêtements sacerdotaux n'étaient pas librement choisis, mais prescrits par des évêques, qui souhaitaient imposer « une barrière infranchissable entre eux et la société laïque », que la soutane était une « atteinte à l'ordre public », un symbole politique « lié à l'ultramontanisme » et donc à un catholicisme obscurantiste, et qu'il s'agissait « d'un signe d'obéissance directement opposée à la dignité humaine ». Enfin, « un grand nombre de prêtres attendent cette interdiction qui les rendra libres et ils deviendront partisans de la *Loi de séparation* si elle leur permet d'enlever leur robe²²²⁵ ». Cependant, ARISTIDE BRIAND, anticipant l'évolution libérale de la laïcité, répondit fermement :

« Le silence du projet de loi [...] n'a pas été le résultat d'une omission, mais bien au contraire d'une délibération mûrement réfléchie. Il a paru à la commission que ce serait encourir, pour un résultat plus que problématique, le reproche d'intolérance et même s'exposer à un danger plus grave encore, le ridicule, que de vouloir, par une loi qui se donne pour but d'instaurer dans ce pays un régime de liberté, [...] imposer [...] de modifier la coupe de [ses] vêtements²²²⁶ ».

Pour BRIAND, à partir du moment où la séparation entre les Églises et l'État est adoptée, « la soutane devient un costume comme un autre, libre d'être porté par qui le souhaite », avant d'ajouter avec une touche d'humour que « la soutane une fois supprimée [...], l'ingéniosité combinée des prêtres et des tailleurs aurait tôt fait de créer un vêtement nouveau qui ne serait plus une soutane²²²⁷ ».

1121. Le triomphe de la conception libérale de la laïcité et de la « séparation accommodante²²²⁸ » a été en outre clairement exprimé dans la célèbre lettre de JULES FERRY s'adressant aux instituteurs des écoles publiques sur la *Loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire* rendant l'instruction obligatoire et laïque et plus particulièrement sur l'enseignement moral et civique : « vous n'êtes point l'apôtre d'un nouvel Évangile²²²⁹ ». Autrement dit, la laïcité n'a jamais eu vocation à devenir une religion civile.

1122. Les débats constants sur le port du voile ont fait oublier qu'historiquement, la laïcité constituait un solide rempart institutionnel de la liberté de religion et de conscience dans un pays à majorité catholique, en particulier dans les écoles. Les dispositions du Code de

²²²⁵ BAUBÉROT, JEAN. « [1905 et les tenues religieuses](#) ». *Laïcité et loi de 1905 : échanges sur l'histoire de la loi de 1905*. 25 novembre 2009.

²²²⁶ BRIAND, ARISTIDE. *Annales de la Chambre des députés, séance du 26 juin 1905 à l'Assemblée nationale*.

²²²⁷ *Ibid.* L'amendement proposé par le député CHABERT a été rejeté à 396 voix contre 184.

²²²⁸ BAUBÉROT, JEAN. *La laïcité expliquée à M. Sarkozy...*, *op.cit.*, Paris : Albin Michel, 2015, p. 107.

²²²⁹ FERRY, JULES. « [Lettre aux instituteurs](#) ». 27 novembre 1883.

l'éducation issues des lois FERRY garantissent un enseignement primaire gratuit et laïque²²³⁰. Dans l'arrêt *Kherouaa*, Conseil d'État rappelé avec ferveur que

« Le principe de la laïcité de l'enseignement public qui résulte notamment des dispositions précitées et qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves ; qu'il interdit conformément aux principes rappelés par les mêmes textes et les engagements internationaux de la France toute discrimination dans l'accès à l'enseignement qui serait fondée sur les convictions ou croyances religieuses des élèves²²³¹ ».

1123. Certes, la laïcité ne peut être considérée comme un concept unitaire et monolithique. Cependant, traditionnellement, le droit français, dans son ensemble, privilégie une laïcité libérale accommodante. Or, désormais, le discours sur la laïcité semble dépasser son éthos libéral pour devenir un outil disciplinaire à l'encontre de la visibilité de la religion, et notamment de l'Islam. Si cette appropriation discursive du concept fait écho, dans une certaine mesure, à l'esprit émancipateur de ses origines au XIX^{ème} siècle, elle contredit la construction ultérieure politiquement libérale du principe, comme permettant la coexistence d'identités religieuses dans la sphère privée, ainsi que leur manifestation au sein de l'espace public.

1124. À cet égard, les débats sur la laïcité en France ont exercé une influence considérable sur la politique québécoise en la matière, suscitant des réflexions approfondies sur la place de la religion dans l'espace public. Les discussions animées sur les symboles religieux, les accommodements raisonnables et les limites de l'expression religieuse ont résonné outre-Atlantique, incitant le Québec à examiner son propre modèle de gestion du fait religieux.

²²³⁰ Article L. 141-1 Code de l'Éducation : « *Comme il est dit au treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation et à la culture ; l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État* ».

²²³¹ CE, 21 novembre 1992, *Kherouaa*, no. 130394, *Rec.*, p. 389.

SECTION 2 : L'extension de la neutralité religieuse au Québec

1125. Ainsi que cela a pu être expliqué précédemment, le droit constitutionnel canadien consacre l'obligation d'accommodement afin de garantir la liberté de conscience et de religion et le droit à l'égalité, qui constitue même une conséquence de la neutralité religieuse de l'État²²³². Cependant, cette évolution ne va pas sans susciter un certain nombre de réserves, en particulier au Québec.

1126. Le Québec s'est en effet engagé dans une évolution qui s'inspire de l'approche française de la laïcité et du traitement des expressions religieuses, cherchant ainsi à forger son propre modèle laïque (**PARAGRAPHE 1**). Cependant, cette aspiration s'est accompagnée d'un glissement perceptible vers une approche plus restrictive de la laïcité au fil du temps. (**PARAGRAPHE 2**) En s'inspirant des débats et des évolutions législatives en France, le Québec a entrepris des réformes visant à encadrer davantage l'expression religieuse dans l'espace public, invoquant des motifs de neutralité et d'égalité. Ce mouvement vers une approche plus restrictive a suscité des débats animés au sein de la société québécoise. Il remet désormais en cause l'application des accommodements raisonnables et du multiculturalisme, ainsi que l'équilibre entre les droits individuels et la neutralité de l'État.

§1. Un rapprochement perceptible avec la conception française de la laïcité

1127. La crise des accommodements raisonnables au Québec a été le résultat d'un processus complexe qui a remis en question le modèle libéral des accommodements raisonnables. La fabrication de cette crise (**A**), a été alimentée par un certain nombre de facteurs politiques, médiatiques et sociaux. Des débats intenses ont émergé autour de questions telles que le port de symboles religieux, les demandes d'adaptation culturelle et les pratiques religieuses dans la sphère publiques. Ces discussions ont remis en question les fondements mêmes du modèle libéral des accommodements raisonnables, avec l'adoption de la *Loi sur la laïcité de l'État* dite *Loi 21* (**B**).

A. La fabrication de la crise des accommodements raisonnables

1128. La genèse de la crise des accommodements raisonnables au Québec s'est déroulée dans un contexte d'interrogations croissantes quant aux limites des expressions de la religion,

²²³² Voir *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre II.

mais également sur la « limite de la tolérance des sociétés qui se veulent libres²²³³ ». Cette crise s'est cristallisée notamment au travers de la question du port de signes visibles de la religion (1), et a été amplifiée par le *Projet de loi 62*, qui visait à encadrer les demandes d'accommodements raisonnables (2). Les difficultés d'application ont cependant ouvert la voie à l'adoption de la *Loi 21*, qui interdit le port de signes religieux aux employés de l'État en position d'autorité.

1. La genèse : les affaires du port de signes religieux dans la sphère publique

1129. Le 16 juin 2019, le gouvernement du Québec a adopté non sans controverse, une nouvelle *Loi sur la Laïcité de l'État*²²³⁴ (ci-après : *Loi 21* ou *projet de loi 21*). « Formalisation d'un compromis politique québécois²²³⁵ », la loi a pour but d'achever et de dépasser la crise générée par le *Projet de loi 60* présenté en 2013 par le Parti Québécois, suivi en 2017 de l'adoption de la loi destinée à préciser les modalités d'application de la neutralité religieuse aux personnels d'organismes publics²²³⁶.

1130. La province de Québec demeure une exception parmi les autres législatures provinciales. Le Québec a fortement été influencé par la situation en France sur la gestion des relations entre les Églises et l'État. L'approche française du port de signes religieux (et plus particulièrement sur le port du hijāb) a été prise comme modèle par le Québec et ce, même si le cas français est en réalité bien éloigné de la réalité québécoise. Un récapitulatif du contexte de l'adoption de la *Loi 21* permettra d'appréhender les enjeux et les conséquences d'une telle interdiction, mais également de cerner la nature ambiguë de cette loi concernant la notion d'accommodement raisonnable.

1131. Le responsable du projet de loi, SIMON JOLIN-BARRETTE à l'époque ministre de l'immigration au Québec au sein du gouvernement formé par le Premier ministre FRANÇOIS LEGAULT, qui s'était engagé à régler la question de la laïcité lors de son discours inaugural du 28 novembre 2018²²³⁷. SIMON JOLIN-BARRETTE a suggéré à plusieurs reprises qu'il avait pour

²²³³ GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS. « Quelques angles morts du débat sur l'accommodement raisonnable à la lumière de la question du port de signes religieux à l'école publique : réflexions en forme de points d'interrogation » in JÉZÉKEL, MYRIAM (dir.). *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*. Conwansville : Les Éditions Yvon Blais, 2007, p. 243.

²²³⁴ *Loi sur la laïcité de l'État* (RLRQ c. L-0.3).

²²³⁵ TAILLON, PATRICK. « La Loi sur la laïcité de l'État. La formalisation d'un compromis politique québécois ». *Revue du droit des religions*, no. 14, 2022, pp. 35-55.

²²³⁶ Voir *supra* sur ces questions : Partie 1, Titre 2, Chapitre II, Section 1.

²²³⁷ LEGAULT, FRANÇOIS. [Discours d'ouverture](#). *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 42^{ème} législature, 1^{ère} session, 28 novembre 2018, vol. 45, no. 2 : « D'abord, la laïcité de l'État et les signes religieux. Cette question traîne depuis plus de 10 ans maintenant. Les Québécois en ont assez, ils veulent qu'on règle cette question. Et notre engagement est très clair depuis longtemps : le port de signes religieux va être interdit pour les employés de l'État en position d'autorité, y compris les enseignants de niveaux primaire et secondaire. Il s'agit d'une position raisonnable. On va être fermes et on va bouger rapidement ».

but de compléter les recommandations de la *Commission Bouchard-Taylor* sur les demandes d'accommodements raisonnables et sur la neutralité de l'État. Cependant, le texte a été conçu sans l'aval de CHARLES TAYLOR, co-président de la *Commission Bouchard-Taylor*, qui a du reste accusé « le gouvernement LEGAULT d'avoir détourné son travail » pour multiplier le nombre de difficultés²²³⁸. Selon LORI BEAMAN « le cadre juridique de l'accommodement raisonnable a été transposé dans un cadre public de discussion²²³⁹ » et cela a eu pour résultat de provoquer une « réaction rapide, en grande partie négative et centrée sur l'idée qu'il y avait tout simplement trop d'accommodements²²⁴⁰ ».

1132. L'on rappellera d'ailleurs que la *Commission Bouchard-Taylor* avait relevé des affaires marquantes, mais deux d'entre eux retiendront notre attention : l'affaire du port du kirpan et l'affaire du port du foulard islamique (hijāb).

1133. L'affaire Multani. Cette affaire concernait GURBAG SINGH MULTANI, un élève de confession Sikh qui portait un kirpan²²⁴¹ à l'école. Au-delà de sa fonction religieuse symbolique, le kirpan est également considéré comme une arme blanche. En 2001, le jeune MULTANI a été autorisé par son école Sainte-Catherine-Labouré, à porter son kirpan tant qu'il était dissimulé et cousu sous ses vêtements. La commission scolaire de l'école a annulé la décision et a interdit au jeune élève de le porter. L'affaire a ensuite été portée devant le conseil scolaire de district, où la décision a été confirmée. La décision a par la suite été infirmée par la Cour supérieure du Québec, qui a finalement autorisé l'élève à porter son kirpan à l'école s'il respectait un certain nombre de conditions. Ainsi, GURBAG MULTANI devait porter son kirpan sous ses vêtements en tout temps. Il devait également faire en sorte de le porter dans un fourreau en bois plutôt qu'en métal. Le kirpan devait être enveloppé dans une protection en tissu et cousu dans ses sous-vêtements. Par ailleurs, les responsables de l'école seraient autorisés à s'assurer raisonnablement que les conditions étaient respectées. Si l'élève perdait son kirpan, il devait immédiatement le signaler aux responsables de l'école. Pour la Cour, si ces conditions n'étaient pas respectées, l'élève perdrait le droit de porter le kirpan à l'école. Un appel a été formé devant la Cour d'appel du Québec, qui a rejeté la décision de la Cour

²²³⁸ PLANTE, CAROLINE. « [Laïcité : Charles Taylor et Simon Jolin-Barrette croisent le fer en Commission](#) ». *L'Actualité*, 7 mai 2019.

²²³⁹ BEAMAN, LORI G. "Introduction: Exploring Religious Accommodation" in BEAMAN, LORI G. (ed.). *Reasonable Accommodation: Managing Religious Diversity*. Vancouver: University of British Columbia Press, 2012, p. 3. Version originale: "The legal framework of reasonable accommodation was transposed in a public framework for discussion".

²²⁴⁰ *Ibid.*, p. 3. Version originale: "Reaction was swift, much of it negative, and much of it focused on the idea that there was simply too much accommodation happening".

²²⁴¹ Le kirpan est « un poignard généralement fait de fer ou d'un autre matériau métallique et contenu dans un étui généralement en bois. Le kirpan est porté en-dessous ou au-dessus des vêtements. Le kirpan rappelle à celui qui le porte d'aider les opprimés, les pauvres, les démunis et de défendre la justice. C'est aussi un rappel de la défense des valeurs du sikhisme et pour promouvoir sa connaissance » in KAUR, JAISEEMA & KAUR, GURSHARAN. « [Les 5 Ks, symboles sacrés de la religion sikh](#) » in LE PATRIMOINE IMMATÉRIEL RELIGIEUX DU QUÉBEC, 2011.

supérieure²²⁴². Avant même que la Cour d'appel du Québec ne rende son jugement JEAN-FRANÇOIS GAUDREAU-DESBIENS, notait justement :

« Aussi épineuse que cette affaire ait pu s'avérer sur les plans social et politique, elle était, sous l'angle du droit, plutôt simple à régler. D'une part, les faits ne présentaient aucune complexité particulière [...] D'autre part, le cadre juridique applicable n'était pas lui non plus des plus complexes²²⁴³ ».

1134. Finalement, lorsque que le pourvoi a été porté devant la Cour suprême du Canada, les juges se sont prononcés à l'unanimité (les juges québécois ayant même rejoint l'opinion de leurs collègues anglophone canadiens) et le jeune MULTANI s'est vu reconnaître le droit de porter son kirpan à l'école. Les juges ont fondé leur décision sur le respect de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En effet, le raisonnement de la Cour suprême se basant sur l'acception selon laquelle la limite imposée à la liberté de religion dans cette affaire n'était pas proportionnée au but poursuivi (assurer la sécurité des élèves), puisqu'un accommodement raisonnable était possible, accommodement qui ne compromettait pas l'objectif de sécurité :

« La tolérance religieuse constitue une valeur très importante au sein de la société canadienne. Si des élèves considèrent injuste que G puisse porter son kirpan à l'école alors qu'on leur interdit d'avoir des couteaux en leur possession, il incombe aux écoles de remplir leur obligation d'inculquer à leurs élèves cette valeur qui est à la base même de notre démocratie. La prohibition totale de porter le kirpan à l'école dévalorise ce symbole religieux et envoie aux élèves le message que certaines pratiques religieuses ne méritent pas la même protection que d'autres. Prendre une mesure d'accommodement en faveur de G et lui permettre de porter son kirpan sous réserve de certaines conditions démontre l'importance que notre société accorde à la protection de la liberté de religion et au respect des minorités qui la composent. Les effets préjudiciables de l'interdiction totale surpassent donc ses effets bénéfiques²²⁴⁴ ».

Enfin, la Cour suprême a également considéré qu'il n'était pas pertinent pour l'analyse que d'autres Sikhs pourraient accepter de porter un kirpan symbolique en plastique ou en bois, si l'élève avait une croyance personnelle sincère concernant son propre besoin de porter un kirpan. Comme l'explique DALLAL BOUKHARI,

« La Cour a clairement décidé que l'accommodement raisonnable demeurerait une solution pertinente pour remédier aux tensions qui résultent du port des signes religieux à l'école et qu'il correspondait aux valeurs canadiennes²²⁴⁵ ».

²²⁴² CA du Québec, *Multani c. Commission Scolaire Marguerite Bourgeoys*, [2004] R.J.Q. 824, 241 D.L.R. (4th) 336.

²²⁴³ GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS. « Du crucifix au kirpan : quelques remarques sur l'exercice de la liberté de religion dans les établissements scolaires » in BARREAU DU QUÉBEC. *Développements récents en droit de l'éducation*, Cowansville : Les Éditions Yvon Blais, 2002, pp. 92-93.

²²⁴⁴ *Multani c. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, 2006 C.S.C 6, p. 260.

²²⁴⁵ BOUKHARI, DALLAL. « L'école publique au Québec, la laïcité et l'intégration ». *Revue du Droits des Religions*, no. 10, novembre 2020, p. 133.

Les juges insistent alors particulièrement sur « la promotion de valeurs comme le multiculturalisme, la diversité et le développement d'une culture éducationnelle respectueuse des droits d'autrui²²⁴⁶ ».

1135. La décision *Multani* n'a pas manqué de faire l'objet de critiques. MARIE-CLAIRE PONTTHOREAU s'interroge sur le fait de savoir si toutes les demandes d'accommodements étaient acceptables, considérant que l'arrêt *Multani* constituait « un tournant²²⁴⁷ » posant la question des limites de l'accommodement raisonnable :

« La tolérance mutuelle ne méritait-elle pas d'être balancée par d'autres valeurs ou principes communs ? Ici, n'y a-t-il pas en jeu des arguments liés à la sécurité des autres enfants au sein de l'école ? D'ailleurs, la Cour d'appel du Québec a fondé sa décision principalement sur la perception d'insécurité qui découle du port du kirpan. Bien que la Cour suprême ait livré une analyse des risques liés au port du kirpan à l'école, elle les a écartés soulignant que d'autres objets pouvaient servir à favoriser une agression en son sein (tels que des ciseaux ou des bâtons de base-ball)²²⁴⁸ ».

1136. Le port du foulard islamique (hijāb) à l'école. À l'instar de la France, les débats concernant le port de signes religieux à l'école ont également émergé au début des années 90 au Québec. En 1994, une jeune élève de confession musulmane portant le hijāb a été expulsée de son école à Montréal pour non-respect du code vestimentaire et de la laïcité et ce, en dépit de l'absence de législation au Québec. La controverse s'est avérée plus complexe que l'exemple précédent, dans la mesure où certaines des préoccupations exprimées étaient liées à l'égalité des sexes²²⁴⁹. À l'instar de l'affaire *Multani*, il y avait une distortion notable entre la réponse institutionnelle et les réactions émanant du public. « Droit qui transcende la controverse médiatique²²⁵⁰ », la CDPJ a estimé que les élèves musulmans avaient le droit de porter le voile à l'école publique²²⁵¹, s'alignant à la tradition d'une laïcité libérale appliquée

²²⁴⁶ *Multani c. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, 2006 C.S.C 6, p. 297.

²²⁴⁷ PONTTHOREAU, MARIE-CLAIRE. « Regard critique sur le modèle (ou l'anti-modèle) multiculturel canadien. Quelques enseignements pour la France » in HERRERA, CARLOS MIGUEL & PINON, STÉPHANE (dir). *La démocratie, entre multiplication des droits et contre-pouvoirs sociaux*. Paris : Éditions Kimé, 2012, p. 149

²²⁴⁸ *Ibid.*, p. 148.

²²⁴⁹ Pour plus de développements sur ce point : MCANDREW, MARIE & BAKHSHAEI, MAHSA. "The Difficult Integration of Muslims into Quebec since 9/11: International or Local Dynamics". *International Journal*, vol. 67, no. 4, Autumn 2012, p. 939. Toutefois, dans ce cas, les débats théologiques non que très peu d'intérêt pour le droit, dans la mesure où en vertu de la jurisprudence classique, seule la croyance de l'élève qui porte le hijāb revêt un intérêt. En effet, la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982 garantit le droit à la liberté de religion et de conscience. Voir: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.

²²⁵⁰ OTIS, GHISLAIN & BRUNELLE, CHRISTIAN. « La Charte des droits et libertés de la personne et la tenue vestimentaire à l'école publique ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 36, no. 3, septembre 1995, p. 631.

²²⁵¹ BOSSET, PIERRE ; ROCHON, MONIQUE et al. *Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale*. CDPJ. Document adopté à la 389ème séance de la Commission, tenue le 3 février 1995, par sa résolution COM- 389-4.1.

dans la province. Si les conclusions en faveur d'une vision accommodante du fait religieux de la CDPJ étaient similaires à celles de l'avis du Conseil d'État de 1989, son raisonnement juridique était différent. La CDPJ fonde en effet son avis sur les « dispositions quasi constitutionnelles de la Charte québécoise des droits et libertés ainsi qu'à un acquis de la jurisprudence en matière d'égalité et de discrimination, soit la notion [...] d'accommodement raisonnable²²⁵² ». Comme DAVID KOUSSENS l'observe,

« Ce droit à l'égalité doit être ici compris comme un droit à une égalité de fait, une égalité concrète de tous les citoyens dans l'espace public. Et le droit canadien va tâcher de corriger toute éventuelle discrimination indirecte, celle-ci étant appréhendée comme celle qui découle d'une règle neutre, c'est-à-dire qui s'applique de la même façon à tous, mais qui produit néanmoins un effet discriminatoire sur un seul groupe de personnes en ce qu'elle leur impose des obligations ou des conditions restrictives²²⁵³ ».

1137. L'affaire de la fédération de soccer au Québec. En 2007, une joueuse de football dans la province de l'Ontario a été expulsée d'un match pour avoir porté un hijāb²²⁵⁴. L'arbitre a évoqué des problèmes de sécurité liés à l'expulsion de la joueuse du terrain, mais les critiques ont rétorqué que d'autres associations de football en Ontario, Colombie-Britannique, ainsi que l'Association Canadienne de Soccer²²⁵⁵ (ci-après ACS) autorisaient le port du couvre-chef si les joueurs respectaient certains critères de sécurité spécifiques. Bien que ces autres associations n'aient eu aucune difficulté à accueillir des joueuses de football musulmanes, la Fédération de Soccer du Québec²²⁵⁶ (ci-après FSQ) a maintenu son interdiction pendant cinq ans. Ce n'est qu'en 2012, après que la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) a proposé l'utilisation de deux types de couvre-chefs répondant aux normes de sécurité, que l'interdiction a été levée²²⁵⁷. La deuxième controverse concernait des joueurs sikhs portant le turban lorsqu'ils jouaient au football. Lorsque la FSQ a invoqué une interdiction des turbans, l'ACS a suspendu la FSQ après avoir omis de se conformer à sa directive d'avril 2013 qui tolérait les turbans sur le terrain de football au Canada. Toutefois,

²²⁵² BOSSET, PIERRE. « Foulard islamique et égalité des sexes : réflexions sur le discours juridique institutionnel en France et au Québec » in BOSSET, PIERRE *et al.* (dir.). *Droits fondamentaux et citoyenneté, Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire ?* Montréal : Éditions Thémis, 2000, p. 312.

²²⁵³ KOUSSENS, DAVID. « Le port de signes religieux dans les écoles québécoises et françaises. Accommodements (dé)raisonnables ou interdiction (dé)raisonnée? ». *Globe- Revue internationale d'études québécoises*, vol. 11, no. 1, 2008, pp. 121-122.

²²⁵⁴ AHMED, SHIREEN. « [When Women Were Forced to Choose Between Faith and Football](#) ». *The Guardian*, 28 avril 2018. Nous noterons que des affaires similaires ont pu être observées en France, notamment avec les débats sur le port du hijāb dans le milieu du football : PICOT, DAVID. « [Laïcité : le sport bricole](#) ». *La Gazette des Communes*, 16 avril 2019.

²²⁵⁵ Soccer est le terme nord-américain pour désigner le football européen (à distinguer du football américain).

²²⁵⁶ La fédération a été rebaptisée en 2018 « Soccer Québec ».

²²⁵⁷ AHMED, SHIREEN. « [Unveiling Hijab on the Pitch- FIFA approves headscarf design](#) ». *Muslim women in Sports*, 2 Novembre 2012.

cela n'a pas dissuadé la DSQ. Ce n'est que lorsque la FIFA a autorisé le port du turban que la FSQ a fini par lever l'interdiction.

1138. La FSQ, branche provinciale dans un système fédéralisé d'associations, est une organisation centrale de la société civile québécoise. Elle a rejeté les décisions de l'instance pancanadienne mais a dû s'incliner devant les décisions d'un organe décisionnel international. De plus, alors que ces incidents étaient présentés comme des problèmes de sécurité, cette interprétation a été fortement contestée²²⁵⁸. L'ACS et d'autres associations provinciales ont facilement répondu aux demandes d'autorisation de couvre-chefs comme le hijāb et le turban, tandis que la FSQ a résisté sous la menace de sanctions. Les décisions en matière de sécurité ont sans doute également été justifiées par un courant sous-jacent reflétant le rôle que joue la laïcité au Québec.

1139. Le rappel de ces affaires permet de mettre en lumière le contexte préalable à l'adoption de la *Loi 21*, précédée par ailleurs de l'adoption de la *Loi 62*.

2. La Loi 62

1140. Quelques mois avant l'adoption de la *Loi 21*, fut adoptée la *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État*²²⁵⁹ et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodement raisonnable pour un motif religieux dans certains organismes. En 2014, le gouvernement libéral de PHILIPPE COUILLARD estimait qu'il y avait un besoin politique de fermer la porte laissée ouverte par le *Projet de loi 60*. La Ministre de la Justice de l'époque, STÉPHANIE VALLÉE déclarait vouloir répondre « aux questions qui préoccupent la société québécoise²²⁶⁰ » par une approche « équilibrée et respectueuse des grands principes, tels que l'égalité des sexes et le respect des droits et libertés fondamentaux [en tenant compte des] opinions de tous, dans un esprit d'ouverture et de collaboration²²⁶¹ ».

1141. Le gouvernement a lancé en juin 2015 le *Projet de loi 62 sur la neutralité religieuse de l'État*²²⁶² qui sera voté par l'Assemblée nationale du Québec le 18 octobre 2017. Le *Projet de loi 62* a établi le principe de la délivrance des services publics à visage découvert²²⁶³ ainsi que l'encadrement des accommodements à des fins religieuses, avec l'ajout de nombreuses

²²⁵⁸ CURTIS, CHRISTOPHER. « [Hijab-wearing soccer players sidelined until next season](#) ». *The Gazette*, 10 juillet 2012.

²²⁵⁹ Projet de loi no. 62. *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*.

²²⁶⁰ PARTI LIBÉRAL DU QUÉBEC. « [La ministre Stéphanie Vallée lance les consultations sur le projet de loi n° 62 avec ouverture et respect](#) ». Communiqué de Presse, 18 octobre 2016.

²²⁶¹ *Ibid.*

²²⁶² Projet de loi no. 62. *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*.

²²⁶³ Section II article 10 de la loi.

restrictions. DAVID KOUSSENS et BERTRAND LAVOIE notent à juste titre que dès son adoption, « si la loi fait bien consensus, c'est contre elle²²⁶⁴ ». En effet, le *Projet de loi 62* n'a que très peu suscité l'intérêt du public, n'a jamais obtenu l'approbation des partis de l'opposition et a été voté à la majorité par les membres du Parti libéral. Par ailleurs, juste après son adoption, l'article 10 de la loi concernant l'obligation de se découvrir le visage lors de la délivrance d'un service public a été contesté devant la Cour supérieure du Québec. Celle-ci en a suspendu son application dès le 1er décembre 2017 en raison de l'absence de lignes directrices quant à ses modalités d'application et en raison des torts irréparables qu'elle pourrait causer aux musulmanes qui portent le voile intégral.

1142. Le contexte politique et juridique précédant l'adoption de la *Loi 21* montre ainsi qu'il n'existe pas au Québec un consensus sociétal. Les défis populistes dépeignent les accommodements raisonnables comme un affront aux principes démocratiques et laïques du Québec ainsi qu'une menace pour l'identité nationale des Québécois²²⁶⁵.

1143. Les tensions récurrentes entre la politique gouvernementale d'une laïcité ouverte et les attitudes plus hostiles aux accommodements raisonnables notamment des religions minoritaires ont conduit à l'introduction la *Loi du 16 juin 2019 sur la laïcité de l'État* dite *Loi 21*.

B. La remise en cause du modèle libéral des accommodements raisonnables

1144. La *Loi 21* constitue une première du genre au Canada. Contrairement à son voisin américain, le Canada ne dispose pas de principe constitutionnel formel proclamant la séparation de l'État et des religions et ne dispose pas non plus de Concordat pour régler ces questions. D'ailleurs, comme le souligne JEREMY WEBBER, « la Cour [suprême du Canada n'a pas exigé [...] que les institutions canadiennes maintiennent 'un mur de séparation' de la religion²²⁶⁶ ». En outre, le Canada est un État séculier où il n'existe pas d'Église établie. Toutefois, en tant qu'État où le système de la *common law* s'applique, cette séparation est principalement fondée sur les décisions des tribunaux²²⁶⁷. Comme l'explique ANDRÉ ÉMOND, « la Constitution du Canada, dans sa partie non écrite, habilite [...] les cours de

²²⁶⁴ KOUSSENS, DAVID & LAVOIE, BERTRAND. « Fondements et effets socio-juridiques de la loi du 18 octobre 2017 favorisant le respect de la neutralité religieuse au Québec ». *Revue du Droit des Religions*, no. 6, 2018, p 118.

²²⁶⁵ LE MOING, ARIANE. « [La crise des accommodements raisonnables au Québec : quel impact sur l'identité collective ?](#) », *op.cit.* Voir également OTIS, GHISLAIN & BRUNELLE, CHRISTIAN. « La Charte des droits et libertés de la personne et la tenue vestimentaire à l'école publique », *op.cit.*, pp. 632-634; MCANDREW, MARIE & POTVIN, MARYSE. *Le racisme au Québec : éléments d'un diagnostic*. Chicoutimi : Les Classiques des sciences sociales, 1996, 325 p

²²⁶⁶ WEBBER, JEREMY H.A. *The Constitution of Canada: A Contextual Analysis*, *op.cit.*, p. 194. Version originale: « *The Court has not required [...] that Canadian institutions maintain a wall of separation from religion* ».

²²⁶⁷ BEAUDOIN, GERALD A. « Considérations sur l'influence de la religion en droit public au Canada ». *RGD*, vol. 15, issue 3, 1984, p. 595.

justice à élaborer de nouvelles règles de droit qui composent ensemble la *common law*²²⁶⁸ ». Quant à la spécificité de la province de Québec, il poursuit en précisant que « les cours de justice du Québec exercent ce pouvoir uniquement dans le champ du droit public, tout le droit privé québécois étant régi exclusivement par les lois du législateur provincial ».

1145. Discussions « marquées par une tension entre les droits collectifs et les droits individuels²²⁶⁹ », le *Projet de loi 21* a fait l'objet d'une procédure accélérée, procédure notable pour une loi de cette nature (1) mais a également été immédiatement contesté (2).

1. Un processus législatif accéléré

1146. La première présentation du projet de loi a eu lieu le 28 mars 2019 et le vote final d'adoption le 16 juin 2019. Nombreux sont ceux qui ont désapprouvé la rapidité avec laquelle la loi a été examinée puis adoptée²²⁷⁰, bien qu'en réalité, celle-ci s'applique par une intention formelle de réduire au minimum le débat. Les travaux des audiences publiques ont été limités à six jours. Chaque expert invité ne disposait que de dix minutes pour présenter ses arguments, suivi d'une discussion de trente-cinq minutes. Lors de son audition, GÉRARD BOUCHARD a souligné que le débat avait commencé il y a vingt ans et ce, avant même l'instauration de la *Commission Bouchard-Taylor*. Il y aurait donc selon lui une certaine fatigue de la population, mais également une hâte de vouloir clore le débat²²⁷¹. Cependant, ce dernier a également ajouté que cette fatigue n'était pas une raison pour accélérer le processus. GÉRARD BOUCHARD a d'ailleurs vivement critiqué le *Projet de loi 21*, en le qualifiant de « projet de loi radical » auquel il ne pouvait se rallier car il ne voyait aucun « motif supérieur » justifiant d'interdire le port de signes religieux aux enseignants²²⁷². La loi a fini par être votée et adoptée à la majorité (73 députés ont voté en faveur du projet de loi, et 35 contre²²⁷³). Le Parti Québécois ainsi que le gouvernement de la Coalition Avenir Québec (CAQ) ont voté pour, mais le Parti libéral et le parti Québec Solidaire s'y sont opposés²²⁷⁴.

1147. La loi est relativement courte. Elle comprend 36 articles et trois annexes. Le texte est divisé en six chapitres. Le premier porte sur *l'affirmation de la laïcité de l'État* ; le deuxième concerne *l'interdiction de porter un signe religieux* ; le troisième présente les *dispositions concernant les*

²²⁶⁸ ÉMOND, ANDRÉ. *Introduction au droit canadien*. Montréal : Wilson & Lafleur, 1^{ère} édition, 2012, p. 17.

²²⁶⁹ BOIVIN, JADE. « La Loi sur la laïcité de l'État au Québec et les droits individuels et collectifs comme pilier de l'unité nationale canadienne : un écho au rapport Pepin-Robarts ». *Bulletin d'histoire politique*, vol. 29, no 2, Spring 2021, p. 180.

²²⁷⁰ BERGERON, ÉMILIE. « [L'adoption de la loi 21 suscite de vives réactions à Ottawa](#) ». *Le Journal de Montréal*, 17 juin 2019 ; RICHER, JOCELYNE & PLANTE, CAROLINE. « [Projet de loi 21: Québec interdit les signes religieux aux enseignants](#) ». *L'Actualité*, 28 mars 2019.

²²⁷¹ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. « [Audition de M. Gérard Bouchard](#) ». 8 mai 2019.

²²⁷² *Ibid.*

²²⁷³ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. *Journal des débats*, 42^e lég., 1^{ère} sess, 16 juin 2019.

²²⁷⁴ RADIO CANADA. « [L'Assemblée nationale adopte la loi sur la laïcité de l'État](#) », 16 juin 2019.

services à visage découvert, le quatrième mentionne les *dispositions diverses* ; le cinquième chapitre énumère les *dispositions modificatives de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne concernant le respect de la neutralité religieuse de l'État et l'encadrement des demandes d'accommodements pour motifs religieux*, et enfin, le dernier chapitre présente les *dispositions transitoires et finales*.

1148. Dans le premier chapitre de la loi, les articles 1 à 5 affirment la laïcité de l'État et l'article 2 fonde la laïcité sur les quatre principes définis dans le *Rapport Bouchard-Taylor*, ce qui semble confirmer l'intention de compléter les recommandations du rapport. Ces principes sont la séparation entre l'État et les religions, la neutralité religieuse de l'État, l'égalité de tous les citoyens et citoyennes ainsi que la liberté de conscience et de religion. Quant à l'article 6 sur l'interdiction des symboles religieux²²⁷⁵, il est court et reste évasif sur la définition de ces derniers. Cependant, l'annexe II dresse une liste détaillée des travailleurs de l'État concernés par cette interdiction, et qui s'avère être bien plus longue que celle du *Rapport Bouchard-Taylor*. D'ailleurs, ledit rapport préconisait l'interdiction du port de signes religieux ostensibles aux employés de l'État qui exercent des fonctions coercitives, comme les juges, les procureurs de la Couronne, les policiers et les gardiens de prison, même si en 2017, CHARLES TAYLOR était revenu sur sa position de 2008 en déclarant :

« J'ai bien signé le rapport où cette recommandation paraît ; mais neuf ans plus tard, je ne l'endosse plus. [...] C'est principalement l'évolution du contexte qui m'a fait changer d'idée²²⁷⁶ ».

1149. La *Loi 21* s'applique spécifiquement aux fonctionnaires en position d'autorité, tels que les enseignants, les policiers ou encore les juges. Le texte vient interdire le port de signes religieux visibles par ces employés durant l'exercice de leurs fonctions. L'effet de cette loi sur les demandes d'accommodement raisonnable est significatif, car elle limite la possibilité de telles demandes pour les employés concernés. SIMON JOLIN-BARRETTE avait d'ailleurs clairement annoncé lors du dépôt du projet de loi sur la laïcité de l'État en 2019, son intention « d'inscrire la laïcité de l'État comme principe formel, comme valeur fondamentale et comme outil d'interprétation des lois du Québec », en faisant en sorte que « les institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires respectent le concept de laïcité de l'État » et ce, en venant « interdire le port de signes religieux aux personnes en situation d'autorité, y

²²⁷⁵ Article 6 : « *Le port d'un signe religieux est interdit dans l'exercice de leurs fonctions aux personnes énumérées à l'annexe II. Au sens du présent article, est un signe religieux tout objet, notamment un vêtement, un symbole, un bijou, une parure, un accessoire ou un couvre-chef, qui est : 1° soit porté en lien avec une conviction ou une croyance religieuse; 2° soit raisonnablement considéré comme référant à une appartenance religieuse.* ».

²²⁷⁶ Cité in RADIO CANADA : « [Charles Taylor fait volte-face sur l'interdiction du port de signes religieux](#) », 14 février 2017.

compris les enseignants », et de faire en sorte qu'aucun accommodement religieux ne soit possible « notamment pour la réception de services à visage découvert »²²⁷⁷.

1150. L'introduction d'une « clause d'antériorité » ou « clause grand-père ». La « clause d'antériorité », ou « clause grand-père », est un dispositif juridique introduit dans l'article 31 de la *Loi 21 sur la laïcité de l'État au Québec*, qui dispose que les restrictions quant au port de signes religieux ne s'appliquent pas

« 1° à une personne visée à l'un ou l'autre des paragraphes 2°, 3°, 7° et 9° de l'annexe II le 27 mars 2019, et ce, tant qu'elle exerce la même fonction au sein de la même organisation; 2° à une personne visée à l'un ou l'autre des paragraphes 4° et 5° de l'annexe II le 27 mars 2019, et ce, jusqu'à la fin de leur mandat; 3° à une personne, à l'exception du ministre de la Justice et procureur général, visée au paragraphe 6° de l'annexe II le 27 mars 2019, et ce, tant qu'elle exerce la même fonction et qu'elle relève de la même organisation; 4° à une personne visée au paragraphe 8° de l'annexe II qui agit conformément à un contrat de services juridiques conclu avant le 16 juin 2019, sauf si ce contrat est renouvelé après cette date; 5° à une personne visée au paragraphe 10° de l'annexe II le 27 mars 2019, et ce, tant qu'elle exerce la même fonction au sein de la même commission scolaire ».

1151. Également surnommée « clause des droits acquis », la clause d'antériorité vise à « immuniser²²⁷⁸ » les fonctionnaires en position d'autorité coercitive déjà en poste au moment de l'entrée en vigueur de la *Loi 21*, contre les effets des restrictions imposées par celle-ci. Ainsi, les employés de l'État occupant des postes tels que les enseignants, les policiers *etc.* Ils peuvent continuer à exercer leurs fonctions tout en portant des symboles religieux, à condition qu'ils refusent toute promotion ou réaffectation. Conçue initialement pour éviter des perturbations massives et des conflits personnels pour les employés en poste, et pour permettre une transition progressive vers la pleine conformité avec les exigences de la loi, cette disposition a néanmoins suscité des critiques. Ainsi que l'explique MICHEL SEYMOUR,

« Ce caractère prétendument modéré de la législation et l'appui de la majorité ont toutefois aussi fait perdre de vue l'importance cruciale de la primauté de l'État de droit. Or, l'État de droit existe justement pour protéger les individus et les groupes minoritaires. La loi 21 reflète peut-être le vœu de la majorité, mais il faut justement un garde-fou juridique pour protéger les minorités contre la tyrannie de la majorité. Certains semblent ne pas voir que la disposition dérogatoire devient très controversée lorsqu'elle s'applique à un enjeu étroitement lié aux droits des groupes minoritaires²²⁷⁹ »

²²⁷⁷ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. « [Conférence de presse de M. Simon Jolin-Barrette, leader parlementaire du gouvernement et ministre de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion. Dépôt du projet de loi sur la laïcité de l'État](#) ». 28 mars 2019.

²²⁷⁸ SEYMOUR, MICHEL. « De la Loi 21 à une Charte de la laïcité » in CELIS, LEILA ; DABBY, DIA ; LEYDET, DOMINIQUE & ROMANI, VINCENT (dir). *Modération ou extrémisme? Regards critiques sur la loi 21*. Laval : Presses de l'Université Laval, 2020, p. 100.

²²⁷⁹ *Ibid.*

Un pan de la doctrine estime que la clause d'antériorité crée une inégalité à l'égard du traitement des minorités religieuses²²⁸⁰, mais également entre les fonctionnaires en place et les nouveaux entrants, et soulèvent des questions sur la cohérence et la durée de son application dans le temps.

2. Une loi immédiatement contestée

1152. Comme de nombreux experts et commentateurs s'y attendaient, les contestations devant les tribunaux sont apparues quelques jours après sa promulgation²²⁸¹. En raison de la clause dérogatoire (ou clause nonobstant), qui « qui permet expressément à un parlement de soustraire une loi qu'il adopte à l'application de principes fondamentaux de la constitution d'un État²²⁸² », la demande de suspension de la loi pendant la durée des contestations judiciaires a été rejetée par le Cour supérieure du Québec le 18 juillet 2019 dans son arrêt *Hak c. Québec*²²⁸³.

1153. Par la suite, le 20 avril 2021, la Cour supérieure de Québec a maintenu la *Loi sur la laïcité de l'État*²²⁸⁴. Cependant, le juge a considéré que les Commissions scolaires anglophones n'étaient pas soumises à l'interdiction du port de signes religieux ni à l'obligation du visage découvert prévues dans la loi. Le juge MARC-ANDRÉ BLANCHARD a en effet considéré que la *Loi 21* violait l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui accorde des droits constitutionnels aux minorités linguistiques dans la gestion de leurs écoles, dont celui d'établir les politiques d'embauche, de rétention et de promotion du personnel de leur choix :

« Sans nier ni diminuer le fait que la reconnaissance de la diversité culturelle et religieuse existe et se trouve valorisée dans le système d'éducation public francophone, le Tribunal doit constater que la preuve non contredite permet de conclure que les commissions scolaires anglophones et leurs enseignants.es ou directeurs.trices accordent une importance particulière à la reconnaissance et célébration de la diversité ethnique et religieuse [...] Ainsi, on doit constater

²²⁸⁰ En ce sens, voir l'analyse des témoignages devant la Commission des institutions du 16 mai 2019 : ZOGHLAMI, KHAOULA. « Qui peut témoigner ? Présences indésirables et paroles sous surveillance » in CELIS, LEILA ; DABBY, DIA ; LEYDET, DOMINIQUE & ROMANI, VINCENT (dir). *Modération ou extrémisme? Regards critiques sur la loi 21*. Laval : Presses de l'Université Laval, 2020, pp. 195-208. Voir également l'analyse de ROBERT LECKEY in « Advocacy Notwithstanding the Notwithstanding Clause ». *Constitutional Forum*, vol. 28, no. 4, 2019, pp. 1-8.

²²⁸¹ CRÊTE MYLÈNE. « [La bataille judiciaire s'engage autour de la Loi sur la laïcité de l'État](#) ». *Le Devoir*, 18 juin 2019.

²²⁸² REID, HUBERT. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, op.cit., p. 207.

²²⁸³ *Hak c. Québec (Procureure générale)*, 2019 QCCS 2989. La décision a été confirmée en appel par la Cour d'Appel du Québec le 12 décembre 2019 : *Hak c. Québec (Procureure générale)* 2019 QCCA 2145.

²²⁸⁴ *Hak c. Québec (Procureure générale)*, 2021, (C.S., 2021-04-20), 2021 QCCS 1466, SOQUIJ AZ-51759579.

l'existence de ce que l'on peut appeler, à défaut de meilleurs termes, divers accommodements quant à des pratiques ou fêtes religieuses dans ce milieu²²⁸⁵ ».

1154. Bien que le juge BLANCHARD se montre très critique envers l'utilisation excessive de la clause dérogatoire) par le gouvernement de la CAQ, il rejette cependant les arguments invoqués par les demanderessees quant à la violation des articles 2 a) (liberté de conscience et de religion), 2 b) (liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression), 2 d) (liberté d'association) et 15 (droit à l'égalité) de la *Charte canadienne* et leurs pendants de la *Charte québécoise* sur le fondement du mécanisme du *stare decisis*²²⁸⁶. Partant, selon lui, il ne revient donc pas à un juge de la Cour supérieure de revenir sur les principes établis par la Cour ; les effets du *stare decisis* sont les suivants :

« L'autorité reconnue aux précédents favorise aussi l'égalité devant la loi, en ce sens que des cas semblables doivent être traités de la même façon, constituant ainsi une protection contre l'arbitraire et les préjugés. Elle convainc la partie perdante dans un procès de se plier au jugement rendu, du moment qu'elle croit que la règle appliquée ne la vise pas personnellement, mais plutôt comme membre d'une catégorie d'individus. Elle rend la justice plus efficace, économe de ses ressources, en accélérant le traitement des litiges et en décourageant la multiplication des poursuites judiciaires. Enfin, le respect témoigné aux précédents force le juge à peser ses motifs avec encore plus de gravité qu'il ne le ferait si ceux-ci n'avaient d'effet que dans le présent litige²²⁸⁷ ».

1155. Partant, le juge BLANCHARD, en faisant en sorte que les dispositions de dérogation soient juridiquement inattaquables, ne fait ici qu'appliquer la décision de la Cour suprême du Canada *Ford c. Québec* dans laquelle les juges de la Cour suprême apportèrent des précisions quant à l'utilisation de ladite clause :

« L'art. 33 établit des exigences de forme seulement et il n'y a aucune raison d'y voir la justification d'un examen au fond de la politique législative qui a donné lieu à l'exercice du pouvoir dérogatoire dans un cas donné. Exiger que le législateur précise les dispositions de la loi en question qui pourraient par ailleurs porter atteinte à des droits ou à des libertés garantis spécifiés paraîtrait exiger une justification *prima facie* de la décision d'exercer le pouvoir dérogatoire et non pas simplement une certaine expression formelle de cette décision. Rien dans les termes de l'art. 33 ne permet d'y voir une telle exigence. Il doit être permis au législateur, dans un cas donné, de déroger à plus d'une disposition de la Charte et même à toutes les dispositions auxquelles l'art. 33 permet de déroger. Un renvoi au numéro de l'article, du paragraphe ou de l'alinéa de la Charte qui contient la ou les dispositions auxquelles on entend déroger suffit pour informer les intéressés de la gravité relative de ce qui est envisagé. De plus, la validité de l'édiction de la disposition dérogatoire n'est nullement compromise par le fait

²²⁸⁵ *Hak c. Québec (Procureure générale)*, 2021, (C.S., 2021-04-20), 2021 QCCS 1466, SOQUIJ AZ-51759579, §983-84.

²²⁸⁶ Également appelée « *règle du précédent* », c'est à dire qu'un « tribunal est lié par les jugements des tribunaux qui lui sont hiérarchiquement supérieurs » in ÉMOND, ANDRÉ. *Introduction au droit canadien, op.cit.*, p. 250.

²²⁸⁷ ÉMOND, ANDRÉ & LAUZIÈRE, LUCIE. *Introduction à l'étude du droit*. Montréal : Wilson & Lafleur, 2003, p. 145.

que cette disposition a été insérée au moyen d'un seul texte dans toutes les lois québécoises adoptées avant une date donnée. Il s'agissait d'un exercice valable du pouvoir législatif qui n'empêche aucunement la déclaration dérogatoire ainsi introduite dans chaque loi d'être une déclaration expresse au sens de l'art. 33. Par contre, l'art. 33 ne permet pas au Parlement ou à une législature d'adopter des dispositions dérogatoires avec effet rétroactif²²⁸⁸ ».

1156. SIMON JOLIN-BARRETTE a fait appel de la décision. Le 29 février 2024, la Cour d'Appel du Québec dans son arrêt *Constitutionnalité de la Loi sur la laïcité de l'État*²²⁸⁹, a confirmé la quasi-totalité des dispositions de la loi, et a également considéré que le Québec avait le droit d'invoquer la clause dérogatoire pour protéger la *Loi 21* contre certaines contestations constitutionnelles. La Cour a également considéré que la *Loi 21* ne violait pas les droits linguistiques des commissions scolaires anglophones. En effet, ainsi que l'explique DANIEL TURP, la Cour d'Appel du Québec a fortement insisté sur le fait qu'il n'est pas possible de « remettre en question la clause dérogatoire », dans la mesure où celle-ci est « inscrite dans la constitution » et que l'on « ne peut pas reprocher aux gouvernements de l'utiliser²²⁹⁰ ». LOUIS-PHILIPPE LAMPRON estime toutefois que cette victoire du gouvernement LEGAULT devant la Cour d'appel doit être nuancée. En effet, selon le professeur LAMPRON,

« L'essentiel des principes affirmés dans la Loi sur la laïcité de l'État étant conformes à l'état du droit québécois antérieur à son adoption, on doit donc conclure que ce n'est que pour protéger la validité de l'interdiction du droit de certains agents de l'État de porter des signes religieux que le législateur québécois a choisi de « protéger » sa loi en y dérogeant aux chartes canadienne et québécoise[...] La compatibilité de cette interdiction, qui affecte majoritairement les membres de groupes religieux minoritaires, avec les droits et libertés des Québécois n'a jamais été testée devant les tribunaux : que ce soit en vertu de la Charte canadienne ou de la Charte québécoise [...] En bref : la laïcité à la québécoise ne se résumant pas [...] à une interdiction du droit de certains agents de l'État de porter des signes religieux sur le lieu de travail, et la Cour d'appel ayant été empêchée de se prononcer sur la compatibilité de cette interdiction avec les droits et libertés, la « grande victoire nationale » obtenue par le gouvernement du Québec se limite donc, dans le contexte, à la confirmation qu'il est possible de suspendre l'application des Chartes, tant canadienne que québécoise, par le truchement d'un simple article de loi »²²⁹¹.

²²⁸⁸ *Ford c. Québec (procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, § 32.

²²⁸⁹ *Ichrak Nourel Hak et al. c. Procureur général du Québec et al.* (2024 QCCA 123).

²²⁹⁰ Commentaire du professeur DANIEL TURP in LEDUC, LOUISE, LARIN VINCENT & MARQUIS MÉLANIE. « [La Cour d'appel valide la Loi 21 sur la laïcité de l'État](#) ». *La Presse*, 29 février 2024.

²²⁹¹ LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. « [Laïcité : Quelques éléments pour relativiser la 'grande victoire pour la nation'](#) ». *La Presse*. 31 juillet 2024.

En tout état de cause, le contentieux relatif à la *Loi sur la laïcité de l'État* est loin d'être terminé et ne trouvera sa résolution que devant la Cour suprême du Canada²²⁹² qui, le 23 janvier 2025, a accepté d'en examiner la constitutionnalité²²⁹³.

§2. La redéfinition de la laïcité de l'État

1157. Dans son mémoire et lors de son audition publique sur le *projet de loi 21*, LOUIS-PHILIPPE LAMPRON soutenait que la séparation entre les religions et l'État reposait déjà sur des principes supra-législatifs forts et efficaces²²⁹⁴. En d'autres termes, selon lui, il n'était pas nécessaire de renforcer le principe de la séparation. Pour autant, la *Loi 21* consacre la création d'une interdiction du port de signes religieux aux enseignants du primaire et du secondaire, puis, l'utilisation préventive de la clause dérogatoire canadienne pour éviter toute contestation de la loi devant les tribunaux (A). Certaines questions restent cependant non-réglées : la nature quasi-constitutionnelle de la loi demeure toujours en suspens (B).

A. Les conséquences de l'extension de la neutralité aux agents publics en position d'autorité

1158. Cette expansion de la neutralité, prévue par la *Loi 21*, qui interdit le port de signes religieux aux employés de l'État en position d'autorité (1), a suscité des débats passionnés quant à son impact sur les droits fondamentaux et sur les limitations à venir des accommodements raisonnables. Nous serons ainsi amenés à nous demander quel est le véritable but de cette redéfinition de la laïcité de l'État et ses conséquences. L'analyse de certains aspects du projet de loi permettra de mieux appréhender les intentions du législateur. À ce propos, les échanges entre le ministre SIMON JOLIN-BARRETTE et certains experts sont instructifs. En outre, l'utilisation de la clause nonobstant, qui permet de déroger temporairement à certains droits constitutionnels, fait l'objet de nombreuses controverses (2).

²²⁹² Le Premier ministre canadien JUSTIN TRUDEAU a par ailleurs fait savoir son opposition à la *Loi 21* et a déclaré que « *si et quand l'enjeu [se retrouvera] à la Cour suprême, nous allons intervenir en tant que gouvernement fédéral pour protéger et soutenir la Charte des droits et libertés canadiennes* » in LEDUC, LOUISE, LARIN VINCENT & MARQUIS MÉLANIE. « [La Cour d'appel valide la Loi 21 sur la laïcité de l'État](#) ». *La Presse*, 29 février 2024. Par ailleurs, le juge de la Cour suprême MAHMUD JAMAL a accepté la demande de Québec de se récuser dans le dossier de la contestation judiciaire de la *Loi 21 sur la laïcité de l'État*, à la demande du Procureur général de Québec in « [Le juge Mahmud Jamal accepte la demande de Québec de se récuser](#) ». *La Presse*, 10 juillet 2024.

²²⁹³ RADIO CANADA. « [La loi 21 entre les mains de la Cour suprême](#) ». 23 janvier 2025.

²²⁹⁴ LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. *Projet de loi no. 21 sur la laïcité : dialoguer et convaincre plutôt qu'interdire et déroger*. Mémoire présenté à la Commission des institutions dans le cadre de la Consultation générale sur le projet de loi no. 21, *Loi sur la laïcité de l'État*, 8 mai 2019, pp. 4-5.

1. La portée de l'interdiction du port de signes religieux pour les agents en positions d'autorité

1159. LOUIS-PHILIPPE LAMPRON a relevé six contributions originales du *Projet de loi 21* : l'inclusion du terme laïcité ; l'interdiction de porter des symboles religieux pour certains fonctionnaires de l'État ; l'inclusion de certaines dispositions concernant les services publics rendus et reçus avec un visage découvert ; un usage préventif de la clause dérogatoire ; les modifications de la *Charte québécoise des droits et libertés* et enfin, une valeur quasi constitutionnelle du projet de loi dans la juridiction québécoise. Trois principaux aspects du projet de loi sont à souligner : la laïcité couplée à l'interdiction du port de symboles religieux ; la clause dérogatoire et enfin, le *projet de loi 21* face à la *Charte québécoise* et la *Charte canadienne*.

1160. L'article 2 du projet de loi définissant la laïcité est assez classique. Les quatre experts qui ont commenté le projet – JOCELYN MACLURE, CHARLES TAYLOR, GÉRARD BOUCHARD et LOUIS-PHILIPPE LAMPRON – ont admis la justesse et la légitimité de la définition proposée. Cependant, la plus grande partie du projet de loi et ses annexes traitent de l'interdiction du port de symboles religieux, de son application et résume le sens et la portée de la laïcité. DAVID KOUSSENS a d'ailleurs souligné que le projet de loi restreignait le concept de laïcité en le limitant uniquement au port de symboles religieux:

« Ce n'est pas tant à une loi de laïcité que l'on a affaire, mais à une loi spécifique qui vise à réglementer l'obligation de neutralité des fonctionnaires, laquelle se trouve étroitement associée au port de symboles religieux par certaines catégories d'agents de l'État dans la province. Ce faisant, cette loi conforte une représentation selon laquelle la laïcité se cantonnerait aux questions de visibilité du religieux, et en réduit donc considérablement la portée²²⁹⁵ ».

1161. Lors de son audition²²⁹⁶, CHARLES TAYLOR a identifié deux conceptions de la laïcité : une première basée sur les chartes des droits et une seconde qui serait antireligieuse. Selon lui, l'importance consacrée aux interdictions des symboles religieux place le *Projet de loi 21* dans la seconde catégorie. De plus, à l'instar d'autres experts, il a également mis en avant le fait qu'il n'y a aucun fondement solide dans le projet de loi pour restreindre les libertés fondamentales. CHARLES TAYLOR adopte alors une position pro-liberté. En effet, selon ce dernier, la liberté reste le moyen le plus fort de garantir la cohabitation sociale et *a fortiori* l'intégration des immigrants. CHARLES TAYLOR a également dénoncé le fait que le projet de loi, tel que rédigé, serait préjudiciable à certaines minorités religieuses, car ces dernières seraient exclues des carrières et des fonctions gouvernementales en raison du port de symboles

²²⁹⁵ KOUSSENS, DAVID. « Une laïcité moindre » in CELIS, LEÏLA ; ROMANI, VINCENT ; DABBY, DIA & LEYDET, DOMINIQUE (dir.). *Modération ou extrémisme ? Regards critiques sur la loi 21*. Québec : Presses de l'Université de Laval, p. 93.

²²⁹⁶ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. « [Auditions de messieurs Charles Taylor et Jocelyn Maclure sur le projet de loi 21- Loi sur la laïcité de l'État](#) ». 7 mai 2019.

religieux. À la suite de l'audition de CHARLES TAYLOR, SIMON JOLIN-BARRETTE a tenté de reformuler les observations de ce dernier :

« Vous n'êtes pas en désaccord avec le fait d'inscrire la laïcité de l'État dans nos lois, mais vous en avez contre les moyens qu'on utilise. Vous n'auriez pas nécessairement pris ces moyens-là, où de la façon dont on fait les choses. Donc vous êtes d'accord avec nous sur le fond, mais c'est au niveau des modalités²²⁹⁷ ».

Une telle reformulation a pour effet de réduire les divergences entre le ministre JOLIN-BARRETTE et CHARLES TAYLOR. En effet, bien que l'on puisse considérer les moyens comme secondaires, peut-on réellement les minimiser lorsqu'ils restreignent les droits et libertés fondamentaux ? Cette perspective semble présenter une compréhension dichotomique qui sépare la substance de l'application. En réalité, une loi constitue un ensemble indivisible ; il n'est pas possible de dissocier les articles portant sur le fond de ceux portant sur leur mise en œuvre, comme s'ils étaient des éléments indépendants les uns des autres.

1162. GÉRARD BOUCHARD reconnu comme étant un avide défenseur de la laïcité québécoise²²⁹⁸ s'est également positionné contre le *Projet de loi 21*. Lors de son audition, tout en admettant la justesse de la définition proposée de la laïcité, il a également démontré la manière dont le projet de loi transgresse sa signification. Reprenant les quatre principes énoncés à l'article 2 du projet de loi²²⁹⁹, GÉRARD BOUCHARD a démontré la façon dont ils sont affectés. Ainsi, s'agissant du principe de liberté, il soutient qu'une telle loi viendrait la restreindre. À propos de l'égalité, la loi créerait de nouvelles inégalités car les personnes les plus impactées par le *Projet de loi 21* sont issues des minorités. Concernant la neutralité de l'État, la loi ne pourrait être neutre car les confessions chrétiennes ne seraient en fait que très peu affectées par la loi. Ainsi, son impact sera plus conséquent sur les autres religions. Enfin, GÉRARD BOUCHARD a également clarifié le sens originel de la séparation de l'État et des religions. Selon ce dernier, il s'agissait d'éviter que le pouvoir religieux n'intervienne dans la sphère étatique et vice et versa. Pour GÉRARD BOUCHARD, aucun élément tangible n'a été apporté qui viendrait prouver que le port d'un symbole religieux soit une intervention du pouvoir religieux dans l'arène étatique.

1163. La signification de la limitation des symboles religieux. Dans le rapport BOUCHARD-TAYLOR, la recommandation d'interdiction de porter des symboles religieux était limitée aux personnes exerçant directement une activité régaliennne coercitive, comme par exemple, les juges et les policiers. En effet, le citoyen appréhendé doit avoir la garantie de

²²⁹⁷ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. « [Auditions de messieurs Charles Taylor et Jocelyn Maclure sur le projet de loi 21- Loi sur la laïcité de l'État](#) », *op.cit.*

²²⁹⁸ Voir notamment : BOUCHARD, GÉRARD. *L'interculturalisme : un point de vue québécois*, *op.cit.*, 288 p.

²²⁹⁹ Article 2 du projet de loi 21 : « La laïcité de l'État repose sur les principes suivants : 1) la séparation de l'État et des religions; 2) la neutralité religieuse de l'État; 3) l'égalité de tous les citoyens et citoyennes; 4) la liberté de conscience et la liberté de religion ».

la neutralité totale des fonctionnaires de l'État. GÉRARD BOUCHARD a également expliqué la raison de l'opportunité d'interdire le port de signes religieux au président et au vice-président de l'Assemblée législative du Québec mais pas aux députés. Les premiers sont les plus hauts représentants de l'État, et devraient alors être soumis au principe de neutralité religieuse. En revanche, les députés sont élus par la population et ils la représentent²³⁰⁰. Cependant, lors des auditions publiques, SIMON JOLIN-BARRETTE a repris l'argumentation de GÉRARD BOUCHARD pour l'étendre aux autres fonctionnaires de l'État, en l'occurrence les enseignants, qui selon lui, représentent également l'État. Ce dernier a également développé un autre argument pour justifier le fait que les enseignants ne devraient pas porter de symboles religieux : celui de la nécessité de protéger la liberté de conscience des enfants. En d'autres termes, pour respecter cette liberté, l'interdiction du port de symboles religieux des enseignants devient une nécessité. GÉRARD BOUCHARD soutient qu'ainsi posée, l'interdiction pourrait être étendue à tous les fonctionnaires d'État.

1164. L'audition de LOUIS-PHILIPPE LAMPRON a également apporté des éléments de compréhension des intentions du législateur. Il ressort de la discussion deux conceptions différentes de l'appréhension de la notion de régime juridique des droits fondamentaux. Reconnaisant le fait que les droits fondamentaux peuvent être limités, LOUIS-PHILIPPE LAMPRON est cependant en désaccord avec l'utilisation de la clause nonobstant pour restreindre la possibilité pour les individus de défendre et de protéger leurs libertés. Il souligne en effet qu'il n'appartient pas au gouvernement

« D'interpréter la portée des droits et libertés de la personne [et qu'il ne revenait pas] au gouvernement que d'établir cet équilibre-là entre groupes majoritaires et groupes minoritaires. Depuis 1948, la principale institution qui doit respecter les droits et libertés de la personne, ce sont les États. Parce que si on veut s'assurer que l'on n'abuse pas des prérogatives que nous confie la puissance publique, nécessairement on a besoin d'un arbitre pour être capable de déterminer quand est-ce qu'il y a un équilibre, et quand est-ce qu'il y a un bris d'équilibre²³⁰¹ ».

Or, le gouvernement sera nécessairement tenté de satisfaire la majorité qui l'a élu : comme la relève avec justesse LOUIS-PHILIPPE LAMPRON,

²³⁰⁰ Ces débats sont à mettre en parallèle avec les débats français, notamment quant à l'extension de la neutralité religieuse aux personnes qui se présentent à une élection et aux élus. Le débat a été relancé le 11 mai 2021, à la suite d'un tweet du délégué général de LREM STANISLAS GUÉRINI, lui-même retweetant le l'ancien Vice-président du RN, JORDAN BARDELLA. Messieurs GUÉRINI et BARDELLA ont fermement condamnés la présence visible sur une affiche de campagne électorale, la présence d'une candidate portant le hijab. À la suite de cette affaire, le député LREM FRANCIS CHOUAT a déclaré son intention de déposer de nouveaux amendements dans la *Loi Consolidant les Principes Républicains* dont un imposant la neutralité aux élus et aux candidats aux élections : GORCE, BERNARD. « [Avec la loi séparatisme, la question du voile fait son retour à l'Assemblée](#) ». *La Croix*, 28 juin 2021.

²³⁰¹ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. « [Audition de monsieur Louis-Philippe Lampron sur le projet de loi 21- Loi sur la laïcité de l'État](#) ». 7 mai 2019.

« C'est détourner de son sens les droits fondamentaux que de revenir à cet argument selon lequel il revient au gouvernement de définir la portée des droits et libertés fondamentaux. [C'est] détourner de son sens les droits fondamentaux que [...] de se référer uniquement à l'appui de la majorité, sur une disposition pour justifier la suspension des droits fondamentaux ou la violation des droits fondamentaux [...]. Si on ne veut pas détourner de sa nature les droits et libertés de la personne [...], on ne coupe pas l'obligation de faire examiner les droits et libertés par un tiers indépendant. Et ce n'est pas ce que fait ce projet de loi : il met fin au dialogue avant même qu'il ait commencé²³⁰² ».

1165. Toutefois, la réponse du ministre JOLIN-BARRETTE indique une interprétation divergente des obligations de l'État. Pour ce dernier, le choix pris par le gouvernement est celui selon lequel il appartient aux élus de décider de la définition des relations entre l'État et les religions. Cette position vient apporter une clarification quant au sens du troisième article du projet de loi invoquant la souveraineté parlementaire. Le Premier ministre FRANÇOIS LEGAULT semble d'ailleurs partager cette position. Ainsi, dans un message diffusé à la Nation sur le *Projet de loi 21*, le Premier ministre québécois a justifié l'interdiction de porter des symboles religieux en soutenant « qu'au Québec, c'est comme ça qu'on vit²³⁰³ ». Autrement dit, il en est ainsi car il s'agit là de la volonté de la majorité.

1166. L'égalité devant la loi ? Un autre point crucial abordé lors de ce témoignage concerne le principe d'égalité devant la loi. Le ministre JOLIN-BARRETTE justifie les interdictions du *projet de loi 21* en soulevant que les individus seraient parfaitement égaux devant cette loi, dans la mesure où un chrétien portant une petite croix ou une femme musulmane portant un foulard seraient traités exactement de la même manière. LOUIS-PHILIPPE LAMPRON est toutefois en désaccord avec l'interprétation établissant une distinction entre une discrimination directe et une discrimination indirecte. Le *Projet de loi 21* ne produit en effet aucune discrimination directe, mais pour une minorité de la population, l'application de la loi aurait des conséquences négatives sur l'exercice de leur liberté, notamment la liberté de religion. Ce débat a en définitive révélé la fracture nette entre les deux positions et leurs conséquences juridiques : une compréhension formelle de l'égalité appliquée de la même manière à tout le monde et une compréhension plus pragmatique de l'égalité comme la manière dont elle est vécue dans la vie réelle des individus.

2. L'utilisation contestée de la « clause nonobstant » ou « clause de dérogação »

1167. La principale discussion a porté sur l'utilisation de la clause nonobstant à titre préventif. Pour rappel, la « clause dérogação » ou « clause nonobstant » permet aux

²³⁰² ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. « [Audition de monsieur Louis-Philippe Lampron sur le projet de loi 21- Loi sur la laïcité de l'État](#) », *op.cit.*

²³⁰³ LEGAULT, FRANÇOIS. « [Discours du Premier ministre François Legault aux Québécois et aux Québécoises sur le sujet de la laïcité de l'État](#) ». 31 mars 2019.

« gouvernements à surseoir à la reconnaissance de certains droits et certaines libertés ». Elle permet ainsi « à tout premier ministre provincial ou fédéral qui l'invoque de soustraire une loi à tout recours judiciaire fondé sur certains droits inclus dans la Charte, pendant cinq ans renouvelables²³⁰⁴ ». Une telle utilisation devrait-elle être préemptive ou ne devrait-elle être utilisée qu'après une décision judiciaire ? À ce propos, la doctrine canadienne n'est pas unanime. Par exemple, GUILLAUME ROUSSEAU et FRANÇOIS CÔTÉ ont présenté des arguments pour les deux situations, optant finalement pour un usage à titre préventif de la clause dérogatoire²³⁰⁵. Quant à PAUL WEILER, celui-ci estime que la clause nonobstant ne devrait être utilisée que pour corriger une erreur commise par les tribunaux dans l'interprétation ou l'application de la *Charte canadienne*²³⁰⁶. Au contraire, selon BRIAN SLATTERY²³⁰⁷ et LORRAINE WEINRIB²³⁰⁸, la « clause nonobstant » pourrait légitimement être insérée dans la loi avant tout jugement la déclarant incompatible avec la Charte canadienne. Selon cette dernière acception, la finalité du recours à la « clause nonobstant » ne serait pas vraiment de remettre en cause les idéaux de la Charte, mais plutôt, comme l'explique JACQUES GOSSELIN, de faire en sorte que

« Le pouvoir judiciaire [ne] devienne trop puissant et incontrôlé dans son interprétation de la Charte de telle sorte qu'il devienne lui aussi enclin arbitrairement à contrecarrer les vœux du législateur. D'où le contrepoids que crée l'article 33. Il est un peu le double, à l'endroit du pouvoir judiciaire, de ce qu'est l'ensemble de la Charte à l'endroit du pouvoir législatif. Il joue le rôle d'un contre-pouvoir afin que le contrôle judiciaire ne serve pas non plus à forger une suprématie du judiciaire susceptible de déboucher sur son impérialisme²³⁰⁹ ».

1168. Au cours des audiences publiques, GÉRARD BOUCHARD et LOUIS-PHILIPPE LAMPRON ont fortement critiqué cette utilisation préventive de la clause dérogatoire. Le professeur LAMPRON a d'ailleurs soutenu que le *Projet de loi 21* portait atteinte aux droits fondamentaux de l'individu, car il empêchait de pouvoir utiliser tout recours contre le projet. La réponse du ministre JOLIN-BARRETTE se fondait sur l'argument contre le monopole de la Cour suprême du Canada dans l'interprétation des droits fondamentaux :

²³⁰⁴ KARAZIVAN, NOURA & PELLETIER, BENOÎT. « [La clause dérogatoire en question : sa portée, ses limites et sa légitimité](#) ». Podcast *Le balado du CRIDAQ*, Université de Montréal, faculté de droit, 13 janvier 2023.

²³⁰⁵ ROUSSEAU, GUILLAUME & CÔTÉ, FRANÇOIS. "A Distinctive Quebec Theory and Practice of the Notwithstanding Clause: When Collective Interests Outweigh Individual Rights". *RGD*, vol. 47, no. 2, 2017, pp. 343-431.

²³⁰⁶ WEILER, PAUL C. "Rights and Judges in a Democracy: A New Canadian Version". *U. Mich. J.L. Reform*, vol. 18, no. 1, Fall 1984, p. 81.

²³⁰⁷ SLATTERY, BRIAN. "A Theory of the Charter". *Osgoode Hall LJ.*, vol. 25, no. Winter 1987, pp. 739-744.

²³⁰⁸ WEINRIB, LORRAINE E. "Learning to Live with the Override". *McGill LJ.*, vol. 35, no. 3, May 1990, pp. 555-569.

²³⁰⁹ GOSSELIN, JACQUES. *La légitimité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte*. Cowansville : Yvon Blais, 1991, p. 251.

« C'est un choix. On constate que la société québécoise doit, par le biais de ses représentants élus, décider de quelle manière les rapports entre l'État et les religions vont s'exercer [...], c'est ce choix que le gouvernement québécois a fait²³¹⁰ ».

La *Loi 21 sur la laïcité de l'État* a été finalement adoptée mais sa constitutionnalité reste toujours discutée.

B. La nature juridique ambiguë de la Loi 21

1169. La lecture du préambule et des articles détaillant la *Loi 21* sont essentiels pour saisir l'intention du législateur. Le premier chapitre de la loi renvoie au principe de laïcité et expose sa fonction interprétative devant les juridictions québécoises. L'article 11 indique que le *Projet de loi 21* a autorité sur la loi existante et également sur les lois futures. En ce qui concerne la *Charte québécoise des droits*, le projet de loi a apporté des modifications mineures mais importantes consistant essentiellement à inclure le principe de laïcité au cœur de la Charte. Cependant, la question demeure de savoir, d'une part, quel équilibre a été trouvé entre la *Loi 21* et la *Charte québécoise des droits* et d'autre part, si la loi est constitutionnelle. Là encore, l'étude des auditions parlementaires demeure incontournable. Le ministre JOLIN-BARRETTE a exprimé sa volonté d'introduire une législation « quasi-constitutionnelle » et plus autonome au Québec, dont la nature demeure incertaine (1). Également, il souhaite mettre en œuvre les recommandations du rapport BOUCHARD-TAYLOR, en allant au-delà du consensus établi par le rapport (2).

1. Une quasi-constitutionnalité incertaine

1170. PIERRE BOSSET identifie l'évolution du concept de « quasi-constitutionnalité » dans la législation canadienne en lien avec les lois traitant des droits fondamentaux en dehors de la Constitution, comme par exemple la Charte provinciale des droits²³¹¹. Ainsi, pour ce dernier, « le Code civil se voit parfois considéré [...] comme loi fondamentale du Québec [...] (*de facto* semble-t-il sur un pied d'égalité avec la Charte), comme un ensemble législatif d'une nature fondamentale²³¹² ». Toujours selon PIERRE BOSSET, la jurisprudence « s'est orientée dans la direction d'une simple harmonisation des principes du Code et de la Charte²³¹³ ». Partant, la

²³¹⁰ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. « [Audition de monsieur Louis-Philippe Lampron sur le projet de loi 21- Loi sur la laïcité de l'État](#) », *op.cit.*, 7 mai 2019.

²³¹¹ BOSSET PIERRE. « La Charte des Droits et Libertés de la Personne dans l'ordre constitutionnel québécois : évolutions et perspectives » CDPJ. *Conférence de lancement de l'Association québécoise de droit constitutionnel, Québec (Hôtel du Parlement)*, le 27 juin 2005, p. 5.

²³¹² *Ibid.*

²³¹³ *Ibid.*

Cour suprême du Canada a pu qualifier les lois ayant tendance à être supérieures de « lois fondamentales²³¹⁴».

1171. Il existe donc des lois que l'on peut qualifier de quasi-constitutionnelles en raison de leur nature particulière. Cependant, pour avoir ce statut, une loi doit aussi disposer d'autres caractéristiques garantissant sa supériorité. Parmi celles-ci, PIERRE BOSSET rappelle le processus de vote. Une loi quasi-constitutionnelle ne peut s'appuyer sur un processus de vote, sinon elle demeure une loi ordinaire :

« Si l'esprit a soufflé sur l'élaboration des dispositions matérielles de la Charte, il inspira de façon moins manifeste la détermination de sa place dans l'ordre constitutionnel du Québec. Car en dépit de la primauté dont plusieurs de ses dispositions jouissent par rapport aux autres lois, la Charte reste en principe une loi ordinaire. Elle peut être modifiée selon la règle de la majorité simple. Elle pourrait être abrogée de la même manière²³¹⁵ ».

1172. L'article 11 du *Projet de loi 21* indique que « les dispositions de la présente loi prévalent sur celles de toute loi postérieure qui leur seraient contraires, à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente loi ». Dans cette perspective, il semble que le législateur ait voulu encadrer le *Projet de loi 21* avec les caractéristiques d'une loi quasi-constitutionnelle. Le fait que la loi ait autorité sur les lois futures est, comme l'a précisé le professeur BOSSET, un indice fort de quasi-constitutionnalité. Cependant, pour LOUIS-PHILIPPE LAMPRON, deux caractéristiques fondamentales manquent au projet de loi pour être considéré comme tel :

« Si tel est le cas, nous comprenons assez mal le deux poids deux mesures qui découle du second alinéa de l'article 11, et qui limite le caractère supra législatif de la future Loi sur la laïcité de l'État aux seules lois qui seront adoptées suite à son adoption (et pas à celles qui seront déjà en vigueur avant son adoption)²³¹⁶ ».

1173. Tout d'abord, le professeur LAMPRON relève que pour être effectivement valide, la loi n'a besoin que d'un vote majoritaire²³¹⁷. En comparaison, le rapatriement de la *Charte canadienne des droits* intégrée dans la constitution est un processus de modification particulièrement complexe avec des modalités diverses selon le type de loi, incluant parfois un processus d'unanimité. Ensuite, la seconde caractéristique manquante est liée à la volonté du législateur de soustraire la *Loi 21* au contrôle de la Cour suprême, comme le suggère l'usage préventif de l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pour LOUIS-PHILIPPE

²³¹⁴ *Québec (Procureur général) c. Tribunal d'arbitrage de la fonction publique*, [1998] R.J.Q. 2771 (C.S.).

²³¹⁵ BOSSET PIERRE. « La Charte des Droits et Libertés de la Personne dans l'ordre constitutionnel québécois... », *op.cit.*, p. 1.

²³¹⁶ LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. *Projet de loi no. 21 sur la laïcité : dialoguer et convaincre plutôt qu'interdire et déroger*, *op.cit.*, p. 18.

²³¹⁷ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. « [Audition de monsieur Louis-Philippe Lampron sur le projet de loi 21- Loi sur la laïcité de l'État](#) », *op.cit.*

LAMPRON, les droits fondamentaux échapperaient en quelque sorte au pouvoir du gouvernement. Ainsi, en cas de litige, il appartient à un arbitre tiers et indépendant du gouvernement de statuer sur cet usage préventif. Le professeur LAMPRON a également ajouté qu'il n'est pas nécessaire qu'en cas de litige, la sanction vienne *a posteriori* d'un tribunal. En effet, elle peut aussi venir *a priori* d'une instance comme le Conseil constitutionnel français. Cependant dans les deux cas, il insiste sur la nécessité d'avoir un arbitre tiers et indépendant du pouvoir exécutif.

2. Une loi dépassant le consensus Bouchard-Taylor

1174. La première intention du législateur québécois avec le *projet de loi 21* était de formaliser les recommandations du rapport BOUCHARD-TAYLOR, par l'application du principe de la laïcité de l'État. Toutefois, le projet de loi allait bien au-delà des limites de ce consensus. C'est dans ces digressions que l'on peut mieux cerner les véritables intentions du législateur. Une première intention se manifeste à travers les arguments justifiant l'usage préventif de la clause nonobstant et le statut de la loi au regard des chartes québécoise et canadienne. À plusieurs reprises lors des audiences publiques, SIMON JOLIN-BARRETTE a justifié l'utilisation de l'article 33 de la *Charte canadienne des droits* non pas pour corriger l'incompatibilité avec la *Charte canadienne*, mais parce que selon lui, il appartient aux élus et non aux tribunaux de décider ce que sont les valeurs québécoises. Le même argument a été utilisé pour défendre la nature quasi-constitutionnelle de la loi. Autrement dit, le but de la *Loi 21* est de défendre la souveraineté du législateur québécois dans son interprétation des droits et libertés fondamentaux.

1175. En inscrivant le principe de laïcité dans la *Charte québécoise*, le ministre invoque la nécessité de contrebalancer l'interprétation des droits fondamentaux faite par les tribunaux à l'égard du multiculturalisme canadien. Il ne cachait pas sa préférence pour une charte québécoise des droits empreinte de davantage d'autonomie, afin d'accorder une protection à la spécificité québécoise. Pour PATRICK TAILLON,

« La loi prend bien soin de modifier la Charte québécoise, à son préambule et à son article 9.1, afin d'y consacrer explicitement le principe de laïcité et de s'assurer que celui-ci soit pris en compte dans le processus juridictionnel de conciliation des différents droits et intérêts protégés par cette charte²³¹⁸ ».

1176. La seconde intention est visible à travers l'extension de l'interdiction du port de signes religieux. Comme nous avons pu l'évoquer précédemment, le rapport BOUCHARD-TAYLOR limitait son interdiction aux personnes exerçant un pouvoir de coercition direct, mais également à une fonction de l'État : celle du président et du vice-président de

²³¹⁸ TAILLON, PATRICK. « La Loi sur la laïcité de l'État. La formalisation d'un compromis politique québécois », *op.cit.*, p. 51.

l'Assemblée nationale québécoise. Contre toute attente, le législateur a persisté à l'étendre à de nombreuses autres fonctions et notamment aux enseignants. Influencée par l'approche française de la laïcité, l'éducation des enfants est perçue comme un haut lieu de transmission des idéaux laïques. L'argument justifiant le statut particulier du président de l'Assemblée nationale a été étendu aux enseignants. Partant, la *Loi sur la laïcité de l'État* apparaît comme « la suite logique²³¹⁹ » du processus de déconfessionnalisation qui caractérise le Québec. L'intention du législateur est alors de passer d'une limitation fondée sur l'exercice direct de la contrainte à une limitation incluant toutes les personnes représentant une figure importante de l'État comme c'est le cas en France. YVAN LAMONDE justifie une telle position en considérant à propos des signes religieux que

« L'enjeu n'est pas le non-respect par l'État de la liberté de la religion ou de la liberté de culte, mais la manifestation publique de l'adhésion à une religion de croyants. L'État doit garantir la primauté du civil et l'État laïque doit tout faire pour convaincre qu'il est le garant de la liberté de religion et de culte dans l'espace civil²³²⁰ ».

1177. LOUIS-PHILIPPE LAMPRON considère que la *Loi sur la laïcité de l'État* « ne change que très peu de choses à l'état du droit applicable aux agents et agentes de l'État québécois²³²¹ ». Cependant, son impact sur la visibilité de leur religion sur le lieu de travail ne doit pas pour autant être minimisé. En effet, selon le professeur LAMPRON,

« Au-delà du fait que les seuls changements réels apportés par cette loi affecteront majoritairement les membres de groupes religieux minoritaires sur le territoire québécois, la suspension générale de la Charte canadienne et de la Charte québécoise des litiges concernant l'application de la Loi sur la laïcité représente une perte sèche pour tous les agents et agentes de l'État en ce qui concerne la protection de leurs droits fondamentaux en milieu de travail²³²² ».

1178. Une troisième intention est liée à l'approche dynamique de la laïcité, c'est-à-dire sa déclinaison passive ou active, qui apparaît en filigrane au sein des deux intentions précédentes. Les échanges entre le professeur LAMPRON et le ministre JOLIN-BARRETTE l'ont particulièrement mise en évidence. Ainsi, lors des débats sur l'article 8 concernant la nécessité de recevoir le public « à visage découvert » dans un service public, SIMON JOLIN-BARRETTE

²³¹⁹ MAROIS, PAULINE. « [La laïcité de l'État : la normalité dans une société moderne et pluraliste](#) » in *La laïcité : le choix du Québec. Regards pluridisciplinaires sur la Loi sur la laïcité de l'État*. Québec : Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2021, p. xvi.

²³²⁰ LAMONDE, YVAN. « [L'histoire de la laïcité au Québec : l'établissement démocratique de la primauté du civil sur le religieux](#) » in *La laïcité : le choix du Québec. Regards pluridisciplinaires sur la Loi sur la laïcité de l'État*. Québec : Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2021, p. 207.

²³²¹ LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. « L'impact de la Loi sur la laïcité de l'État sur les conditions de travail des agents et agentes de l'État québécois ». *Relations Industrielles/Industrial Relations*, vol 75, no. 1, Winter 2020, p. 165.

²³²² *Ibid.*

suggérait que pour des motifs de sécurité et d'identification, les individus avaient l'obligation de se présenter le visage découvert. LOUIS-PHILIPPE LAMPRON a contesté l'interprétation du ministre en soutenant que ce n'était pas ce que préconisait ledit article. Selon lui, au contraire, il était en phase avec la jurisprudence et la législation en vigueur qui établissait la possibilité pour un agent de l'État de demander à un individu de se découvrir le visage seulement dans le cas où la sécurité ou l'identification était en jeu. Le professeur LAMPRON a par ailleurs précisé que rien dans le projet de loi ne modifie la législation qui était applicable sur ce sujet.

Conclusion du Chapitre I

1179. Si le droit public français consacre de multiples applications de la notion d'accommodement raisonnable, il n'existe pas moins des limites à une réception complète. Les débats qui traversent la société française et le Canada, plus particulièrement le Québec, mettent en effet en évidence une évolution du principe de neutralité et le développement de conceptions de la laïcité qui viennent limiter cette réception. Est symptomatique de cette évolution la *Loi du 15 mars 2004 encadrant le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*, générant une interprétation limitative de la *Loi de 1905*. Les passions contemporaines autour de la laïcité et l'extension de la neutralité religieuse aux personnes privées créent en effet un contexte politique juridique défavorable à une réception plus complète de la notion d'accommodement favorable, voire engendre les conditions d'une régression de ses applications. Une évolution parallèle peut être constatée au Québec, mouvement connu sous le nom de « crise des accommodements raisonnables », concrétisé par l'adoption de la *Loi 21 sur la laïcité de l'État*. Le Québec s'est engagé dans une évolution qui s'inspire de l'approche française de la laïcité et du traitement des expressions religieuses, cherchant ainsi à forger son propre modèle laïque. Un glissement est perceptible vers une approche plus restrictive de la laïcité et un encadrement de l'expression religieuse dans l'espace public.

CHAPITRE II : LA NEUTRALISATION DES DEMANDES D'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE PAR L'EXTENSION DE L'ORDRE PUBLIC

1180. « Cheval fougueux indomptable²³²³ » présent dans une grande majorité des systèmes juridiques, la notion d'ordre public demeure délicate à appréhender. Initialement associée « à la paix sociale et au bien commun²³²⁴ » elle a rapidement évolué vers l'idée de « la supériorité de l'intérêt général sur les intérêts particuliers²³²⁵ » et de la défense de l'ordre « c'est-à-dire les principes fondamentaux de la société²³²⁶ ». Cependant, l'ordre public souffre d'un degré élevé d'incertitudes qui rend quasiment impossible l'élaboration d'une définition unanime et universelle. En France comme au Canada, l'ordre public est une notion omniprésente, évoluant « en fonction des impératifs politiques, économiques et sociaux²³²⁷ ». L'ordre public sert traditionnellement de limite aux droits et libertés fondamentaux, notamment en matière d'expression de la liberté de religion, fonction qu'il joue également à l'égard des demandes d'accommodement raisonnable (**SECTION 1**) et ce, même si les appréhensions de l'ordre public divergent. Cependant, cette notion n'est pas sans susciter des difficultés. L'évolution du contenu de l'ordre public vers des composantes morales et immatérielles accentue sa fonction limitatrice des demandes d'accommodement raisonnable, comportant un risque certain de dérives. (**SECTION 2**).

²³²³ MALAURIE, PHILIPPE. *L'ordre public et le contrat. Étude de Droit civil comparé France, Angleterre, U. R. S. S.* Reims: Éditions Matot-Braine, tome 1, 1953, p. 3.

²³²⁴ CATALA, PIERRE. « À propos de l'ordre public » in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offertes à Pierre Drat*. Paris : Dalloz, 2000, p. 511.

²³²⁵ MALAURIE, PHILIPPE ; AYNÈS, LAURENT & STOFFEL-MUNCK PHILIPPE. *Droit des obligations*. Paris : LGDJ, 11^{ème} édition, 2020, p. 355.

²³²⁶ *Ibid.*, p. 357.

²³²⁷ MALINVAUD, PHILIPPE ; MEKKI, MUSTAPHA & SEUBE, JEAN-BAPTISTE. *Droit des obligations*. Paris : LexisNexis, 16^{ème} édition, 2021, p. 266.

SECTION 1 : L'ubiquité de l'ordre public dans la gestion des expressions de la religion

1181. ADELINE JEAUNEAU soulevait avec un certain pragmatisme qu'il était « impossible de parvenir à une définition satisfaisante de l'ordre public²³²⁸ ». En effet, l'ordre public ne constitue pas, dans la variété de ses acceptions, une catégorie juridique opérationnelle. Partant, « il n'y aurait pas de concept unitaire d'ordre public²³²⁹ ».

1182. L'ordre public varie également en fonction des époques. « Tantôt l'époque se montre plus exigeante, s'agissant, par exemple, de la protection des faibles, tantôt plus laxiste comme en matière de bonne mœurs²³³⁰ ». L'ordre public est ainsi fréquemment utilisé par le législateur et les tribunaux de façon discrétionnaire, comme clause de dernier recours pour résoudre en particulier certaines affaires complexes. Il est alors nécessaire de procéder à un examen préliminaire de l'ordre public comme outil classique de limitation des droits et libertés (**PARAGRAPHE 1**), puis comme outil de limitation de la liberté de religion (**PARAGRAPHE 2**).

§1. L'ordre public comme outil de limitation des droits et libertés

1183. RENÉ JAPIOT remarquait avec finesse que « l'ordre public emprunte une partie de sa majesté au mystère qui l'entoure²³³¹ ». Il est alors nécessaire de procéder à un examen préliminaire des différentes significations et du contenu de l'ordre public (**A**), afin d'en identifier sa dimension constitutionnelle (**B**).

A. Une identification ardue de l'ordre public

1184. Le flou qui subsiste quant aux contours de la définition de l'ordre public tient d'abord et avant tout au fait que son contenu soit malléable et rarement défini (**1**). L'ordre public renvoie initialement aux « assises matérielles de la vie sociale²³³² ». Son but initial était alors de protéger la société, en conciliant les droits et libertés (**2**), mais sa mission a rapidement évolué en un instrument de contrôle limitateur de ces derniers.

²³²⁸ JEAUNEAU, ADELINE. *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne : essai de systématisation*. Paris : LGDJ, 2018, p. 348.

²³²⁹ *Ibid.*

²³³⁰ MALINVAUD, PHILIPPE ; MEKKI, MUSTAPHA & SEUBE, JEAN-BAPTISTE. *Droit des obligations, op.cit.*, p. 266.

²³³¹ JAPIOT, RENÉ. *Des nullités en matière d'actes administratifs. Essai d'une théorie nouvelle*. Paris : A. Rousseau, 1909, p. 302.

²³³² RIVERO, JEAN. *Libertés publiques*. Paris : PUF, tome 1, 9^{ème} édition, 2003, p. 229.

1. Un contenu malléable

1185. « Notion d'intérêt social [...] appelée à changer dans le temps et l'espace²³³³ », l'ordre public est un concept transnational, au sens où il transcende les frontières d'un système juridique ou d'une tradition juridique donnée. « Concept central du droit moderne²³³⁴ », il a été adopté à la fois en droit civil et en *common law*, mais également dans la tradition juridique germanique. Le concept est apparu pour la première fois en France sous l'appellation « d'ordre public » dès 1803, en tant qu'instrument de droit privé défini par l'article 6 du code civil, qui énonce que « [l']on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». À partir de là, l'ordre public s'est étendu à pratiquement l'ensemble des systèmes juridiques européens : l'*ordine pubblico*²³³⁵ en Italie, *orden público*²³³⁶ en Espagne et le *vorbehalt der oeffentlichen ordnung*²³³⁷ en Allemagne. Sans pour autant le définir, le droit canadien et plus spécifiquement le droit québécois considèrent l'ordre public comme étant « l'une des notions que semble chérir le législateur québécois²³³⁸ ». En effet, l'ordre public constitue le soubassement de nombreuses dispositions du droit civil et judiciaire québécois, qui « s'imposent absolument aux sujets de droit²³³⁹ ». Si la « jurisprudence a rarement cherché à définir²³⁴⁰ » cette notion, la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Mongrain c. Auger* relevait toutefois que la notion d'ordre public était « relative et variable ». Elle a en effet considéré qu'il était impossible « en l'absence d'une manifestation expresse de la volonté du législateur, de poser des règles précises qui permettraient de dire quelles sont, parmi les dispositions du Code de procédure, celles qui sont d'ordre public²³⁴¹ ».

1186. Selon sa définition la plus ancienne, l'ordre public sert de limite à la liberté des individus afin de réglementer les relations entre ces derniers. L'ordre public serait alors « pour un pays donné, à un moment donné, [l']état social dans lequel la paix, la tranquillité et la

²³³³ *Sumner Sports Inc. c. Pavillon chasse et pêche (440) inc.*, [1987] R.J.Q. 2467,2475 (C.S.).

²³³⁴ LEBRETON, GILLES. « Ordre public » in ANDRIANTSIMBAZOVINA, JOËL ; GAUDIN, HÉLÈNE ; MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE et al (dir). *Dictionnaire des Droits de l'homme*. Paris : Quadrige-PUF, 2008, p. 717.

²³³⁵ NATOLI, FRANCESCO. « [Sécurité et ordre public : deux notions à relation variable. Comparaison franco-italienne](#) ». *REVDH*, no. 11, 2017.

²³³⁶ RETORTILLO BAQUER, LORENZO MARTÍN. *Las sanciones de orden público en derecho español: (memoria sobre la Jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo en materia de orden público)*. Madrid : Tecnos, 1973, 390 p.

²³³⁷ CLASSEN, CLAUS DIETER. « L'ordre public et le droit de la liberté de religion en Allemagne ». *Revue du droit des religions*, no. 9, 2020, pp. 73-89.

²³³⁸ GARANT, PATRICE. « Quelques réflexions sur l'ordre public dans le droit processuel québécois ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 40, no. 2, 1999, p. 368.

²³³⁹ ÉMOND, ANDRÉ. *Introduction au droit canadien*, op.cit., p. 9.

²³⁴⁰ GARANT, PATRICE. « Quelques réflexions sur l'ordre public dans le droit processuel québécois », op.cit., p. 368.

²³⁴¹ *Mongrain c. Auger*, [1967] B.R. 332, 334.

sécurité publique ne sont pas troublées²³⁴² ». Ainsi, comme le décrit CHARLES ANTOINE BROCHER,

« Dans le développement interne de la vie juridique et sociale d'un même État, on désigne par les mots dispositions d'ordre public, certaines règles que la loi place au-dessus de toute atteinte provenant de la liberté individuelle. Ce sont des règles pour lesquelles d'impérieuses exigences sociales réclament un respect absolu. Bien qu'elles puissent ordonner d'agir, aussi bien que de s'en abstenir, c'est sous un aspect, négatif et restrictif, qu'elles se présentent le plus naturellement à l'esprit, parce que le trait le plus caractéristique de leur nature semble être d'imposer des bornes à la liberté individuelle qui se manifeste par l'action plus que par le repos. La loi n'en fait pas moins de l'ordre public en exigeant l'action de la volonté individuelle²³⁴³ ».

1187. Cette tentative de définition de l'ordre public a été décrite par certains auteurs comme un « ordre public interne²³⁴⁴ ». L'adjectif « interne » est en effet proposé afin de distinguer cet ancien concept de celui de l'« ordre public international », développé à la fin du XIX^{ème} siècle comme une limite à la reconnaissance du droit étranger au sein du système juridique. D'ailleurs, HENRI ROLIN remarquait déjà en 1960 :

« Auteurs et tribunaux se servent fréquemment [...] de l'expression ordre public international, voulant ainsi mettre en lumière l'extension internationale que l'on prétend donner dans certains cas à l'application de la loi nationale²³⁴⁵ ».

Ainsi, l'ordre public est défini comme l'ensemble des principes et des lois inaliénables qui caractérisent un système juridique donné. Dès lors, les instruments juridiques étrangers incompatibles avec ledit ensemble de règles ne peuvent pas se voir accorder l'accès au système national. Ainsi que le note MONICA-ELENA BURUIANĂ :

« L'interaction de portée implique l'idée que l'exception d'ordre public international peut se montrer plus étendue que l'exception d'ordre public interne parce que le contexte est différent : il ne s'agit plus de protéger un individu contre sa propre volonté, mais bien contre l'application d'une loi étrangère qui s'impose à lui²³⁴⁶ ».

²³⁴² CORNU, GÉRARD. *Vocabulaire juridique*, op.cit, p. 727.

²³⁴³ BROCHER, CHARLES-ANTOINE. *Cours de droit international privé suivant les principes consacrés par le droit positif français*. Paris : Hachette, tome 1, 2016 (édition originale:1882-1885), p. 22.

²³⁴⁴ Voir par exemple DE LABROUE DE VAREILLES-SOMMIÈRES, GABRIEL. *M. Lainé et les Lois d'Ordre Public*. Paris : E. Pichon- BNF, 1904, p. 8 ; AGO, ROBERTO. « Règles générales des conflits de lois ». *RCADI*, Paris : Sirey, tome 58, 1936, pp. 458-459.

²³⁴⁵ ROLIN, HENRI. « Vers un ordre public réellement international » in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant : professeur honoraire de la faculté de droit de Paris, juge à la Cour Internationale de justice*. Paris: Pédone, 1960, p. 443.

²³⁴⁶ BURUIANĂ, MONICA-ELENA. *L'application de la loi Étrangère en droit international Privé*. Thèse dactylographiée. Université de Bordeaux, 2016, p. 529.

1188. Il faut souligner que, même s'il est compris comme un ordre public international, l'ordre public reste soumis à une large marge d'interprétation accordée à l'État. En effet, il est admis qu'une distinction est à établir entre l'ordre public international privé et l'ordre public international consuetudinaire (ou droit coutumier), considéré par certains comme le véritable ordre public international :

« L'ordre public en tant que concept de droit international privé, concernant soit le choix de la loi, c'est-à-dire l'application du droit étranger, soit la [...] reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers ou de sentences arbitrales dans le for, [...] doivent être distingués d'une autre concept: la notion [...] d'ordre public international [qui] désigne un ensemble de règles communément admises appartenant au droit international public. Elle diffère des notions d'ordre public [...] en ce que ces notions n'appartiennent pas ou n'ont pas en général toute considération du droit international public²³⁴⁷ ».

Selon cette dernière interprétation, l'ordre public coïncide effectivement avec le *jus cogens*: les principes fondamentaux du droit international public qui sont partagés, protégés et reconnus par la communauté internationale des États.

2. Une portée théoriquement protectrice

1189. Le concept d'ordre public international se caractérise par un caractère essentiellement immatériel : la référence aux valeurs, principes et lois de base d'un système juridique. Ici, les tribunaux pourront jouir d'une marge de manœuvre non négligeable, au point que le respect de l'ordre public international permettra aux tribunaux de refuser les applications du droit étranger qui « heurtent les valeurs essentielles de l'ordre du for²³⁴⁸ » et les « exigences de l'ordre public²³⁴⁹ ».

1190. L'influence et la portée de la notion d'ordre public peuvent dans certains cas même limiter le droit de l'Union européenne, qui prévaudrait normalement sur le droit national en vertu de la doctrine de la primauté du droit de l'Union européenne²³⁵⁰. Dans son jugement

²³⁴⁷ GEBAUER, MARTIN. "Ordre public (Public policy)" in RÜDIGER, WOLFRUM (ed.). *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007 p. 1008. Version originale: "Ordre public as a concept of private international law, regarding either choice of law, i.e. the application of foreign law, or the [...] recognition and enforcement of foreign judgments or arbitral awards in the forum, [...] must be distinguished from another concept: the notion of [...] international public order [which] designates a set of commonly accepted rules belonging to public international law. It differs from the notions of ordre public [...], in that these notions do not belong or have in general any regard to public international law".

²³⁴⁸ GANNAGÉ LÉNA. « L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs » in *Droit International Privé : Travaux du Comité Français de Droit International Privé*. Paris : A. Pédone 18e année, 2009, p. 207.

²³⁴⁹ *Ibid.*, p. 210.

²³⁵⁰ Pour plus de développements sur ce point : CAUNES, KARINE. *Le principe de primauté du droit de l'Union européenne : contribution à l'étude de la nature juridique de l'Union européenne et des rapports de système européens*. Thèse dactylographiée. European University Institute, 2009, 405 p.

*Omega*²³⁵¹ de 2004, la CJCE a estimé que la protection de l'ordre public d'un État-membre — en l'espèce la dignité de la personne humaine — peut justifier des limitations imposées aux libertés économiques reconnues par les traités²³⁵².

1191. Enfin, la notion d'ordre public occupe une place de choix en droit constitutionnel. Elle est incluse dans un certain nombre de Constitutions à la fois comme une fonction de l'État, qui doit le garantir et le protéger, mais également comme une limite à l'exercice de certains droits constitutionnels fondamentaux. Il n'y a actuellement aucun consensus doctrinal sur le contenu et la portée effective de l'ordre public. Selon un pan de la doctrine, l'ordre public constitutionnel doit être interprété dans un sens strictement matériel et donc comme la mise en œuvre d'une coexistence pacifique à travers la protection des individus et de la sécurité.

1192. En France, l'ordre public est par ailleurs considéré comme un « paramètre essentiel de la légalité des interventions des autorités administratives dans le cadre de leurs missions de police administrative²³⁵³ ». En droit français, l'ordre public « apparaît à la fois moins large et moins souple [que la notion] d'intérêt général²³⁵⁴ ». Il est, pour le Conseil constitutionnel « un objectif à valeur constitutionnelle²³⁵⁵ qui doit guider l'action normative²³⁵⁶ » La *Loi relative à l'organisation municipale* du 5 avril 1884, dont les termes ont été repris dans l'article L. 2212-2 du CGCT, dispose que « la police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique ». Le doyen HAURIOU est venu préciser le contenu de l'ordre public :

« L'ordre public, au sens de la police, est l'ordre matériel et extérieur. [...] La police [...] n'essaie point d'atteindre les causes profondes du mal social, elle se contente de rétablir l'ordre matériel. [...] En d'autres termes, elle ne poursuit pas l'ordre moral dans les idées²³⁵⁷ ».

1193. L'élargissement controversé de l'ordre public. « La trilogie traditionnelle [de l'ordre public] est-elle exhaustive²³⁵⁸?, s'interrogeait RENÉ CHAPUS. Aujourd'hui, l'ordre

²³⁵¹ CJCE, 14 oct. 2004, *Omega Spielballen- und Automatenaufstellungs GmbH / Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02.

²³⁵² VON WALTER, ANDRÉ. « La protection de la dignité humaine face au droit communautaire ». *AJDA*, 2005, p. 152.

²³⁵³ RICCI, ROLAND. « Ordre Public » in KADA, NICOLAS (dir.). *Dictionnaire d'administration publique*. Grenoble : PUG, 2014, p. 357.

²³⁵⁴ BIOY, XAVIER. *Droits fondamentaux et libertés publiques*, op.cit., p. 235.

²³⁵⁵ Cons. Const. no. 80-127 DC, 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*. Le Conseil constitutionnel considère que « la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires à la mise en œuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle » (§56).

²³⁵⁶ BIOY, XAVIER. *Droits fondamentaux et libertés publiques*, op.cit., p. 235.

²³⁵⁷ HAURIOU, MAURICE. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, op.cit., p. 45.

²³⁵⁸ CHAPUS, RENÉ. *Droit administratif général*, op.cit., p. 691.

public inclut une dimension immatérielle²³⁵⁹. Toutefois, il n'existe pas d'unanimité doctrinale quant aux composantes de la dimension immatérielle de l'ordre public, même si la jurisprudence y associe la moralité publique²³⁶⁰ et la dignité de la personne humaine²³⁶¹. Pour certains auteurs, élargir sa portée permettrait d'y inclure la protection du noyau des principes et droits fondamentaux qui fondent le système constitutionnel lui-même. Selon VINCENT VALENTIN,

« L'évaluation du degré et de la nature de l'immatérialisation de l'ordre public rencontre inévitablement le principe de neutralité de l'État. Celle-ci n'est pas une notion juridique, elle ne fait l'objet d'aucune définition ou même de mention dans le droit interne français ; néanmoins, elle est au cœur de l'État de droit centré sur les droits fondamentaux, notamment sollicitée en France par le régime de la laïcité, et ses contours sont définis par les règles d'ordre public²³⁶² ».

B. La dimension constitutionnelle de l'ordre public

1194. Ainsi que l'explique GUILLAUME DRAGO, « les relations entre la notion d'ordre public et la Constitution doivent être envisagées selon des perspectives différentes²³⁶³ ». L'ordre public, assure en principe la protection des droits et des intérêts des individus, tout en préservant l'harmonie sociale et la paix publique. Du fait de son rôle crucial, l'ordre public est élevé au statut de norme d'habilitation implicite (1), transcendant ainsi tout autre droit ou norme juridique. L'ordre public se caractérise également par sa nature dynamique, évoluant au gré des transformations sociales et des avancées de la pensée juridique. C'est précisément dans ce contexte que la jurisprudence revêt une importance capitale, jouant un rôle central dans son contenu (2).

²³⁵⁹ Sur l'ordre public immatériel, voir : PEYROUX-SISSOKO, MARIE-ODILE. *L'ordre public immatériel en droit public français*. Issy-les-Moulineaux : LGDJ- Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 149, 2018, 618 p.

²³⁶⁰ CE, sect. 18 décembre 1959, *Société des films Lutétia*, no. 36385 36428, confirmé par CE, sect., 14 octobre 1960, *Société des films Marceau*, Rec. p. 240. Se reporter à la note de MARCEL WALINE qui prend une position très critique à l'égard de cette solution au point même d'en conclure déjà à l'époque que « *notre droit positif ne consacre nullement une liberté du cinéma* » in WALINE, MARCEL. « Les pouvoirs des maires d'interdire la projection des films. Note sous CE, 14 octobre 1960, *Société des Films Marceau* ; CE 23 décembre 1960 *Union générale cinématographique*. » RDP, 1961, p. 147. Voir également l'arrêt du Conseil d'État CE, 30 septembre 1960, *Sieur Jauffret*, Rec. p. 504. Le Conseil d'État justifie « *la fermeture de lieux de débauche portant atteinte à la moralité publique* » car ces derniers seraient « *constitutifs de troubles à l'ordre public* ».

²³⁶¹ Consacrée explicitement par l'arrêt CE, ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*. Jurisprudence de principe confirmée par la in CE, 9 janvier 2014, *Ministre de l'Intérieur c. Société Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, no. 374508.

²³⁶² VALENTIN, VINCENT. « Les nouvelles configurations de l'ordre public : la neutralité, entre cosmopolitisme et républicanisme ». *Philosophiques*, vol. 46, no. 1, 2019, p. 122.

²³⁶³ DRAGO, GUILLAUME. « L'ordre public et la Constitution ». *Archives de philosophie du droit*, vol. 58, no. 1, 2015, pp. 199.

1. Une norme d'habilitation implicite

1195. Il est possible de considérer que dans toutes ses interprétations, l'ordre public pourrait être considéré comme une forme de *jus cogens*²³⁶⁴. Le parallèle entre les notions d'ordre public et de *jus cogens* a souvent été effectué²³⁶⁵. Il a été critiqué, mais il semble pertinent. En droit international privé, c'est le *jus cogens* auquel le droit étranger ne peut pas déroger en entrant dans le système juridique interne. En droit international public, c'est le *jus cogens* auquel les États souverains ne peuvent pas déroger lorsqu'ils traitent les uns avec les autres. Cependant, ce n'est qu'en droit constitutionnel et uniquement dans son interprétation immatérielle, que l'ordre public coïncide avec le fondement même du système juridique et notamment avec ses droits et principes fondamentaux. Par conséquent, en droit constitutionnel, l'ordre public est le *jus cogens* auquel les individus ne peuvent pas déroger dans l'exercice de leurs droits constitutionnels fondamentaux. Comme le souligne GUILLAUME DRAGO, l'ordre public constitue « une norme d'habilitation de valeur constitutionnelle » qui « permet au législateur de délimiter les conditions d'exercice des libertés²³⁶⁶ ». ÉTIENNE PICARD observe également que l'ordre public constitutionnel forme « une clause générale et implicite » selon laquelle « tout droit et toute liberté, même de rang constitutionnel, ne puisse s'exercer que sous réserves des exigences de l'ordre public²³⁶⁷ ».

1196. Ainsi, en France, l'article 10 de la DDHC de 1789 reconnaît le droit à la liberté de religion « pourvu que [sa]manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». Au Canada, la *Charte canadienne des droits et libertés* dispose dans son article premier la garantie des « droits et libertés qui y sont énoncés [qui ne] peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». La jurisprudence est venue préciser que cette restriction pouvait être mise en œuvre « pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui²³⁶⁸ ». Également, en droit québécois, l'article 9.1 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* déclare que

« Les droits et libertés de la personne s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de la laïcité de l'État, de l'importance accordée à la protection du français, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec ».

²³⁶⁴ FORDE, MICHAEL. «The Ordre Public Exception and Adjudicative Jurisdiction Conventions». *Int'l & Comp. L.Q.*, vol. 29, no. 2/3, April - July 1980, p. 259.

²³⁶⁵ VIRALLY, MICHEL. « Réflexions sur le *jus cogens* ». *AFDI*, 1966, no. 12, p. 7.

²³⁶⁶ DRAGO, GUILLAUME. « L'ordre public et la Constitution », *op.cit.*, pp. 199.

²³⁶⁷ PICARD, ÉTIENNE. « Introduction générale. La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique » in REDOR, MARIE-JOËLLE (dir.). *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*. Bruxelles : Bruylant, 2001, p. 36.

²³⁶⁸ *Reine c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, § 95. Le TDPQ a adopté une position similaire : voir : *Dufour c. Centre hospitalier St-Joseph-de-la-Malbaie*, (1992) R.J.Q. 825.

1197. L'ordre public a également été reconnue comme une limite aux droits de l'homme par la DUDH²³⁶⁹ de 1948. C'est enfin également le cas de la CEDH qui reconnaît l'ordre public comme une limite au droit de manifester sa religion ou ses convictions²³⁷⁰.

2. Un contenu essentiellement maîtrisé par la jurisprudence

1198. La notion d'ordre public a particulièrement été développée par la jurisprudence des cours constitutionnelles. Cela est le cas pour l'Italie, où la Cour constitutionnelle a interprété l'ordre public en tant qu' « ordre juridique de base de la vie sociale, [...] un bien de la collectivité sociale aussi fondamental que la protection des droits inviolables. [On peut] donc on peut tirer du premier des limitations aux seconds²³⁷¹ ». En Allemagne, le *Bundesverfassungsgericht*²³⁷² a défini l'ordre public comme étant une « clause générale qui doit être remplie de valeurs » et dont la signification juridique « est influencée par les normes des droits fondamentaux²³⁷³ ».

1199. Il ne s'agit pas d'un hasard si au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les systèmes constitutionnels italien et allemand qui ont connu le totalitarisme, ont été réticents à constitutionnaliser formellement l'ordre public²³⁷⁴. C'est la raison pour laquelle le concept a donc dû être ultérieurement dégagé et développé par la jurisprudence. En effet, les régimes totalitaires ont adopté une interprétation omniprésente et absolue de l'ordre public, en utilisant pleinement toutes ses dimensions (externe, interne, matérielle, immatérielle, voire morale et éthique) pour maintenir leur contrôle et leur emprise sur la société.

²³⁶⁹ L'article 29 §2 de la DUDH dispose : « Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique ».

²³⁷⁰ Article 9 §2 de la CEDH : « La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

²³⁷¹ ZAGREBELSKY GUSTAVO. « Cour constitutionnelle italienne ». RIDC, vol. 33 no. 2, avril-juin 1981, p. 521. Se reporter également à la décision Corte Costituzionale, sentenza no. 19/1962.

²³⁷² Tribunal constitutionnel fédéral.

²³⁷³ DE LANGE, ROEL. "The European Public Order, Constitutional Principles and Fundamental Rights". *Erasmus Law Rev.*, vol.1, issue 1, 2007, p. 4. Version originale: "A general clause which needs to be filled with values, and with respect to which the legal meaning and significance is influenced by fundamental rights standards". L'auteur cite ici la décision Bundesverfassungsgericht Entscheidungen Band 7, 198 (215/216).

²³⁷⁴ Lors des travaux de l'Assemblée constituante italienne, toutes les références à l'ordre public incluses dans les projets de Constitution antérieurs (comme la référence à l'ordre public en tant que limite à la liberté de religion) ont été supprimées de la version finale du texte approuvée en 1947. Pour plus de développements : ATTAL, FRÉDÉRIC. « La naissance de la République italienne (2-18 juin 1946) ». *Parlement[s], Revue d'Histoire Politique*, vol. 7, no. 1, 2007, pp. 141-153. Également : PASSAGLIA, PAOLO. « [La Constitution italienne : le sommet de l'État de droit exposé aux vents de la politique](#) ». *Conseil constitutionnel*, no. 1, septembre 2018.

1200. Par conséquent, le choix entre une interprétation matérielle ou immatérielle de l'ordre public constitutionnel est crucial. Si l'ordre public constitutionnel est interprété sous le prisme d'une dimension matérielle, les limitations des droits constitutionnels fondamentaux ne peuvent être justifiées que par la nécessité de protéger la sécurité publique et de prévenir la criminalité dans les cas expressément prévus par la Constitution. Inversement, lorsque l'ordre public constitutionnel est interprété dans sa dimension immatérielle, des limitations des droits constitutionnels fondamentaux peuvent être imposées au moyen d'une clause générale qui exigera que l'exercice de ces droits soit compatible avec les principes fondamentaux du système constitutionnel. De ce fait, l'ordre public constitutionnel immatériel agit comme une sorte d'intérêt supérieur qui prévaut automatiquement sur tous les autres droits ou intérêts du système constitutionnel. MARIE-CLAIRE PONTTHOREAU soutient à cet égard qu' il « est reconnu que l'exercice d'un droit subjectif est restreint par les autres droits²³⁷⁵ ». Il en est d'ailleurs de même pour la Cour constitutionnelle italienne qui reconnaît que

« Les droits fondamentaux de l'homme deviendraient illusoires pour tous, si chacun pouvait les exercer en dehors des limites de la loi, de la réglementation civile et de la coutume. En conséquence, ces droits doivent être tempérés par les exigences d'une vie tolérable en société²³⁷⁶ ».

1201. Au travers de cette dernière interprétation, la doctrine constitutionnelle de l'ordre public a été utilisée avec succès par de nombreux tribunaux en Europe pour interdire un certain nombre de pratiques controversées. Elles étaient considérées, par leurs auteurs, comme l'expression de droits constitutionnels fondamentaux. En France, parmi ces pratiques, figuraient par exemple, le rattachement à l'ordre public de la protection contre soi-même. En 1973, PIERRE MESSMER alors Premier ministre, édicta un arrêté pour rendre le port du casque et de la ceinture de sécurité obligatoire. L'arrêté a été contesté sur le fondement de la violation de la liberté individuelle. Dans son arrêt *Bouvet de la Maisonneuve*, les juges du Palais royal ont validé la légalité dudit arrêté ministériel dans la mesure où il avait pour objet « de réduire les conséquences des accidents de la route²³⁷⁷ ».

1202. De façon beaucoup plus controversée, la pratique d'origine australienne du lancer de nain²³⁷⁸, a été considérée comme incompatible avec le principe de la dignité humaine. Le commissaire du gouvernement PATRICK FRYDMAN soutenait que « l'impératif de respect de

²³⁷⁵ PONTTHOREAU, MARIE-CLAIRE. « L'article 2 de la Constitution italienne et la concrétisation de droits non écrits ». *AJJC*, 5-1989, 1991, p. 134.

²³⁷⁶ Corte Costituzionale, sentenza no 168/1971. Traduit par MARIE-CLAIRE PONTTHOREAU in « L'article 2 de la Constitution italienne et la concrétisation de droits non écrits ». *AJJC*, 5-1989, 1991, p. 134.

²³⁷⁷ CE, 4 juin 1974, *Bouvet de la Maisonneuve*, no. 92161, 92685, *Rec.* p. 330.

²³⁷⁸ C.E., ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, requête no. 136727, *Rec.* p. 372.

la dignité de la personne humaine compte au nombre de ceux placés au sommet des exigences de notre système juridique²³⁷⁹ ».

1203. Désignée de plus en plus comme « le fondement des droits de l'homme²³⁸⁰ », l'intégration de la dignité de la personne humaine dans les composantes de l'ordre public par le Conseil d'État a « attiré les foudres²³⁸¹ » de la doctrine, tant son intégration a largement été controversée. À ce propos, XAVIER BIOY remarque que « la doctrine juridique a ainsi très souvent réagi négativement à l'intrusion de la dignité en droit, en dénonçant un retour de l'ordre moral sous la plume du juge²³⁸² ». RENÉ CHAPUS a quant à lui constaté que « d'une façon générale, s'il est bien que les juges fassent la morale, c'est à condition qu'ils en fassent le moins possible²³⁸³ ». En effet, la dignité demeure une notion non-juridique, floue, difficile à saisir et surtout à circonscrire²³⁸⁴, ce que montre encore l'utilisation du concept par les juges allemands pour justifier l'interdiction du laser tag, un jeu où des personnes se tirent dessus avec des armes factices. Cette pratique a été considérée comme incompatible, avec le principe de la dignité humaine²³⁸⁵.

1204. Si l'ordre public international a pour fonction de protéger un système juridique contre les dangers provenant de l'extérieur (tels que les pratiques et les instruments juridiques perçus comme incompatibles avec le *jus cogens* national), l'ordre public constitutionnel a pour fonction de protéger un système juridique contre les dangers provenant de l'intérieur. En d'autres termes, l'ordre public constitutionnel fonctionne comme une clause de dernier recours. Elle permet au législateur et au juge d'interdire les pratiques et conduites déjà existantes et perçues comme incompatibles avec les principes fondamentaux d'une Constitution. Ainsi, l'ordre public fournit le socle juridique d'une compression des droits constitutionnels fondamentaux, afin de priver certaines pratiques religieuses de leur fondement constitutionnel.

²³⁷⁹ FRYDMAN, PATRICK. « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. À propos des lancers de nains. Concl. sur Conseil d'État, Assemblée, 27 octobre 1995 (2 espèces), 1) Commune de Morsang- sur- Orge. 2) Ville d'Aix- en- Provence ». *RFDA*, 1995, p. 1207.

²³⁸⁰ GIRARD, CHARLOTTE & HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE (dir.). *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation*. Paris : PUF 2005, p. 31. XAVIER BIOY démontre également la façon dont les droits et libertés fondamentaux tendent à glisser de plus en plus vers le concept de dignité de la personne humaine : BIOY, XAVIER. *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 774.

²³⁸¹ CANEDO-PARIS, MARGUERITE. « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé ». *RFDA*, 2008, p. 979.

²³⁸² BIOY, XAVIER. « Dignité et responsabilité. Genèse d'une rencontre entre éthique et droit » in GIRARD, CHARLOTTE & HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation*. Paris : PUF, 2005, p. 192.

²³⁸³ CHAPUS, RENÉ. *Droit administratif général*, *op.cit.*, p. 696.

²³⁸⁴ Voir : CONSEIL D'ÉTAT. [*Études relatives aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*](#), *op.cit.*

²³⁸⁵ JOUANJAN, OLIVIER. « [La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe](#) ». *RGD on line*, 2014, no. 18315, p. 8.

§2. L'ordre public comme outil de limitation de la liberté de religion

1205. La polyvalence de l'ordre public a permis de poser des limites à la liberté de religion et aux accommodements raisonnables, plus spécifiquement concernant des pratiques et coutumes considérées comme controversées ou parfois même indésirables. Le législateur et la jurisprudence ont en effet usé ces dernières années de la notion d'ordre public pour trouver un équilibre entre les demandes à caractère religieux et la nécessité de préserver un noyau d'identification des principes et des droits dans le système constitutionnel. Cependant, une nouvelle fois, des différences existent entre le droit public français et canadien. En effet, l'ordre public en matière de limitations des expressions de la religion est utilisé avec parcimonie et de façon strictement encadrée au Canada (A). En revanche, l'on observe un accroissement de son utilisation et une accélération de sa dématérialisation conduisant à une limitation plus importante des accommodements raisonnables en France (B).

A. Une utilisation parcimonieuse de l'ordre public au Canada

1206. Les tribunaux canadiens ont généralement abordé la question du port de signes et vêtements religieux avec déférence envers la neutralité et la tolérance religieuse. En effet, les tribunaux se sont principalement focalisés sur l'État en tant qu'entité séculière, qui n'accorde aucune préférence à l'égard d'une croyance, une pratique ou une forme particulière d'expression religieuse. Toutefois, en ce qui concerne l'expression religieuse dans l'espace public, cette neutralité doit parfois faire face au conflit entre le droit d'expression et les préoccupations en matière d'ordre public. Ainsi, l'utilisation de l'ordre public est effectuée avec une certaine prudence (1) et se trouve principalement restreinte à sa dimension matérielle (2), en tenant compte des intérêts fondamentaux de la société et de la protection de l'ordre public dans des situations où la sécurité ou la santé publique sont en jeu.

1. Un recours contenu et retenu à l'ordre public

1207. L'ordre public, un garant des droits et libertés fondamentaux. En droit canadien, la sécurité fait partie des « trois objets [avec la vie et la liberté] de protection se trouvant directement au cœur historique de la protection individuelle des droits et libertés fondamentaux²³⁸⁶ ». L'ordre public serait ainsi au Canada « un garde-fou à la liberté d'expression religieuse²³⁸⁷ ».

²³⁸⁶ LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. *La hiérarchie des droits. Convictions religieuses et droits fondamentaux au Canada*, op.cit., p. 277. Sur la chronologie des droits et libertés fondamentaux modernes : voir MOURGEON, JACQUES. *Les droits de l'homme*. Paris : PUF, 7^{ème} édition, 1998, 126 p.

²³⁸⁷ BOUTOUBA, NADIA. *La liberté de religion : perspectives comparées France-Canada*, op.cit., p. 411.

1208. Jusqu'au milieu des années 1990, il persistait une certaine ambiguïté et un débat quant à savoir si les tribunaux devaient imposer certaines limites internes à la garantie de l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou restreindre la liberté de religion, en utilisant la clause des « limites raisonnables » de l'article 1. Dans l'affaire *Ross c. Nouveau-Brunswick*²³⁸⁸, la Cour suprême du Canada a exprimé une nette préférence pour l'utilisation de l'article 1 pour venir limiter la protection des croyances et des pratiques religieuses

« On privilégie une interprétation large du droit en cause, les droits opposés devant être conciliés dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier [...] Ce point de vue a été adopté par la Cour à la majorité dans l'arrêt *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* [...] où l'on a refusé d'établir des limites internes à la portée de la liberté de religion. [...] Notre Cour s'est toujours gardée de poser des limites internes à la portée de la liberté de religion dans les cas où la constitutionnalité d'un régime législatif était soulevée; elle a plutôt choisi de soupeser les droits opposés dans le cadre de l'article premier de la Charte [...] À mon avis, il paraît plus judicieux de laisser à l'État la tâche de justifier les restrictions qu'il a choisi d'imposer. Toute ambiguïté ou hésitation devrait être dissipée en faveur des droits de l'individu. Non seulement cela est-il conforme à l'interprétation large et libérale des droits que préconise notre Cour, mais encore l'article premier est un outil beaucoup plus souple que l'al. 2b) pour soupeser des droits opposés. [...] Cette méthode est préférable sur le plan analytique parce qu'elle donne au contrôle judiciaire en vertu de la Charte la plus large portée possible [...] et fournit une méthode plus complète d'évaluation des valeurs opposées pertinentes²³⁸⁹ ».

1209. Contrairement à de nombreuses démocraties libérales, la conception actuelle de la liberté de religion au Canada, telle qu'elle est énoncée dans la *Charte des droits et libertés*, s'est développée postérieurement à l'émergence de la conception libérale moderne de la liberté de religion²³⁹⁰. Par conséquent, les tribunaux canadiens ont abordé ce droit en reconnaissant son caractère fondamental et en se concentrant sur la manière optimale de concevoir et de garantir cette liberté, plutôt que de débattre de sa légitimité même²³⁹¹. Ainsi, les tribunaux canadiens ont élaboré une conception de la religion qui s'aligne sur les principes énoncés dans la *Charte des droits et libertés*, et qui est influencée non seulement par les spécificités intrinsèques à chaque affaire, mais aussi par la culture juridique dominante en matière d'application des droits et libertés fondamentaux.

1210. Dans l'affaire *Syndicat Northcrest c. Amselem*²³⁹², la Cour suprême du Canada a formulé une définition large de ce qu'est la religion. La Cour a jugé que la religion

²³⁸⁸ *Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825.

²³⁸⁹ *Ibid.*, §73-74.

²³⁹⁰ MCLACHLIN, BEVERLY. "Freedom of Religion and the Rule of Law. A Canadian perspective" in FARROW, DOUGLAS (ed.). *Recognizing Religion in a Secular Society. Essays in Pluralism, Religion, and Public Policy*. Montréal & Kingston: McGill- Queens University Press, 2004, p. 16.

²³⁹¹ *Ibid.*, pp. 16-17.

²³⁹² *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 C.S.C 47.

« S'entend typiquement d'un système particulier et complet de dogmes et de pratiques. Essentiellement, la religion s'entend de profondes croyances ou convictions volontaires, qui se rattachent à la foi spirituelle de l'individu et qui sont intégralement liées à la façon dont celui-ci se définit et s'épanouit spirituellement, et les pratiques de cette religion permettent à l'individu de communiquer avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de cette foi spirituelle²³⁹³ ».

1211. Le fait que cette conception de la religion soit largement axée sur une perspective individuelle du croyant, plutôt que sur la communauté religieuse dans son ensemble, donne à penser que la Cour considère la religion comme un phénomène individuel. De ce fait, les considérations relatives à la sûreté et à la sécurité comme justifications de la restriction des libertés religieuses sont examinées en fonction des effets et des conséquences que la privation du droit pourrait avoir sur le titulaire du droit individuel, plutôt qu'en fonction de l'effet qu'elle peut avoir sur la communauté religieuse ou sur le public dans son ensemble. En ce sens, le point de vue de la Cour suprême du Canada est compatible avec une conception des droits fondamentaux comme étant détenus par l'individu contre l'État, par opposition à l'ensemble des citoyens collectivement contre l'État. Les tribunaux canadiens ont systématiquement tendu à favoriser l'autorisation du port de vêtements et de symboles religieux, même en présence de préoccupations légitimes en matière de sécurité. Il convient de noter que les tribunaux ont occasionnellement dérogé à cette règle générale afin de restreindre ce droit. Toutefois, les restrictions aux droits et libertés fondamentaux ne peuvent se faire qu'en répondant à une série de critères cumulatifs développés dans la jurisprudence *Oakes*.

1212. Le test de Oakes. La jurisprudence *R. c. Oakes*²³⁹⁴ est une décision de principe de la Cour suprême du Canada rendue en 1986. Elle porte sur l'interprétation de l'article 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit la présomption d'innocence en matière pénale. Dans cette affaire, le requérant, DAVID OAKES était accusé de trafic de stupéfiants. Ce dernier a contesté la constitutionnalité d'une disposition législative sur la possession de drogues. La Cour suprême a établi un nouveau critère, connu sous le nom de « Test de Oakes », pour évaluer la constitutionnalité des limites imposées aux droits et libertés fondamentaux. Selon ce test, une mesure limitant les droits doit être poursuivie dans un but urgent et réel, et doit être rationnellement liée à ce but. De plus, la mesure ne doit pas porter atteinte de manière disproportionnée aux droits protégés et doit être justifiée compte tenu de l'ensemble des intérêts en jeu. La Cour suprême a ainsi conclu que la disposition législative contestée violait la présomption d'innocence du requérant, car elle ne répondait pas aux

²³⁹³ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 C.S.C 47, p. 553.

²³⁹⁴ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

critères du test de Oakes. « Conçu pour soupeser des intérêts plus généraux²³⁹⁵ », le test de Oakes a eu un impact significatif sur le développement ultérieur du droit constitutionnel canadien en établissant un cadre analytique pour évaluer la constitutionnalité des lois et assurer la protection des droits et libertés fondamentaux. Cependant, si le test de Oakes a été salué pour sa contribution à l'établissement d'un équilibre entre les droits individuels et les intérêts de la société, il n'a pas été exempt de critiques. Plusieurs membres de la doctrine²³⁹⁶ ont estimé que le test était trop vague et laissait une marge d'appréciation excessive aux juges, ce qui pouvait conduire à des décisions arbitraires. De plus, le test est souvent critiqué pour sa focalisation excessive sur la justification objective et rationnelle des limites imposées aux droits, au détriment de l'importance des valeurs et des principes sous-jacents. Certains considèrent que le test de Oakes accorde une valeur trop importante aux préoccupations de sécurité publique au détriment de la protection des droits individuels.

2. Un recours principalement limité à la dimension matérielle de l'ordre public

1213. Sécurité et photographie obligatoire sur le permis de conduire. Dans son arrêt de 2009 *Alberta c. Hutterian Brethren Of Wilson Colony*²³⁹⁷, la Cour suprême du Canada a confirmé la validité de l'exigence législative de la province selon laquelle tous les conducteurs de véhicules automobiles doivent détenir un permis de conduire comportant une photographie. La Cour a rejeté une demande d'exemption constitutionnelle présentée par un groupe d'huttérites²³⁹⁸, soutenant que leur croyance religieuse leur interdit de se faire photographier conformément aux enseignements bibliques. Les requérants soutenaient que l'exigence de la photographie violait le droit à la liberté de religion des huttérites, tel que garanti par l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cependant, la Cour suprême a conclu que la province de l'Alberta avait satisfait à son fardeau de preuve en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*. Selon la Cour, la loi recontestée était justifiée dans le but de maintenir l'intégrité du système de délivrance des permis de conduire et de minimiser les risques de vol d'identité. La Cour a ainsi utilisé le test de Oakes et a jugé que lorsque

« La validité d'une mesure législative d'application générale est en jeu, l'accommodement raisonnable ne saurait se substituer à l'analyse requise par l'article premier telle qu'elle a été établie dans Oakes. Quand le gouvernement

²³⁹⁵ BERNATCHEZ, STÉPHANE. « Les rapports entre le droit administratif et les droits et libertés : la révision judiciaire ou le contrôle constitutionnel ? ». *RD McGill*, vol. 55, no. 3, 2010, p. 655.

²³⁹⁶ Pour des développements plus poussés sur la question, voir : TREMBLAY, LUC B & WEBBER, GRÉGOIRE C. N. (dir.). *La limitation des droits de la Charte : essais critiques sur l'arrêt R. c. Oakes*. Montréal : Les Éditions Thémis, 2009, 181 p.

²³⁹⁷ *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567.

²³⁹⁸ Les huttérites sont une communauté religieuse anabaptiste trouvant ses origines au XVI^e siècle, lors de la Réforme protestante. Pour plus d'informations : RYAN, JOHN. « [Huttérites au Canada](#) » *L'encyclopédie canadienne*. 21 juillet 2013.

prend une mesure en édictant une loi, les dispositions de l'article premier s'appliquent. Le gouvernement peut justifier la mesure législative, non pas en démontrant qu'il l'a adaptée aux besoins du plaignant, mais en établissant qu'elle a un lien rationnel avec un objectif urgent et réel, qu'elle porte le moins possible atteinte au droit et que son effet est proportionné²³⁹⁹ ».

Ainsi, comme le relève NICHOLAS BALA, la décision *Alberta c. Hutterian Brethren* montre que la Cour suprême du Canada « est maintenant encline à accorder un poids considérable au préjudice sociétal lorsqu'elle se prononce sur la validité d'une loi qui restreint les pratiques fondées sur la religion²⁴⁰⁰ ».

1214. Sécurité et port d'un couvre-chef. Au Canada, les considérations relatives à la sûreté et à la sécurité sont rarement invoquées dans les affaires concernant l'interdiction du hijāb, étant donné qu'il existe peu de raisons de croire qu'il constitue une menace directe pour la sécurité. Toutefois, comme nous l'avons examiné dans nos développements antérieurs, au Québec, la CDPJ s'est penchée sur cette question²⁴⁰¹, à l'issue d'une plainte déposée par deux élèves de confession musulmanes qui ont été expulsées de leur école pour l'avoir porté. Dans son rapport, la CDPJ a déclaré que l'interdiction du hijāb constitue une violation des droits à la liberté de religion et à la liberté d'éducation. Dans son rapport ultérieur, elle a également précisé que les écoles doivent raisonnablement accommoder à la demande des élèves de confession musulmane²⁴⁰². Toutefois, la CDPJ a noté que le droit de porter un hijāb peut être limité dans tous les cas où il est jugé présenté un risque légitime pour la sécurité de la personne. Bien que cette justification n'ait pas encore été appliquée à l'interdiction du port du foulard dans les écoles publiques canadiennes, la Commission a explicitement validé les préoccupations légitimes en matière de sécurité comme justification appropriée pour imposer de telles limitations à ce droit.

1215. Dans l'affaire *Dhillon v. British Columbia (Ministry of Transportation and Highways)*²⁴⁰³, Le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique²⁴⁰⁴ a été saisi de la question de l'application des droits fondamentaux des sikhs visant à obtenir une exemption des lois

²³⁹⁹ *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, §71.

²⁴⁰⁰ BALA, NICHOLAS. "Why Canada's Prohibition of Polygamy is Constitutionally Valid and Sound Social Policy". *Can. J. Fam. L.*, vol. 25, no. 2, 2009, p. 175. Version originale "[The Canadian supreme Court] is now inclined to give considerable weight to societal harm when deciding on the validity of a law that restrict religiously based practices".

²⁴⁰¹ BOSSET, PIERRE & ROCHON, MONIQUE *et al.* [*Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale*](#), *op.cit.*

²⁴⁰² *Ibid.* Voir également: WAYLAND, SARAH V. "Religious expression in public schools: Kirpans in Canada, hijab in France". *Ethnic & Racial Studies*, vol. 20, issue 3, 1997, p. 559.

²⁴⁰³ *Dhillon v. British Columbia (Ministry of Transportation and Highways)* (1999), 35 C.H.R.R. D/293 (B.C.H.R.T.).

²⁴⁰⁴ À l'instar de la CDPJ au Québec, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique, en tant qu'entité juridique indépendante, et organisme quasi-judiciaire, n'est pas lié par les précédents de la Cour suprême du Canada.

imposant le port obligatoire du casque lorsqu'ils conduisent une motocyclette. Il a été avancé que se conformer à cette loi porterait atteinte à leur capacité de revêtir le turban, une exigence religieuse inhérente à leur croyance. Dans l'affaire *Dhillon*, le tribunal a jugé que le droit de porter des vêtements à caractère religieux, y compris le turban sikh, l'emporte sur les préoccupations en matière de sécurité, même si cela conduit à la transformation d'une « activité à haut risque » en une « activité au risque plus élevé ». Ici, le tribunal a estimé que le risque pour la sécurité est admissible principalement parce que la personne a choisi de supporter le risque de ne pas porter de casques afin de respecter ses obligations religieuses. Cette solution repose en grande partie sur la question de savoir qui assume le risque pour la sécurité créé par l'expression religieuse. Une plus grande tolérance est accordée lorsque le risque pour la sécurité en cause est exclusivement à la charge de la personne qui exerce le droit²⁴⁰⁵, par opposition aux situations dans lesquelles d'autres personnes tierces sont mises en danger par l'exercice de la liberté de religion.

1216. Cependant, antérieurement à la décision *Dhillon*, la Cour suprême du Canada avait appliqué une solution différente lorsqu'elle avait traité d'une question semblable dans l'affaire *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*²⁴⁰⁶. Ici, la Cour s'était penchée sur la question de savoir si un employeur pouvait légalement exiger que les employés prennent des mesures de sécurité pouvant nuire à leurs pratiques et convictions religieuses. En l'espèce, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (ci-après le CN) avait exigé que les hommes de confession Sikh retirent leur turban afin de se conformer à au règlement exigeant le port d'un casque de sécurité. Le Sieur KAMEL SINGH BHINDER, employé comme électricien et de confession sikh, avait refusé de porter le casque requis, affirmant qu'il s'agissait d'une violation de sa religion. En l'espèce, la Cour a examiné les périmètres de la discrimination tels qu'ils sont abordés dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*²⁴⁰⁷. Il s'agissant ainsi de savoir si la règle du port du casque de sécurité était « une exigence professionnelle normale²⁴⁰⁸ ».

1217. L'article 15 alinéa 1 (a) de ladite loi précise que ne constituent pas des actes discriminatoires de la part d'un employeur

« Les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils découlent d'exigences professionnelles justifiées ». En l'espèce, la Cour suprême a défini une telle exigence comme étant de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des

²⁴⁰⁵ Il est intéressant de noter que le juge administratif français a adopté une position inverse, avec l'idée de « la protection contre soi-même » dans l'arrêt du Conseil d'État, *Bouvet de la Maisonneuve* (voir *supra*, p. 524).

²⁴⁰⁶ *Bhinder c. CN*, [1985] 2 R.C.S. 561.

²⁴⁰⁷ *Loi canadienne sur les droits de la personne* (L.R.C. (1985), ch. H-6).

²⁴⁰⁸ *Bhinder c. CN*, [1985] 2 R.C.S. 561.

motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code²⁴⁰⁹ ».

En se fondant sur cette définition, la Cour a considéré que l'obligation du port du casque de était une exigence professionnelle justifiée et constituait donc une restriction permise à la liberté du sieur BHINDER de porter des vêtements à caractère religieux. Contrairement au Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Dhillon*, la Cour suprême dans la décision *Bhinder* n'a pas considéré que l'employé devait assumer seul le fardeau du risque pour la sécurité qui serait créé, en autorisant une exception à la politique exigeant le port du casque. Cette position a d'ailleurs été validée par le Comité des droits de l'homme de l'ONU²⁴¹⁰. Celui-ci a estimé que le Canada n'avait pas une obligation d'accommoder l'employé. En revanche, la position du Comité ne signifie pas pour autant le rejet total de l'application de l'accommodement raisonnable. Comme le relève FRÉDÉRIC MÉGRET, la décision du Comité des droits de l'homme

« N'est qu'une détermination qu'un accommodement raisonnable n'était pas obligatoire en l'espèce, [...] notamment du fait [de la mise] en jeu des considérations de sécurité de la personne d'un poids évident. [...]. Si le but avait été d'un autre ordre (par exemple la nécessité sociale d'assurer un jour de congé) et que le fait de ne pas s'y conformer avait un coût moindre tant pour l'individu intéressé que pour l'institution pertinente ou la société, le Comité, peut-être, aurait été plus enclin à encourager l'accommodement raisonnable²⁴¹¹ ».

1218. Sécurité et port du kirpan. Les tribunaux canadiens ont généralement considéré le kirpan comme un symbole religieux protégé, à quelques exceptions notables près. De nombreuses décisions de tribunaux inférieurs ont pu aborder la question controversée du port du kirpan dans les écoles publiques. Les discussions ont généralement permis de déterminer que la menace pour la sécurité posée par la dague est faible par rapport à l'impact de la restriction de la liberté de religion qui serait nécessaire pour maintenir une interdiction du kirpan²⁴¹². Dans sa décision *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*²⁴¹³ précédemment évoquée, la Cour suprême du Canada a déclaré que le kirpan ne devait pas, en fait, être considéré comme une arme lorsqu'il est porté correctement par un sikh, qui lui reconnaît une valeur religieuse réelle. Il s'agit plutôt, d'un symbole religieux présentant les

²⁴⁰⁹ *Bhinder c. CN*, [1985] 2 R.C.S. 561, §15.

²⁴¹⁰ *Kamel Singh Bhinder c. Canada*, Communication No. 208/1986, U.N. Doc. CCPR/C/37/D/208/1986 (1989).

²⁴¹¹ MÉGRET, FRÉDÉRIC. « Le Canada à la pointe de la tolérance ? L'accommodement raisonnable à l'aune du droit international des droits de la personne » in GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS (dir.). *Le Droit, la religion et le « raisonnable »*. Montréal : Les Éditions Thémis, 2009, p.277.

²⁴¹² DICKINSON, GREGORY M. "Balanced on a Knife's Edge: School Safety Meets Religious Freedom at the Supreme Court of Canada". *Education Law Journal*, vol. 2006, no. 3, 2006, pp. 178-179.

²⁴¹³ *Multani c. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, 2006 C.S.C 6.

caractéristiques d'une arme, et n'en est donc pas une au sens conventionnel²⁴¹⁴. La Cour a également noté que cette restriction de la liberté de religion de l'élève affectait également son droit à fréquenter l'école publique²⁴¹⁵. En effet, le jeune MULTANI a été forcé de changer d'établissement scolaire et d'aller dans une école privée après avoir été renvoyé de son école. Selon la Cour suprême, pour qu'un droit constitutionnel puisse être limité, l'atteinte à la sécurité doit être « solidement établie²⁴¹⁶ ». Cependant, la Cour n'a donné aucun faisceau d'indices pour l'application de ce raisonnement.

1219. Le port du kirpan a également été discuté dans d'autres contextes. Son port est interdit dans les avions, au motif qu'il constitue un environnement spécial dans lequel la restriction de la liberté de religion est justifiée en raison de préoccupations sérieuses en matière de sécurité²⁴¹⁷. De plus, en utilisant un raisonnement similaire à celui utilisé dans l'affaire *Multani*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé le droit d'un Sikh de porter un kirpan au sein d'un hôpital public où les armes sont interdites²⁴¹⁸. En l'espèce, la Cour d'appel a examiné la question non seulement sous l'angle de la liberté de religion, mais aussi du droit d'accès aux services médicaux.

1220. Le port du kirpan est également autorisé au sein de la Chambre des communes du Canada lorsqu'il est porté par des députés sikhs, ou même par des membres du public dans la tribune des visiteurs. Cependant, il a été jugé de la possibilité d'interdire le kirpan au sein d'une salle d'audience. Dans l'affaire *R. c. Hothi*²⁴¹⁹, la Cour d'appel du Manitoba a jugé que bien que le kirpan ne soit pas une arme mais un symbole religieux, le juge possédait cependant un pouvoir discrétionnaire l'autoriser ou de l'interdire. En l'espèce, la question essentielle n'était pas de savoir si le kirpan devait être considéré comme une arme, mais plutôt de savoir qui devait avoir le pouvoir discrétionnaire de prendre cette décision. Comme l'explique LAURA BARNETT,

« Traditionnellement, cette autorité a [...] le droit de s'assurer qu'il ne se trouve aucune arme dans la salle d'audience, puisque la présence d'une arme pourrait

²⁴¹⁴ Pour l'étude d'un cas similaire en Australie à propos du port du kirpan, voir : BARKER, RENAE. "[A religious symbol, not a knife: at the heart of the NSW kirpan ban is a battle to define secularism](#)". *The Conversation*. 26 mai 2021.

²⁴¹⁵ *Multani c. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, 2006 C.S.C 6, §40.

²⁴¹⁶ *Ibid.*, §67.

²⁴¹⁷ *Nijjar c. Lignes aériennes Canada 3000 Ltée*, 1999 CanLII 4313 (TCDP). Notons cependant qu'une recherche d'accommodement raisonnable avait été enclenchée, en vain, ce qui implique d'après NADIA BOUTOUBA, une « absence d'automatisme dans la recherche de solution » in BOUTOUBA, NADIA. *La liberté de religion : perspectives comparées France-Canada*, op.cit., p. 412.

²⁴¹⁸ *British Columbia (Worker's Compensation Board) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1990] 70 D.L.R. 4th 720.

²⁴¹⁹ *R. v. Hothi et al.*, (1985) 33 Man.R.(2d) 180 (QB).

faire échouer le processus de justice, étant perçue comme une influence défavorable²⁴²⁰ ».

1221. Cette jurisprudence énonce clairement l'idée selon laquelle une déférence et un pouvoir discrétionnaire sont accordés au juge sur les modalités de gestion de sa salle d'audience. Un parallèle peut être établi avec des affaires similaires aux États-Unis. En 2008, une femme de confession musulmane a été arrêtée pour avoir refusé d'ôter son foulard alors qu'elle passait un poste de contrôle de sécurité au sein d'un tribunal fédéral d'Atlanta dans l'État de Géorgie²⁴²¹. Elle a été accusée d'outrage au tribunal pour avoir refusé d'obtempérer et de se conformer au règlement intérieur du tribunal interdisant toute forme de couvre-chef.

1222. Des rapports indiquent que des femmes musulmanes avaient déjà été forcées de quitter les salles d'audience en Géorgie, mais aussi dans d'autres États, pour avoir refusé d'ôter leur foulard, les tribunaux citant des politiques identiques ou similaires à l'encontre des couvre-chefs²⁴²². Comme c'est le cas pour la plupart des règlements intérieurs des tribunaux, l'application de l'interdiction de certains types de vêtements ou symboles est laissée à la discrétion du juge et des agents de sécurité. Cet incident a été suivi d'au moins une manifestation au cours de laquelle les manifestants ont exigé que le juge fédéral qui avait ordonné l'arrestation démissionne. Ainsi, pour certains, l'idée que l'expression visible de la religion puisse faire l'objet de restrictions dans la salle d'audience est révélatrice du sentiment que les croyants n'ont aucun droit de pouvoir y être. Dès lors, comme le démontre la présente affaire, aux États-Unis, comme au Canada, la mesure dans laquelle des restrictions peuvent être imposées à la liberté de religion devant un tribunal est en grande partie laissée à la discrétion du juge. Cependant, la conception canadienne des droits fondamentaux en général semble s'écarter de la conception américaine, particulièrement à la lumière de la « clause nonobstant ». De toute évidence, la Cour suprême du Canada n'est pas disposée à accepter une vision de la laïcité aussi polarisante que la laïcité française, comme le démontre la jurisprudence *Chamberlain*.

²⁴²⁰ BARNETT, LAURA. *Freedom of Religion and Religious Symbols in the Public Sphere*, *op.cit.*, p. 7. Pour illustrer ce propos, LAURA BARNETT précise que « les intervenants dans l'affaire *Multani* ont été autorisés à porter le kirpan au cours de l'audience devant la Cour suprême ».

²⁴²¹ ACLU. [Discrimination Against Muslim Women - Fact Sheet](#). 29 mai 2008. Nous noterons que la ville de Douglasville (GA) où a eu lieu ce contentieux a éventuellement modifié et accommodé les contrôles de sécurité pour les personnes portant un couvre-chef religieux : ACLU. ["Georgia City Agrees to Adapt Courthouse Security Screenings to Accommodate Religious Head Coverings"](#). 6 octobre 2011.

²⁴²² ACLU. [Discrimination Against Muslim Women - Fact Sheet](#), *ibid.* Pour plus de développements sur le traitement du port du hijāb aux États-Unis, voir GREEN, KENDYL L. "Courts Rule Too Narrowly Regarding the Right to Wear Religious Clothing in Public". *Hastings Women's LJ*, vol. 29, no. 2, Summer 2008, pp. 261-286.

1223. En 2002, dans l'affaire *Chamberlain c. Surrey School District no 36*²⁴²³, la Cour suprême du Canada a examiné le sens du terme « laïque²⁴²⁴ » tel qu'il s'applique aux obligations religieuses des écoles publiques. La Cour suprême devait répondre à la question de la validité de la résolution du Conseil scolaire de la Colombie-Britannique interdisant des manuels scolaires pour les enfants de 5 et 6 ans, contenant des illustrations de familles homoparentales, au regard des exigences de l'article 76 du *School Act de 1996*. Cet article dispose que le Conseil doit prendre des décisions en respectant les principes de la « laïcité » et non les principes confessionnels. À la majorité, les juges de la Cour suprême du Canada ont considéré que « la répugnance de certains parents à l'égard des livres incompatibles avec leurs convictions personnelles ne saurait dicter la politique d'un système d'enseignement pluraliste reposant sur l'engagement à accepter et à valoriser la diversité²⁴²⁵ » et que dès lors, la décision du conseil scolaire était « manifestement déraisonnable²⁴²⁶ ». Selon la Cour, cette loi a un but de protection des minorités et de développement de la politique multiculturaliste au Canada. Dès lors, ces fondements se doivent d'être respectés et mis en application. La juge en chef BEVERLY MCLACHLIN à ce propos explique:

« L'accent que met la School Act sur la laïcité reflète la diversité de la société canadienne et son caractère multiculturel, ainsi que l'attachement des Canadiens aux valeurs d'accommodement, de tolérance et de respect de la diversité. Ces valeurs se traduisent par la protection constitutionnelle du droit à l'égalité et des droits des minorités, et elles sont expressément intégrés au système d'enseignement public de la Colombie-Britannique²⁴²⁷ [...] »

Ainsi que l'explique MICHELINE MILOT,

« La Cour suprême conçoit que le régime constitutionnel doit s'assurer que certaines dispositions soient effectivement prises afin d'encourager les vertus de tolérance et de confiance mutuelle en s'opposant aux diverses formes de discrimination. Elle le fait notamment en affirmant que l'école a un rôle majeur à jouer pour encourager ces vertus²⁴²⁸ ».

C'est pourquoi, la Cour a jugé et interprété à l'unanimité, le concept de neutralité de l'État comme un principe de non exclusion d'un organisme public qui prend des décisions en se fondant sur des principes à caractère religieux, tout en exigeant qu'aucune conviction

²⁴²³ *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, [2002] 4 R.C.S. 710, 2002 C.S.C 86.

²⁴²⁴ Nous reprenons ici le terme de laïcité/laïque pour se conformer à la traduction française que donne la Cour suprême du Canada du terme « secular ». Néanmoins, il n'est pas tout à fait exact de parler de laïcité, car cela pourrait nous amener à des confusions avec la conception française de la neutralité de l'État en matière religieuse, qui est différente de la conception canadienne.

²⁴²⁵ *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, [2002] 4 R.C.S. 710, 2002 C.S.C 86, §215.

²⁴²⁶ *Ibid.*, §212.

²⁴²⁷ *Ibid.*, §21.

²⁴²⁸ MILOT, MICHELINE. « Laïcité au Canada. Liberté de conscience et exigence d'égalité » *Archives de sciences sociales des religions*, no. 146, avril-juin 2009, p. 73.

particulière ne doit servir de prétexte pour rejeter ou écarter les autres croyances ou points de vue. En l'espèce, ce qui est condamné par la Cour n'est pas le fait que le Conseil ait une prise de position sur le sujet de l'homosexualité, mais le fait que le Conseil ait laissé entrevoir ouvertement ses positions lors de l'adoption de ses décisions sur le sujet, alors qu'il devait s'en abstenir.

1224. La Cour a ainsi nié que ce terme devait être compris comme équivalent à « non religieux » et a plutôt conclu que la sphère laïque ne devait pas être comprise comme excluant la religion. La position de la Cour est ainsi celle de la « pondération et de l'accommodement²⁴²⁹ ». Il est suggéré que l'idée de liberté de religion pour la Cour, telle qu'elle est décrite dans *Chamberlain*, implique que la religion échappe complètement au contrôle de la loi, tout comme la loi échappe au contrôle de la religion. Même si l'idée que la religion échappe à la loi est admise, la question demeure de savoir si des limitations peuvent être mises en œuvre lorsque la religion touche à des domaines que la loi peut contrôler, tels que des considérations d'ordre public et notamment de sécurité. Le cas du refus de transfusion sanguine pour motif religieux est à ce titre instructif.

1225. Le cas du refus de transfusion sanguine. « Tous admettent désormais que le majeur capable a le droit de refuser des soins médicaux même au péril de sa vie²⁴³⁰ », remarquent ROBERT KOURI et CHARLOTTE LEMIEUX en commentant l'affaire *Malette c. Shulman*²⁴³¹. La Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur la question de savoir si un témoin de Jéhovah adulte avait le droit de refuser son consentement et de renoncer à une transfusion sanguine pour des motifs religieux, mettant ainsi sa propre vie en danger. La Cour a estimé que la liberté de religion exige le droit de prendre des décisions concernant sa propre intégrité corporelle conformément à sa foi, même lorsque ces décisions sont contraires aux objectifs juridiques généraux de sécurité et de bien-être personnel. Il en résulte que la liberté de religion d'un individu doit absolument être protégée et ce, même si cela engendre un risque direct pour sa propre sécurité, pourvu que cela ne pose pas de risque pour la sécurité d'autrui²⁴³².

1226. Cinq ans après l'affaire *Malette*, dans l'affaire *B (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*²⁴³³, la Cour suprême du Canada a été saisie d'un litige concernant des parents Témoins de Jéhovah, refusant de consentir à une transfusion sanguine pour leur fille

²⁴²⁹ *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, [2002] 4 R.C.S. 710, 2002 C.S.C 86, §135.

²⁴³⁰ KOURI, ROBERT P. & LEMIEUX, CHARLOTTE. « Les Témoins de Jéhovah et le Refus de Certains Traitements : Problèmes de Forme, de Capacité et de Constitutionnalité Découlant du Code Civil du Québec ». *RDUS*, vol. 26, issue 1, 1995, p. 80.

²⁴³¹ *Malette v. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417.

²⁴³² Pour une autre approche : NORMAN SIEBRASSE estime que la décision *Malette v. Shulman* n'est pas tant à propos du refus de consentement du patient, mais plutôt de la façon de la façon de communiquer le consentement au personnel médical in SIEBRASSE, NORMAN. "Malette v. Shulman: The Requirement of Consent in Medical Emergencies". *McGill LJ*, vol. 34, no. 4, December 1989, pp. 1095.

²⁴³³ *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315.

en bas âge pour des motifs religieux, alors que la procédure était nécessaire pour sauver la vie de l'enfant. La Cour a jugé qu'en général, la liberté de religion accorde aux parents le droit d'élever leurs enfants conformément à leurs croyances religieuses, mais a également jugé que la liberté de religion n'est pas absolue. Ainsi l'écrit la juge CLAIRE L'HEUREUX-DUBÉ au nom de la majorité :

« La liberté de religion, comme toute liberté, n'est pas absolue. Elle est limitée de façon inhérente par les droits et libertés des autres. Alors que les parents sont libres de choisir et de pratiquer la religion de leur choix, ces activités peuvent et doivent être restreintes lorsqu'elles contreviennent au meilleur intérêt de l'enfant, sans pour autant violer la liberté de religion des parents²⁴³⁴ ».

1227. La Cour a jugé qu'en dépit des préoccupations réelles concernant la liberté de religion des parents, il était approprié que l'État assume la responsabilité de l'enfant, la traitant essentiellement comme une pupille de l'État, donnant ainsi à l'État le droit de prendre la décision d'autoriser la transfusion sanguine :

« Lorsque la société d'aide à l'enfance a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un enfant a besoin de protection [...] elle peut appréhender l'enfant sans mandat et l'amener ou le confiner dans un endroit sûr désigné [...] Si, lors de l'audience fondée sur l'art. 28, le tribunal juge que l'enfant a besoin de protection, il peut alors, en vertu du par. 30(1), ordonner que l'enfant soit retourné à ses parents sous la surveillance de la société, ou qu'il devienne pupille de la société d'aide à l'enfance compétente. Ce n'est que lorsque cette dernière ordonnance est rendue que, conformément à l'art. 41 de la Loi, la société d'aide à l'enfance est investie de tous les droits et responsabilités d'un tuteur public, dont celui de consentir à un traitement médical²⁴³⁵.

1228. Cela donne à penser que la protection d'une personne contre un préjudice imminent et médicalement certain est un intérêt très fort, en ce sens qu'elle l'emporte non seulement sur la liberté de religion²⁴³⁶, mais aussi sur le droit des parents de prendre des décisions concernant leurs enfants. Comme l'explique JEAN-FRANÇOIS GAUDREAU-T-DESBIENS,

« Dès lors qu'elle est subjectivement et sincèrement liée à la religion, une pratique qui est potentiellement attentatoire aux droits d'un tiers, même des droits aussi

²⁴³⁴ B. (R.) c. *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, §228.

²⁴³⁵ *Ibid.*, §91.

²⁴³⁶ Avec un bémol cependant concernant l'argumentation des juges. Ainsi que le souligne LOUIS-PHILIPPE LAMPRON le souligne « *Même s'ils [les juges] en vinrent malgré tout à la conclusion que la protection du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de l'enfant [...] justifiait, en l'espèce, l'atteinte constatée à la liberté religieuse de ses parents, ils ne jugèrent pas pertinent – et jugèrent même dangereux – d'exclure intrinsèquement du champ de protection de l'alinéa 2a) de la Charte canadienne la prescription religieuse sur laquelle ces mêmes parents se fondaient pour justifier leur refus* ». Pour plus de développements, voir : LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. *La hiérarchie des droits. Convictions religieuses et droits fondamentaux au Canada*, op.cit., p. 98.

importants à la vie ou à l'intégrité physique, peut-être protégée à titre de liberté fondamentale²⁴³⁷ ».

1229. Les litiges liés au droit de refuser un traitement médical pour des motifs religieux ont engendré des débats intenses sur la réaction juridique envers ceux qui renoncent à un traitement conformément à leurs convictions religieuses, ce qui peut être perçu comme un signe d'extrémisme religieux²⁴³⁸. Les effets de ces affaires de transfusion sanguine sur la perception du choix religieux demeurent sujets à débat, notamment selon l'interprétation de la liberté de religion par les tribunaux canadiens et la justification de la protection de la santé et de la sécurité en tant que motifs restreignant cette liberté. Une distinction est établie entre deux cas : celui où un adulte possédant ses facultés fait le choix éclairé de mettre sa propre vie en danger pour exercer sa liberté de religion et celui où le droit à l'exercice de la liberté de religion peut mettre en danger la vie d'autrui.

1230. L'application du principe général des cas de transfusion sanguine devient plus complexe lorsque la liberté de religion d'une personne entre en conflit avec les préoccupations relatives à la sécurité d'autrui. Bien que la jurisprudence *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* soit claire sur le fait que le droit d'un parent à la protection de sa liberté de religion peut être restreint lorsque la vie de son enfant est exposée à un risque sérieux de préjudice²⁴³⁹, il est important de se demander dans quelle mesure le droit d'une personne à la liberté de religion peut être limité lorsqu'il crée un risque potentiel ou perçu pour la sécurité des enfants d'autrui. Un exemple de cas similaire est celui impliquant le port du kirpan dans les écoles publiques.

1231. Dans les situations où la sécurité d'autrui est en jeu, les tribunaux ont établi que les juges pouvaient déterminer si le kirpan constitue une arme et l'accepter ou l'interdire dans leurs salles d'audience²⁴⁴⁰. Cependant, ce pouvoir discrétionnaire n'est pas accordé aux administrateurs des écoles publiques, ni aux juges traitant des affaires impliquant le kirpan dans les établissements scolaires. Il serait opportun d'établir une règle précise axée sur le port du kirpan. En d'autres termes, un élève ou une personne comparant devant un tribunal devrait avoir le droit de pratiquer sa religion tout en tenant compte des préoccupations et des droits de leur entourage, notamment en matière de sécurité. La jurisprudence du Tribunal des Droits de la Personne de l'Ontario dans *Peel Board of Education v. Pandori*²⁴⁴¹ a ainsi évoqué la

²⁴³⁷ GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS. « Quelques angles morts du débat sur l'accommodement raisonnable... », *op.cit.*, p. 268.

²⁴³⁸ À ce propos, voir l'analyse de LORI BEAMAN in BEAMAN, LORI G. *Defining Harm. Religious Freedom & the Limits of the Law*. Vancouver: University of British Columbia Press, 2008, 185 p.

²⁴³⁹ B. (R.) c. *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, §229.

²⁴⁴⁰ R. v. *Hothi et al.*, (1985) 33 Man.R.(2d) 180 (QB), précité.

²⁴⁴¹ *Peel Board of Education v. Pandori et al.* (1990), 12 CHRR D/363 (Ont HRT). Pour plus de développements sur ce point, voir SINGH, BALPREET. "The Concern for National Security: The Impact on Sikh Canadians". *La Revue du Barreau Canadien*, vol. 92, no. 1, 2014, pp. 49-55.

solution selon laquelle le kirpan doit être sécurisé de manière à empêcher son dégainement ou son utilisation comme arme. Si de telles précautions sont réalisables dans le cadre de la pratique de la religion Sikh, il serait logique et justifié d'évaluer leur mise en place dans les domaines spécifiques où la présence du kirpan a suscité des inquiétudes. Une telle mesure conciliatrice atténuerait les préoccupations relatives à la sécurité tout en préservant au maximum la liberté de religion.

B. Une mobilisation croissante de l'ordre public en France

1232. À la différence du droit canadien, l'ordre public joue un rôle crucial de nos jours en tant que bouclier contre certaines pratiques culturelles ou religieuses qui pourraient compromettre les valeurs fondamentales de la société (1). Il agit alors comme un rempart défensif, garantissant le respect des droits et libertés individuels tout en préservant l'intégrité de la société dans son ensemble, face aux demandes d'accommodements raisonnables. En outre, l'ordre public agit également comme un « pare-feu » contre les règles de conflit de lois (2), empêchant les pratiques ou les normes étrangères de prévaloir sur les principes juridiques nationaux établis.

1. Un bouclier contre les accommodements de certaines pratiques religieuses ou culturelles

1233. L'ordre public peut être utilisé comme un frein à certaines pratiques religieuses et au refus d'accommodement. Cette fonction a d'abord principalement joué par une occupation de l'ordre public en tant que limite à l'accès de certains instruments juridiques étrangers au système juridique national. Ainsi, par exemple : en invoquant l'ordre public, les tribunaux et le législateur ont refusé d'accorder une quelconque forme de reconnaissance à un certain nombre d'instruments du droit de la famille étranger, en raison de leur incompatibilité avec le principe d'égalité entre les hommes et les femmes ainsi que les droits des femmes²⁴⁴². C'est par exemple le cas de la répudiation ou encore celui de la polygamie.

²⁴⁴² BILANCIA, PAOLA. *The dynamics of the EU integration and the impact on the national constitutional law. The European Union After the Lisbon Treaties*. Milan: Giuffrè, 2012, p. 163.

1234. Le cas de la répudiation. En France, l'ordre public a été utilisé par les tribunaux pour refuser la reconnaissance de la répudiation²⁴⁴³ dans le cadre juridique national. Pendant un certain temps, la jurisprudence en la matière était incohérente. Dans un premier temps, les tribunaux faisaient preuve d'une certaine flexibilité et se sont prononcés en faveur de la validité de la répudiation dans l'ordre juridique français, à partir du moment où elle s'effectuait de manière légale à l'étranger²⁴⁴⁴. S'agissant spécifiquement de la compatibilité de la répudiation avec l'ordre public, les tribunaux ont initialement estimé que, tant que la résiliation unilatérale du mariage se produisait dans un système juridique étranger où la répudiation est légale, ses effets (et ses effets uniquement) pouvaient être reconnus en France : ce qui doit être considéré comme incompatible avec l'ordre public est une répudiation qui a lieu sur le sol français²⁴⁴⁵. Cette jurisprudence a indirectement encouragé certains abus, où un époux se rendait dans leur pays d'origine pour répudier leurs épouses, puis rentrait en France en invoquant la fin du mariage devant les tribunaux nationaux²⁴⁴⁶. Par conséquent, dans une seconde phase, la Cour de cassation a déclaré contraires à l'ordre public procédural les cas de répudiation décidés à l'étranger dans lesquels l'épouse n'était pas citée devant les tribunaux et ne pouvait donc pas exercer son droit à la défense et à un procès équitable, ou encore, se voyait refuser son droit à une pension alimentaire²⁴⁴⁷.

1235. Un revirement jurisprudentiel a été opéré par la Cour de cassation qui a également eu recours à la notion d'« ordre public alimentaire », pour rejeter la décision de répudiation en application d'une loi qui privait la femme de tout secours pécuniaire après son divorce²⁴⁴⁸ :

« Attendu que pour rejeter la demande de Mme X..., l'arrêt attaqué, après avoir retenu que la loi marocaine ne prévoit ni prestation compensatoire, ni pension alimentaire pour l'épouse, ni dommages-intérêts pour celle-ci en cas de divorce, énonce qu'il est faux de soutenir que l'absence d'une telle disposition est contraire à l'ordre public français. Attendu, qu'en statuant comme elle l'a fait alors qu'une telle loi est manifestement incompatible avec l'ordre public français

²⁴⁴³ Par répudiation en droit musulman, nous entendons une définition généraliste qui consiste au droit unilatéral du mari de *talāq* (répudier, divorcer) sa femme. La répudiation peut être révocable ou irrévocable. On parlera de *khul'* lorsque la répudiation est initiée par l'épouse. Pour des développements plus pointus sur le sujet, voir : AMIEN, WAHEEDA. *A consideration of the conflict between freedom of religion and women's right to equality when Muslim family law is assimilated, accommodated or integrated into multicultural jurisdictions*. Thèse dactylographiée. Université de Gant, 2011, 416 p. Voir également QURAISHI-LANDES, ASIFA. "A Meditation on Mahr, Modernity, and Muslim Marriage Contract Law" in FAILINGER, MARIE; SCHILTZ, ELIZABETH & STABILE, SUSAN J. (eds.). *Feminism, Law & Religion*. London: Routledge, 2013, pp. 173-195.

²⁴⁴⁴ FADLALLAH, IBRAHIM. « Vers la reconnaissance de la répudiation musulmane par le juge français ? ». *Rev. Crit. DIP*, 1981, p. 17 sqq.

²⁴⁴⁵ C. Cass. Civ. 1, 3 novembre 1983, *Robbi*, no. 81-15.745, R. 1984.

²⁴⁴⁶ EL-HUSSEINI, ROULA. « Le droit international privé français et la répudiation islamique ». *Rev. Crit. DIP*, p. 428.

²⁴⁴⁷ C. Cass, Civ. 1, 6 juin 1990, *Akla*, no. 88-15.008, R. 1991.

²⁴⁴⁸ C. Cass., Civ. 1e, 16 juillet 1992, *Nori*, no. 91-11.262, R. 1993. 269, note Patrick Courbe, *JCP* 1993.

et devait être écartée au profit de la loi française, la cour d'appel a violé le texte susvisé²⁴⁴⁹ ».

1236. Enfin, dans une troisième phase qui a été décrite comme la « répudiation répudiée²⁴⁵⁰ », la Cour de cassation a effectué un second revirement, cette fois-ci en considérant la répudiation comme contraire à l'ordre public, quel que soit l'endroit où elle a eu lieu, puisque le principe d'égalité entre les époux appartient au noyau de principes irrévocables du système juridique français²⁴⁵¹ :

« Cette décision constatant une répudiation unilatérale du mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et en privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial, est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage, reconnu par l'article 5 du protocole du 22 novembre 1984, n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et à l'ordre public international réservé par l'article 1er d) de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964, dès lors que, comme en l'espèce, la femme, sinon même les deux époux, étaient domiciliés sur le territoire français²⁴⁵² ».

Par la suite, dans un arrêt du 12 juillet 2023, la première chambre civile de la Cour de cassation s'est penchée sur l'opposabilité en France d'un jugement de divorce en Tunisie²⁴⁵³. Deux personnes mariées en Tunisie, ont acquis la nationalité française en 2016. Un tribunal de première instance en Tunisie avait prononcé leur divorce en 2017 sur la base de la demande unilatérale l'époux. L'épouse a ensuite introduit une procédure de divorce en France en 2019 en se fondant sur la décision de la Cour de cassation du 17 février 2004 sur la répudiation²⁴⁵⁴, pour contester le jugement tunisien. Celle-ci a invoqué la violation du principe d'égalité entre les époux, en particulier du fait que le divorce avait été accordé unilatéralement à son mari. La Cour de cassation a rejeté l'argument de la requérante, en considérant que le divorce prononcé en Tunisie n'était pas assimilable à une répudiation unilatérale, car le droit tunisien accorde le droit de divorce à l'homme, mais également à la femme. La Cour a également souligné que l'épouse avait été représentée durant la procédure de divorce en Tunisie et qu'elle

²⁴⁴⁹ C. Cass., Civ. 1e, 16 juillet 1992, *Nori*, no. 91-11.262, R. 1993. 269, note Patrick Courbe, *JCP* 1993.

²⁴⁵⁰ WAUTELET, PATRICK. « La répudiation répudiée ». *Rev. Dr. Ulg*, 2004, pp. 457-467.

²⁴⁵¹ C. Cass., Civ. 1e, 17 février 2004, no. 02-11.618, R. 2004. 424, note PETRA HAMMJE, *J.* 20.

²⁴⁵² *Ibid.*

²⁴⁵³ C. Cass., Civ. 1e, 12 Juillet 2023, no. 21-21.185. *D. actu.* 25 sept. 2023, note FRANÇOIS MELIN; *Gaz. Pal.* 17 oct. 2023, p. 21, note NICOLAS SADOURNY; *ibid.*, p. 51, note MORGHAN PELTIER; *ibid.* 9 janv. 2024, p. 54, note LINDA AIT MADI.

²⁴⁵⁴ C. Cass., Civ. 1e, 17 février 2004, no. 02-11.618, R. 2004. 424., *D.* 2004. 824, concl. FRANCIS CAVARROC; *ibid.* 815, chron. PATRICK COURBE; *ibid.* 2005. 1192, obs. PATRICK COURBE et HÉLÈNE CHANTELOUP; *AJ fam.* 2004. 140, obs. STÉPHANE DAVID; *Rev. crit. DIP* 2004. 423, note PETRA HAMMJE; *RTD civ.* 2004. 367, obs. JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD; *JDI* 2004. 1200, note LÉA GANNAGÉ; *JCP* 2004. II. 2128, note HUGUES FULCHIRON.

avait exercé les voies de recours contre ces décisions. Ainsi, la Cour a jugé que le jugement tunisien ne contrevenait pas à l'ordre public international. Bien qu'il ne s'agisse que d'un « simple arrêt d'espèce », il constitue toutefois

« Une nouvelle illustration des précautions avec lesquels doit être manié le contentieux des divorces des époux originaires des pays, notamment, du Maghreb lorsque l'un d'eux prend l'initiative d'une procédure en France et l'autre dans l'État concerné. L'épouse qui s'estime lésée ne doit pas en effet se limiter à faire valoir, de manière générale, que le divorce prononcé à l'étranger contrarie l'ordre public en raison de son seul caractère unilatéral²⁴⁵⁵ ».

Après avoir examiné le cas de la répudiation, il est pertinent de se tourner vers une autre pratique confrontée à l'ordre public : la polygamie

1237. Le cas de la polygamie. La polygamie peut être définie comme la relation dans laquelle plus de deux partenaires sont impliqués. Bien que les hommes et les femmes puissent pratiquer la polygamie, elle se caractérise essentiellement comme un système familial dans lequel les hommes prennent plusieurs épouses²⁴⁵⁶.

1238. Au Canada, la polygamie et la bigamie sont pénalement réprimées par le Code criminel canadien, respectivement aux articles 290 et 293. Le débat concernant la légalisation de la polygamie au Canada n'a pas retenu l'attention du public jusqu'à ce qu'un groupe religieux minoritaire, l'Église Fondamentaliste de Jésus-Christ des Saints des Derniers Jours de Bountiful en Colombie-Britannique, commença à la pratiquer ouvertement. Alors que de nombreux États où la polygamie a été traditionnellement pratiquée ont tenté de l'interdire, un certain nombre d'États occidentaux, dont les États-Unis²⁴⁵⁷ et le Canada, ont été confrontés à des défis importants pour faire respecter l'interdiction de cette pratique. Si la polygamie est criminalisée depuis plus d'un siècle, les autorités sont souvent réticentes à appliquer la disposition pénale. Ces dernières craignent en effet une contestation de la disposition pénale devant les tribunaux et qu'elle soit déclarée invalide sur la base des droits que le *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à tous les Canadiens²⁴⁵⁸.

1239. En France, une première série de décisions de justice a conclu que les mariages polygames contractés à l'étranger (dans un système juridique où la polygamie est légale) n'étaient pas incompatibles avec l'ordre public français²⁴⁵⁹ et pouvaient donc produire

²⁴⁵⁵ MÉLIN, FRANÇOIS. « Répudiation prononcée à l'étranger : conditions de l'opposabilité en France ». *Dalloz Actualité*, 25 septembre 2023.

²⁴⁵⁶ Pour plus de développements : BOURDELOIS, BÉATRICE. *Mariage polygamique en droit positif français*. Paris, Éditions GLN Joly, 1993, 398 p.

²⁴⁵⁷ Pour plus de développements, voir: FAUCON, CASEY E. "Marriage Outlaws: Regulating Polygamy in America". *Duke Journal of Gender Law & Policy*, vol. 22, issue 1, 2014, pp. 1-54.

²⁴⁵⁸ BALA, NICHOLAS. "Why Canada's Prohibition of Polygamy is Constitutionally Valid and Sound Social Policy", *op.cit.*, pp. 165-222.

²⁴⁵⁹ CE, ass., 11 juillet 1980, *Montcho*, requête no. 16596.

certaines effets en ce qui concerne, par exemple, le droit à l'ouverture de prestations sociales (qui devraient être proportionnelles au nombre d'épouses²⁴⁶⁰). Cependant, en 1993, le législateur adopte la loi du 24 août 1993 *Relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*²⁴⁶¹ dite *Loi Pasqua* qui a inséré, pour la première fois, dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur le statut des étrangers en France, des dispositions relatives à l'interdiction de la polygamie. La *Loi Pasqua* matérialisait expressément l'interdiction faite aux familles polygames la possibilité d'obtenir un visa de regroupement familial, considérant la polygamie comme incompatible avec le principe fondamental de l'égalité des sexes et le droit des femmes²⁴⁶². Si certains y voyaient un signal de rejet par la France de pratiques discriminatoires, cette loi en réalité a utilisé la polygamie comme un « alibi pour justifier des restrictions croissantes au droit au séjour, restrictions dont les femmes ont été les premières victimes²⁴⁶³ ».

1240. Enfin, en 2020, après les annonces de l'ancienne ministre déléguée à la citoyenneté MARLÈNE SCHIAPPA qui déclarait vouloir mettre fin à la « polygamie *de facto*²⁴⁶⁴ », l'article 14 du projet de *Loi confortant le respect des principes de la République* de 2021 tel que voté par le Sénat vient également restreindre les conditions de séjour des étrangers en situation polygame²⁴⁶⁵, même si en réalité cette mesure est plus un effet d'annonce, la polygamie étant déjà proscrite. Par conséquent, de nouvelles politiques ont été mises en œuvre afin de décourager la polygamie (même *de facto*), également en refusant aux familles polygames l'accès à un certain nombre de prestations sociales.

2. L'ordre public, un « pare-feu contre les règles de conflit de lois »

1241. L'ordre public international est devenu un outil incontournable du législateur et de la justice pour la protection du système juridique contre des pratiques et coutumes considérées comme trop étrangère et ce, même pour les normes d'une société multiculturelle. En ce sens, l'ordre public international a été décrit comme « un puissant pare-feu contre les

²⁴⁶⁰ RUDE ANTOINE, EDWIGE. « La validité et la réception de l'union polygamique par l'ordre juridique français : une question théorique controversée ». *Journal des anthropologues*, no. 71, 1997, pp. 39-56.

²⁴⁶¹ Loi no. 93-1027 du 24 août 1993 *relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*.

²⁴⁶² FERRÉ, NATHALIE. « Quand la polygamie est entrée dans la loi ». *Plein droit*, vol. 51, no. 4, 2001, pp. 8-9.

²⁴⁶³ LOCHAK, DANIELE. « [La double peine des épouses de polygames](#) ». *Dr. Soc.*, 2006, p. 4.

²⁴⁶⁴ FERRARI, LAURENCE & SCHIAPPA, MARLÈNE « [Interview de Mme Marlène Schiappa, ministre de la citoyenneté à CNews le 8 octobre 2020, sur les violences contre les forces de l'ordre, le séparatisme, l'interruption volontaire de grossesse et les néonicotinoïdes](#) ». *Vie Publique*, 8 octobre 2020.

²⁴⁶⁵ Le texte reste cependant muet sur la définition de la « polygamie *de facto* » les situations de polyamour, le fait d'avoir un amant ou une maîtresse étant parfaitement légal en droit français.

règles de conflit de lois²⁴⁶⁶ ». L'ordre public, dans son interprétation internationale privée, ne suffit pas à faire face aux conflits de lois pouvant surgir. Si l'ordre public international est un outil exceptionnel pour mettre un terme à certaines pratiques extérieures au système juridique concerné, il ne peut en revanche arrêter les pratiques internes considérées comme contraires aux valeurs de l'État en question qui sont déjà présentes. Autrement dit, dans un État multiculturel, de nombreuses pratiques culturelles perçues comme incompatibles avec l'ensemble de valeurs et de principes du système juridique hôte sont adoptées et perpétuées par des minorités qui vivent dans l'État et donc, dans de nombreux cas, par des citoyens à part entière. Ici, la principale préoccupation n'est pas le refus de l'accès au système juridique des pratiques culturellement inacceptables adoptées dans les sociétés étrangères, mais plutôt de les empêcher de se produire et de s'enraciner au sein de la société d'accueil. Dans cette perspective, l'ordre public, compris comme un instrument de droit constitutionnel destiné à amenuiser les droits constitutionnels fondamentaux, a donc été utilisé pour limiter la catégorie des droits culturels et religieux, en particulier lorsqu'ils sont invoqués par des membres des nouvelles minorités. Ces droits sont d'ailleurs souvent invoqués par ces minorités dans une optique de préservation de leurs coutumes religieuses et/ou culturelles²⁴⁶⁷. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne le droit de la culture (définie comme le droit de conserver sa culture d'origine et de ne pas être assimilé à la majorité culturelle²⁴⁶⁸) et ses spécificités (le droit à la liberté de religion, le droit à utiliser la langue d'origine et le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leur philosophie et croyances²⁴⁶⁹).

1242. Ces affrontements font alors émerger des conflits entre intérêts constitutionnels concurrents : d'une part, les droits culturels ou religieux des minorités, d'autre part le droit ou l'intérêt constitutionnel que le système juridique hôte doit protéger. Au sein de ces conflits, l'ordre public constitutionnel entre en jeu comme un intérêt constitutionnel supérieur : l'intérêt du système juridique à défendre ses principes et les droits fondamentaux. Par conséquent, en matière religieuse, ce n'est pas le sécularisme ou la laïcité mais bien l'ordre public constitutionnel, dans son interprétation immatérielle, qui vient servir de limite aux pratiques religieuses.

²⁴⁶⁶ LAGARDE, PAUL. "Reference to Public Order ("Ordre Public") in French International Private Law" in FOLETS, MARIE-CLAIRE ; GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS & DUNDES RENTELN, ALISON (eds.). *Cultural Diversity and the Law: State Responses from Around the World*. Bruxelles: Bruylant, 2010, p. 525. Version originale: "The public order exception is [...] a powerful firewall against the conflict of laws rules".

²⁴⁶⁷ Il s'agit ici du concept de « *cultural defense* » (« défense culturelle »), développée par le droit pénal américain comme un moyen visant à exclure la responsabilité pénale des membres des minorités culturelles pour des actes illégaux dans le système juridique du pays hôte mais légaux dans leur culture d'origine. Pour plus de développements : DUNDES RENTELN, ALISON. *The Cultural Defense*. Oxford: Oxford University Press, 2005, 404 p.

²⁴⁶⁸ CARPI, DANIELA. "Foreword" in STIERSTORFER, KLAUS & CARPI, DANIELA (eds.). *Diaspora, Law and Literature*, Berlin: De Gruyter, 2016, p. VII.

²⁴⁶⁹ Article 2 du Protocole additionnel à la Conv. EDH tel qu'amendé par le Protocole no. 11.

SECTION 2 : La dématérialisation par de l'ordre public, facteur supplémentaire de limitation des accommodements raisonnables

1243. Le processus de dématérialisation de l'ordre public constitutionnel. Cette dématérialisation a récemment été développée dans certaines affaires, au point qu'il semble maintenant difficile de définir où finit la dématérialisation et s'il n'y s'y loge pas une forme moralisation du concept de l'ordre public. Il existe en effet une tentation en France comme en Europe de donner un contenu à ce nouveau concept qu'est l'ordre public immatériel. Si le concept apparaît au début des années 1920²⁴⁷⁰ et que la moralité devient une composante à part entière de l'ordre public²⁴⁷¹ en 1959, à laquelle s'ajoute la dignité de la personne humaine²⁴⁷² en 1995, c'est désormais à des « valeurs », au « modes de vie » ou encore au « vivre ensemble²⁴⁷³ », auxquels il est fait référence. Autrement dit, il est possible d'observer une tendance croissante du législateur et des tribunaux à déplacer le centre de gravité de l'ordre public constitutionnel, de la protection des principes, des droits et des lois du système juridique hôte, vers la protection des valeurs de la majorité culturelle. Une telle tendance est cependant préoccupante d'un point de vue constitutionnel. En effet, dans la tradition constitutionnelle française et européenne, après la Seconde Guerre mondiale, le concept de « valeur » est devenu un concept essentiellement métajuridique. En effet, les valeurs définissent ce qui est important pour un individu ou pour un groupe, mais pour entrer dans le domaine du droit, elles doivent être façonnées en concepts juridiques²⁴⁷⁴.

1244. La dématérialisation de l'ordre public constitutionnel a parfois abouti à une véritable moralisation du concept de l'ordre public, voire de son « éthicisation » pour emprunter l'expression formulée par STÉPHANE BERNATCHEZ. L'éthicisation correspond à la situation dans laquelle

« Le droit emprunte à l'éthique, et notamment à l'éthique appliquée, en permettant la contextualisation croissante des procédures d'élaboration et d'application des règles, en autorisant l'appréhension de l'internormativité et en favorisant la construction d'une norme au départ du monde vécu²⁴⁷⁵ ».

²⁴⁷⁰ CE, 7 novembre 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, requête no. 78468, Rec. p. 863.

²⁴⁷¹ CE, sect. 18 décembre 1959, *Société les Films Lutétia*, no. 36385 36428.

²⁴⁷² CE, ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, no. 136727, Rec. p. 372.

²⁴⁷³ Pour un point de vue sur l'appréhension juridique du concept du « vivre ensemble » : ANDRIANTSIMBAZOVINA, JOËL. « Vivre ensemble et droit des libertés ». *AJDA*, 2020, pp. 2009-2016.

²⁴⁷⁴ GILLES, DAVID & LABYLE, SIMON. « L'irrédentisme des valeurs dans le droit : la quête du fondement axiologique ». *RDUS*, no. 402, 2012, pp. 309-361.

²⁴⁷⁵ BERNATCHEZ STÉPHANE. « Le concept de droits » in BERNATCHEZ, STÉPHANE ; MONTPETIT, MANON *et al.* (dir.). *Mélanges en l'honneur de Jacques-Yvan Morin*. *RQDI*, hors-série juin 2015, p. 156.

Comme le relève PIERRE DELVOLVÉ,

« Ce sont des motifs d'ordre essentiellement éthique, et même moral, qui ont conduit le législateur à interdire ou à encadrer certaines pratiques, en les soumettant à des mesures qui tendent ainsi à assurer un ordre immatériel²⁴⁷⁶ ».

La notion d'ordre public immatériel suscite à cet égard bien des controverses. Pour certains auteurs, « l'ordre public immatériel conserva sa place dans notre droit et [...] rétablit même un certain équilibre (face à l'imperium des droits subjectifs)²⁴⁷⁷ ». Pour d'autres, il comporterait une fonction liberticide importante. Force est de constater que la moralisation et l'éthicisation de l'ordre public sont devenues des motifs supplémentaires de rejet des accommodements raisonnables en France (**PARAGRAPHE 1**) confortées par la cristallisation du concept de vivre ensemble par la CEDH (**PARAGRAPHE 2**).

§1. Une évolution confortée en droit public français

1245. L'ordre public immatériel est progressivement devenu un motif central de refus des accommodements raisonnables. Cela est notamment illustré en France par la construction d'une forme d'ordre public social avec la *Loi de 2010 sur l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public*²⁴⁷⁸ (**A**) ; puis, par le renforcement de la tendance à la restriction de la visibilité du fait religieux, illustré notamment par les affaires concernant le port du burkini (**B**).

A. La construction d'un ordre public social par l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public

1246. Dans le cadre de la *Loi de 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public* en France, le Conseil d'État a adopté une position plutôt précautionneuse en émettant des réserves concernant la proportionnalité de la loi et ses implications sur les libertés individuelles (**1**). Critiquée pour « son paternalisme et sa contradiction au regard des préceptes libéraux²⁴⁷⁹ », le Conseil constitutionnel, en revanche, a jugé la loi conforme à la constitution

²⁴⁷⁶ DELVOLVÉ, PIERRE. « L'ordre public immatériel ». *RFDA*, 2015, p. 890 *sqq.*

²⁴⁷⁷ SCHOETTL, JEAN-ÉRIC. « L'ordre public immatériel ». *RFDA*, 2018, p. 327 *sqq.*

²⁴⁷⁸ L'interdiction de la dissimulation du visage touche tous les types de vêtements qui sont souvent regroupés sous le nom, souvent imprécis, de « voile intégral ». Il s'agit par exemple de la burqa et du niqāb. Pour plus de développements sur la transformation du concept d'ordre public en « *outil politique et idéologique* » dans le système juridique français : ALOUANE, RIM-SARAH. "Freedom of Religion and the Transformation of Public Order in France". *Rev. Faith Int. Aff.*, vol. 13, no. 1, 2015 pp. 31-38.

²⁴⁷⁹ ARROYO, JULIE. « [Le voile islamique : Regards juridiques croisés](#) », *op.cit.*

en utilisant un raisonnement ténu —voire lapidaire— ouvrant la voie à un « moyen de neutralisation politico-religieuse de la société²⁴⁸⁰ » (2).

1. La position précautionneuse du Conseil d'État

1247. Les fragilités juridiques de l'interdiction. L'interdiction de la dissimulation du visage a été consacrée par la *Loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*²⁴⁸¹. En vertu de l'article 1 de la loi, « nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage ». Malgré la portée apparemment générale de la loi, l'intention du législateur était claire dès le début des travaux préparatoires : cibler les femmes appartenant à la minorité musulmane qui porte ce type de vêtements, comme il a été expressément reconnu par l'exposé des motifs du projet de loi²⁴⁸². Celui-ci identifie clairement l'ordre public constitutionnel immatériel comme base juridique de l'interdiction :

« Si la dissimulation volontaire et systématique du visage pose problème, c'est parce qu'elle est tout simplement contraire aux exigences fondamentales du vivre ensemble dans la société française. La défense de l'ordre public ne se limite pas à la préservation de la tranquillité, de la salubrité ou de la sécurité. Elle permet également de prohiber des comportements qui iraient directement à l'encontre de règles essentielles au contrat social républicain, qui fonde notre société²⁴⁸³ ».

Toujours selon le projet de loi, ces valeurs sont celles de « la liberté, l'égalité, la fraternité [...] socle de notre pacte social ; [garantissant] la cohésion de la Nation²⁴⁸⁴ » qui ont toutes valeur constitutionnelle²⁴⁸⁵.

1248. Le voile intégral y est décrit comme une « manifestation communautariste d'un rejet des valeurs de la République », caractérisée par une « violence symbolique et déshumanisante, qui heurte le corps social²⁴⁸⁶ ». BLANDINE CHELINI-PONT et NASSIMA FERCHICHE expliquent d'ailleurs cette position en soutenant que

« Dans le cas du voile intégral, ce mélange inextricable explique en très grande partie la défiance publique de l'opinion et la réactivité quasi-instantanée du corps législatif à la faire sinon disparaître, du moins à en freiner la multiplication dans les rues du pays. Le voile intégral prend de front, avec une violence symbolique

²⁴⁸⁰ ARROYO, JULIE. « [Le voile islamique : Regards juridiques croisés](#) », *op.cit.*

²⁴⁸¹ Loi no. 2010-1192, du 11 octobre 2010 *interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*.

²⁴⁸² ASSEMBLÉE NATIONALE, *Projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, no. 2520, 19 mai 2010.

²⁴⁸³ *Ibid.*

²⁴⁸⁴ *Ibid.*

²⁴⁸⁵ La valeur constitutionnelle du principe de fraternité n'a été reconnue qu'en 2018 par le Conseil constitutionnel dans sa décision no. 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, *M. Cédric H. et al. [Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger]*.

²⁴⁸⁶ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, *op.cit.*

qui ne doit pas être éludée comme négligeable ou d'une autre époque, toute la tradition d'émancipation et d'égalité qui fonde l'ordre civil et civique français, exprimant la conquête de l'esprit philosophique face aux poids des traditions religieuses et sociales qui donnaient aux femmes une place subordonnée et contrainte. Et cet idéal d'émancipation fait partie de la légende de la Grande Nation française. Peut-être que le nombre de voiles intégraux en France est très faible, peut-être que le sort des femmes en France est loin d'être aussi favorable que l'imaginaire le prétend, peut-être que les femmes qui se couvrent ainsi le visage estiment qu'elles exercent leur pleine liberté, nous touchons ici à la représentation idéale de soi, laquelle, pour les Français, comporte la fierté d'avoir toujours été, si ce n'est les premiers, favorables à l'amélioration de la condition féminine²⁴⁸⁷ ».

1249. À aucun moment, cependant, le projet de loi n'apporte d'arguments concrets quant aux raisons pour lesquelles le port du voile intégral équivaldrait automatiquement à un refus des valeurs de la République. De plus, il n'explique pas comment lesdites valeurs constitutionnelles sont, en pratique, mises en danger par les femmes qui choisissent de porter ce type de vêtement dans l'espace public. La violation alléguée est affirmée d'une manière vague et dogmatique : il est presque impossible de déterminer à la fois le danger que le voile représenterait pour les valeurs constitutionnelles menacées et la gravité de cette menace. DENYS DE BÉCHILLON relevait déjà lors de son audition publique devant la *Commission Gérin*

« Qu'en l'état actuel du droit positif, la prohibition générale du port de la burqa serait extrêmement fragile, et de nature à poser plus de problèmes qu'elle ne saurait en résoudre. [Une] telle interdiction donnerait le signe d'une évolution paternaliste assez terrible. Paternalisme terrible et profondément contradictoire [...], car il reviendrait, soit à défendre la liberté des femmes désireuses de porter la burqa en les privant de leur liberté de le faire, soit à protéger la liberté de choix des spectateurs de ces femmes en burqa en postulant qu'ils n'ont ni la liberté ni la capacité de résister à leur prosélytisme. Cela m'effraie. Je n'aime pas la burqa, elle me révolte, mais je crois que nous n'avons ni les outils ni la culture politique pour interdire le port de ce vêtement sur le territoire de la République²⁴⁸⁸ ».

1250. À la lumière de ces éléments et malgré la référence aux principes de liberté, d'égalité et de fraternité, le droit français ne semble pas considérer le voile intégral comme incompatible avec un principe constitutionnel spécifique, mais plutôt avec les valeurs de la majorité culturelle de la société française. Cette suspicion apparaît dans le projet de loi lorsqu'il est affirmé que le port du voile intégral « est tout simplement contraire aux exigences fondamentales du vivre ensemble dans la société française²⁴⁸⁹ » et que la femme qui le porte « ne satisfait pas davantage à l'exigence minimale de civilité nécessaire à la relation sociale ».

²⁴⁸⁷ CHELINI-PONT, BLANDINE & FERCHICHE, NASSIMA. « [L'interdiction du voile intégral en France, enjeux sociaux et constitutionnels](#) ». *Revista General de Derecho Canonico y Derecho Eclesiastico del Estado*, no. 24, octobre 2010.

²⁴⁸⁸ ASSEMBLÉE NATIONALE. [Audition publique de M. Denys de Béchillon](#). Mission information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, 14 octobre 2009.

²⁴⁸⁹ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, *op.cit.*

En outre, le législateur a également fait valoir que le voile intégral constituait une atteinte au respect de la dignité de la personne qui porte un tel type de vêtement, mais également une atteinte à la dignité des personnes qui partagent l'espace public et qui « se voient traitées comme des personnes dont on doit se protéger par le refus de tout échange, même seulement visuel²⁴⁹⁰ ».

1251. Cette justification n'est cependant pas convaincante. En effet, le législateur part du principe selon lequel, au sein d'un système constitutionnel pluriel et démocratique, il existerait un devoir d'interaction sociale dans l'espace public. Or, un tel devoir ne semble pas contenu dans les principes fondamentaux de la tradition constitutionnelle européenne, car il impliquerait qu'un individu pourrait être contraint d'interagir ou de socialiser dans un espace public, qui, au demeurant, émergerait en tant que « nouvelle catégorie juridique²⁴⁹¹ ». Comme le souligne DIDIER GUIGNARD, « l'espace public devient un espace où prévaut une norme sociale de comportement²⁴⁹² ». Cependant, l'on pourrait très bien faire valoir que dans une société démocratique et plurielle, chaque individu disposerait également d'un droit à ne pas interagir avec les autres et de refuser légitimement toute forme d'interaction sociale. La seule véritable référence à une violation d'un principe à valeur constitutionnelle est celle de la sauvegarde du principe de la dignité de la personne humaine²⁴⁹³, que le projet de loi et les partisans d'une telle interdiction estime être violé par le traitement inégal et patriarcal²⁴⁹⁴ des femmes qui portent le voile intégral²⁴⁹⁵.

1252. Même s'il est examiné sous cette prémisse, le fondement de cette interdiction semble discutable. Le législateur français, avait l'intention déclarée de protéger les femmes d'une pratique qui était *de facto* appréhendée comme une obligation et une expression d'une culture

²⁴⁹⁰ ASSEMBLÉE NATIONALE, *Projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, *op.cit.*

²⁴⁹¹ BUI XUAN, OLIVIA. « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexion sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public ». *RFD*, 2011, p. 551 *sqq.*

²⁴⁹² GUIGNARD, DIDIER. « Laïcité et lieux publics : réflexions sur un relativisme paroxysmique » in DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE (dir.). *Laïcité : une question de frontière(s)*. Paris : LexisNexis, 2019, p. 93.

²⁴⁹³ Le Conseil constitutionnel a élevé au rang de principe à valeur constitutionnelle la dignité de la personne humaine dans sa décision *Bioéthique* : Cons. const. no. 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*. Pour plus de développements sur cet « événement majeur » pour reprendre les termes du doyen FAVOREU : FAVOREU, LOUIS. « Conformité à la Constitution des lois relatives au respect du corps humain et au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal ». *D.* 1995, p. 299 *sqq.* Voir également : GIRARD, CHARLOTTE & HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation*, *op.cit.*, 318 p.

²⁴⁹⁴ Sur ce point, voir la position de STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ sur la mutation du débat public sur la laïcité et l'égalité des sexes, notamment depuis la désormais célèbre affaire du port du foulard. HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. « Laïcité et égalité des sexes : une mutation du débat public ? ». *Travail, genre et sociétés*, vol. 45, no. 1, 2021, pp. 147-150.

²⁴⁹⁵ ASSEMBLÉE NATIONALE. [*Audition publique de Mme Sihem Habchi et Mme Élisabeth Badinter*](#). Mission information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, 9 septembre 2009.

considérée comme discriminatoire. Ainsi, la dignité des femmes ne serait pas suffisamment protégée. Cependant, une telle position a abouti paradoxalement au phénomène inverse et à nier complètement la dignité des femmes et leur liberté de choix. Autrement dit, cette approche ne prend pas en considération l'individu et le libre arbitre de la femme, car elle suppose automatiquement qu'aucune femme libre et éduquée n'accepterait une pratique telle que le port du niqāb. Cette assertion a été démontrée en pratique comme étant beaucoup plus nuancée et complexe, comme en témoigne les travaux de la sociologue AGNÈS DE FÉO²⁴⁹⁶. Enfin, le Conseil d'État a également émis de nombreuses réserves sur les justifications juridiques d'une telle interdiction.

1253. Dans son rapport du 31 Mars 2010 *Études relatives aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, les juges du Palais royal constataient que

« L'interdiction du voile intégral mettrait en cause différents droits et libertés fondamentaux : liberté individuelle, liberté personnelle, droit au respect de la vie privée, liberté d'expression et de manifestation de ses opinions, notamment religieuses, prohibition de toute discrimination²⁴⁹⁷ ».

1254. En premier lieu, le Conseil d'État a mis garde le gouvernement sur les conséquences de l'adoption d'une telle loi, et a recommandé de favoriser l'accommodement et la conciliation plutôt qu'une interdiction législative fondée sur la laïcité :

« Même si le port du voile intégral peut être regardé par ceux qui s'y livrent comme ayant une connotation ou une finalité religieuse, il ressort des travaux menés par la mission de l'Assemblée nationale sur la pratique du port du voile intégral que la question des justifications religieuses de cette tenue ne fait pas l'objet d'un consensus. Cette incertitude conduit, en l'espèce, à envisager l'invocation du principe de laïcité avec précaution... La laïcité ne saurait fonder une restriction générale à l'expression des convictions religieuses dans l'espace public²⁴⁹⁸ ».

En second lieu, le Conseil d'État a également déconseillé une interdiction générale qui se fonderait sur la dignité de la personne humaine et le principe de l'égalité des sexes. En effet, si les deux sont reconnus et protégés en droit français, leurs fondements juridiques sont trop incertains. Ils risqueraient de mener non seulement à une violation de la liberté individuelle mais également à une prohibition qui ne viserait qu'une catégorie particulière de personnes : les femmes musulmanes. Cependant, la position du Conseil d'État doit être nuancée : en effet, s'il ne recommande pas une interdiction générale du voile intégral, il recommande et admet la possibilité d'une interdiction de toutes formes de dissimulation du

²⁴⁹⁶ DE FÉO, AGNÈS. *Derrière le niqab : 10 ans d'enquête sur les femmes qui ont porté et enlevé le voile intégral*. Paris : Armand Colin, 2020, 288 p. ; pour une perspective juridique comparée et empirique : BREMS, EVA (ed.). *The Experiences of Face Veil Wearers in Europe and the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, 324 p.

²⁴⁹⁷ CONSEIL D'ÉTAT. *Études relatives aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, *op.cit.*, p. 17.

²⁴⁹⁸ *Ibid.*

visage dans l'espace public. DENYS DE BÉCHILLON établit le constat selon lequel le Conseil d'État

« Estime concevable de prohiber par voie législative la dissimulation du visage dans de nombreux lieux ou circonstances pour lesquels les exigences de la sécurité publique ou des impératifs de lutte contre la fraude apportent une justification sérieuse²⁴⁹⁹ ».

Le Conseil d'État considère en effet qu'une telle interdiction serait plus admissible si elle était fondée sur la protection d'une notion redéfinie de l'ordre public.

1255. Des doutes sérieux ont été soulevés sur la constitutionnalité de la loi sur la dissimulation du visage c'est la raison pour laquelle le président du Sénat et le président de l'Assemblée nationale ont soumis le texte pour un contrôle préventif au Conseil constitutionnel en vertu de l'article 61-2 de la Constitution²⁵⁰⁰.

2. Le raisonnement tenu du Conseil constitutionnel

1256. « Soyons réaliste, pouvait-on attendre davantage du Conseil constitutionnel²⁵⁰¹ ? » s'interrogeait — non sans ironie — SERGE SLAMA à propos de la décision « juridiquement décevante²⁵⁰² », du Conseil constitutionnel, qui valide sous réserve la *Loi interdisant la dissimulation intégrale du visage dans l'espace public*²⁵⁰³.

1257. Avec une réserve d'interprétation concernant les lieux de prières ouverts au public, le Conseil constitutionnel, dans une décision concise et par un argumentaire lapidaire, déclare la *Loi du 11 octobre 2010* conforme à la Constitution, en estimant qu'elle ne violait aucune liberté fondamentale²⁵⁰⁴. Le Conseil a utilisé ici la technique classique du contrôle de

²⁴⁹⁹ DE BÉCHILLON, DENYS. « Voile intégral : éloge du Conseil d'État en théoricien des droits fondamentaux ». *RFDA*, no. 3, Mai-Juin 2010, p. 467.

²⁵⁰⁰ JO de l'Assemblée Nationale, 08 juillet 2010, p. 5415.

²⁵⁰¹ SLAMA, SERGE. « [Validation de la loi interdisant la dissimulation intégrale du visage dans l'espace public, sous réserve des lieux de culte ouverts au public](#) ». *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 10 octobre 2010.

²⁵⁰² GAILLET, AURORE. « La loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et les limites du contrôle pratiqué par le Conseil constitutionnel ». *Société, Droit & Religion*, no. 2, 2011, p. 48.

²⁵⁰³ Cons. constit. no. 2010-613 DC du 07 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, *AJDA*, 2010, p. 2373, note MICHEL VERPEAUX.

²⁵⁰⁴ À ce propos, la professeure GAILLET soulève avec pertinence qu'« une telle parcimonie dans la motivation juridique laisse subsister une incertitude quant au fondement juridique de l'interdiction de la dissimulation du visage. En conséquence, une incertitude demeure également quant à la qualité juridique de la loi » in « La loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et les limites du contrôle pratiqué par le Conseil constitutionnel ». *op.cit*, p. 58.

proportionnalité²⁵⁰⁵ de l'ingérence de l'État dans l'exercice des libertés, technique couramment utilisée par le juge administratif ainsi que par les juges de Strasbourg. Cette technique doit permettre de trouver un équilibre de réconciliation entre les droits et libertés fondamentaux (objets de l'ingérence de l'État) et les principes utilisés pour justifier une telle ingérence. Malgré la réserve interprétative sur les lieux de prières ouverts au public, le Conseil constitutionnel ne spécifie à aucun moment quels sont les « droits constitutionnels protégés » mentionnés au paragraphe 5 de la décision qui sont potentiellement affectés par l'adoption d'une telle loi. Ainsi, ni la liberté d'aller et de venir, ni la protection de la vie privée ou encore la liberté de religion ne sont évoquées par le Conseil constitutionnel pour appuyer sa décision. Les juges de la rue de Montpensier se fondent sur la compétence du législateur à exercer un contrôle sur les citoyens : il se réfère à l'article 4 de la DDHC qui prévoit les limites législatives de la liberté²⁵⁰⁶, ainsi que l'article 5 sur les limites d'action du champ de la loi²⁵⁰⁷.

1258. En se reportant à ces normes de référence, le Conseil constitutionnel souligne que la Constitution a laissé au législateur une marge d'appréciation incluant une limitation des libertés. Pour SERGE SLAMA,

« Ces fondements, le Conseil constitutionnel les a déduit de la volonté du législateur en notant d'une part que l'objet de la loi est « de répondre à l'apparition de pratiques, jusqu'alors exceptionnelles, consistant à dissimuler son visage dans l'espace public » et d'autre part que le législateur a entendu interdire de telles pratiques pouvant constituer 'un danger pour la sécurité publique' et méconnaissent « les exigences minimales de la vie en société ». Les juges affirment de plus que « les femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité ». On observera pourtant, sur ce dernier aspect, que la loi ne s'adresse pas qu'aux femmes portant de telles tenues mais à toute personne dissimulant dans l'espace public son visage²⁵⁰⁸ ».

1259. Par ailleurs, l'objectif constitutionnel de protection de l'ordre public²⁵⁰⁹ est un élément clé pour le contrôle de constitutionnalité dans ce cas ; il n'est donc pas surprenant

²⁵⁰⁵ Pour de plus amples développements : GOESEL-LE BIHAN, VALÉRIE. « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel : Présentation générale ». *Les Petites Affiches*, 5 mars 2009 no. 46, p. 62 *sqq.*

²⁵⁰⁶ Art. 4 de la DDHC : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ; ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi* ».

²⁵⁰⁷ Art. 5 de la DDHC : « *La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* ».

²⁵⁰⁸ SLAMA, SERGE. « [Validation de la loi interdisant la dissimulation intégrale du visage dans l'espace public, sous réserve des lieux de culte ouverts au public](#) », *op.cit.*

²⁵⁰⁹ Cons. const. no. 80-127 DC, 20 janvier 1981, *Loi renforçant et protégeant la liberté des personnes*. Voir le commentaire de PIERRE MAZEAUD sur les libertés et l'ordre public in MAZEAUD, PIERRE. « [Libertés et ordre public](#) ». *Conseil constitutionnel*, 2003.

que le législateur ait utilisé ce motif²⁵¹⁰ comme fondement de la loi sur la dissimulation du visage, même si l'État doit apporter la preuve d'une menace de trouble à l'ordre public, autrement dit que l'objectif à atteindre soit valide et pertinent. FRÉDÉRIC DIEU estime ainsi que le Conseil constitutionnel a consacré

« Un enrichissement de la notion traditionnelle de sauvegarde de l'ordre public en la dotant d'un contenu positif qui justifie l'édiction d'une interdiction générale et absolue et permet de s'affranchir de la contrainte tenant à l'existence de risques avérés de troubles à l'ordre public²⁵¹¹ ».

1260. Le Conseil a certes également considéré que l'utilisation du principe de laïcité entendu comme principe de neutralité des personnes publiques à l'égard des religions, ne pouvait justifier une interdiction étendue à l'ensemble de l'espace public²⁵¹². De plus, il ne s'est pas référé au principe de dignité de la personne humaine. Dans son rapport, le Conseil d'État avait insisté et mis en avant la fragilité de ce concept de dignité humaine et argumentait que

« [L]e fondement de la sauvegarde de la dignité est donc discutable juridiquement eu égard à la variété des circonstances prises en compte, en particulier dans le cas où le port du voile intégral résulte de la volonté délibérée d'une personne majeure²⁵¹³. »

C'est donc à une dimension élargie de l'ordre public utilisée par le législateur dans la *Loi de 2010* sur la dissimulation du visage, que le Conseil constitutionnel se réfère.

« La défense de l'ordre public ne se limite pas à la préservation de la tranquillité, de la salubrité ou de la sécurité. Elle permet également de prohiber des comportements qui iraient directement à l'encontre de règles essentielles au contrat social républicain, qui fonde notre société²⁵¹⁴ ».

1261. Le Conseil constitutionnel n'a d'ailleurs donné aucune précision sur les contours de la notion d'ordre public et a considéré qu'à partir du moment où la dissimulation du visage ne permet pas l'identification de la personne, son interdiction peut être mise en œuvre sur le fondement du trouble à l'ordre public, notamment à la sécurité publique. AURORE GAILLET remarque à ce propos que « la disproportion entre la volonté de désamorcer toute polémique juridique et la faiblesse de la motivation de la décision établissant la constitutionnalité de la

²⁵¹⁰ Cons. const. no. 2010-613 DC, 07 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, §4 : « Le législateur a ainsi complété et généralisé des règles jusque-là réservées à des situations ponctuelles à des fins de protection de l'ordre public ».

²⁵¹¹ DIEU, FRÉDÉRIC. « L'ordre public et les religions : ordre public, ordre laïque ? ». *Revue du droit des religions*, no. 9, 2020, p. 36

²⁵¹² Voir en ce sens CEDH, *Abmet Arslan et al. c. Turquie*, requête no. 41135/98, 24 février 2010.

²⁵¹³ CONSEIL D'ÉTAT. *Études relatives aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, *op.cit.*, p. 20.

²⁵¹⁴ ASSEMBLÉE NATIONALE. *Projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, *op.cit.*

loi est patente²⁵¹⁵ ». Ainsi, les juges de la rue de Montpensier reconnaissent implicitement l'ordre public immatériel en l'ancrant constitutionnellement²⁵¹⁶. Cet ancrage a finalement rajouté une autre dimension à l'ordre public en le transformant en un ordre public social qui tendrait à protéger le « socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société » dans une République qui se « vit visage découvert²⁵¹⁷ ».

1262. Si la dématérialisation et l'éthicisation de l'ordre public s'est cristallisée avec le traitement juridique du port du voile intégral, les affaires relatives au burkini en constituent une étape supplémentaire.

B. Le renforcement de la restriction de la visibilité du fait religieux : les mesures d'interdiction du burkini

1263. Les tentatives d'interdiction du burkini ont suscité une série de décisions de justice qui ont profondément marqué le débat public et ont eu un impact significatif sur la perception des droits individuels, de la laïcité, de la liberté de religion et la question des accommodements raisonnables. Car, le port du burkini constitue comme le souligne pertinemment la doctrine, une application de la notion juridique d'accommodement raisonnable²⁵¹⁸. Alors que le juge administratif de première instance a validé les interdictions en invoquant des motifs liés à la préservation de l'ordre public dans sa dimension matérielle et immatérielle (1), le Conseil d'État, dans sa tradition libérale classique, a en revanche rejeté cette approche (2), en prenant une position « favorable pour la défense des libertés [obligeant] les maires à s'appuyer sur des circonstances précises²⁵¹⁹ ».

²⁵¹⁵ GAILLET, AURORE. « La loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et les limites du contrôle pratiqué par le Conseil constitutionnel », *op.cit.*, p. 66.

²⁵¹⁶ Voir à ce sujet l'analyse de BERTRAND MATHIEU in MATHIEU, BERTRAND. « La validation par le Conseil constitutionnel de la loi sur le voile intégral. La reconnaissance implicite d'un ordre public immatériel ». *JCP- G.*, no. 42, 18 Octobre 2010, pp. 1930-1932.

²⁵¹⁷ AUFFRAY, ALAIN. « [Michèle Alliot-Marie : La République se vit à visage découvert](#) ». *Libération*, 6 juillet 2010.

²⁵¹⁸ Voir par exemple pour un lien opéré en ce sens : DIEU, FRÉDÉRIC. « Des questions que les femmes posent au juge ». *JCP-A*, 2018, no. 29, p. 2216 *sqq* ; LE CHATELIER, GILLES. « Organisation du service public et prise en compte des convictions religieuses d'usagers : le retour du burkini ». *AJCT*, 2022, p. 451 *sqq* ; BIOY, XAVIER. « Adaptation du service aux convictions religieuses des usagers : le « oui mais » du Conseil d'État au burkini ». *AJDA*, 2022, p. 1736 *sqq*.

²⁵¹⁹ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE citée in DURUPT, FRANTZ & HALISSAT, ISMAËL. « [Les anti-burkini rhabillés par le Conseil d'État](#) ». *Libération*. 26 août 2016.

1. Une interprétation immatérielle de l'ordre public retenue par le tribunal administratif

1264. Durant l'été 2016 le maire de Cannes a publié un arrêté²⁵²⁰ interdisant le port du burkini²⁵²¹ sur les plages publiques. Quelques semaines plus tard, un arrêté similaire a été publié par le maire de Villeneuve-Loubet²⁵²². Par effet domino, d'autres communes ont pris le même type d'arrêté municipal dans les semaines qui ont suivi²⁵²³. Les réactions à l'interdictions du burkini au-delà de la France ont pu être extrêmement négatives. Les photos d'une femme musulmane forcée de se déshabiller sur une plage entourée de policiers armés ont fait le tour du monde, suscitant de virulentes critiques²⁵²⁴.

1265. Ces arrêtés municipaux trouvent leur fondement juridique sur un potentiel risque de trouble à l'ordre public et notamment la sécurité publique. Plus précisément, les ordonnances invoquaient la protection de l'hygiène, la sécurité, l'ordre public, la laïcité et la neutralité des services publics. Les arguments reposaient notamment sur l'idée que les attentats terroristes qui avaient frappé la France au cours des mois précédents, justifiaient une interprétation plus restrictive de la notion d'ordre public, permettant ainsi une restriction plus importante de la liberté de religion et de ses expressions visibles. Selon cette interprétation, les vêtements religieux tels que le burkini étaient considérés comme liés dans l'imaginaire public, au terrorisme islamique. Ainsi, les maires ont déclaré que le burkini, tout comme le voile intégral, constituait une menace pour les valeurs communes de la société française. En d'autres termes, comme le rappelle justement STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ,

« La vigueur de la polémique autour du burkini n'est qu'un révélateur d'un profond malaise de la société française à l'égard des manifestations ostensibles d'appartenance religieuse portés exclusivement par les femmes²⁵²⁵ ».

²⁵²⁰ Ville de Cannes, ord. no. 2016-2754, 28 juillet 2016. Le maire de Cannes a interdit l'accès aux plages et à la baignade sur le territoire de la commune jusqu'au 31 août 2016 à « *toute personne n'ayant pas une tenue correcte, respectueuse des bonnes mœurs et de la laïcité, respectant les règles d'hygiène et de sécurité des baignades adaptées au domaine public maritime* ».

²⁵²¹ Le burkini est un type de combinaison aquatique d'origine australienne couvrant l'ensemble du corps sauf les mains et le visage. Il est également nommé « maillot de bain couvrant ». Pour plus de détails : TAYLOR, ADAM. « [The surprising Australian origin story of the 'burkini'](#) ». *The Washington Post*, 17 août 2016.

²⁵²² Ville de Villeneuve Loubet, ord. no. 2016-42, 16 août 2016.

²⁵²³ AUFRAY, ALAIN & EQUY, LAURE. « [Le burkini interdit dans une quinzaine de communes](#) ». *Libération*, 19 août 2016.

²⁵²⁴ HAUT COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME « [Point de presse sur la France et la Bolivie](#) ». 30 août 2016. Également : « [Burkini : l'ONU critique une « interdiction discriminatoire » et « stupide »](#) ». *Le Monde*, 30 août 2016.

²⁵²⁵ STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ in HERVIEU, NICOLAS. « [Burkini : Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d'État](#) ». *REVDH*, 31 août 2016.

1266. Les ordonnances susmentionnées ont été validées par le juge administratif de première instance²⁵²⁶ aux motifs suivants. D'abord, l'état d'urgence adopté à la suite de la série d'attentats terroristes subis en France et en particulier, celui qui a frappé la ville de Nice, peut justifier la recherche d'un équilibre plus strict entre le droit à la liberté de religion et l'ordre public, en faveur de ce dernier. C'est notamment le cas en ce qui concerne les expressions ostentatoires de la religion, comme le port du burkini. Ensuite, le système constitutionnel français et la CEDH permettent une limitation de la liberté de religion afin de protéger l'ordre public, la sécurité et les droits et libertés d'autrui dans une société démocratique. Ces arrêtés se situaient dans la marge d'appréciation dont jouissent les autorités publiques pour limiter la liberté de religion. En outre, l'interdiction était considérée comme neutre et ne discriminait pas les femmes musulmanes, car elle s'appliquait à tous les vêtements qui constituaient un danger pour l'hygiène, la sécurité, l'ordre public, la laïcité et la neutralité des services publics, quelles que soient les croyances de la personne portant un tel type de vêtement. Enfin, l'interdiction visait à assurer la coexistence pacifique de différentes religions, car à la suite des attentats terroristes, porter un burkini équivalait à un rejet des valeurs fondatrices de la République et pouvait finalement être considéré par des individus non-musulmans comme une provocation.

Les tribunaux de première instance ont adopté clairement une interprétation immatérielle de l'ordre public constitutionnel²⁵²⁷. Sont ainsi identifiées les « valeurs essentielles de la communauté française » et non plus la simple protection de la paix sociale.

1267. Des arguments juridiques infondés. Les solutions rendues ont fait l'objet d'après débats. Cependant, elles n'emportent pas la conviction²⁵²⁸. *Primo*, la nécessité de protéger l'hygiène et la sécurité des baigneurs semblait dépourvue de tout fondement juridique ou empirique. De plus, les arrêtés ne définissent à aucun moment les caractéristiques que les vêtements de baignade doivent avoir pour être compatibles avec la sauvegarde de l'hygiène et de la sécurité. Autrement dit, il est difficile de soutenir que le burkini constitue une menace pour l'ordre public, car cela signifierait interdire tout type de vêtement qui n'est pas spécifiquement conçu pour le bain²⁵²⁹. *Secundo*, l'absence de critère clair confère un pouvoir discrétionnaire excessif aux autorités publiques, entraînant ainsi une possible violation du

²⁵²⁶ TA Nice, Ord. Ref. 22 août 2016, no. 1603508 & no. 1603523.

²⁵²⁷ HERVIEU, NICOLAS. « [Burkini : Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d'État](#) », *op.cit.*

²⁵²⁸ Voir par exemple : LETTERON, ROSELINE. « [Le burkini bafoue les droits des femmes](#) ». *Le Monde*, 19 août 2016 ; également HEINICH, NATHALIE. « [Burkini : Il faut combattre le prosélytisme extrémiste et le sexisme](#) ». *Le Monde*, 30 août 2016.

²⁵²⁹ Nonobstant le fait que les nouveaux modèles de burkini dans le commerce se distinguent à peine d'une combinaison de plongée ou d'un autre maillot de bain de compétition. Voir: BENISSAN, EZREEN. « [How Nike and Adidas are Tapping the Modest Sportswear Opportunity](#) ». *Vogue Business* 17 octobre 2022.

principe de légalité. À la lumière de ce qui précède, la mention de l'hygiène et de la sécurité doit être finalement considérée comme une tentative infructueuse d'objectiver cette interdiction, en l'attachant à autre chose que l'appartenance religieuse de la personne. *Tertio*, la nécessité de protéger l'ordre public matériel et plus précisément, la nécessité d'éviter les réactions violentes à l'encontre des femmes portant le burkini, semblent dépourvues de toute légitimité constitutionnelle. L'argument est vicié en ce qu'il postule une limitation totale d'un droit constitutionnel fondamental afin de protéger son détenteur. Suivre ce raisonnement pourrait évidemment conduire à des résultats paradoxaux, dans la mesure où une telle interdiction visant à prévenir l'intolérance religieuse est tout aussi déraisonnable qu'une interdiction des vêtements considérés comme « provoquants » afin de prévenir les agressions sexuelles. Le devoir d'un État laïque est de mettre en place les moyens et des ressources nécessaires afin d'assurer le libre exercice des droits constitutionnels fondamentaux de chaque individu²⁵³⁰. Enfin, la nécessité de protéger la neutralité des services publics²⁵³¹ doit être analysée afin de vérifier si elle peut constituer une base juridique constitutionnelle solide pour une interdiction du burkini. Or, la neutralité ne s'impose qu'aux seules personnes publiques — l'État, les collectivités locales et territoriales ainsi que les établissements publics — et aux fonctionnaires de l'État soumis au principe de neutralité dans le cadre de leur travail et non aux usagers ni aux individus. Dans cette perspective, l'interdiction du burkini ne paraît être fondée sur un tel motif.

2. La constance de la position libérale classique du Conseil d'État

1268. Dès lors, il n'est pas surprenant que le Conseil d'État, dans son ordonnance du 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et al.*²⁵³², ait annulé l'ordonnance du maire de Villeneuve Loubet. Il estime que les pouvoirs du maire ne devraient être exercés uniquement dans le cas d'une menace réelle et imminente pour l'ordre public matériel. En l'espèce, cette menace n'était pas présente ici, car les attentats terroristes qui ont déterminé l'état d'urgence en France n'ont pas généré de véritable nécessité dans la commune touchée par l'ordonnance.

²⁵³⁰ Pour une position divergente, voir : LETTERON, ROSELINE. « La laïcité française : principe républicain et combat permanent » in DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE (dir.). *Laïcité : une question de frontière(s)*. Paris : LexisNexis, 2019, pp. 25-33.

²⁵³¹ PORTIER, PHILIPPE. « Situation de la laïcité en France ». *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, no. 3, 2018, pp. 399-413.

²⁵³² CE, ord. réf., 26 août 2016, *Ligue des Droits de l'Homme et al. - association de défense des droits de l'homme, Collectif Contre l'Islamophobie en France*, no. NO402742, 402777, *Lebon*, p. 390; *AJDA*, 2016, p. 1599; *ibid.* p. 2122, note PAULINE GERVIÉ; *D.*, 2016, p. 1704 et les obs.; *ibid.* 2017, p. 935, obs. REGINE; *AJCT*, 2016, p. 508, obs. GILLES LE CHATELIER; *ibid.* p. 529, tribune MARC-ANTOINE GRANGER; *ibid.* p. 552, étude CHRISTOPHE ALONSO; *ibid.* 2019, p. 489, étude ANNIE FITTE-DUVAL; *ibid.* 2022, p. 289, tribune FRANÇOIS BENCHENDIKH; *RFD*, 2016, p. 1227, note PIERRE BON; *RGD* 2016, no. 5, note PHILIPPE COSSALTER; *JCP-Adm*, 2016, no. 2, note HÉLÈNE PAULIAT; *Dr. Adm.* 2016, p. 31, note GWELTAZ EVEILLARD.

1269. Le Conseil d'État a estimé que la protection de l'ordre public justifiait les restrictions temporaires de droits constitutionnels fondamentaux, uniquement en présence d'un danger réel et matériel²⁵³³, et non d'un danger purement hypothétique et immatériel. Selon STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ, un tel arrêt

« Marque un cran d'arrêt [...] au développement d'une conception immatérielle de l'ordre public, [dans la mesure où] cette affirmation signifie que des valeurs ou considérations abstraites, immatérielles, spéculatives [...] ne sauraient fonder des actes de police (i.e. ne sauraient participer de la préservation de l'ordre public), lesquels doivent toujours être justifiés par des considérations précises, tangibles, circonstanciées²⁵³⁴ ».

A contrario, JOËL ANDRIANTSIMBAZOVINA considère que le Conseil d'État exploite « à sa guise, en fonction de la solution à laquelle il veut parvenir, une conception élastique et à géométrie variable de l'ordre public²⁵³⁵ ».

1270. Le problème qui découle d'une interprétation immatérielle de l'ordre public constitutionnel est qu'elle permet au législateur et au juge de considérer certaines pratiques spécifiques comme incompatibles avec les valeurs fondamentales d'une société démocratique, risquant de favoriser par la même une perception stéréotypée et déformée des religions minoritaires. Quoiqu'il en soit, il est indéniable que l'ordre public constitutionnel subit actuellement une profonde transformation. Il devient une clause générale appuyant des politiques d'assimilation mises en œuvre par le législateur et fréquemment soutenues par l'État.

1271. Vers un infléchissement de la position libérale du Conseil d'État ? La question s'est d'ailleurs posée de savoir si une telle tenue pouvait être admise au titre d'un accommodement raisonnable dans une piscine municipale. Le Conseil d'État a jugé dans l'arrêt *Commune de Grenoble*²⁵³⁶ que

« Le gestionnaire d'un service public est tenu, lorsqu'il définit ou redéfinit les règles d'organisation et de fonctionnement de ce service, de veiller au respect de la neutralité du service et notamment de l'égalité de traitement des usagers ».

²⁵³³ Ce qui est le cas dans l'arrêt CE, 14 février 2018, *Ligue des Droits de l'Homme*, no. 413982.

²⁵³⁴ STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ in HERVIEU, NICOLAS. « [Burkini : Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d'État](#) », *op.cit.*, 31 août 2016.

²⁵³⁵ JOËL ANDRIANTSIMBAZOVINA in HERVIEU, NICOLAS. « [Burkini : Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d'État](#) », *op.cit.*

²⁵³⁶ CE, 21 juin 2022, *Commune de Grenoble*, no. 464648, *AJDA* 2022, p. 1255 ; *ibid.*, p. 1736, note XAVIER BIOY ; D., 2022, p. 1210, et les obs. ; *AJCT*, 2022, p. 451, obs. GILLES LE CHATELIER ; *RFDA*, 2022, p. 689, note JEAN-PIERRE CAMBY & JEAN-ÉRIC SCHOETTL ; *RTD civ.*, 2023, p. 70, obs. PASCALE DEUMIER.

La Haute juridiction précise toutefois qu'il lui est permis de prendre en compte les convictions religieuses des usagers pour « satisfaire l'intérêt général », tout en rappelant que les usagers ne disposent d'aucun droit à une telle prise en compte²⁵³⁷.

1272. Néanmoins, le Conseil d'État a estimé que le gestionnaire du service public ne peut mettre en œuvre de telles adaptations si elles portent atteinte à l'ordre public²⁵³⁸. En l'espèce, la Ville de Grenoble a soutenu que l'article du règlement contesté a été adopté afin de « de permettre aux usagers qui le souhaiteraient de pouvoir davantage couvrir leur corps, quel que soit la raison de ce souhait ». Cependant, compte tenu du contexte dans lequel il a été adopté, l'article du règlement devait être interprétée comme ayant pour principal objectif d'autoriser le port du burkini. Le Conseil d'État a ainsi jugé que l'adaptation du service par la commune de Grenoble afin de permettre l'accommodement des convictions religieuses

« N'est pas en soi contraire aux principes de laïcité et de neutralité du service public, [mais] elle ne répond pas au motif de dérogation avancé par la commune [...] Son caractère très ciblé et fortement dérogatoire à la règle commune, réaffirmée par le règlement intérieur pour les autres tenues de bain, sans réelle justification de la différence de traitement qui en résulte. Il s'ensuit qu'elle est de nature à affecter tant le respect par les autres usagers de règles de droit commun trop différentes, et ainsi le bon fonctionnement du service public, que l'égalité de traitement des usagers²⁵³⁹ ».

En conséquence, selon le Conseil d'État, cette dérogation perturbe le bon fonctionnement du service public et compromet l'égalité de traitement des usagers. En outre, la censure de l'autorisation du port du burkini n'est pas uniquement due à la « dérogation à la règle commune ²⁵⁴⁰ », mais le fait « qu'elle soit fortement dérogatoire et 'sans réelle justification'²⁵⁴¹ ». Selon PASCALE DEUMIER,

« Cette absence de réelle justification découle de la défense surprenante de la commune de Grenoble [...] Elle prétendait en effet que la dérogation voulait

²⁵³⁷ CE, 21 juin 2022, *Commune de Grenoble*, no. 464648, §8. Cette position s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence *Commune de Châlons-sur-Saône* du 11 décembre 2020.

²⁵³⁸ *Ibid.*

²⁵³⁹ CE, 21 juin 2022, *Commune de Grenoble*, no. 464648, §9.

²⁵⁴⁰ Sur la question de la 'règle commune', voir les développements de PASCALE DEUMIER in DEUMIER, PASCALE. « La règle commune et les convictions religieuses ». *RTD Civ.*, 2023, p. 70 *sqq.* Selon la professeure Deumier, « Si beaucoup de choses restent incertaines à propos de la 'règle commune', un point est clair : elle fait irruption en droit positif à l'occasion d'une définition constitutionnelle de la laïcité. Plus précisément, elle surgit dans la décision du Conseil constitutionnel contrôlant le Traité établissant une constitution pour l'Europe, lors de l'appréciation de la compatibilité entre la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne et le principe de laïcité ». Selon, JEAN-PIERRE CAMBY et JEAN-ÉRIC SCHOETTL cette absence de réelle justification de la part de la commune de Grenoble, a semble-t-il « pu crisper le juge et se retourner contre elle » in CAMBY, JEAN-PIERRE & SCHOETTL, JEAN-ÉRIC. « Le burkini dans les piscines municipales de Grenoble : l'appréciation du Conseil d'État ». *RFDA*, 2022, p. 689 *sqq.*

²⁵⁴¹ CALVÈS, GWÉNAËLE. « [Service public et fait religieux : la question des accommodements raisonnables](#) », *op.cit.*

‘permettre aux usagers qui le souhaiteraient de pouvoir davantage couvrir leur corps, quel[le] que soit la raison de ce souhait’, alors que l’instruction a montré qu’elle était ‘destinée à satisfaire une revendication de nature religieuse’.²⁵⁴² [...] ».

1273. MARIE-ODILE PEYROUX-SISSOKO relève ainsi avec pertinence, « la difficulté que rencontre le droit positif à saisir certains phénomènes de sociétés liés à la liberté de religion » et que cette difficulté « n’est toujours pas dépassée²⁵⁴³ ». L’affaire du port du hijāb par des joueuses de football licenciées de la Fédération Française de Football (FFF) — qui n’est pas sans rappeler celle de la *Fédération de Soccer au Québec*²⁵⁴⁴ — en est une parfaite illustration.

1274. Par une délibération du 28 mai 2016, la FFF a modifié ses statuts pour interdire le port de signes ostentatoires à connotation politique, syndicale ou religieuse lors des matchs qu’elle organise, dans la mesure où « la loi française [est] silencieuse sur le sujet²⁵⁴⁵ ». Le collectif les Hijabeuses qui réunit des joueuses de football de confession musulmane, ainsi qu’un collectif d’associations chapeautés par l’Alliance Citoyenne a introduit un REP devant le Conseil d’État afin de faire annuler la délibération de la FFF. Le Conseil d’État, dans un contexte « politiquement et juridiquement sensible²⁵⁴⁶ », a donc eu à se prononcer sur une affaire « où se mêlent [...] les notions de service public et d’ordre public²⁵⁴⁷ ». Plus précisément, comme HÉLÈNE PAULIAT,

« Le nœud de l’affaire résidait dans cette question : « une fédération sportive peut-elle légalement imposer aux joueurs licenciés, qui doivent alors être qualifiés d’usagers du service public, des contraintes équivalentes à celles des joueurs sélectionnés en Équipe de France ou aux agents²⁵⁴⁸ ?

1275. Reprenant ainsi la « distinction classique entre agents et usagers », dans ses conclusions²⁵⁴⁹, le rapporteur public CLÉMENT MALVERTI, a recommandé l’annulation de la

²⁵⁴² DEUMIER, PASCALE. « La règle commune et les convictions religieuses », *op.cit.*

²⁵⁴³ PEYROUX-SISSOKO, MARIE-ODILE. « Note sous Conseil d’État, 29 juin 2023, Association Alliance citoyenne et autres, n°458088 et autres ». *RFDA*, 2023, p. 1065 *sqq.*

²⁵⁴⁴ Se reporter aux développements *supra* Partie 2, Titre 2, Chapitre I, Section 2, §1, A : *La fabrication de la crise des accommodements raisonnables*.

²⁵⁴⁵ MAAZIZ, LYNA. « Compétitions sportives, service public et signes religieux ». *RFDA*, 2023, p. 1055 *sqq.* Toutefois, la FIFA et d’autres instances sportives internationales autorise le port de couvre-chefs lors des compétitions et événements sportifs. Voir : INTERNATIONAL FOOTBALL ASSOCIATION BOARD. [Loi 4 : Équipement des joueurs](#), art. 4.4.

²⁵⁴⁶ PEYROUX-SISSOKO, MARIE-ODILE. « Note sous Conseil d’État, 29 juin 2023, Association Alliance citoyenne... *op.cit.*

²⁵⁴⁷ *Ibid.*

²⁵⁴⁸ PAULIAT, HÉLÈNE. « Interdiction du hijab dans le football : protection de l’ordre public ou extension des missions de service public ? ». *JCP-A*, no. 29-33, 24 juillet 2023, p. 2242 *sqq.*

²⁵⁴⁹ CONSEIL D’ÉTAT. [Conclusions de M. Clément Malverti, rapporteur public](#). Association Alliance citoyenne et al., no. 458088 ; *Ligue des Droits de l’Homme*, 29 juin 20203, nos. 459547 463408.

délibération de la FFF, au motif que les joueurs affiliés à celle-ci ne revêtent pas la qualité d'agents publics soumis au principe de neutralité. Le magistrat rappelle avec justesse que

« Les usagers d'un service public, qui n'ont pas vocation à incarner la puissance publique, ne sont quant à eux soumis à aucune exigence propre de neutralité [...] Il s'ensuit que lorsqu'ils participent aux matchs des équipes de France, les joueurs sélectionnés doivent à nos yeux être regardés comme participant à l'exécution du service public délégué à la FFF et soumis au pouvoir de direction de la FFF [...] Les joueurs licenciés de la Fédération autres que ceux sélectionnés en équipe de France méritent en revanche sans conteste d'être qualifiés d'usagers du service public²⁵⁵⁰ ».

1276. Concernant l'argument de la protection de l'ordre public, la FFF plaidait en faveur de la reconnaissance d'un « ordre public sportif », notion inexistante dans la jurisprudence du Conseil d'État, mais « dont l'une des composantes serait la neutralité des compétitions et des manifestations sportives²⁵⁵¹ ». En l'espèce, le rapporteur public a estimé qu'aucun risque concret de trouble à l'ordre public causé par le port du hijāb n'a été caractérisé :

« Il n'est d'abord contesté par personne que les grandes enseignes de sport proposent des hijabs spécialement conçus pour la pratique sportive, dans le respect des conditions d'hygiène et de sécurité qui siéent à la pratique du football. Ensuite, la Fédération n'évoque aucun trouble ou incident entraîné par le port d'un signe religieux à l'occasion d'un match de football. Elle rappelle certes que le football peut charrier de la violence, ce que personne ne conteste, et produit à cet égard des rapports sur les incivilités dans le football amateur. Mais aucun des éléments avancés n'établit un lien quelconque entre ces incidents et le port par des joueurs de signes manifestant ostensiblement une appartenance politique ou religieuse, notamment d'un hijab²⁵⁵² ».

Cette prise de position s'inscrivait dans la ligne jurisprudentielle classique libérale et accommodante du Palais royal en la matière. CLÉMENT MALVERTI prévient d'ailleurs que la validation d'une telle interdiction risque de marquer « un infléchissement important de [de] l'expression religieuse des usagers d'un service public ». En effet,

« Une telle solution pourrait essaimer au-delà du service public des compétitions sportives, car à supposer que l'argumentation de la FFF vous ait convaincus, nous voyons mal ce qui ferait obstacle à ce que d'autres espaces publics soient identifiés comme méritant d'être préservés de toute forme d'expression politique ou religieuse. Or, la multiplication de tels sanctuaires de la neutralité nous semblerait profondément contraire à l'exigence libérale de préservation de l'autonomie de la personne, soit le droit pour tout individu, sous réserve de ne

²⁵⁵⁰ CONSEIL D'ÉTAT. [*Conclusions de M. Clément Malverti, rapporteur public...*](#) *op.cit.*

²⁵⁵¹ PAULIAT, HÉLÈNE. « Interdiction du hijab dans le football : protection de l'ordre public ou extension des missions de service public ? », *op.cit.*

²⁵⁵² CONSEIL D'ÉTAT. [*Conclusions de M. Clément Malverti, rapporteur public...*](#) *op.cit.*

pas porter atteinte aux libertés d'autrui, de choisir et d'exprimer librement la vérité qui orientera sa vie²⁵⁵³ ».

1277. Si la « question des agents *stricto sensu* ne soulevait pas de problème [...], [p]lus délicate était toutefois la situation des joueurs²⁵⁵⁴ ». Dans son arrêt du 29 juin 2023, *Association Alliance citoyenne et al.*²⁵⁵⁵, le Conseil d'État n'a pas suivi les conclusions de son rapporteur et a finalement rejeté la requête des associations. Les juges du Palais royal se sont en effet placés sur le terrain du « bon fonctionnement du service public » pour justifier sa position. Ainsi, en se fondant sur l'argument de la « sécurité des joueurs », le Conseil d'État,

« Semble se placer sur le terrain de l'ordre public matériel. Cependant, il ne procède à aucun contrôle du caractère nécessaire, adapté et proportionné de la limitation des libertés. La légalité des interdictions repose sur un argument essentialiste, ne pouvant visiblement être mis en doute : les actes concernés sont 'de nature' à faire obstacle au bon déroulement des matchs²⁵⁵⁶ ».

HÉLÈNE PAULIAT estime quant à elle

« [Qu'] il aurait été sans doute préférable [...] que le Conseil d'État se fonde sur l'extension de la mission de service public déléguée aux fédérations par le ministre chargé des Sports à l'élaboration et la mise en œuvre d'une stratégie nationale visant à promouvoir les principes et objectifs du contrat d'engagement républicain [...] Mais le Conseil d'État a préféré justifier sa solution sur le fondement du respect de l'ordre public²⁵⁵⁷ ».

²⁵⁵³ CONSEIL D'ÉTAT. [Conclusions de M. Clément Malverti, rapporteur public](#)... *op.cit.* Cependant, comme dans toutes les affaires concernant le port de signes religieux et notamment du hijab, les conclusions du rapporteur public ont suscité de vives réactions de la part des défenseurs de la laïcité intégrale et militante, y compris chez certains juristes. Par exemple, la professeure ANNE-MARIE LE POURHIET est allée jusqu'à parler d'une « contagion » de « l'idéologie multiculturelle », considérant ainsi que « le communautarisme se répandre tous azimuts, en France, au mépris de la tradition républicaine » in BASTUCK, NICOLAS. « [Hijabeuses : l'avis du rapporteur public était une énormité](#) ». Interview d'ANNE-MARIE LE POURHIET, *Le Point*, 30 juin 2023. Les attaques contre le rapporteur public étaient d'une virulence telle, que le Conseil d'État a dû intervenir par voie de communiqué de presse afin de « [dénonce\[r\] avec la plus grande fermeté les attaques ayant visé la juridiction administrative et tout particulièrement le rapporteur public](#) » : CONSEIL D'ÉTAT. « [Le Conseil d'État dénonce les attaques ayant visé la juridiction administrative et tout particulièrement un rapporteur public](#) ». 28 juin 2023.

²⁵⁵⁴ PEYROUX-SISSOKO, MARIE-ODILE. « Note sous Conseil d'État, 29 juin 2023, Association Alliance citoyenne... », *op.cit.*

²⁵⁵⁵ CE, 29 juin 2023, *Association Alliance citoyenne et al.*, no. 458088, *Lebon*, avec les conclusions ; *AJDA* 2023, p. 1252 ; *ibid.* 1646, chron. ALEXI GOIN ; *D.* 2023. 1995, et les obs., note ANNE-LAURE YOUNHOVSKI SAGON ; *ibid.* 2024. P. 331, obs. CENTRE DE DROIT ET D'ÉCONOMIE DU SPORT (OMIJ-CDES) U. DE LIMOGES ; *ibid.* p. 891, obs. REGINE ; *JA* 2023, no. 683, p. 3, édito. BRIGITTE CLAVAGNIER ; *AJFP* 2023, p. 453 ; *AJCT* 2023, p. 586, obs. GILLES LE CHATELIER ; *JS* 2023, no. 243, p. 8, obs. FRANCK LAGARDE ; *ibid.*, no. 246, p. 33, étude CAMILLE DOLMAIRE ; *RFD* 2023, p. 921, note JEAN-PIERRE. CAMBY et JEAN-ÉRIC. SCHOETTL ; *ibid.* p. 1055, note LYNA MAAZIZ ; *ibid.* p. 1065, note MARIE-ODILE. PEYROUX-SISSOKO.

²⁵⁵⁶ PEYROUX-SISSOKO, MARIE-ODILE. « Note sous Conseil d'État, 29 juin 2023, Association Alliance citoyenne... », *op.cit.*

²⁵⁵⁷ PAULIAT, HÉLÈNE. « Interdiction du hijab dans le football : protection de l'ordre public ou extension des missions de service public ? », *op.cit.*

1278. De plus, la Haute juridiction administrative a reconnu que le principe de neutralité ne s'appliquait pas aux usagers du service public. Elle a néanmoins estimé que la FFF pouvait légitimement restreindre cette liberté, au nom de la préservation du bon déroulement des rencontres sportives, et ce, en l'absence même de troubles avérés²⁵⁵⁸. Cet arrêt, selon MARIE-ODILE PEYROUX-SISSOKO,

« Marque deux [...] confirmations. En premier lieu, le juge conforte ici l'existence de la notion de 'participation' (ou 'concours') au service public, à côté de celle, pourtant plus éprouvée — mais en matière de responsabilité, il est vrai —, de 'collaborateur occasionnel du service public'²⁵⁵⁹ ».

1279. Toutefois, MATHIEU MAISONNEUVE souligne que « la décision n'est en effet pas juridiquement si anodine qu'elle n'en a l'air »²⁵⁶⁰, dans la mesure où « si le risque ne peut être totalement écarté, n'est pas avéré ». Cette reconnaissance d'une interdiction préventive, sur le fondement d'un trouble à l'ordre public hypothétique, semble remettre en cause le principe selon lequel la liberté est la règle et la restriction l'exception. De surcroît, comme le fait remarquer MARIE-ODILE PEYROUX-SISSOKO,

« Le positionnement du Conseil d'État conduit alors à se demander si, derrière la notion d'ordre public matériel, il ne protégerait pas l'ordre public immatériel. L'on peut d'autant plus soulever la question que cette affaire est innervée par de nombreux enjeux politiques, qui renvoient à une dimension axiologique du droit²⁵⁶¹ ».

En tout état de cause la portée juridique de cet arrêt est double : « d'une part, [...] il fait du service public confié à la FFF un service public spécifique. D'autre part, il clarifie la notion d'ordre public utilisable par le juge²⁵⁶² ».

1280. Finalement, l'idée selon laquelle il faudrait interdire des pratiques perçues comme incompatibles avec les valeurs fondatrices d'un système constitutionnel pourrait en elle-même être inconstitutionnelle. Décision « regrettable²⁵⁶³ » selon LYNA MAAZIZ, le Conseil d'État a manqué le rendez-vous de l'accommodement raisonnable, qui aurait pu être la solution de

²⁵⁵⁸ Selon FRÉDÉRIQUE DE LA MORENA, « *Le monopole conféré par la délégation ministérielle à certaines fédérations sportives, comme la FFF, a pour effet de publiciser les actes qu'elles prennent dans le cadre de ce monopole[...]. Elles peuvent, au titre de leur pouvoir réglementaire, transposer, comme l'a fait la FFF dans ses statuts, la règle de neutralité sportive consacrée dans les textes internationaux[...].* » in DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. « "Hidjabeuses" c/ FFF : le Conseil d'État reconnaît la neutralité sportive ». *JCP Adm.*, 2023, p. 2243 *sqq.*

²⁵⁵⁹ PEYROUX-SISSOKO, MARIE-ODILE. « Note sous Conseil d'État, 29 juin 2023, Association Alliance citoyenne... *op.cit.*

²⁵⁶⁰ MAISONNEUVE, MATHIEU. « [L'affaire des 'hijabeuses' ou la sanctuarisation 'républicaine' des terrains de football](#) ». *Le Club des Juristes*, 5 juillet 2023.

²⁵⁶¹ PEYROUX-SISSOKO, MARIE-ODILE. « Note sous Conseil d'État, 29 juin 2023, Association Alliance citoyenne... *op.cit.*

²⁵⁶² *Ibid.*

²⁵⁶³ MAAZIZ, LYNA. « Compétitions sportives, service public et signes religieux ». *op.cit.*

compromis pour « rétablir un équilibre qui semble faire défaut dans le dispositif en place », et ainsi éviter l'interdiction générale et absolue²⁵⁶⁴. En effet, au sein d'une société démocratique plurielle, chacun devrait avoir le droit de penser que ces valeurs peuvent évoluer, et exprimer cette pensée, par l'ensemble des instruments de la démocratie à disposition²⁵⁶⁵.

§2. L'avènement du « vivre ensemble » par la CEDH : l'ouverture de la Boîte de Pandore

1281. Saisie à son tour, la CEDH dans sa décision *S.A.S. c. France*²⁵⁶⁶, a admis la conventionnalité de l'interdiction française de la dissimulation du visage dans l'espace public au regard de la Conv. EDH. La Cour a écarté l'argument de l'ordre public pour justifier cette mesure (A). Toutefois, elle a néanmoins validé l'interdiction en se basant sur la marge d'appréciation accordée aux États²⁵⁶⁷. Dans le même temps, les juges de Strasbourg ont également introduit un élément problématique en faisant référence au « nouveau concept européen²⁵⁶⁸ » abstrait et ambigu du « vivre ensemble » pour motiver leur décision, marquant ainsi sa consécration en droit européen (B), et consacrant un motif supplémentaire de refus de demandes d'accommodement raisonnable.

²⁵⁶⁴ L'interdiction du port du hijāb a également été étendue aux athlètes françaises qui participent aux Jeux Olympiques de Paris en 2024. L'on notera que toutefois, un accommodement semble avoir été trouvé par le Ministère des Sports, afin que l'une des athlètes puisse défiler à la cérémonie d'ouverture avec une casquette. Nous nous permettons de renvoyer à notre analyse : ALOUANE, RIM-SARAH. « Paris 2024 : France Bars Veiled Muslim Athletes Despite Inclusivity Pledge ». *French History*, no. 20, 2025, pp. 20-22. Voir également REBORA CLEMENCE. « [JO 2024 : une athlète française soulève un débat sur le port du voile](#) ». *La Croix*, 25 juillet 2024.

²⁵⁶⁵ PITSEYS, JOHN. « Démocratie et citoyenneté ». *Dossiers du CRISP*, vol. 88, no. 1, 2017, pp. 9-113.

²⁵⁶⁶ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no. 43835/11, 1er juillet 2014. *AJDA* 2014, p. 1348; *ibid.* p.1763, chron. LAURENCE BURGOGUE-LARSEN ; *ibid.*1866, étude PAULINE GERVIER ; *D.* 2014 p. 1451, et les obs. ; *ibid.* p. 1701, chron. CÉLINE CHASSANG ; *ibid.* 2015, p.1007, obs. REGINE ; *Constitutions* 2014, p. 483, chron. MUSTAPHA AFROUKH ; *RSC* 2014, p. 626, obs. JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD ; *RTD civ.* 2014, p. 620, obs. JEAN HAUSER ; *RTD eur.* 2015. 95, chron. PEGGY DUCOULOMBIER.

²⁵⁶⁷ Comme le note LAURENCE BURGOGUE-LARSEN, la marge d'appréciation « est de plus en plus au cœur des argumentaires des États, des tiers intervenants, des juges dissidents... ou concordants. Présente, elle est également et surtout de plus en plus gagnante » in BURGOGUE-LARSEN, LAURENCE. « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme ». *AJDA*, 2014, p. 1763 *sqq.*

²⁵⁶⁸ MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Conv. EDH, art. 8 : Vie privée ». *Rép. IP/IT et Communication*, 2017, §27.

A. Le rejet de l'argument de l'ordre public et de la dignité de la personne humaine

1282. L'affaire *S.A.S. c. France* est très révélatrice de l'évolution des mentalités et des crispations politiques et sociétales que suscite désormais le port de signes religieux dans l'espace public, et corrélativement la notion d'accommodement raisonnable. Comme l'ont souligné certains commentateurs,

« L'interdiction de dissimuler son visage dans les lieux publics est-elle contraire aux droits et libertés garantis par la Conv. EDH ? Il y a encore quelques années, une telle interrogation aurait semblée insolite²⁵⁶⁹ ».

La décision de la Cour est cependant riche d'enseignements. La Cour de Strasbourg a ici non seulement écarté l'argument de la protection de l'ordre public matériel invoqué pour justifier l'adoption de la loi (1), mais a également considéré comme injustifié le recours à la dignité de la personne humaine (2).

1. L'ordre public traditionnel écarté

1283. Dans sa décision *S.A.S. c. France*²⁵⁷⁰, la CEDH a confirmé la conventionnalité de la *Loi de 2010* mais en écartant le fondement de l'ordre public. La Cour rejetait ainsi l'appel d'une citoyenne française portant le niqāb qui soutenait que la *Loi de 2010* violait la Conv. EDH et notamment ses articles 3 (sur les traitements inhumains), 8 (sur le respect de la vie privée), 9 (sur la liberté de conscience et de religion), 10 (sur la liberté d'expression), 11 (sur la liberté d'association) et 14 (sur le principe de non-discrimination). Soutenant que les violations des articles 3 et 11 étaient manifestement infondées, la Cour s'est demandée si la *Loi de 2010* interférerait avec les droits de la requérante à la vie privée, la liberté de religion et la liberté d'expression. La Cour a confirmé l'existence d'une telle restriction, mais celle-ci était requise par la loi. La question était donc de savoir si cette restriction répondait ou non à un but légitime et si elle était proportionnée à la recherche de ce but²⁵⁷¹. Le but affirmé par la *Loi de 2010* est de protéger la sécurité publique et la dignité de la personne humaine. La Cour n'a pas été convaincue par l'argument d'une menace ou d'un trouble à l'ordre public et a donc rejeté ce fondement :

« Vu son impact sur les droits des femmes qui souhaitent porter le voile intégral pour des raisons religieuses, une interdiction absolue de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage ne peut passer pour

²⁵⁶⁹ REGINE. « Droit et genre ». D. 2015, p. 1007 *sqq.*

²⁵⁷⁰ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no 43835/11, 1er juillet 2014. Voir aussi CEDH, *Belcacemi & Oussar c. Belgique*, requête no. 37798/13, 11 juillet 2017. Également, CEDH, *Dakir c. Belgique*, requête no. 4619/12, 17 juillet 2017.

²⁵⁷¹ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no 43835/11, 1er juillet 2014, §110.

proportionnée qu'en présence d'un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique. Or le Gouvernement ne démontre pas que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 s'inscrit dans un tel contexte²⁵⁷² ».

Le point de vue de la CEDH diffère sur ce point de la Cour de cassation qui, quelques mois plus tôt, avait jugé que la loi du 11 octobre 2010 était conforme à l'article 9 « en ce qu'elle vise à protéger l'ordre et la sécurité publics²⁵⁷³ ». La Cour se penche également sur l'opportunité d'une telle mesure. Elle relève que « l'interdiction litigieuse peut être considérée comme justifiée dans son principe dans la seule mesure où elle vise à garantir les conditions du vivre ensemble²⁵⁷⁴ ». En conséquent, eu égard à l'ampleur de la marge d'appréciation dont bénéficie l'État, la Cour conclut :

« L'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 peut passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du « vivre ensemble » en tant qu'élément de la « protection des droits et libertés d'autrui²⁵⁷⁵ ».

1284. L'arrêt de la CEDH dans *S.A.S. c. France* fournit un examen approfondi des justifications du gouvernement français pour la restriction du droit de la requérante de manifester sa religion : la sécurité publique et « le respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique et ouverte²⁵⁷⁶ ». Cette dernière catégorie comprend trois éléments distincts : l'égalité des sexes, la dignité de la personne humaine et le « respect des exigences minimales de la vie en société » ou « du vivre ensemble ». Alors que la sécurité publique se trouve dans des articles 8 al. 2 et 9 al. 2 de la Conv. EDH, la Cour relève

« [Qu']aucune de ces trois valeurs ne correspond explicitement aux buts légitimes énumérés au second paragraphe des articles 8 et 9 de la Convention. Parmi ceux-ci, les seuls susceptibles d'être pertinents en l'espèce, au regard de ces valeurs, sont l'« ordre public » et la « protection des droits et libertés d'autrui²⁵⁷⁷ ».

1285. En conséquence, la Cour a interprété cette justification comme relevant de la « protection des droits et libertés d'autrui ». Alors que la CEDH a établi que l'interdiction du port du voile intégral a été prévue par la loi²⁵⁷⁸, elle a cependant rejeté l'argument selon lequel l'interdiction a poursuivi les « objectifs légitimes » d'égalité des sexes et de dignité de la personne humaine :

²⁵⁷² CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no 43835/11, 1er juillet 2014, §139.

²⁵⁷³ C. Cass, Crim., 5 mars 2013, no. 12-82.852. D., 2013, p. 70, et p. 1778, chron. BENOÎT LAURENT.

²⁵⁷⁴ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no. 43835/11, 1er juillet 2014, §142.

²⁵⁷⁵ *Ibid.*, §157.

²⁵⁷⁶ *Ibid.*, §82.

²⁵⁷⁷ *Ibid.*, §116-117.

²⁵⁷⁸ *Ibid.*, §112.

« Un État partie ne saurait invoquer l'égalité des sexes pour interdire une pratique que des femmes – telle la requérante – revendiquent dans le cadre de l'exercice des droits que consacrent ces dispositions, sauf à admettre que l'on puisse à ce titre prétendre protéger des individus contre l'exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux... la Cour considère que, aussi essentiel soit-il, le respect de la dignité des personnes ne peut légitimement motiver l'interdiction générale du port du voile intégral dans l'espace public. La Cour est consciente de ce que le vêtement en cause est perçu comme étrange par beaucoup de ceux qui l'observent. Elle souligne toutefois que, dans sa différence, il est l'expression d'une identité culturelle qui contribue au pluralisme dont la démocratie se nourrit²⁵⁷⁹ ».

1286. La Cour de Strasbourg relève par ailleurs que le Conseil d'État, dans son rapport du 25 mars 2010 est parvenu à une conclusion similaire²⁵⁸⁰. Plus précisément, dans le contexte de l'égalité des sexes, la CEDH a considéré

« Qu'un État partie ne saurait invoquer l'égalité des sexes pour interdire une pratique que des femmes...revendiquent dans le cadre de l'exercice des droits que consacrent ces dispositions [relatives à l'égalité des sexes²⁵⁸¹] ».

Cette position avait pris forme dans la jurisprudence de Strasbourg concernant le port du hijāb. Ainsi, dans l'affaire *Dablab c. Suisse*²⁵⁸², la Cour avait jugé que le port du hijāb semblait être imposé aux femmes par un précepte qui serait prévu dans le Coran. Ce dernier serait difficile à concilier avec le principe de l'égalité des sexes. Cependant, cette approche a fait l'objet de virulentes critiques, notamment par la juge FRANÇOISE TULKENS dans son opinion dissidente dans l'affaire *Leyla Şahin c. Turquie*²⁵⁸³:

« Il n'appartient pas à la Cour de porter une telle appréciation, en l'occurrence unilatérale et négative, sur une religion et une pratique religieuse, tout comme il ne lui appartient pas d'interpréter, de manière générale et abstraite, le sens du port du foulard ni d'imposer son point de vue à la requérante. Celle-ci – qui est une jeune femme adulte et universitaire – a fait valoir qu'elle portait librement le foulard et rien ne contredit cette affirmation. A cet égard, je vois mal comment le principe d'égalité entre les sexes peut justifier l'interdiction faite à une femme d'adopter un comportement auquel, sans que la preuve contraire ait été apportée, elle consent librement²⁵⁸⁴. »

Dans les deux affaires, la Cour a admis que le hijāb était contraire à l'égalité des sexes et a méconnu le sens qui lui était attribué par les requérantes. À l'inverse, dans *S.A.S. c. France*, la Cour a pris soin d'éviter d'analyser le choix de la requérante quant au port de sa tenue religieuse. Cette évolution jurisprudentielle particulièrement souhaitable pouvait être

²⁵⁷⁹ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no. 43835/11, 1er juillet 2014, § 119-120.

²⁵⁸⁰ *Ibid.*, §119.

²⁵⁸¹ *Ibid.*, §119.

²⁵⁸² CEDH, *Dablab c. la Suisse*, requête no. 42393/98, 15 février 2001.

²⁵⁸³ CEDH, *Leyla Şahin c. Turquie*, requête no. 44774/98, 10 novembre 2005.

²⁵⁸⁴ *Ibid.*, §12.

interprété comme un signal donné par la Cour pour les futures décisions relatives au port de symboles ou de tenues religieuses. Si cette solution devait être confirmée, elle permettrait de mettre fin au jugement de valeurs portés sur les vêtements religieux et ainsi de rejoindre la position de la Juge TULKENS dans la décision *Leyla Şahin*.

2. Le rejet de l'argument de la dignité humaine

1287. La CEDH a rejeté l'argument de la France selon lequel l'interdiction du port du voile intégral serait une nécessité de sauvegarde de la dignité de la personne humaine des femmes. Cette position est encore révélatrice d'un changement d'approche de la CEDH. En effet, les juges de Strasbourg ont notamment souligné le manque de preuves pour soutenir l'affirmation de l'État :

« [La Cour] ne dispose d'aucun élément susceptible de conduire à considérer que les femmes qui portent le voile intégral entendent exprimer une forme de mépris à l'égard de ceux qu'elles croisent ou porter autrement atteinte à la dignité d'autrui [et que] l'expression d'une identité culturelle [...] contribue au pluralisme dont la démocratie se nourrit. [...] À ce titre, la variabilité des conceptions de la vertu et de la décence appliquées au dévoilement des corps²⁵⁸⁵ ».

La Cour ajoute qu'aussi « essentiel soit-il, le respect de la dignité des personnes ne peut légitimement motiver l'interdiction générale du port du voile intégral dans l'espace public ».

Ainsi, selon la Cour, les arguments concernant l'égalité des sexes et la protection de la dignité de la personne humaine ne sont pas considérés comme des buts légitimes poursuivis par la loi sur la dissimulation du visage.

1288. La Cour a ensuite examiné si la restriction à la liberté de religion de la requérante était « nécessaire dans une société démocratique » et proportionnée à l'objectif poursuivi ». Dans sa décision *Mann Singh c. France*²⁵⁸⁶, la Cour de Strasbourg avait admis des restrictions

²⁵⁸⁵ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no. 43835/11, 1er juillet 2014, §120.

²⁵⁸⁶ CEDH, *Mann Singh c. France*, requête no. 24479/07, 13 novembre 2008. Le Conseil d'État avait jugé que la nécessité de reconnaître les demandeurs d'un document d'identité justifie l'émission de ces documents en utilisant une photographie tête-nue. Il a ainsi été jugé qu'en vertu de la protection de l'ordre public, l'Administration puisse refuser l'émission de documents d'identité à une femme musulmane qui refusait d'ôter son foulard islamique sur les photographies d'identité. La CEDH a confirmé cette position du juge administratif français pour le cas de photographies apposées sur le permis de conduire d'une personne de confession sikh qui refusait d'ôter son turban. La Cour a relevé que « la photographie d'identité avec « tête nue », apposée sur le permis de conduire, est nécessaire aux autorités chargées de la sécurité publique et de la protection de l'ordre public, notamment dans le cadre de contrôles effectués en relation avec les dispositions du code de la route, pour identifier le conducteur et s'assurer de son droit à conduire le véhicule concerné. De tels contrôles sont nécessaires à la sécurité publique au sens de l'article 9 § 2 de la Convention. La Cour souligne, à cet égard, que la réglementation litigieuse s'est montrée plus exigeante en la matière en raison de l'augmentation des risques de fraude et de falsification des permis de conduire. Par ailleurs, les modalités de la mise en œuvre de tels contrôles entrent dans la marge d'appréciation de l'État défendeur, et ce d'autant plus que l'obligation de retirer son turban à cette fin ou, initialement, pour faire établir le permis de conduire, est une mesure ponctuelle ».

au droit de manifester sa religion pour des motifs de sécurité publique sans exiger la preuve de la nécessité de la restriction. Dans la décision *S.A.S. c. France*, elle a admis l'argument selon lequel « un État juge essentiel de pouvoir identifier les individus afin de prévenir les atteintes à la sécurité des personnes et des biens et de lutter contre la fraude identitaire²⁵⁸⁷ ». Si la restriction poursuivait un but légitime, la Cour n'a cependant pas retenu que cette restriction était nécessaire dans une société démocratique. En l'absence de menaces pour la sécurité publique, la Cour a conclu qu'une interdiction générale était disproportionnée. Elle s'est donc écartée de sa jurisprudence antérieure et a renoncé à examiner au fond, la légitimité de la restriction et des preuves nécessaires pour une interdiction générale. Au demeurant, ainsi que le note JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD, l'un des apports de la décision réside dans « l'affirmation éclairante » selon laquelle

« Les choix faits quant à l'apparence que l'on souhaite avoir dans l'espace public comme en privé de même que le choix des vêtements relèvent de l'expression de la personnalité de chacun et, donc, de la vie privée au sens de l'article 8²⁵⁸⁸ ».

Ainsi, seul le concept de « vivre-ensemble » pouvait justifier l'interdiction générale.

B. L'incarnation de l'ordre public immatériel par la consécration du « vivre-ensemble »

1289. Si la CEDH a rejeté l'argument de la restriction à la liberté de religion de la requérante aux motifs de l'égalité des sexes et de la sécurité publique, elle l'a admise en se fondant sur le fait que l'interdiction du voile intégral poursuivait les but légitimes du « vivre-ensemble » et de « la protection des droits et libertés d'autrui », procédant à un examen parfois incohérent (1). L'utilisation de l'argument du vivre-ensemble par les juges de Strasbourg soulève le risque d'une érosion supplémentaire de la protection de la liberté de religion (2).

1. Les incohérences de l'examen du « vivre-ensemble »

1290. Bien que le « vivre ensemble » ne soit pas répertorié dans les articles 8 al. 2 et 9 al. 2 comme une justification légitime d'atteinte à un droit de la Convention, la CEDH était cependant disposée à intégrer un concept « factice et vague²⁵⁸⁹ » sur le terrain de « la

²⁵⁸⁷ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no. 43835/11, 1er juillet 2014, §139.

²⁵⁸⁸ MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Le « vivre ensemble » et l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public ou le bricolage d'un nouveau concept européen aux fins de sauvegarde d'une incrimination malvenue ». *RSC*, 2014, p. 626 *sqq.*

²⁵⁸⁹ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no. 43835/11, 1er juillet 2014, Opinion en partie dissidente commune aux juges NUßBERGER et JÄDERBLOM, §5.

protection des droits et libertés d'autrui²⁵⁹⁰ ». Dans l'évaluation de la portée de la notion, la Cour estime que

« Le visage joue un rôle important dans l'interaction sociale. Elle peut comprendre le point de vue selon lequel les personnes qui se trouvent dans les lieux ouverts à tous souhaitent que ne s'y développent pas des pratiques ou des attitudes mettant fondamentalement en cause la possibilité de relations interpersonnelles ouvertes qui, en vertu d'un consensus établi, est un élément indispensable à la vie collective au sein de la société considérée²⁵⁹¹ ».

Dès lors, après avoir reconnu que l'interdiction aurait un très faible impact dû au nombre relativement faible de femmes concernées par le port du voile intégral et que la loi serait formulée de façon neutre²⁵⁹², la CEDH a admis que la pratique du port du voile intégral était « incompatible, dans la société française, avec les modalités de la communication sociale et, plus largement, du « vivre ensemble ». Dans cette perspective, l'État entendait

« Protéger une modalité d'interaction entre les individus, essentielle à ses yeux pour l'expression non seulement du pluralisme, mais aussi de la tolérance et de l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'y a pas de société démocratique. Il apparaît ainsi que la question de l'acceptation ou non du port du voile intégral dans l'espace public constitue un choix de société²⁵⁹³. »

En conclusion, l'interdiction du port du voile intégral est considérée par l'opinion majoritaire de la Cour comme proportionnée au but poursuivi et dès lors les droits de la requérante n'ont pas été violés.

1291. La Cour a cependant expressément reconnu la « flexibilité de la notion de vivre ensemble » et « le risque d'excès qui en découle » qui obligerait à procéder à « un examen attentif de la nécessité de la restriction contestée²⁵⁹⁴ ». Pourtant, parallèlement, elle recourait à une « marge d'appréciation » accordée à la France²⁵⁹⁵. La solution s'explique par le fait que l'interdiction de la dissimulation du visage avait été adoptée à la suite d'un processus démocratique :

« La Cour se doit de faire preuve de réserve dans l'exercice de son contrôle de conventionalité dès lors qu'il la conduit à évaluer un arbitrage effectué selon des modalités démocratiques au sein de la société en cause. Elle a du reste déjà rappelé que, lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État

²⁵⁹⁰ *Ibid.*, §117.

²⁵⁹¹ *Ibid.*, §122.

²⁵⁹² *Ibid.*, § 151.

²⁵⁹³ *Ibid.*, § 153.

²⁵⁹⁴ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no. 43835/11, 1er juillet 2014, § 122.

²⁵⁹⁵ *Ibid.*, § 155.

démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national²⁵⁹⁶ ».

Dans sa décision *Young, James et Webster c Royaume-Uni*²⁵⁹⁷, la CEDH a clairement reconnu que

« S'il est parfaitement légitime de prendre en compte la situation particulière en France, et notamment la forte tradition unificatrice des « valeurs de la Révolution française » ainsi que le très large consensus politique ayant présidé à l'adoption de la loi, il n'en demeure pas moins que la Cour a pour tâche de protéger les petites minorités contre toute ingérence disproportionnée²⁵⁹⁸ ».

Le processus démocratique ne justifie pas en soi des restrictions aux droits des minorités. En fait, dans la décision *S.A.S. c. France*, la CEDH souligne sa préoccupation quant aux « indications fournies par certains des intervenants selon lesquelles des propos islamophobes ont marqué le débat qui a précédé l'adoption de la loi du 11 octobre 2010²⁵⁹⁹ ». Ainsi, l'on peut regretter que les juges de Strasbourg n'aient pas donné la priorité à un examen plus approfondi des préoccupations soulevées concernant la montée d'un sentiment antimusulman dans la société française, qui a fortement influencé l'adoption de la *Loi de 2010*. Comme le relève très justement les juges NUßBERGER et JÄDERBLOM dans leur opinion dissidente :

« S'il est parfaitement légitime de prendre en compte la situation particulière en France, et notamment la forte tradition unificatrice des « valeurs de la Révolution française » ainsi que le très large consensus politique ayant présidé à l'adoption de la loi, il n'en demeure pas moins que la Cour a pour tâche de protéger les petites minorités contre toute ingérence disproportionnée²⁶⁰⁰ ».

Ainsi que le note JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD,

« Dès lors, on ne peut se défendre de l'idée que le 'vivre ensemble', indéfini, mal raccroché à la protection des droits et libertés d'autrui, n'est qu'un artifice pour masquer l'essentiel. L'essentiel qui est dévoilé à la fin de l'arrêt, c'est que 'la question de l'acceptation ou non du port du voile intégral dans l'espace public constitue un choix de société'²⁶⁰¹ ».

Ce « choix de société » constitue aussi corrélativement un obstacle aux demandes d'accommodement raisonnable.

²⁵⁹⁶ *Ibid.*, §154.

²⁵⁹⁷ CEDH, *Young, James & Webster c. Royaume-Uni*, requête no. 7601/76, 7806/77, 13 août 1981.

²⁵⁹⁸ *Ibid.*, § 63.

²⁵⁹⁹ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no. 43835/11, 1er juillet 2014, §149.

²⁶⁰⁰ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no. 43835/11, 1er juillet 2014, Opinion en partie dissidente commune aux juges NUßBERGER et JÄDERBLOM, §20.

²⁶⁰¹ MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Le « vivre ensemble » et l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public... », *op.cit.*

2. Un risque sérieux d'érosion de la protection de la liberté de religion

1292. Le concept du « vivre ensemble » utilisé par la France pour justifier la restriction imposée à la manifestation religieuse des femmes musulmanes portant le voile intégral, se situe dans la lignée du renforcement de la politique assimilationniste de l'État et des conclusions du *Rapport Gérin*. Cependant, la Cour de Strasbourg rappelle par ailleurs que le pluralisme²⁶⁰², la tolérance et l'esprit d'ouverture caractérisent une société démocratique. Toutefois, sa conclusion selon laquelle les droits de la requérante n'ont pas été violés, vient légitimer une loi tendant à une élimination croissante du pluralisme et de la diversité dans la sphère sociale. En effet, comme le soulignent les juges NÜßBERGER et JÄDERBLOM :

« C'est à juste titre que la requérante soutient que le législateur français restreint le champ du pluralisme, dans la mesure où l'interdiction empêche certaines femmes d'exprimer leur personnalité et leurs convictions en portant le voile intégral en public... Partant, cette interdiction totale pourrait être interprétée comme le signe d'un pluralisme sélectif et d'une tolérance limitée. Dans sa jurisprudence, la Cour a clairement évoqué le devoir de l'État de promouvoir une tolérance mutuelle entre des groupes opposés... En interdisant le voile intégral, le législateur français a fait exactement l'inverse : loin d'essayer de garantir la tolérance entre la très grande majorité et une petite minorité, il a interdit ce qui est vu comme un facteur de tensions²⁶⁰³ ».

1293. En somme, la décision apparaît comme un tournant dans la jurisprudence traditionnelle de la Cour sur le port de signes religieux. Le rejet des arguments de l'égalité des sexes et de la sécurité publique pour justifier la restriction à la liberté de religion a certes marqué un net progrès de la Cour de Strasbourg et a permis de rectifier certaines critiques qui lui étaient faites pour des décisions antérieures. Cependant, la reconnaissance de la notion du « vivre ensemble » comme motif de restriction à la liberté de religion est particulièrement préoccupante. Ainsi, pour SAÏLA OUALD-CHAIB,

« La Cour a reçu de nombreuses critiques sur son raisonnement dans cette affaire. La plupart de ces critiques se réfèrent principalement et à juste titre au manque de protection offert par la Cour, qualifiant l'approbation du principe du vivre ensemble de précédent problématique et demandant ce qui reste du droit de manifester sa religion²⁶⁰⁴ ».

²⁶⁰² Sans jamais vraiment définir le concept. Voir à ce propos: OUALD-CHAIB, SAÏLA. *Belief in Justice Towards more inclusivity in and through the Freedom of Religion Case Law of the European Court of Human Rights*, op.cit., pp. 46-47.

²⁶⁰³ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no. 43835/11, 1er juillet 2014, §14.

²⁶⁰⁴ OUALD-CHAIB, SAÏLA. *Belief in Justice Towards more inclusivity in and through the Freedom of Religion Case Law of the European Court of Human Rights*, op.cit., p. 218. Version originale: "Not surprisingly, the Court received much criticism of its reasoning in this case. Most of this criticism mainly and rightly refers to the lack of protection offered by the Court, calling the endorsement of the principle of 'living together' a 'problematic precedent' and asking what 'remain[s] of the right to manifest religion'".

1294. Comme le remarque JOËL ANDRIANTSIMBAZOVINA, « la fluidité et l'insaisissabilité du concept de vivre ensemble compliquent son appréhension par le droit²⁶⁰⁵ », et ce, particulièrement lorsqu'il est mobilisé au détriment des droits individuels garantis par la Convention qui seraient ainsi « sacrifiés²⁶⁰⁶ ». Bien que la Cour de Strasbourg ait reconnu un sérieux risque d'abus de ce concept, en donnant à la France une large marge d'appréciation, elle a paradoxalement ignoré son propre avertissement. Par le « bricolage d'un nouveau concept européen aux fins de sauvegarde d'une incrimination malvenue²⁶⁰⁷ », le concept de « vivre ensemble » a le potentiel d'irriguer de futures solutions concernant le droit de manifester sa religion. Avec le risque devenir « la pierre de touche du modèle européen de société²⁶⁰⁸ », l'addition du « vivre ensemble » à la laïcité, l'égalité des sexes, l'ordre public et la protection des enfants comme des motifs admissibles de limitation de la liberté de religion inquiètent²⁶⁰⁹.

1295. Plusieurs contentieux récents tranchés par les juridictions françaises, démontrent bien le risque d'instrumentalisation du vivre-ensemble. Ainsi, il semble bien en filigrane de l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 29 juin 2023, *Association Alliance citoyenne et al.*²⁶¹⁰, relatif au port de signes religieux dans le football féminin, même si le rapporteur public CLÉMENT MALVERTI considère que « la notion de vivre-ensemble que mobilise la LDIF est en l'espèce dépourvue de pertinence²⁶¹¹ ».

²⁶⁰⁵ ANDRIANTSIMBAZOVINA, JOËL. « Vivre ensemble et droit des libertés », *op.cit.*, p. 2009.

²⁶⁰⁶ CEDH, *S.A.S. c. France*, requête no. 43835/11, 1er juillet 2014, Opinion en partie dissidente commune aux juges NUßBERGER et JÄDERBLOM §2. Pour un regard critique, voir HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. « Le niqab de retour à Strasbourg ». *D.*, 2017, p. 1926 *sqq.*

²⁶⁰⁷ MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. Le « vivre ensemble » et l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public... », *op.cit.*, pp. 626-632.

²⁶⁰⁸ HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE. « Le niqab de retour à Strasbourg », *op.cit.*

²⁶⁰⁹ Pour une opinion contraire : ANDRIANTSIMBAZOVINA, JOËL. « Vivre ensemble et droit des libertés », *op.cit.*

²⁶¹⁰ CE, 29 juin 2023, *Association Alliance citoyenne et al.*, note MARIE-ODILE PEYROUX-SISSOKO, « Note sous Conseil d'État, 29 juin 2023, Association Alliance citoyenne et autres, n°458088 et autres ». *RFDA*, 2023, p. 1065 *sqq.*

²⁶¹¹ CONSEIL D'ÉTAT. [*Conclusions de M. Clément Malverti, rapporteur public*](#), *op.cit.* Dans le même sens, voir MAISONNEUVE, MATHIEU. « [L'affaire des 'hijabeuses' ou la sanctuarisation 'républicaine' des terrains de football](#) », *op.cit.*

Conclusion du Chapitre II

1296. L'évolution contemporaine de la notion d'ordre public n'est pas sans conséquence quant à la réception en droit français de la notion d'accommodement raisonnable. Notion difficile à définir, l'ordre public varie selon les époques, au gré des transformations sociales. Le flou qui subsiste quant aux contours de la définition de l'ordre public tient au fait que son contenu soit malléable et rarement défini. A ce titre, il inclut désormais une composante immatérielle.

1297. La polyvalence de l'ordre public a permis de poser des limites à la liberté de religion et aux accommodements raisonnables, plus spécifiquement concernant des pratiques et coutumes considérées comme controversées ou parfois même indésirables.

1298. Cependant, l'analyse comparative montre une nouvelle différence d'approche du droit français et canadien. Si l'ordre public est utilisé avec parcimonie comme outil de limitation des expressions de la religion au Canada, il exerce un rôle nettement plus limitatif des accommodements raisonnables en France. À la différence du droit canadien, l'ordre public joue un rôle crucial en tant que bouclier contre certaines pratiques culturelles ou religieuses qui sont considérées comme portant atteinte aux valeurs fondamentales de la société. Il agit alors comme un rempart défensif, garantissant le respect des droits et libertés individuels tout en préservant l'intégrité de la société dans son ensemble, face aux demandes d'accommodements raisonnables. À cet égard, la dématérialisation de l'ordre public et l'apparition d'un ordre public immatériel constitue un facteur supplémentaire de limitation des accommodements raisonnables pour des motifs éthiques ou moraux, ce qui se traduit par un renforcement des restrictions de la visibilité du fait religieux. L'évolution de l'ordre public constitue dès lors un facteur supplémentaire justifiant le recul des applications de la notion d'accommodement raisonnable. Cette évolution s'accompagne parallèlement de la reconnaissance par les juges de Strasbourg du concept européen du « vivre ensemble » qui vient consacrer un motif additionnel de refus des demandes d'accommodement raisonnable.

CONCLUSION DU TITRE 2

1299. Alors que l'étude du droit public français dévoile de nombreuses applications de la notion d'accommodement raisonnable, plusieurs obstacles se font jour, gênant une consécration plus complète. Ces derniers sont parfaitement révélateurs des tensions qui traversent la société française, et dans une moindre mesure, le Canada, ou plus particulièrement le Québec. Parmi les deux principales limites à la reconnaissance plus importante de la notion figurent d'une part, la neutralité et d'autre part, l'ordre public. Les extensions importantes de ces deux notions cardinales du droit public viennent en effet s'opposer à la consécration de nouvelles demandes d'accommodement raisonnable, voire justifient le recul de certaines d'entre elles. L'analyse comparée permet d'ailleurs de déceler des points communs en le droit canadien et français. Si une conception extensive du principe de neutralité se développent aussi bien en France qu'au Québec, en revanche, une conception extensive de l'ordre public est nettement plus développée en droit français. Ce mouvement paraît d'ailleurs soutenu par une évolution concomitante à l'échelle du droit européen des droits de l'homme, qui accompagne une mutation du contenu de l'ordre public, favorable à la reconnaissance de composantes immatérielles. Ces évolutions semblent former désormais un contexte juridique, politique et social nettement plus défavorable à la mise en œuvre et au développement de la notion d'accommodement raisonnable.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

1300. L'étude de la réception de la notion d'accommodement raisonnable en droit public français est riche d'enseignements. D'abord, l'analyse a pu mettre en évidence les applications positives et nombreuses de la notion. Loin d'être étrangère au droit public français, il est possible d'opérer un inventaire des modalités et des pratiques d'accommodement raisonnable. Le droit européen reconnaît progressivement la notion, malgré une consécration incomplète. Le rôle des juridictions européennes, qu'il s'agisse de la Cour européenne des droits de l'homme ou de la Cour de Justice de l'Union européenne n'est pas négligeable, parfois pour accompagner ce mouvement de réception, mais aussi pour l'encadrer. En outre, l'Administration française multiplie, soit sur habilitation législative, soit de fait, les pratiques d'accommodement raisonnable. Pour autant, si ce premier constat peut laisser croire à un mouvement de fond favorable à une multiplication des applications de la notion, force est de constater que le bilan est en demi-teinte. En effet, les obstacles et les limites au développement de la notion sont nombreuses. Parmi elles, deux d'entre elles viennent exercer un contrepoids à cette réception. D'une part, le principe de neutralité religieuse paraît s'épanouir au gré d'interprétations éloignées de sa signification initiale. D'autre part, le concept d'ordre public intègre une conception immatérielle, reposant sur des motifs éthiques ou moraux, et vient justifier des mesures de restriction de la visibilité du fait religieux. Ces deux obstacles freinent la reconnaissance de la notion d'accommodement raisonnable et sa pleine intégration au sein du système juridique français tandis qu'ils viennent restreindre l'évolution favorable entamée il y a plusieurs années au Canada.

CONCLUSION GÉNÉRALE

“Just as social realities are increasingly plural, institutional realities must be adapted to this diversity”²⁶¹².

1301. En matière de protection des droits et libertés fondamentaux, le véritable progrès se mesure non pas par la capacité d’une société à tolérer les minorités religieuses, mais par la volonté de les intégrer pleinement. L’accommodement raisonnable sans contrainte excessive constitue assurément une piste prometteuse pour parvenir à ce but. En effet, la reconnaissance formelle de l’accommodement raisonnable est intrinsèquement liée à la protection des minorités. Partant de ce constat, une reconnaissance de ce dernier s’avère capitale pour éviter que les minorités ne restent marginalisées ou discriminées dans divers aspects de la vie publique et professionnelle.

1302. L’accommodement raisonnable s’impose alors comme un mécanisme juridique incontournable pour garantir le respect du principe d’égalité et de non-discrimination en matière religieuse. Dans nos sociétés plurielles et mondialisées, la liberté de religion devient fréquemment le centre de discussions passionnées et de questionnements incessants, ravivant ainsi le débat complexe sur ses limites et sa portée. Face à ces défis, l’accommodement raisonnable se présente comme « un dispositif juridique explicite, au service de l’égalité²⁶¹³ ». Il s’affirme alors comme un mécanisme pertinent pour résoudre les cas de discrimination en favorisant le compromis, une notion que JEAN BAUBÉROT qualifie d’« une des structures de base des interrelations sociales et de l’action collective²⁶¹⁴ ».

1303. Loin de susciter un consensus, l’accommodement raisonnable pose des dilemmes complexes quant à l’équilibre entre la liberté individuelle et le « vivre-ensemble », ainsi qu’entre la protection des droits et les impératifs de neutralité de l’État. Ce constat était à l’origine de la recherche, reposant sur l’intuition que la méthode comparative pouvait permettre de dégager une analyse nuancée sur les origines, la mise en œuvre et les applications de l’accommodement raisonnable en droit public français. À l’issue de cette recherche, il

²⁶¹² RUIZ VIEYTEZ, EDUARDO J. “Diversity, Immigration and Minorities Within a Human Rights Framework” in RUIZ VIEYTEZ, EDUARDO J. & DUNBAR, ROBERT (eds.). *Human Rights and Diversity: New Challenges for Plural Societies*. Bilbao: University of Deusto, 2007, p. 21.

²⁶¹³ BAUBÉROT, JEAN. « Compromis, accommodements, pacte laïque. Laïcité canado-qubécoise et laïcité française » in NACHI, MOHAMED (dir.). *Actualité du compromis. La construction politique de la différence*. Paris : Armand Colin, 2011, p. 139.

²⁶¹⁴ *Ibid.*, p. 127.

apparaît que de nombreux présupposés obscurcissaient effectivement la notion d'accommodement raisonnable et empêchait une étude transversale de cet objet.

1304. La première partie de la thèse a pour objet de démontrer que si l'accommodement raisonnable fait l'objet d'appréciations si contradictoires au sein de la doctrine publiciste française, qu'il s'agisse de ses manifestations ou de la capacité du droit public français à la réceptionner, la recherche de ses applications doit être précédée par une définition claire, et ce d'autant plus, s'agissant d'une notion forgée dans d'autres systèmes juridiques.

1305. L'étude de la définition de la notion d'accommodement raisonnable, de ses propriétés, de son identité, de ce qui lui confère sa spécificité y compris au sein des instruments destinés à garantir la liberté de religion, devait précéder la recherche de ses applications.

1306. À cet égard, il est parfaitement possible de dégager une définition de l'accommodement raisonnable en matière religieuse, si l'on s'attache à ses finalités. La technique de l'accommodement raisonnable trouve sa cohérence, dans une double finalité, qui lui donne une très grande homogénéité : elle possède d'une part, pour finalité, la protection des minorités religieuses ; elle possède d'autre part, pour fonction la recherche d'un équilibre entre le libéralisme et le sécularisme, ce qui permet du reste de resituer le mécanisme au sein des concepts clés du droit des religions.

1307. Aux États-Unis et au Canada, l'accommodement raisonnable s'est fermement enraciné en tant que mécanisme indispensable du droit anti-discrimination, notamment — mais pas uniquement — en matière religieuse. *Lato sensu*, il peut être considéré comme l'une des émanations du droit fondamental à l'égalité et à la liberté de religion, conçu principalement pour protéger les minorités religieuses tout en conciliant les impératifs du libéralisme et du sécularisme, dans le but d'assurer une application effective du principe d'égalité en s'attaquant aux discriminations directes et surtout indirectes. L'étude des fondements juridiques de la protection des minorités religieuses a pu permettre de mettre en lumière les différentes sources et traditions qui ont façonné la notion d'accommodement raisonnable. Le Canada et les États-Unis ont été des pionniers en la matière, démontrant comment ce concept peut être intégré dans des systèmes juridiques variés pour promouvoir la diversité religieuse, prévenir les discriminations et renforcer la protection des droits individuels. Au Canada, la *Charte canadienne des droits et libertés* a ainsi joué un rôle central, imposant une obligation positive aux employeurs et aux institutions publiques d'adapter leurs pratiques pour éviter la discrimination indirecte.

1308. En contraste, le système français fondé sur l'universalisme et la laïcité, pouvait sembler *a priori* adopter une position de méfiance à l'égard de l'accommodement raisonnable en matière religieuse. D'ailleurs, JEAN-MARIE WOEHLING estime que « le droit constitutionnel français n'offre qu'une protection relativement fragile de la liberté de

religion²⁶¹⁵ » et qu'en conséquent, « cette situation conduit à ce que dans l'application et l'interprétation des textes infraconstitutionnels cette liberté se trouve souvent relativisée au bénéfice de considérations jugées plus fondamentales²⁶¹⁶ ». Cependant, la notion d'accommodement raisonnable n'est pas étrangère au modèle français.

1309. La seconde partie de la thèse a pu, dès lors, à partir de la définition de l'accommodement raisonnable, de ses racines historiques, mais aussi en prenant en compte la spécificité de chaque système juridique, politique et social dans lequel il peut s'épanouir ainsi que les nuances qu'imposent une réflexion centrée sur la circulation d'un concept juridique, partir à la recherche de ses modalités de réception.

1310. L'étude a montré que la notion d'accommodement raisonnable irriguait progressivement le droit européen mais aussi le droit public français. Il a en effet été constaté que *de facto*, et parfois même *de jure*, des accommodements raisonnables sont mis en place, bien que de manière circonscrite. Plusieurs cas révèlent ainsi que les autorités publiques et les juges adoptent parfois une approche plus nuancée, prenant en compte la proportionnalité et la nécessité des restrictions imposées aux expressions de la liberté de religion. Cette tendance, bien que variable, reflète une approche pragmatique des besoins des minorités religieuses et une protection plus efficace de l'égalité réelle et du principe de non-discrimination. Cela ouvre ainsi la voie à une possible reconnaissance d'un véritable droit à l'accommodement raisonnable.

1311. La synthèse des modalités et des effets de l'accommodement raisonnable montre que la notion constitue un véritable mécanisme de compromis. Cet outil efficace vise à instaurer une égalité substantielle en reconnaissant que l'application uniforme des règles peut engendrer des discriminations indirectes à l'égard des individus issus de minorités religieuses. Les systèmes juridiques étudiés démontrent que, malgré leurs divergences culturelles, historiques et juridiques, l'accommodement raisonnable converge vers un objectif commun : éliminer les discriminations par des mesures d'équité afin de permettre une application optimale de l'égalité réelle.

1312. Le bilan reste cependant en demi-teinte. Au niveau européen, la consécration de l'accommodement raisonnable s'accompagne d'une marge d'appréciation accordée aux États, ce qui engendre des difficultés significatives en matière de protection de la liberté de religion et d'accommodement. En effet, l'existence d'une marge d'appréciation peut entraîner une application inégale des droits fondamentaux, créant des disparités entre les États. En outre, elle peut être utilisée pour justifier des restrictions excessives sur la liberté de religion, surtout

²⁶¹⁵ WOEHLING, JEAN-MARIE. « La liberté de religion est-elle reconnue en droit constitutionnel français ? » in AUVERGNON, PHILIPPE *et al.* (dir.). *Droit et religion en Europe : Études en l'honneur de Francis Messner*. Strasbourg : PUS, 2014, p. 576.

²⁶¹⁶ *Ibid.*

dans des contextes où les autorités sont influencées par des considérations politiques ou des préjugés culturels.

1313. De plus, il convient aussi de constater que des obstacles se dressent face à l'expansion de la notion d'accommodement raisonnable.

1314. La laïcité française, qui est fondée sur une stricte séparation entre l'État et les religions, vise à garantir la neutralité de l'État, la liberté de religion et de croyance des individus. Cependant, depuis ces deux dernières décennies, la laïcité est « confrontée aux sollicitations des minorités ethniques et religieuses²⁶¹⁷ », ce qui a conduit à l'émergence d'une « laïcité narrative, à dominance médiatique », qui a « politiquement infléchi la laïcité juridique²⁶¹⁸ ». La réinterprétation restrictive de la laïcité et l'extension de la neutralité religieuse y compris dans l'espace public constitue de nos jours une limite importante à la pleine acceptation de l'accommodement raisonnable, même si la jurisprudence semble indiquer une prise de conscience croissante de la nécessité de compromis. Cette évolution a conduit à une interprétation plus rigide de la laïcité, étendant la neutralité religieuse de manière à restreindre les expressions religieuses, affectant particulièrement certaines minorités religieuses. La tension entre l'égalité formelle, soutenue par la laïcité et l'universalisme républicain, et l'égalité réelle, exigée par la protection des droits individuels, demeure une fracture significative en droit français. Cependant, malgré cette rigidité apparente, des évolutions jurisprudentielles et législatives récentes indiquent une ouverture progressive, bien que limitée, vers l'adoption de compromis et l'intégration tacite du principe d'accommodement raisonnable.

1315. De plus, l'extension du concept d'ordre public a également souvent servi à entraver les demandes d'accommodement raisonnable, justifiant ainsi de nouvelles restrictions à la liberté de religion. Sur ce point, les composantes récemment consacrées et ajoutées à cette notion traditionnelle du droit public français, l'étirant vers un contenu immatériel, ajoutent une difficulté nouvelle à la reconnaissance de l'accommodement raisonnable, dès lors que l'ordre public constitue un motif extrêmement souple de refus.

1316. Si telles sont les principales conclusions auxquelles la recherche a abouti, l'on peut se demander si des pistes d'évolution ne seraient pas identifiables. À cet égard, il nous semble qu'une réception plus complète du concept canadien d'accommodement raisonnable dans le droit français serait particulièrement pertinente pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le modèle canadien repose sur une vision inclusive de la diversité, qui non seulement respecte mais valorise les différences individuelles. Le droit canadien a démontré que

²⁶¹⁷ POUSSON, ALAIN. « Le vêtement dans les relations de travail entre liberté et égalité » in POUSSON, ALAIN (dir.). *Le vêtement saisi par le droit*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole/ LGDJ-Lextenso Éditions, 2015, p. 201.

²⁶¹⁸ BAUBÉROT, JEAN. « Compromis, accommodements, pacte laïque. Laïcité canado-qubécoise et laïcité française », *op.cit.*, p. 139.

l'accommodement raisonnable est non seulement réalisable mais également bénéfique pour la cohésion sociale et le bien-être des individus. En instaurant des obligations positives d'accommodement, le Canada a réussi à créer un cadre où les individus peuvent vivre et travailler sans sacrifier leurs croyances religieuses, à condition que cela ne pose pas de contrainte excessive. Ce modèle pourrait inspirer le droit français et l'accompagner vers approche plus équilibrée et adaptée aux réalités contemporaines.

1317. Pour intégrer un tel mécanisme dans le droit français, il faudrait cependant non seulement une évolution juridique, mais aussi, et surtout, un consensus politique. L'accommodement raisonnable pourrait alors « jouer un rôle fédérateur sous la condition de lui octroyer une signification unique et accepter que les variables d'ajustements soient partout les mêmes²⁶¹⁹ ». Plusieurs étapes seraient, du reste, nécessaires. Il serait d'abord indispensable de définir les contours pratiques d'un modèle français de l'accommodement raisonnable, en précisant les conditions et les limites de son application. La mise en place de mécanismes de médiation et de résolution des conflits serait une piste intéressante pour gérer les tensions et les désaccords liés aux demandes d'accommodement. Ces dispositifs permettraient de trouver des solutions adaptées aux besoins spécifiques des individus tout en respectant les exigences des institutions. De plus, en s'inspirant de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, mais également de celle de la Cour de Justice de l'Union européenne et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la France pourrait établir un cadre juridique dans lequel chaque demande d'accommodement serait évaluée individuellement, en tenant compte de sa nécessité et de son impact sur l'ordre public et les droits d'autrui.

1318. L'adoption du modèle canadien d'accommodement raisonnable présenterait de nombreux avantages. Elle favoriserait une intégration harmonieuse des minorités religieuses, réduisant ainsi les discriminations directes et indirectes tout en renforçant la cohésion sociale. En embrassant cette approche, le droit français pourrait ainsi retrouver une conception de la laïcité plus ouverte et inclusive, une laïcité « par le bas, ancrée dans la diversité pluriculturelle de la société civile²⁶²⁰ ».

1319. Toutefois, la reconnaissance d'un droit à l'accommodement raisonnable en France présenterait de nombreux défis.

1320. Pour atténuer ces difficultés, il serait judicieux d'établir des cadres précis et des critères objectifs pour évaluer les demandes d'accommodement. Les autorités judiciaires et administratives doivent être guidées par des principes de proportionnalité et de nécessité, garantissant que chaque décision repose sur une analyse rigoureuse des faits et des circonstances spécifiques. En outre, une surveillance renforcée par les instances

²⁶¹⁹ POUSSON, ALAIN. « Le vêtement dans les relations de travail entre liberté et égalité », *op.cit.*, p. 258.

²⁶²⁰ BAUBÉROT, JEAN. *La laïcité expliquée à M. Sarkozy...*, *op.cit.*, p. 246.

supranationales et les ombudsmans pourraient permettre une harmonisation des pratiques et assurer une protection plus cohérente de la liberté de religion.

1321. L'accommodement raisonnable « à la française », en tant que mécanisme privilégié du droit anti-discrimination, transcenderait alors les simples ajustements pratiques pour devenir un pont entre les droits individuels et les exigences collectives. Assurément cette évolution exigerait de s'écarter cette forme de « nouvelle laïcité » qu'ALAIN SUPIOT qualifie d'« intégrisme laïc²⁶²¹ ». Dans ce contexte, la jurisprudence jouerait aussi un rôle déterminant : elle devrait équilibrer les différentes exigences tout en garantissant que les droits fondamentaux ne soient pas sacrifiés.

1322. Le juge deviendrait ainsi l'arbitre de ce qui peut être jugé raisonnable dans un contexte particulier et ne pas l'être dans un autre, en prenant en compte une série de facteurs contextuels et spécifiques pour établir une grille d'analyse adéquate.

1323. L'accommodement raisonnable constituerait alors un outil essentiel pour concrétiser le principe d'égalité et de non-discrimination. ALAIN POUSSON nous rappelle avec justesse que

« Jusqu'à une époque récente, le bon fonctionnement de la société ou de l'entreprise imposait le sacrifice des intérêts individuels mais la référence aux droits fondamentaux et la recherche d'un juste équilibre entre intérêts contradictoires ont changé la donne²⁶²² ».

1324. Le XXI^{ème} siècle sera accommodant ou ne le sera pas. En s'inspirant de l'expérience canadienne, le droit français, déjà pourvu des instruments juridiques appropriés, pourrait ainsi, moyennant une volonté politique assurée, concevoir un cadre législatif plus général qui favoriserait pleinement un accommodement raisonnable en harmonie avec les particularismes du droit français et ce, dans le but de garantir que chaque individu puisse participer pleinement à la vie publique sans avoir à renoncer à ses convictions personnelles. En donnant une chance au principe de l'accommodement raisonnable, le législateur et le juge pourraient ainsi contribuer à édifier une société plus inclusive, plus équitable et plus respectueuse des droits individuels des plus vulnérables, une nécessité impérative en ces temps troubles.

²⁶²¹ SUPIOT, ALAIN. « La religion au travail » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*. Paris : LexisNexis, Dalloz, 2012, p. 1045. ALAIN POUSSON prévient toutefois du « *risque d'assister à un éclatement du cadre normatif, chaque religion imposant ses propres règles* » in POUSSON, ALAIN (dir.). *Le vêtement saisi par le droit*, *op.cit.*, p. 258.

²⁶²² POUSSON, ALAIN. « Le vêtement dans les relations de travail entre liberté et égalité », *op.cit.*, p. 258.

BIBLIOGRAPHIE

Nota Bene : *Eu égard au nombre important de documents et de sources mobilisés dans le cadre de cette thèse, la bibliographie est délibérément sélective. Dans le souci de l'alléger, elle ne mentionne pas chaque entrée des dictionnaires individuellement. Pour ces références, veuillez consulter la section dédiée à cette source intitulée « Dictionnaires et Encyclopédies ».*

I. DICTIONNAIRES ET ENCYCLOPÉDIES

ALLAND, DENIS & RIALS, STÉPHANE (dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris : PUF, 2003, 1649 p.

ANDRIANTSIMBAZOVINA, JOËL ; GAUDIN, HÉLÈNE ; MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE et al (dir.). *Dictionnaire des Droits de l'homme*. Paris : Quadrige-PUF, 2008, 1074 p.

BLAY, MICHEL (dir.). *Dictionnaire des concepts philosophiques*. Paris : Larousse-CNRS Éditions, 2006, 879 p.

CORNU, GÉRARD. *Vocabulaire juridique*. 13^{ème} édition. Paris : PUF, 2024, 1111 p.

GUINCHARD, SERGE & DEBARD, THIERRY et al. *Lexique des termes juridiques*. Paris : Dalloz, 30^{ème} édition, 2022-2023, 1200 p.

KADA, NICOLAS (dir.). *Dictionnaire d'administration publique*. Grenoble : PUG, 2014, 576 p.

LALANDE, ANDRÉ. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Paris: PUF-Quadrige, 1993, 3^{ème} édition, 1323 p.

MESSNER, FRANCIS (dir.). *Dictionnaire du droit des religions*. Paris : CNRS Éditions, 2^{ème} édition, 2022, 843 p.

REID, HUBERT. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*. Montréal : Wilson & Lafleur, 4^{ème} édition, 2010, 855 p.

THARAUD, DELPHINE & BOYER-CAPELLE, CAROLINE (dir.). *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*. Paris : l'Harmattan, 2021, 390 p.

VOLTAIRE. *Dictionnaire philosophique*. Paris : Flammarion, 2010, 640 p.

II. OUVRAGES GÉNÉRAUX, MANUELS ET TRAITÉS

ALEXY, ROBERT. *A Theory of Constitutional Rights*. Trad: **JULIAN RIVERS**. Oxford: Oxford University Press, 2010, 462 p.

AUZERO, GILLES ; BAUGARD, DIRK & DOCKÈS, EMMANUEL. *Droit du travail*. Paris : Dalloz-Lefebvre, 37^{ème} édition, 2023, 2070 p.

BIOY, XAVIER. *Droits fondamentaux et libertés publiques*. Paris : LGDJ-Lextenso, 7^{ème} édition, 2022, 1012 p.

- BLIN, HENRI ; CHAVANNE, ALBERT & DRAGO, ROLAND.** *Traité du droit de la presse (code Barbier)*. Paris : Librairies Techniques, 1969, 671 p.
- BROCHER, CHARLES-ANTOINE.** *Cours de droit international privé suivant les principes consacrés par le droit positif français*. Paris : Hachette, tome 1, 2016 (édition originale :1882-1885), 440 p.
- CARBONNIER, JEAN.** *Sociologie juridique*. Paris : PUF, 1994, 415 p.
- CARBONNIER, JEAN.** *Droit civil : la famille, l'enfant, le couple*. Paris : PUF, 21ème édition, tome 2, 2002, 756 p.
- CHAPUS, RENÉ.** *Droit administratif général*. Paris : Montchrestien, tome 1, 14ème édition, 2000, 1399 p.
- CHARVIN, ROBERT & SUEUR, JEAN-JACQUES.** *Droits de l'homme et libertés de la personne*. Paris : Litec – Lexis-Nexis, 5ème édition, 2007, 291 p.
- COMBACAU, JEAN & SUR, SERGE.** *Droit international public*. Paris : LGDJ, 2019, 896 p.
- DUFAUX, JANINE & DUPUY, PHILIPPE et al.** *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français*. Paris : Les Édition du Cerf, 2005, 1853 p.
- DUPRÉ DE BOULOIS, XAVIER.** *Droit des libertés fondamentales*. Paris : PUF, 3ème édition, 2022, 632 p.
- DURKHEIM, ÉMILE.** *Les Formes élémentaires de la vie religieuse. Le système totémique en Australie*. Paris : PUF, 5ème édition, 2003, 647 p.
- ÉMOND, ANDRÉ.** *Introduction au droit canadien*. Montréal : Wilson & Lafleur, 1ère édition, 2012, 329 p.
- ÉMOND, ANDRÉ & LAUZIÈRE, LUCIE.** *Introduction à l'étude du droit*. Montréal : Wilson & Lafleur, 2003, 219 p.
- FAURE, BERTRAND.** *Droit des collectivités territoriales*. Paris : Dalloz, 6ème édition, 2021, 840 p.
- FAVOREU, LOUIS et al. (dir.).** *Droit des libertés fondamentales*. Paris: Dalloz, 2005, 576 p.
- GUGLIELMI, GILLES J.; KOUBI, GENEVIÈVE & LONG, MARTINE.** *Droit du service public*. Paris : LGDJ-Lextenso Éditions, 4ème édition, 2016, 896 p.
- GAUTHIER, CATHERINE ; PLATON, SÉBASTIEN & SZYMCAK, DAVID.** *Droit européen des droits de l'homme*. Paris : Sirey, 2017, 518 p.
- HAURIOU, MAURICE.** *Précis de droit administratif et de droit public*. Paris : Dalloz, 1910, 734 p.
- HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE & ROMAN, DIANE.** *Droits de l'homme et libertés fondamentales*. Paris: Dalloz, 5ème édition, 2022, 832 p.
- HOGG, PETER W.** *Canada Act 1982 annotated*. Toronto: Carswell, 1982, 155 p.
- KELSEN, HANS.** *Théorie pure du droit*. Paris : LGDJ, 1999, 367 p.
- LEGRAND, PIERRE.** *Le droit comparé*. Paris : PUF, 5ème édition, 2015, 125 p.
- LOKIEC, PASCAL.** *Droit du travail*. Paris : PUF, 2ème édition, 2022, 1000 p.
- MAGNON, XAVIER.** *Théorie(s) du droit*. Paris : Ellipses, 2008, 167 p.

MALAURIE, PHILIPPE ; AYNÈS, LAURENT & STOFFEL-MUNCK, PHILIPPE. *Droit des obligations*. Paris : LGDJ, 2020, 896 p.

MALINVAUD, PHILIPPE ; MEKKI, MUSTAPHA & SEUBE, JEAN-BAPTISTE. *Droit des obligations*. Paris : LexisNexis, 16^{ème} édition, 2021, 978 p.

MELLERAY, FABRICE. *Droit de la fonction publique*. Paris : Economica, 2020, 473 p.

MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT, PIERRE-HENRI & WOEHLING, JEAN-MARIE (dir.). *Traité de droit français des religions*. Paris : LexisNexis, 2013, 2001 p.

MOURGEON, JACQUES. *Les droits de l'homme*. Paris : PUF, 7^{ème} édition, 1998, 126 p.

OBERDORFF, HENRI. *Droits de l'homme et libertés fondamentales*. Paris : LGDJ-Lextenso, 8^{ème} édition, 2021, 764 p.

OPPETIT, BRUNO. *Philosophie du droit*. Paris: Dalloz, 1999, 156 p.

PERRIN DE BRICHAMBAUT, MARC ; DOBELLE, JEAN-FRANÇOIS & D'HAUSSY, MARIE-REINE (dir.). *Leçons de droit international public*. Paris : Presses de Sciences-Po & Dalloz, 2002, 523 p.

RIVERO, JEAN. *Libertés publiques : les droits de l'homme*. Paris : PUF, tome 1, 9^{ème} édition, 2003, 271 p.

RIVERO, JEAN. *Les libertés publiques : le régime des principales libertés*. Paris : PUF, tome 2, 5^{ème} édition, 1996, 417 p.

ROBERT, JACQUES & DUFFAR, JEAN. *Droits de l'homme et libertés fondamentales*. Paris: Montchrestien, 8^{ème} édition., 2009, 907 p.

SCHLEI, BARBARA & GROSSMAN, PAUL. *Employment Discrimination Law*. Washington: American Bar Association, 2nd edition, 1983, 1472 p.

SÈVE, RENÉ. *Philosophie et théorie du droit*. Paris: Dalloz, 2007, 389 p.

THARAUD, DELPHINE. *Droit de la non-discrimination*. Levallois-Perret: Bréal by Studyrama, coll. Lexifac-Droit, 2021, 215 p.

TREMBLAY, ANDRÉ. *Droit constitutionnel : principes*. Montréal : Les Éditions Thémis, 2^{ème} édition, 2000, 557 p.

VIGOUR, CÉCILE. *La comparaison dans les sciences sociales. Pratiques et méthodes*. Paris: La Découverte, 2005, p. 100

WEBBER, JEREMY H.A. *The Constitution of Canada: A Contextual Analysis*. Oxford & Portland: Hart Publishing, 2015, 282 p.

ZWEIGERT, KONRAD & KÖTZ, HEIN. *Introduction to Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 3rd ed., 1998, 714 p.

III. OUVRAGES SPÉCIALISÉS

AIRIAU, PAUL. *Cent ans de laïcité française*. Paris : Presses de la Renaissance, 2005, 286 p.

AMSELLE, JEAN-LOUP. *Vers un multiculturalisme français. L'empire de la coutume*. Paris : Flammarion, 2010, 186 p.

- ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA.** *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR.* Antwerp, Oxford, New-York: Intersentia, 2001, 300 p.
- ARIÈS, PHILIPPE.** *L'homme devant la mort.* Paris : Éditions du Seuil, 1977, 611 p.
- ARNADÓTTIR, ODDNÝ MJÖLL.** *Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights.* The Hague : Kluwer Law International, 2003, 288 p.
- AVRIL, PIERRE.** *Les conventions de la constitution,* Paris : PUF, 1997, 208 p.
- BARBIER, MAURICE.** *La laïcité.* Paris : l'Harmattan, 1995, 312 p.
- BARRY, BRIAN.** *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism.* Cambridge: Polity Press, 2001, 399 p.
- BAUBÉROT, JEAN.** *L'intégrisme républicain contre la laïcité.* Paris : Éditions de l'Aube, 2006, 301 p.
- BAUBÉROT, JEAN.** *Les laïcités dans le monde.* Paris : PUF, 2010, 128 p.
- BAUBÉROT, JEAN.** *La laïcité falsifiée.* Paris : La Découverte, 2014, 232 p.
- BAUBÉROT, JEAN.** *Les sept laïcités françaises : le modèle français de laïcité n'existe pas.* Paris : Maison des Sciences de l'Homme, 2015, 176 p.
- BAUBÉROT, JEAN.** *La laïcité expliquée à M. Sarkozy...et à ceux qui écrivent ses discours.* Paris : Albin Michel, 2015, 266 p.
- BAUBÉROT, JEAN.** *La loi de 1905 n'aura pas lieu. Histoire politique de Séparations des Églises (1902-1908) : La loi de 1905, légendes et réalités.* Paris : Éditions de la Maison des sciences de l'homme, tome 2, 2021, 602 p.
- BAYLE, PIERRE.** *De la tolérance : commentaire philosophique.* Paris : Honoré Champion, 2014, 368 p.
- BEAL, CHRISTOPHE.** *Hobbes pas à pas.* Paris: Ellipses, 2010, 218 p.
- BEAMAN, LORI G.** *Defining Harm. Religious Freedom & the Limits of the Law.* Vancouver: University of British Columbia Press, 2008, 185 p.
- BEDOUELLE, GUY & COSTA, JEAN-PAUL.** *Les laïcités à la française.* Paris: PUF, 1998, 266 p.
- BELL, MARK.** *Anti-Discrimination Law and the European Union.* Oxford: Oxford University Press, 2002, 300 p.
- BELOV, MARTIN.** *Peace, Discontent and Constitutional Law Challenges to Constitutional Order and Democracy.* Abingdon-New-York : Routledge, 2021, 260 p.
- BENOIT-RÖHMER, FLORENCE.** *Les minorités : quels droits ? Étude de la convention-cadre pour la protection des minorités nationales.* Strasbourg : Éditions du Conseil de l'Europe, 1999, 175 p.
- BENOIT- RÖHMER, FLORENCE & KLEBES, HEINRICH.** *Le droit du Conseil de l'Europe - Vers un espace juridique paneuropéen.* Strasbourg : Les Éditions du Conseil de l'Europe, 2005, 270 p.
- BÉRAUD, CÉLINE ; DE GALEMBERT, CLAIRE & ROSTAING, CORINNE.** *De la religion en prison.* Rennes: PUR, 2016, 360 p.
- BERLIN, ISIAH.** *Four Essays on Liberty.* Oxford: Oxford University Press, 1969, 288 p.

- BIELEFELDT, HEINER; GHANEA, NAZILA & WIENER, MICHAEL.** *Freedom of Religion or Belief. An International Law Commentary.* Oxford: Oxford University Press, 2016, 704 p.
- BILANCIA, PAOLA.** *The dynamics of the EU integration and the impact on the national constitutional law. The European Union After the Lisbon Treaties.* Milan: Giuffrè, 2012, 183 p.
- BLATTBERG, CHARLES.** *Et si nous dansions ? Pour une politique du bien commun au Canada.* Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 2004, 216 p.
- BOEV, IVAN.** *Introduction au droit européen des minorités.* Paris: L'Harmattan, 2008, 434 p.
- BOUCHARD, GÉRARD.** *L'interculturalisme : un point de vue québécois.* Montréal : Boréal, 2013, 288 p.
- BOUCHARD, NANCY.** *Le vivre-ensemble.* Laval : Presses Universitaires de Laval, 2021, 80 p.
- BOUDON, JACQUES-OLIVIER.** *Napoléon et les cultes. Les religions en Europe à l'aube du XIX^e siècle (1800-1815).* Paris : Fayard, 2002, 368 p.
- BRADNEY, ANTHONY.** *Law & Faith in a Sceptical Age.* New-York: Routledge-Cavendish, 2009, 184 p.
- BREMS, EVA** (ed.). *The Experiences of Face Veil Wearers in Europe and the Law.* Cambridge: Cambridge University Press, 2014, 324 p.
- BRUNELLE, CHRISTIAN.** *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué.* Cowansville : Les Éditions Yvon Blais, 2001, 482 p.
- CALVÈS, GWENAËLE.** *La Laïcité.* Paris : La Découverte, 2022, 127 p.
- CAPOTORTI, FRANCESCO.** *Studies on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities.* New-York : United-Nations, 1979, 114 p.
- CARBONNIER, JEAN.** *Écrits.* Textes rassemblés par RAYMOND VERDIER. Paris : PUF, 2008, 1613 p.
- CELIS, LEILA ; DABBY, DIA ; LEYDET, DOMINIQUE & ROMANI, VINCENT** (dir.). *Modération ou extrémisme? Regards critiques sur la Loi 21.* Laval : Presses de l'Université Laval, 2020, 242 p.
- CHAPLIN, JONATHAN.** *Talking God: The Legitimacy of Religious Public Reasoning.* London: Theos, 2008, 78 p.
- CHELINI-PONT, BLANDINE & GUNN, JEREMY.** *Dieu en France et aux États-Unis.* Paris : Berg International Éditeurs, 2005, 94 p.
- CLUZEL-MÉTAYER, LUCIE & MERCAT-BRUNS, MARIE.** *Discriminations dans l'emploi. Analyse comparative de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation.* Paris : La Documentation française, 2011, p. 9.
- COQ, GUY.** *La laïcité, principe universel.* Paris : Le Félin- Kiron, 2005, 302 p.
- COSTA LASCOUX, JACQUELINE.** *Les trois âges de la laïcité.* Paris : Hachette, 1996, 142 p.
- COSTANTINI, DINO.** *Mission civilisatrice. Le rôle de l'histoire coloniale dans la construction de l'identité politique française.* Paris : La Découverte, 2008, 286 p.
- D'ADLER, MARIE-ANGE.** *Le cimetière musulman de Bobigny, lieu de mémoire d'un siècle d'immigration.* Paris : Autrement, 2008, 168 p.

- DAGRAS-CHARLIER, MARIE-DOMINIQUE.** *La laïcité à l'épreuve de l'intégration européenne.* Paris: L'Harmattan, 2002, 452 p.
- DE FÉO, AGNÈS.** *Derrière le niqab : 10 ans d'enquête sur les femmes qui ont porté et enlevé le voile intégral.* Paris : Armand Colin, 2020, 288 p.
- DE LABROUE DE VAREILLES-SOMMIÈRES, GABRIEL.** *M. Lainé et les Lois d'Ordre Public.* Paris: E. Pichon- BNF, 1904, 33 p.
- DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE.** *Les frontières de la laïcité.* Paris: LGDJ, 2016, 170 p.
- DELMAS-MARTY, MIREILLE.** *Le pluralisme ordonné.* Paris : Éditions du Seuil, 2006, 303 p.
- DELYANNI-DIMITRAKOU, CHRISTINA.** *Le droit comparé à l'épreuve du pluralisme juridique et de la mondialisation.* Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, 286 p.
- DOLE, GEORGES.** *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail.* Paris: LGDJ, 1997, 256 p.
- DUNDES RENTELN, ALISON.** *The Cultural Defense.* Oxford: Oxford University Press, 2005, 404 p.
- DUPRAZ, LUCE.** *Baby-Loup, histoire d'un combat.* Toulouse : Érès, 2012, 280 p.
- DURAND, BÉATRICE.** *La nouvelle idéologie française.* Paris: Stock, 2010, 228 p.
- DUVERGIER, JEAN-BAPTISTE.** [*Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements du Conseil d'État depuis 1788.*](#) Paris: Guyot Scribe, 2ème édition, Tome XIII, 1836.
- DWORKIN, RONALD.** *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality.* Cambridge: Harvard University Press, 2000, 511 p.
- DWORKIN, RONALD.** *Religion Without God.* Cambridge MA: Harvard University Press, 2013, 192 p.
- EISGRUBER, CHRISTOPHER L. & SAGER, LAWRENCE G.** *Religious Freedom and the Constitution.* Cambridge MA: Harvard University Press, 2010, 352 p.
- EVANS, CAROLYN.** *Freedom Of Religion Under the European Convention on Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2001, 248 p.
- FENET, ALAIN ; SCHULTE-TENCKHOFF, ISABELLE & KOUBI, GENEVIEVE.** *Le droit et les minorités.* Bruxelles : Bruylant, 2000, 661 p.
- FURMURESCU, ALIN.** *Compromise: A Political and Philosophical History.* Cambridge: Cambridge University Press, 2013, 308 p.
- GALSTON, WILLIAM A.** *Liberal Pluralism: The Implications of Value Pluralism for Political Theory & Practice.* Cambridge: Cambridge University Press, 2002, 152 p.
- GALSTON, WILLIAM A.** *Liberal Purposes: Good, Virtues, and Diversity in the Liberal State.* Cambridge: Cambridge University Press, 1991, 356 p.
- GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS.** *Les solitudes du bijuridisme au Canada: essai sur les rapports entre les traditions juridiques et la résilience des atavismes identitaires.* Montréal : Éditions Thémis, 2007, 170 p.

- GAUDREAU-DESBIEENS, JEAN-FRANÇOIS & LABRÈCHE, DIANE.** *Le contexte social du droit dans le Québec contemporain. L'intelligence culturelle dans la pratique des juristes.* Cowansville : Éditions Yvon Blais, 2009, 299 p.
- GEORGE, ROBERT P.** *Making Men Moral: Civil Liberties & Public Moralities.* Oxford: Clarendon Paperbacks, 1995, 256 p.
- GIRARD, CHARLOTTE & HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE** (dir.). *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation.* Paris : PUF 2005, 320 p.
- GÖLE, NILÜFER.** *Musulmans au quotidien : une enquête européenne sur les controverses autour de l'Islam.* Paris : La Découverte, 2015, 240 p.
- GOSSELIN, JACQUES.** *La légitimité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte.* Cowansville: Yvon Blais, 1991, 298 p.
- GRONDIN, JEAN.** *La philosophie de la religion.* Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 3ème éd., 2015, 127 p.
- GRIFFITHS, NAOMI E.S.** *The Contexts of Acadian History, 1686-1784.* Montréal: McGill-Queen's University Press, 1992, 160 p.
- GRILLO, RALPH D.** *Pluralism and the Politics of Difference. State, Culture, and Ethnicity in Comparative Perspective.* Oxford: Clarendon Press, 1998, 288 p.
- GRIM, BRIAN J. & FINKE, ROGER.** *The Price of Freedom. Denied Religious Persecution and Conflict in the Twenty-First Century.* Cambridge : Cambridge University Press, 2010, 272 p.
- GUIGNARD, DIDIER & PONTIER, JEAN-MARIE** (dir.). *Constitution et collectivités territoriales : réflexions sur le 60e anniversaire de la Constitution.* Paris : LexisNexis, 2019, 238 p.
- HAGUENAU-MOIZARD, CATHERINE.** *Introduction au droit comparé en 10 thèmes.* Paris, Dalloz, 2018, 305 p.
- HAMON, FRANCIS.** *Les discriminations saisies par le droit.* Paris: LGDJ-Lextenso, 2016, 170 p.
- HANSON, DONALD W.** *From Kingdom to Commonwealth: The Development of Civic Conscientiousness in English Political Thought.* Cambridge MA : Harvard University Press, 1979, 469 p.
- HAURIOU, MAURICE.** *Principes de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État, avec les textes de la loi et des règlements d'administration publique.* Paris: Librairie Larose et Tenin, 1906, 80 p.
- HAZAREESINGH, SUDHIR.** *Political Traditions in Modern France.* Oxford: Oxford University Press, 1994, 364 p.
- HELLYER, H.A.** *Muslims of Europe: "The Other Europeans".* Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009, 256 p.
- HENNETTE VAUCHEZ, STÉPHANIE.** *L'école et la République. La nouvelle laïcité scolaire.* Paris: Lefebvre Dalloz, 2023, 276 p.
- HENNETTE VAUCHEZ, STÉPHANIE & VALENTIN, VINCENT.** *L'affaire BabyLoup ou la Nouvelle Laïcité.* Paris : LGDJ - Lextenso Éditions, 2014, 116 p.
- HOBBS, THOMAS.** *Le Léviathan : traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la République ecclésiastique et civile.* Paris: Sirey, 1971, 781 p.

- HORWITZ, PAUL.** *The Agnostic Age: Law, Religion & the Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2011, 316 p.
- KAHN, PIERRE.** *La Laïcité*. Paris : Le Cavalier Bleu, 2005, 123 p.
- KANDIL, FERIEL.** *Fondements de la justice*. Paris: PUF, 2012, 306 p.
- KYMLICKA, WILL.** *La citoyenneté multiculturelle : une théorie libérale du droit des minorités*. Paris : La Découverte, 2001, 358 p.
- KINCHELOE, JOE L. & STEINBERG, SHIRLEY L.** *Changing Multiculturalism*. Buckingham: Open University Press, 1997, 288 p.
- LARMORE, CHARLES E.** *Patterns of Moral Complexity*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987, 212 p.
- LAURENT, ALAIN & VALENTIN, VINCENT.** *Les penseurs libéraux*. Paris : Les Belles Lettres, 2012, 928 p.
- LE COUR GRANDMAISON, OLIVIER.** *De L'indigénat Anatomie d'un « monstre » juridique : le droit colonial en Algérie et dans l'Empire français*. Paris : La Découverte, 2010, 204 p.
- LEMAIRE, FÉLICIEN.** *Le principe d'indivisibilité de la République : mythe et réalité*. Rennes: PUR, 2010, 292 p.
- LETTERON, ROSELINE** (dir.). *La laïcité dans la tourmente*. Paris : Sorbonne Université Presses, 2019, 303 p.
- LOCHAK, DANIELLE.** *Le droit et les paradoxes de l'universalité*. Paris : Presses Universitaires de France, 2010, 256 p.
- LOCKE, JOHN.** *Lettre sur la Tolérance & autres textes*. Paris: Flammarion, 2007, 269 p.
- LUCHAIRE, FRANÇOIS.** *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*. Paris: Economica, 2000, 149 p.
- MACKINNON, CATHARINE A.** *Sex Equality*. St Paul-Minnesota: Foundation Press, 2001, 19 p.
- MACLURE, JOCELYN & TAYLOR, CHARLES.** *Laïcité et liberté de conscience*. Montréal: Boréal, 2010, 168 p.
- MARTINIELLO, MARCO.** *La démocratie multiculturelle. Citoyenneté, diversité, justice sociale*. Paris : Presses de Sciences Po, 2011, 160 p.
- MAY, PAUL.** *Philosophies du multiculturalisme*. Paris: Presses de Science-Po, 2016, 316 p.
- MCANDREW, MARIE & POTVIN, MARYSE.** *Le racisme au Québec : éléments d'un diagnostic*. Chicoutimi : Les Classiques des sciences sociales, 1996, 325 p.
- MODOOD, TARIQ.** *Multiculturalism*. Cambridge: Polity Press, 2007, 160 p.
- MULHALL, STEPHEN; SWIFT, ADAM.** *Liberals and Communitarians*. Oxford: Wiley-Blackwell, 2nd edition, 1996, 388 p.
- MURDOCH, JIM.** *Liberté de pensée, de conscience et de religion : un guide sur la mise en œuvre de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, série Précis sur les droits de l'Homme, no. 9, juin 2007, 66 p.

- MURRAY, JOHN C.** *We Hold These Truth: Catholic Reflections on the American Proposition*. Lenham: Sheed & Ward, 2005, 320 p.
- NICOLET, CLAUDE.** *L'idée républicaine en France : Essai d'Histoire Critique (1789-1924)*. Paris : Gallimard, 1982, 520 p.
- NICOLET, CLAUDE.** *Histoire, Nation, République ?* Paris: Odile Jacob, 2000, 344 p.
- NUSSBAUM, MARTHA.** *The New Religious Intolerance: Overcoming the Politics of Fear in an Anxious Age*. Cambridge MA: Harvard University Press, 2012, 304 p.
- OLSEN, HENRIK P. & TODDINGTON, STUART.** *Architectures of Justice: Legal Theory and the Idea of Institutional Design*. London: Ashgate, 2007, 226 p.
- PAPI, STÉPHANE.** *La chari'a et le droit français : la réception variable d'une norme religieuse*. Strasbourg : PUS, 2023, 474 p.
- PÉLISSIER, GILLES.** *Le principe d'égalité en droit public*. Paris : LGDJ, 1996, 143 p.
- PEÑA-RUIZ, HENRI.** *Histoire de la laïcité-genèse d'un idéal*. Paris : Gallimard, 2005, 144 p.
- PEÑA-RUIZ, HENRI.** *Dieu et Marianne : philosophie de la laïcité*. Paris : PUF, 2015, 408 p.
- PIERRÉ-CAPS, STÉPHANE ; ROULAND, NORBERT & POUMARÈDE, JACQUES (dir.).** *Droits des minorités & des peuples autochtones*. Paris: PUF, 1996, 584 p.
- PORTIER, PHILIPPE.** *L'État et les religions en France. Une sociologie historique de la laïcité*. Rennes: PUR, 2016, 368 p.
- POULAT, ÉMILE.** *Notre laïcité publique*. Paris: Berg international, 2003, 416 p.
- POUSSON, ALAIN & POUSSON-PETIT, JACQUELINE.** *Convictions et pratiques religieuses à l'épreuve du droit*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2018, 558 p.
- QUONG, JONATHAN.** *Liberalism Without Perfection*. Oxford: Oxford University Press, 2011, 342 p.
- RAZ, JOSEPH.** *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1986, 435 p.
- RAZ, JOSEPH.** *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 1995, 364 p.
- RAWLS, JOHN.** *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, 576 p.
- RAWLS, JOHN.** *A Theory of Justice*. Cambridge MA: Harvard University Press, 2005, 607 p.
- RETORTILLO BAQUER, LORENZO MARTÍN.** *Las sanciones de orden público en derecho español: (memoria sobre la Jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo en materia de orden público)*. Madrid: Tecnos, 1973, 390 p.
- RICHARDS, DAVID A.J.** *Toleration and the Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 1989, 368 p.
- ROBERT, JACQUES.** *La liberté religieuse et le régime des cultes*. Paris : PUF, 1977, 166 p.
- ROBERT, JACQUES.** *La Fin de la Laïcité ?* Paris: Odile Jacob, 2004, 254 p.
- ROSANVALLON, PIERRE.** *Le modèle politique français. La société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*. Paris : Éditions Seuil, 2004, 464 p.
- ROULAND, NORBERT.** *Aux confins du droit*. Paris: Odile Jacob, 1991, 320 p.

- ROUSSEAU, JEAN-JACQUES.** *Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique*. Paris: Flammarion, 2012, 255 p.
- RUSSELL, PETER.** *Constitutional Odyssey: Can Canadians be a Sovereign People*. Toronto, University of Toronto Press, 1992, 360 p.
- SARTORI, GIOVANNI.** *Pluralisme, multiculturalisme et étrangers : essai sur la société multiethnique*. Paris: Éditions des Syrtes, 2003, 192 p.
- SAVIDAN, PATRICK.** *Le Multiculturalisme*. Paris : PUF, 2022, 128 p.
- SAYAD, ABDELMALAK.** *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité : l'illusion du provisoire*. Paris: Raisons d'agir, tome 1, 2006, 216 p.
- SCHIEK, DAGMAR; WADDINGTON, LISA & BELL, MARK et al. (eds.).** *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2007, 1118 p.
- SCHNAPPER, DOMINIQUE.** *La communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation*. Paris : 2003, 230 p.
- SCHOUPPE, JEAN-PIERRE.** *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Paris: Pédone, 2015, 498 p.
- SENIGUER, HAOUËS.** *La République autoritaire : Islam de France et illusion républicaine (2015-2022)*. Lormont: Le Bord de l'Eau, 2022, 192 p.
- SHER, GEORGE.** *Beyond Neutrality: Perfectionism & Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, 268 p.
- SKINNER, QUENTIN.** *Liberty Before Liberalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 156 p.
- SONG, ROBERT.** *Christianity and Liberal Society*. Oxford: Oxford Studies in Theological Ethics, 1997, 260 p.
- SPITZ, JEAN-FABIEN.** *Bodin et la souveraineté*. Paris : PUF, 1998, 138 p.
- SUAUDEAU, JULIEN & NIANG, MAME-FATOU.** *Universalisme*. Paris : Anamosa, 2022, 104 p.
- SUPIOT, ALAIN.** *Le droit du travail*. Paris : PUF/Humensis, 7^{ème} édition, 2019, 127 p.
- TAGUIEFF, PIERRE-ANDRÉ.** *La force du préjugé. Essai sur le racisme et ses doubles*. Paris : Gallimard, 1990, 648 p.
- TAWIL, EMMANUEL.** *Norme religieuse et droit français*. Aix-en-Provence : PUAM, 2005, 313 p.
- TAWIL, EMMANUEL.** *Du gallicanisme administratif à la liberté religieuse. Le Conseil d'État et le régime des cultes depuis la loi de 1905*. Aix-en-Provence : PUAM, 2009, 249 p.
- TAWIL, EMMANUEL.** *Justice et religion. La laïcité à l'épreuve des faits*. Paris: PUF, 2016, 264 p.
- TAYLOR, CHARLES.** *Multiculturalism and the Politics of Recognition: An Essay*. Princeton : Princeton University Press, 1992, 132 p.
- TAYLOR, CHARLES.** *Multiculturalisme : différence et démocratie*. Paris : Flammarion, 2009, 144 p.
- THOREAU, HENRI-DAVID.** *La désobéissance civile*. Trad : Villeneuve, Guillaume. Paris : Éditions Mille et une nuits, 1997, 63 p.

- THORNBERRY, PATRICK.** *International Law and the Rights of Minorities*. Oxford: Clarendon Press, 1991, 463 p.
- THORNBERRY, PATRICK.** *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2016, 580 p.
- TODD, EMMANUEL.** *Le destin des immigrés. Assimilation et ségrégation dans les démocraties occidentales*. Paris: Le Seuil, 1994, 391 p.
- TODOROV, TZVETAN.** *L'Esprit des Lumières*. Paris: Éditions Robert Laffont, 2006, 160 p.
- TREMBLAY, LUC B & WEBBER, GREGOIRE C. N.** (dir.). *La limitation des droits de la Charte: essais critiques sur l'arrêt R. c. Oakes*. Montréal: Les Éditions Thémis, 2009, 181 p.
- TUSHNET, MARK V.** *Red, White, Blue: A Critical Analysis of Constitutional Law*. Lawrence: Kansas University Press, 2015, 357 p.
- UITZ, RENÁTA.** *La liberté de religion dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles internationales*. Strasbourg: Éditions du Conseil de l'Europe, 2008, 196 p.
- VAN DROOGHENBROECK, SÉBASTIEN.** *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, prendre l'idée simple au sérieux*. Bruxelles: Bruylant, 2001, 785 p.
- VAN DIJK, PIETER & HOOF, GODEFRIDUS.** *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. La Hague: Kluwer Law International, 3rd edition, 1998, 850 p.
- VICKERS, LUCY.** *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*. Oxford: Hart, 2008, 244 p.
- VOLFF, JEAN.** *La législation des cultes protestants en Alsace et en Moselle*. Strasbourg: Oberlin, 1993, 362 p.
- WALDMAN, STEVEN.** *Sacred Liberty: America's Long, Bloody, and Ongoing Struggle for Religious Freedom*. New-York: Harper Collins, 2019, 416 p.
- WALLACH SCOTT, JOAN.** *Parité! Sexual Equality and the Crisis of French Universalism*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005, 184 p.
- WALLACH SCOTT, JOAN.** *The Politics of the Veil*. Princeton: Princeton University Press, 2007, 224 p.
- WILLAIME, JEAN-PAUL.** *Le retour du religieux dans la sphère publique : vers une laïcité de reconnaissance et de dialogue*. Lyon : Éditions Olivétan, 2008, 93 p.
- WOLFE, ALAN.** *The Future of Liberalism*. New-York: Alfred Knopf, 2009, 352 p.
- YOUNG, IRIS.** *Justice and the Politics of difference*. Princeton University Press, 1990, 298 p.
- ZARKA, YVES-CHARLES.** *Jusqu'où faut-il être tolérant ?* Paris : Hermann Éditeurs, 2016, 180 p.

IV. CONTRIBUTIONS À DES MÉLANGES

- BERNATCHEZ STÉPHANE.** « Le concept de droits » in **BERNATCHEZ, STÉPHANE ; MONTPETIT, MANON et al.** (dir.). *Mélanges en l'honneur de Jacques-Yvan Morin*, RQDI, hors-série juin 2015, pp. 131-169.

CATALA, PIERRE. « À propos de l'ordre public » in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offertes à Pierre Drai*. Paris : Dalloz, 2000, pp. 511-522.

CHEVALLIER, JACQUES. « Réflexion sur la notion de discrimination positive » in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Bruxelles : Bruylant, vol. 1, pp. 415-428.

DELGRANGE, XAVIER. « Une nouvelle source du droit : le Dress Code » in **CARTUYVELS, YVES et al.** (dir.). *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*. Bruxelles : Presses de l'Université de Saint Louis, 2018, pp. 659-706.

LEVADE, ANNE. « Trop de laïcité peut-elle tuer la laïcité ? » in **DEFOFFE, MICHEL & POUJADE, BERNARD** (dir.). *Mélanges en l'honneur du doyen Jean-Pierre Machelon*. Paris : LexisNexis, 2015, pp. 639-655.

LEVRAT, NICOLAS. « L'apport de la Commission de Venise au développement d'un droit européen des minorités » in **AUER, ANDREAS ; FLÜCKIGER, ALEXANDRE & HOTTELIER, MICHEL** (dir.). *Les droits de l'homme et la constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*. Genève: Schulthess, 2007, pp. 3-28.

MARIE, JEAN-BERNARD. « De l'universalité des principes à l'universalisation des pratiques des droits de l'homme » in *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national : mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons*. Bruxelles : Bruylant, 2003, pp. 219-229.

PELLOUX, ROBERT. « Quelques réflexions sur le préambule de la constitution française de 1958 » in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant : professeur honoraire de la faculté de droit de Paris, juge à la Cour Internationale de justice*. Paris: Pédone, 1960, pp.389-399.

ROLIN, HENRI. « Vers un ordre public réellement international » in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant : professeur honoraire de la faculté de droit de Paris, juge à la Cour Internationale de justice*. Paris: Pédone, 1960, pp. 441-462.

SAVATIER, JEAN. « Liberté religieuse et relations de travail » in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle: mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*. Paris : Dalloz, 2001, pp. 455-471.

SUPIOT, ALAIN. « Poïétique de la justice » in *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*. Bruxelles : Presses de l'Université de Saint Louis, 2018, pp. 339-358.

SUPIOT, ALAIN. « La religion au travail » in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*. Paris : LexisNexis, Dalloz, 2012, pp. 1031-1046.

WACHSMANN, PATRICK. « Une certaine marge d'appréciation, considérations sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression » in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*. Bruxelles : Bruylant, 2000, pp. 1017-1042.

WAQUET, PHILIPPE. « La vie personnelle du salarié » in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle: mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*. Paris : Dalloz, 2001, pp. 513-524.

WOEHLING, JEAN-MARIE. « La liberté de religion est-elle reconnue en droit constitutionnel français ? » in **AUVERGNON, PHILIPPE et al.** (dir.). *Droit et religion en Europe : Études en l'honneur de Francis Messner*. Strasbourg : PUS, 2014, pp. 561-576.

V. GRANDS ARRÊTS & AVIS

DUPRÉ DE BOULOIS, XAVIER *et al.* (dir.). *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*. Paris : Dalloz, 3^{ème} édition, 2021, 943 p.

GAUDEMET, YVES *et al.* (dir.). *Les grands avis du Conseil d'État*. Paris : Dalloz, 2^{ème} édition, 2002, 489 p.

LONG, MARCEAU *et al.* *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. Paris : Dalloz, 17^{ème} édition, 2009, 980 p.

ZOLLER, ÉLIZABETH. *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*. Paris : Dalloz, 2010, 922 p.

VI. THÈSES ET MÉMOIRES

ALIDADI, KATAYOUN. *Religion, Equality and Employment in Europe: The Case for Reasonable Accommodation*. Oxford & Portland Oregon: Hart Publishing, 2017, 320 p.

ALONSO, CHRISTOPHE. *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*. Aix-Marseille: PUAM, 2015, 886 p.

AMIEN, WAHEEDA. *A Consideration of the Conflict Between Freedom of Religion and Women's Right to Equality When Muslim Family Law is Assimilated, Accommodated or Integrated into Multicultural Jurisdictions*. Thèse dactylographiée. Université de Gant, 2011, 416 p.

ANDROSOFF, ASHLEIGH BRIENNE. *Spirit Wrestling Identity Conflict and the Canadian "Douk'hobor Problem," 1899-1999*. Thèse dactylographiée. Université de Toronto, 2011, 437 p.

BÉLANGER, MARIE-HÉLÈNE. *La notion de contrainte excessive : seule limite à l'obligation d'accommodement*. Mémoire de maîtrise en droit dactylographié. Université de Montréal, 2011, 178 p.

BENELBAZ, CLÉMENT. *Le principe de laïcité en droit public français*. Paris : l'Harmattan, 2011, 594 p.

BENSOUDA, HALIMA. *L'accommodement raisonnable, outil d'égalité face à la diversité religieuse et culturelle au Québec*. Mémoire dactylographié. Université de Montréal, 2010, 147 p.

BIOY, XAVIER. *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*. Paris : Dalloz, 2003, 913 p.

BOKATOLA, ISSE OMANGA. *L'organisation des Nations-Unies et la protection des minorités*. Bruxelles : Bruylant, 1992, 308 p.

BONBLED, NICOLAS. *Les droits des minorités et la répartition des compétences dans les États fédéraux : essai de synthèse au départ des expériences belge et canadienne*. Thèse dactylographiée. Université Catholique de Louvain, 2009, 664 p.

BOUTOUBA, NADIA. *La liberté de religion : perspectives comparées France-Canada*. Thèse dactylographiée. Université de Montpellier, 2015, 476 p.

BRILLAT, MANUELA. *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens.* Clermont-Ferrand : Institut universitaire Varenne : Issy-les-Moulineaux : diff. LGDJ-Lextenso éditions, 2015, 491 p.

BURUIANĂ, MONICA-ELENA. *L'application de la loi étrangère en droit international privé.* Thèse dactylographiée. Université de Bordeaux, 2016, 720 p.

BUI-XUAN, OLIVIA. *Le droit public français : entre universalisme et différencialisme.* Paris : Economica, 2004, 533 p.

CALVÈS, GWÉNAËLE. *L'affirmative action dans la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis: le problème de la discrimination « positive ».* Paris : LGDJ, tome no. 86, 1998, 380 p.

CAPORAL, STÉPHANE. *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799).* Aix-en-Provence : PUAM, 1995, 339 p.

CAUNES, KARINE. *Le principe de primauté du droit de l'Union européenne : contribution à l'étude de la nature juridique de l'Union européenne et des rapports de système européens.* Thèse dactylographiée. European University Institute, 2009, 405 p.

DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. *Recherche sur le principe de laïcité en droit français.* Thèse dactylographiée. Université Toulouse I Capitole, 1999, 780 p.

GEMICI, YACINE. *Autochtone du Canada : de la méfiance à l'égard du système pénal canadien à la revitalisation des systèmes juridiques traditionnels.* Mémoire dactylographié. Université d'Ottawa, 2022, 84 p.

GUILBAULT, LOUIS. *Tolérance et conscience chez Pierre Bayle.* Mémoire dactylographié. Université du Québec à Montréal, 2010, 103 p.

JAPIOT, RENÉ. *Des nullités en matière d'actes administratifs. Essai d'une théorie nouvelle.* Paris : A. Rousseau, 1909, 964 p.

JEAUNEAU, ADELIN. *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne : essai de systématisation.* Paris : LGDJ, 2018, 450 p.

KOUSSENS, DAVID. *Neutralité de l'État et régulation de la diversité religieuse au Québec et en France.* Thèse dactylographiée. Université du Québec à Montréal, 2011, 367 p.

LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. *La hiérarchie des droits. Convictions religieuses et droits fondamentaux au Canada.* Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2012, 396 p.

LAUZERAL, NICOLAS. *La liberté d'objection.* Thèse dactylographiée. Université de Toulouse Capitole, 2019, 484 p.

MALAUURIE, PHILIPPE. *L'ordre public et le contrat. Étude de Droit civil comparé France, Angleterre, U. R. S. S.* Reims: Éditions Matot-Braine, tome 1, 1953, 278 p.

MALTI, NIHAR F. *La liberté de religion : entre l'universalité et les spécificités.* Thèse dactylographiée. Université Abou Bakr Belkaid, Tlemcen, 2017, 516 p.

MARÇAL, JEAN-FRANÇOIS. *La raison publique chez John Rawls : pluralisme, légitimité et délibération.* Mémoire dactylographié. Université de Québec à Montréal, 2015, 150 p.

MARTIN, DENIS. *Égalité et non-discrimination. Étude critique à la lumière d'une approche comparatiste.* Bruxelles : Bruylant, 2006, 669 p.

MATHIEU, MARIE. *Derrière l'avortement, les cadres sociaux de l'autonomie des femmes. Refus de maternité, sexualités et vies des femmes sous contrôle. Une comparaison France - Québec.* Thèse dactylographiée. Université Paris 8 Vincennes Saint-Denis; Université du Québec à Montréal, 2016, 347 p.

MIROUX, FRANCK. *Les pensionnats indiens du Canada et le rétablissement d'une indianité volée : de l'historiographie au récit de fiction.* Thèse dactylographiée. Université Toulouse II- Jean-Jaurès, 2022, 733 p.

MORTIER, PAULINE. *Les métamorphoses de la souveraineté.* Thèse dactylographiée. Université d'Angers, 2011, 473 p.

NANCHI, ALEXANDRE. *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français.* Clermont-Ferrand ; Paris : Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand- LGDJ - Varenne, 2006, 628 p.

OUALD-CHAIB, SAÏLA. *Belief in Justice Towards more inclusivity in and through the Freedom of Religion Case Law of the European Court of Human Rights.* Thèse dactylographiée, Université de Gant. 2015, 300 p.

PEYROUX-SISSOKO, MARIE-ODILE. *L'ordre public immatériel en droit public français.* Issy-les-Moulineaux : LGDJ- Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 149, 2018, 618 p.

PETERSON, MICHAEL T. *The Reinvention of the Canadian Armed Forces Chaplaincy and the Limits of Religious Pluralism.* Mémoire dactylographié, Wilfried Laurier University, 2015, 208 p.

RAVALOSON, MAHALIANA. *La marge d'appréciation de l'État dans l'exécution des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.* Thèse dactylographiée, Université Paris Sud, 2019, 401 p.

SAUNIER, SÉBASTIEN. *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français.* Aix-en-Provence : PUAM, tome 1, 2007, 541 p.

SERENO, SOPHIE. *Le Défenseur des droits et les discriminations dans l'emploi.* Aix-en-Provence : PUAM, 2017, 914 p.

SMET, STIJN. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma.* London-New York: Routledge, 1st edition, 2016, p. 244 p.

VANBELLINGEN, LÉOPOLD. *La neutralité de l'entreprise face aux expressions religieuses du travailleur.* Bruxelles : Bruylant, 2022, 542 p.

VIDAL-DELPLANQUE, PAULINE. *La conciliation moderne des principes de laïcité de l'État et de liberté religieuse. Essai sur l'aumônerie républicaine.* Thèse dactylographiée, Université de Lille, 1998, 448 p.

VII. CONTRIBUTIONS AUX OUVRAGES COLLECTIFS & ACTES DE COLLOQUES

ABOU RAMADAN, MOUSSA. « La définition des minorités en droit international » in **OBADIA, LIONE & ZWILLING, ANNE-LAURE** (dir.). *Minorité et communauté en religion.* Strasbourg : PUS, 2016, pp. 79-98.

ADELMAN, HOWARD. “Conclusion: Religion, Culture and the State” in **ADELMAN, HOWARD & ANCTIL, PIERRE** (eds.). *Religion, Culture and the State: Reflections on the Bouchard-Taylor Report*. Toronto: Toronto University Press, 2011, pp. 100-116.

ALOUANE, RIM-SARAH. « La stratégie de protection de l'identité nationale des étrangers et des minorités au Canada au travers de la notion de multiculturalisme juridique » in **BIOY, XAVIER** (dir.). *Regards sur le droit des étrangers*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse I Capitole, 2010, pp. 125-147.

ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. “The margin of appreciation doctrine: a theoretical analysis of Strasbourg’s variable geometry” in **FØLLESDAL, ANDREAS; PETERS, BIRGIT & ULFSTEI, GEIR** (eds.). *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, pp. 74-77.

BARANGER, DENIS. « Les formes de l'unité politique » in **BARANGER, DENIS** (dir.). *Le droit constitutionnel*. PUF, 2013, pp. 53-70.

BARBOU DES PLACES, SÉGOLÈNE & DEFFAINS, NATHALIE. « Morale et marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence des cours européennes » in **BARBOU DES PLACES, SÉGOLÈNE ; HERNU, RÉMY & MADDALON, PHILIPPE** (dir.). *Morale(s) et Droits Européens*. Paris : Pédone, 2015, pp. 49-72.

BASDEVANT-GAUDEMET, BRIGITTE. « La prise en compte de l'Islam par l'État laïque » in **MOUANNÈS, HIAM** (dir.). *La laïcité à l'œuvre et à l'épreuve*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole, LGDJ - Lextenso Éditions, 2017, pp. 71-89.

BAUBÉROT, JEAN. « L'acteur et le sociologue. La commission Stasi » in **NAUDIER, DELPHINE** (dir.). *Des sociologues sans qualités ? Pratiques de recherche et engagements*. Paris : La Découverte, 2011, pp. 99-116.

BAUBÉROT, JEAN. « Compromis, accommodements, pacte laïque. Laïcité canado-québécoise et laïcité française » in **NACHI, MOHAMED** (dir.). *Actualité du compromis. La construction politique de la différence*. Paris : Armand Colin, 2011, pp. 127-147.

BAUBÉROT, JEAN & MILOT, MICHELINE. « Tolérance et laïcité : le moment Locke » in **BAUBÉROT, JEAN & MILOT, MICHELINE** (dir.). *Laïcités sans frontières*. Paris : Le Seuil, 2011, pp. 46-72.

BEAMAN, LORI G. “Introduction: Exploring Religious Accommodation” in **BEAMAN, LORI G.** (ed.). *Reasonable Accommodation: Managing Religious Diversity*. Vancouver: University of British Columbia Press, 2012, pp. 1-12.

BERNARD-DOUCHEZ, MARIE-HÉLÈNE. « Les paradoxes de la clause de conscience en droit médical » in **POIROT-MAZÈRES, ISABELLE** (dir.). *L'accès aux soins*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole-LGDJ - Lextenso Éditions, 2010, pp. 201-218.

BERRY, STEPHANIE. “Avoiding Scrutiny? The Margin of Appreciation and Religious Freedom” in **TEMPERMAN, JEROEN; GUNN, T. JEREMY & EVANS, MALCOLM D.** (eds.). *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief*. Leiden: Brill Nijhoff, 2019, pp. 103-127.

BERTRAND, RÉGIS. « Limites d'une laïcisation de la mort » in **CHANTIN, JEAN PIERRE & MOULINET, DANIEL** (dir.). *La séparation de 1905 : les hommes et les lieux*. Paris : Éditions de l'Atelier, 2005, pp. 37-50.

BERTRAND, RÉGIS. « Le décret de prairial en question (1870-1905) » in **BERTRAND, RÉGIS & CAROL, ANNE** (dir.). *Aux origines des cimetières contemporains : Les réformes funéraires de l'Europe occidentale. XVIIIe-XIXe siècle.* Aix-en-Provence : Presses Universitaires de Provence, 2021, pp. 177-207.

BIOY, XAVIER. « Dignité et responsabilité. Genèse d'une rencontre entre éthique et droit » in **GIRARD, CHARLOTTE & HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE** (dir.). *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation.* Paris : PUF, 2005, pp. 191-212.

BONIFACE, XAVIER. « Les aumôniers militaires » in **VANDENBUSSCHE, ROBERT** (dir.). *De Georges Clemenceau à Jacques Chirac : l'état et la pratique de la Loi de Séparation.* Villeneuve d'Ascq : Publications de l'Institut de recherches historiques du Septentrion, 2008, pp. 131-147.

BORNEMAN, JOHN. "Veiling and Women's Intelligibility" in **MANCINI, SUSANNA & ROSENFELD, MICHEL** (eds.). *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival.* Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 216-227.

BOSSET, PIERRE. « Foulard islamique et égalité des sexes : réflexions sur le discours juridique institutionnel en France et au Québec » in **BOSSET, PIERRE et al.** (dir.). *Droits fondamentaux et citoyenneté, Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire ?* Montréal : Éditions Thémis, 2000, pp. 303-321.

BOSSET, PIERRE. « Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement » in **JÉZÉQUEL, MYRIAM** (dir.). *Les accommodements raisonnables : quoi? comment? Jusqu'où? Des outils pour tous.* Cowansville: Éditions Yvon Blais, 2007, pp. 3-28.

BOSSET, PIERRE. « Regards croisés sur les accommodements religieux en Europe et au Québec : le regard québécois » in **AST, FRÉDÉRIQUE & DUARTE BERNADETTE** (dir.). *Les discriminations religieuses en Europe : droit et pratiques.* Paris : l'Harmattan, 2012, pp. 71-83

BOUTON, JACQUELINE. « La problématique du secret en droit du travail » in **FLAUSS-DIEM, JACQUELINE** (dir.). *Secret, religion, normes étatiques.* Strasbourg: PUS, 2005, pp. 13-48.

BREMS, EVA. « Islamophobia and the ECtHR: A Test Case for Positive Subsidiarity for the Protection of Europe's Long-term Migrants?» in **ÇALI, BAŞAK; BIANKU, LEDI & MOTOC, IULIA** (eds.). *Migration and the European Convention on Human Rights.* Oxford: Oxford University Press, 2021, pp. 196-218.

BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE. « Introduction : Au-delà de 'Dr Jekyll et Mr Hyde' » in **BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE** (dir.). *L'accommodement de la diversité religieuse : regards croisés Canada, Europe, Belgique.* Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 171-202.

BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE. « Les droits fondamentaux, gardiens et garde-fous de la diversité religieuse en Europe » in **BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE** (dir.). *L'accommodement de la diversité religieuse : regards croisés Canada, Europe, Belgique.* Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 171-202.

CADÈNE, NICOLAS. « L'action publique en matière de laïcité : le rôle de conseil de l'Observatoire de la laïcité » in **NABLI, BÉLIGH** (dir.). *Laïcité de l'État et État de droit.* Paris, Dalloz, 2019, pp. 129-138.

- CALVÈS, GWÉNAËLE.** « Introduction » in **LAMBERT-ABDELGAWAD, ÉLIZABETH & RAMBAUD, THIERRY** (dir.). *Analysée compare des discriminations religieuses en Europe. Actes du colloque Les discriminations religieuses, analyse administrative et juridictionnelle des différends en France et dans le monde germanique et européen, 24 et 25 septembre 2009, Université de Strasbourg*. Paris : Société de législation comparée, 2011, pp. 9-23.
- CAPELLE-POGACEAN, ANTONELA.** « Minorités et citoyenneté en Europe médiane » in **SCHOLSEM, JEAN-CLAUDE** (dir.). *Les Minorités, un défi pour les États/ Minorities a challenge for the State*. Bruxelles : Académie royale de Belgique, 2012, pp. 157-172.
- CARBONNIER, JEAN.** « L'apport du droit comparé à la sociologie juridique » in *Livre du centenaire de la Société de Législation comparée. Un siècle de droit comparé en France (1869-1969)*. Paris: LGDJ, tome 1, 1969, pp. 75-87.
- CARPENTIER, MATHIEU.** « Un slogan pour une étiquette. Sur la séparation du droit et de la morale » in **AUBERT, ISABELLE ; DJORDJEVIC, ÉLODIE & MARMASSE, GILLES** (dir.). *La pensée et les normes Hommage à Jean-François Kervégan*. Paris : Éditions de la Sorbonne, 2021, pp. 197-214.
- CARPI, DANIELA.** “Foreword” in **STIERSTORFER, KLAUS & CARPI, DANIELA** (eds.). *Diaspora, Law and Literature*. Berlin : De Gruyter, 2016, pp. VII-VIII.
- CASTAING, CÉCILE.** « Laïcité et service public hospitalier » in **DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE** (dir.). *Laïcité : une question de frontière(s)*. Paris : LexisNexis, 2019, pp. 175-186.
- COTTEREAU, MARC.** « La tolérance anti-chambre de la désuétude, ou concept désuet ? » in **BIOY, XAVIER et al.** (dir.). *Tolérance et Droit*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse I Capitole/ LGDJ Lextenso Éditions, 2013, pp. 135-159.
- DEBBASCH, ROLAND.** « L'indivisibilité de la République » in **MATHIEU, BERTRAND & VERPEAUX, MICHEL** (dir.). *La République en droit français*. Aix-en-Provence : Paris : Economica, 1996, pp. 59-76.
- DELGRANGE, XAVIER & LEROUXEL, HÉLÈNE.** « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice en Belgique » in **BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE** (dir.). *L'accommodement de la diversité religieuse : regards croisés Canada, Europe, Belgique*. Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 203-286.
- DELMAS-MARTY, MIREILLE.** « L'interdit et le respect : comment définir le crime contre l'humanité ? » in **COLIN, MARCEL ; GRAVIER, BRUNO & ELCHARDUS, JEAN-MARC** (dir.). *Le crime contre l'humanité*. Ramonville St-Agne : Éditions Éres, 1996, pp. 19-30.
- DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE.** « Introduction » in **DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE** (dir.). *Laïcité : une question de frontière(s)*. Paris : LexisNexis, 2019, pp. 1-3.
- DE LAMY, BERTRAND.** « La légitimité du juge européen des droits de l'Homme » in **RAIBAUT, JACQUES & KRYNEN, JACQUES** (dir.). *La légitimité des juges*. Toulouse : Presses de l'Université de Toulouse, 2004, pp. 163-172.
- DE SCHUTTER, OLIVIER.** “Reasonable Accommodation and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights” in **LAWSON, ANNA & GOODING, CAROLINE** (eds.). *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice*. Oxford & Portland Oregon: Hart Publishing 2005, pp. 35-63.

DESBARATS, ISABELLE. « Entre laïcité et neutralité : quelle place pour la liberté religieuse dans l'entreprise » in **MOUANNÈS, HIAM** (dir.). *La laïcité à l'œuvre et à l'épreuve*. Toulouse: Presses de l'Université Toulouse Capitole, LGDJ - Lextenso Éditions, 2017, pp. 105-121.

DUBOUT, ÉDOUARD. « Vers une laïcité de marché dans l'Union européenne ? » in **NABLI, BÉLIGH** (dir.). *Laïcité de l'État et État de droit*. Paris, Dalloz, 2019, pp. 175-191.

DWORKIN, RONALD. "Liberalism" in **HAMPSHIRE, STUART** (ed.). *Public & private Morality*. Cambridge: Cambridge University Press, 1978, pp. 113-143.

EGERTON, GEORGE. "Trudeau, God, and the Canadian Constitution: Religion, Human Rights and Government Authority in the Making of the 1982 Constitution" in **LYON, DAVID A. & VAN DIE, MARGUERITE** (eds.). *Rethinking Church, State, and Modernity Canada Between Europe and the USA*. Toronto : Toronto University Press, 2000, pp. 90-112.

FARROW, DOUGLAS. « À quel sécularisme nous vouer ? » in **LEFEBVRE, SOLANGE** (dir.). *La religion dans la sphère publique*. Montréal : Presses de l'Université de Montréal, 2005, pp. 329-354.

FAURE, BERTRAND. « Les droits des femmes dans les constitutions françaises » in **FAURE, BERTRAND, LE ROUX, MYLÈNE & LONG MARTINE** (dir.). *Les collectivités territoriales et les femmes*. Boulogne-Billancourt : Berger-Levrault, 2022, pp. 21-30.

FAVELL, ADRIAN & MODOOD, TARIQ. "The philosophy of multiculturalism: the theory and practice of normative political theory" in **FINLAYSON, ALAN** (ed.). *Contemporary Political Philosophy: A Reader and A Guide*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2003, pp. 484-495.

FERHAT, ISMAÏL. « Conclusion » in **FERHAT, ISMAÏL & POU CET, BRUNO** (dir.). *La laïcité, une passion française ? Perspectives croisées*. Arras : Artois Presses Université, 2019, 228 p.

FOBLETS, MARIE-CLAIRE. « Diversité religieuse en Europe : une approche innovante conjuguant l'approche juridique et sociologique » in **AST, FRÉDÉRIQUE & DUARTE BERNADETTE** (dir.). *Les discriminations religieuses en Europe : droit et pratiques*. Paris : l'Harmattan, 2012, pp. 105-119.

FORNEROD, ANNE. « Introduction » in **FORNEROD, ANNE** (dir.). *Assistance spirituelle dans les services publics : Situation française et éclairages européens*. Strasbourg : PUS, 2012, pp. 5-8.

FORNEROD, ANNE. « L'aumônerie de l'enseignement public secondaire en France : état des lieux et pratiques administratives » in **FORNEROD, ANNE** (dir.). *Assistance spirituelle dans les services publics : Situation française et éclairages européens*. Strasbourg: PUS, 2012, pp. 75-94.

FORNEROD, ANNE. « Introduction » in **FORNEROD, ANNE** (dir.). *Le pluralisme religieux dans les cimetières en Europe*. Strasbourg : PUS, 2019, pp. 7-15.

FORNEROD, ANNE. « Les cimetières en régime français de laïcité » in **FORNEROD, ANNE** (dir.). *Le pluralisme religieux dans les cimetières en Europe*. Strasbourg : PUS, 2019, pp. 75-100.

FORET, FRANÇOIS. « L'accommodement raisonnable, libres propos sur la circulation d'un concept au travers des frontières » in **BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE** (dir.). *L'accommodement de la diversité religieuse : regards croisés Canada, Europe, Belgique*. Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 123-131.

FORTIER, VINCENTE. « L'exercice du culte en milieu carcéral en France » in **AMIRAU, VALÉRIE & KOUSSENS, DAVID** (dir.). *Trajectoires de la neutralité*. Montréal : Presses de l'Université de Montréal, 2014, pp. 159-169.

FREDMAN, SANDRA. “Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm?” in **LAWSON, ANNA & GOODIN, CAROLINE** (eds.). *Disability Rights in Europe. From Theory to Practice*. Oxford: Hart Publishing, 2005, pp. 199-218.

GANNAGÉ LÉNA. « L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs » in *Droit International Privé : Travaux du Comité Français de Droit International Privé*. Paris : A. Pédone 18e année, 2009, pp. 205-241.

GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS. « Du crucifix au kirpan : quelques remarques sur l'exercice de la liberté de religion dans les établissements scolaires » in **BARREAU DU QUÉBEC.** *Développements récents en droit de l'éducation*. Cowansville : Les Éditions Yvon Blais, 2002, pp. 89-110.

GAUDREAU- DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS. « Quelques angles morts du débat sur l'accommodement raisonnable à la lumière de la question du port de signes religieux à l'école publique : réflexions en forme de points d'interrogation » in **JÉZÉKEL, MYRIAM** (dir.). *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ?* Des outils pour tous. Cowansville : Les Éditions Yvon Blais, 2007, pp. 241-286.

GAUDREAU- DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS. “Religious Challenges to the Secularized Identity of an Insecure Polity: A Tentative Sociology of Québec's ‘Reasonable Accommodation’ Debate” in **GRILLO, RALPH; BALLARD, ROGER, FERRARI, ALESSANDRO et al.** (eds.). *Legal Practice and Cultural Diversity*. Surrey : Ashgate, 2009, pp. 151-176.

GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS. « Introduction : le fait religieux entre monisme et pluralisme étatique » in **GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS** (dir.). *Le droit, la religion et le raisonnable. Le fait religieux entre monisme et pluralisme juridique*. Montréal: Les Éditions Thémis, 2009, pp. 3-28.

GAUS, GERALD F. “The Place of Religious Belief in Public Reason Liberalism” in **DIMOVA-COOKSON, MARIA & STIRK, PETER** (eds.). *Multiculturalism and Moral Conflict*. London: Routledge, 2010, pp. 19-37.

GAVISON, RUTH E.; PEREZ, NAHSHON. “Days of Rest in Multicultural Societies: Private, Public, Separate?” in **CANE, PETER; EVANS, CAROLYN & ROBINSON, ZOE** (eds.). *Law & Religion in Theoretical and historical context*, 2009, pp. 186-213.

GEBAUER, MARTIN. “Ordre public (Public policy)” in **RÜDIGER, WOLFRUM** (ed.). *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007 p. 1008.

GONZALEZ, GÉRARD. « Liberté de religion au sein de l'entreprise » in **MILANO, LAURE** (dir.). *Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise*. Bruxelles : Nemesis-Anthemis, 2016, pp. 61-81.

GUIGNARD, DIDIER. « Laïcité et lieux publics : réflexions sur un relativisme paroxysmique » in **DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE** (dir.). *Laïcité : une question de frontière(s)*. Paris : LexisNexis, 2019, pp. 89-98.

GUIMEZANES, MARIE. « La tolérance en droit international public » in **BIOY, XAVIER et al.** (dir.). *Tolérance et Droit*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse I Capitole/ LGDJ Lextenso Éditions, 2013, pp. 91-111.

GROULIER, CÉDRIC. « Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit » in **BIOY, XAVIER et al.** (dir.). *Tolérance et Droit*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse I Capitole/LGDJ Lextenso Éditions, 2013, pp. 7-23.

GUEGUEN, HAUD & MALOCHET, GUILLAUME. « Fondements et enjeux d'une politique de la reconnaissance » in **GUEGUEN, HAUD** (dir.). *Les théories de la reconnaissance*. Paris : La Découverte, 2014, pp. 78-91.

HABERMAS, JÜRGEN. "The Political: The Rational Meaning of a Questionable Inheritance of Political Theology" in **HABERMAS, JÜRGEN & TAYLOR, CHARLES et al.** (eds.). *The Power of Religion in the Public Sphere*. New York: Columbia University Press, 2011, pp. 15-33.

HOFMANN, RAINER; MALLOY, TOVE H. & REIN, DETLEV. "Introduction" in **HOFMANN, RAINER; MALLOY, TOVE H. & REIN, DETLEV** (eds.). *The Framework Convention for the Protection of National Minorities-A Commentary*. Leiden : Brill, 2018, pp. 14-15 pp. 3-21.

JOPPKE, CHRISTIAN. « L'effacement du multiculturalisme dans l'État libéral » in **KASTORYANO, RIVA** (dir.). *Les codes de la différence*. Paris : Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2005 pp. 297-321.

JOSENDE, LAURIANE. « Une révolution larvée : la révision constitutionnelle du 6 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie » in **HECQUARD-THÉRON, MARYVONNE & KRYNEN, JACQUES** (dir.). *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*. Toulouse : Presses Universitaires Toulouse I Capitole, tome 2, 2005, pp. 669-683.

KOUBI, GENEVIÈVE & GUGLIELMI, GILLES J. « Introduction » in **KOUBI, GENEVIÈVE & GUGLIELMI, GILLES J.** (dir.). *L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives*. Paris : La Découverte, 2000, pp. 7-10.

KOUSENS, DAVID. « Une laïcité moindre » in **CEILIS, LEÏLA ; ROMANI, VINCENT ; DABBY, DIA & LEYDET, DOMINIQUE** (dir.). *Modération ou extrémisme ? Regards critiques sur la loi 21*. Québec : Presses de l'Université de Laval, pp. 83-96.

LABELLE, MICHELINE & ROCHER, FRANÇOIS. "Immigration, Integration and Citizenship Policies in Canada and Quebec: Tug of War between Competing Societal Projects" in **ZAPATA - BARRERO, RICARD** (dir.). *Immigration and Self-Government: Normative Questions and Institutional Prospects*. Bruxelles: Peter Lang, 2009, pp. 57-85.

LAGARDE, PAUL. "Reference to Public Order ("Ordre Public") in French International Private Law" in **FOBLETS, MARIE-CLAIRE; GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS & DUNDES RENTELN, ALISON** (eds.). *Cultural Diversity and the Law: State Responses from Around the World*. Bruxelles : Bruylant, 2010, pp. 521-546.

LAGEOT, CÉLINE & SUEUR, JEAN-JACQUES. « Propos introductifs : des sols et des cas pour les libertés » in **LAGEOT, CÉLINE & SUEUR, JEAN-JACQUES** (dir.). *L'analyse par cas : une méthode pour le droit comparé des libertés ?* Poitiers : Poitiers : Faculté droit & sciences sociales, Université de Poitiers, 2021, pp. 5-14.

LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. « Sortir de la forêt des amalgames : quelques repères juridiques pour y voir clair dans le projet de Charte des valeurs » in **LEVESQUE, SÉBASTIEN** (dir.). *Penser la laïcité québécoise : fondements et défense d'une laïcité ouverte au Québec*. Laval : Presses de l'Université Laval, 2014, pp. 179-191.

LAUZERAL, NICOLAS. « L'objection de conscience : une garantie de, la paix ? » in **MENGÈS LE PAPE, CHRISTINE** (dir.). *Enseigner la guerre ? Écrire la paix ? Hier et aujourd'hui, ici et ailleurs : Actes du colloque international, Montauban, 17-18 novembre 2014*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse I Capitole, 2016, pp. 217-232.

LETTERON, ROSELINE. « La laïcité française : principe républicain et combat permanent » in **DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE** (dir.). *Laïcité : une question de frontière(s)*. Paris : LexisNexis, 2019, pp. 25-33.

LEVADE, ANNE. « Laïcité de l'État et État de droit » in **NABLI, BÉLIGH** (dir.). *Laïcité de l'État et État de droit*. Paris, Dalloz, 2019, pp. 45-56.

LEVINET, MICHEL. « Les droits des minorités » in **SUDRE, FRÉDÉRIC** (dir.). *La protection des droits de l'homme par le comité des droits de l'homme des Nations-Unies- Les communications individuelles*. Montpellier : Institut de droit Européen des Droits de l'Homme- CNRS, 1995 pp. 61-104.

LEWIN, MICAH. "Liberalism: 'comprehensive vs. political' in **MANDEL, JON & REIDY, DAVID A.** (eds.). *The Cambridge Rawls Lexicon*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, pp. 447-451.

LINDHOLM, TORE. "Philosophical & Religious Justifications of Freedom of Religion or Belief" in **LINDHOLM, TORE; DURHAM, W. COLE JR. & TAHZIB-LIE, BAHIA** (eds.). *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004, pp. 19-61.

LOCHAK, DANIELE. « Minorités » in **THARAUD, DELPHINE & BOYER-CAPELLE, CAROLINE** (dir.). *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*. Paris: l'Harmattan, 2021, pp. 257-260.

MACLURE, JOCELYN & BOUCHER FRANÇOIS. « Enjeux et perspectives de l'obligation d'accommodement raisonnables dans les sociétés pluralistes » in **BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE** (dir.). *L'accommodement de la diversité religieuse : regards croisés Canada, Europe, Belgique*. Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 343-364.

MAHWINNEY, ALISON. "Coercion, Oaths and Conscience" in **CRAMNER, FRANK et al.** (eds.). *The Confluence of Law and Religion: interdisciplinary Reflections on the Work of Norman Doe*. Cambridge : Cambridge University Press, 2006, pp. 205-217.

MASSE, CHANTAL. « Le critère unifié de l'affaire Meiorin dans le contexte de la défense prévue à l'article 20 de la Charte québécoise : la non-application du volet subjectif relatif à la bonne foi de l'employeur » in *Les 25 ans de la Charte québécoise*. Cowansville: Yvon Blais, vol. 142, 2000, pp. 65-89.

MATHIEU, BERTRAND. « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais) usage en droit positif français d'un principe universel » in **SÉRIAUX, ALAIN & NEIRINCK, CLAIRE et al.** *Le droit, la médecine et l'être humain : Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI^e siècle*. Aix-en-Provence: PUAM, 1996, pp. 213-236.

MCLACHLIN, BEVERLY. “Freedom of Religion and the Rule of Law. A Canadian perspective” in **FARROW, DOUGLAS** (ed.). *Recognizing Religion in a Secular Society. Essays in Pluralism, Religion, and Public Policy*. Montréal & Kingston: McGill-Queens University Press, 2004, pp. 12-34.

MÉGRET, FRÉDÉRIC. « Le Canada à la pointe de la tolérance ? L’accommodement raisonnable à l’aune du droit international des droits de la personne » in **GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS** (dir.). *Le Droit, la religion et le « raisonnable »*. Montréal : Les Éditions Thémis, 2009, pp. 263-302.

MEHDI, RUBYA et al. “Introduction” in **MEHDI, RUBYA; et al.** (eds.). *Law and Religion in Multicultural Societies*. Copenhagen: Djøf Publishing, 2008, pp. 15-16.

MÉMETEAU, GÉRARD. « Essai sur la clause dite de conscience » in **ARHAB-GIRARDIN, FARIDA** (dir.). *Droit, santé et religion. Hippocrate à l’épreuve de la foi*. Bordeaux : LEH Édition, 2021, pp. 27-33.

MENGÈS LE PAPE, CHRISTINE (dir.). « Présentation » in *Enseigner la guerre ? Écrire la paix ? Hier et aujourd’hui, ici et ailleurs : Actes du colloque international, Montauban, 17-18 novembre 2014*. Toulouse : Presses de l’Université Toulouse I Capitole, 2016, pp. 263-264.

MESSNER, FRANCIS. « L’enseignement religieux en Alsace-Moselle : l’émergence d’un nouveau modèle » in **FORNEROD, ANNE** (dir.). *Assistance spirituelle dans les services publics : Situation française et éclairages européens*. Strasbourg : PUS, 2012, pp. 95-102.

MORISSETTE, BENOÎT. « La laïcité entre Montréal et le reste du Québec » in **CELIS, LEÏLA; ROMANI, VINCENT ; DABBY, DIA & LEYDET, DOMINIQUE** (dir.). *Modération ou extrémisme ? Regards critiques sur la loi 21*. Québec : Presses de l’Université de Laval, pp. 179-194.

MCLAREN, JOHN. “The Doukhobor Belief in Individual Faith and Conscience and the Demands of the Secular State” in **MCLAREN, JOHN & COWARD, HAROLD.** *Religious Conscience, the State, and the Law: Historical Contexts and Contemporary Significance*. New-York: State University of New-York Press, 1998, pp. 117-135.

MCLAREN, JOHN. “Protecting Confessions of Faith and Securing Equality of Treatment for Religious Minorities in Education” in **EISENBERG, AVIGAIL** (ed.). *Diversity and Equality: The Changing Framework of Freedom in Canada*. Vancouver: University of British Columbia Press, 2006, pp. 153-177.

MERRILL, ROBERTO. « Ronald Dworkin et la neutralité de l’État » in **POLICAR, ALAIN** (dir.). *Ronald Dworkin, l’empire des valeurs*. Paris : Classiques Garnier, 2018, pp. 92-123.

NABLI, BÉLIGH. « Laïcité et identité de l’État » in **NABLI, BÉLIGH** (dir.). *Laïcité de l’État et État de droit*. Paris, Dalloz, 2019, pp. 57-79.

NEDELSKY, JENNIFER. “Legislative Judgment and the Enlarged Mentality: Taking Religious Perspectives” in **BAUMAN, RICHARD W. & KAHANA, TSVI** (eds.). *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*. Cambridge : Cambridge University Press, pp. 93-124.

NÉLIDOFF, PHILIPPE. « La mise en œuvre de la loi du 9 décembre 1905 : une question de principes » in **MOUANNÈS, HIAM** (dir.). *La laïcité à l’œuvre et à l’épreuve*. Toulouse : Presses de l’Université Toulouse Capitole, LGDJ - Lextenso Éditions, 2017, pp. 55-68.

PICARD, ÉTIENNE. « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique » in **REDOR, MARIE-JOËLLE** (dir.). *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*. Bruxelles : Bruylant, 2001, pp. 17-62.

PODOPRIGORA, ROMAN. "Freedom of Religion and Belief and Discretionary State Approval of Religious Activity" in **LINDHOLM, TORE; DURHAM JR, W. COLE & TAHZIB-LIE, BAHIA et al.** (eds.). *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*. Leiden: Brill, 2004, pp. 425-40.

PONTHOREAU, MARIE-CLAIRE. « Regard critique sur le modèle (ou l'anti-modèle) multiculturel canadien. Quelques enseignements pour la France » in **HERRERA, CARLOS MIGUEL & PINON, STÉPHANE** (dir.). *La démocratie, entre multiplication des droits et contre-pouvoirs sociaux*. Paris: Éditions Kimé, 2012, pp. 135-157.

POUCET, BRUNO. « État et enseignement privé » in **POUCET, BRUNO** (dir.). *L'État et l'enseignement privé. L'application de la Loi Debré (1959)*. Rennes : PUR, 2011, pp. 11-21.

POUCET, BRUNO. « La loi Debré : une histoire en question » in **POUCET, BRUNO** (dir.). *L'État et l'enseignement privé. L'application de la Loi Debré (1959)*. Rennes : PUR, 2011, pp. 25-43.

PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « Définir juridiquement la laïcité » in **GONZALEZ, GÉRARD** (dir.). *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles : Bruylant, 2006, pp. 115-149.

PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « L'aménagement juridique de la liberté de religion : principes. » in **MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT PIERRE-HENRI ; WOEHLING, JEAN-MARIE** (dir.). *Traité de droit français des religions*. Paris : LexisNexis, 2013, pp. 719-770.

PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « L'enseignement privé confessionnel primaire et secondaire. » in **MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT PIERRE-HENRI ; WOEHLING, JEAN-MARIE** (dir.). *Traité de droit français des religions*. Paris : LexisNexis, 2013, pp. 1821-1831.

PRÉLOT, PIERRE-HENRI. « Enseignement et Religion » in **MESSNER, FRANCIS ; PRÉLOT PIERRE-HENRI ; WOEHLING, JEAN-MARIE** (dir.). *Traité de droit français des religions*. Paris : LexisNexis, 2013, pp. 1749-1889

PROESCHEL, CLAUDE. « La gestion du pluralisme religieux dans les hôpitaux français : droit et pratique des aumôneries » in **FORNEROD, ANNE** (dir.). *Assistance spirituelle dans les services publics : Situation française et éclairages européens*. Strasbourg: PUS, 2012, pp. 29-48.

QURAISHI-LANDES, ASIFA. "A Meditation on Mahr, Modernity, and Muslim Marriage Contract Law" in **FAILINGER, MARIE; SCHILTZ, ELIZABETH & STABILE, SUSAN J.** (eds.). *Feminism, Law & Religion*. London: Routledge, 2013, pp. 173-195.

RAHAL, MALIKA. « Nonviolent resistance against French colonialism, 1830s-1950s » in **BARTKOWSKI, MACIEJ J.** (ed.). *Recovering Nonviolent History: Civil Resistance in Liberation Struggles*. Boulder: Lynne Rienner Publishers, Inc, 2013, pp. 107-123.

RINGELHEIM, JULIE. « La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Mythes et Réalités » in **BIERLAIRE, FRANZ et al.** (dir.). *Les minorités : un défi pour les États*. Bruxelles : Académie royale de Belgique, 2012, pp. 259-285.

RINGELHEIM, JULIE. “Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory?” in **ZUCCA, LORENZO & UNGUREANU, CAMIL** (eds.). *Law, State and Religion in the New Europe Debates and Dilemmas*. Cambridge : Cambridge University Press, 2012, pp. 283-306.

RIVERO, JEAN. « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français » in *Travaux de l'association Henry Capitant*. Paris : Dalloz, tome XIV, 1961-1962, pp. 343-360.

RIVET, MICHÈLE. « Synthèse : l'accommodement raisonnable ou le nécessaire retour aux sources : le droit à l'égalité » in **JÉZÉQUEL, MYRIAM** (dir.). *Les accommodements raisonnables : quoi? comment? Jusqu'où? Des outils pour tous*. Cowansville: Éditions Yvon Blais, 2007, pp. 371-390.

ROUX, ANDRÉ. « L'indivisibilité de la République » in **MATHIEU, BERTRAND & VERPEAUX, MICHEL** (dir.). *La République en droit français*. Actes du colloque de Dijon, 10 et 11 décembre 1992. Paris: Economica, 1996 pp. 77-102.

RUIZ-FABRI, HÉLÈNE & GRADONI, LORENZO. « Ouverture » in **RUIZ-FABRI, HÉLÈNE & GRADONI, LORENZO** (dir.). *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*. Paris : Société de législation comparée, 2009, pp. 13-26.

SÄGESSER, CAROLINE. « Le financement public des cultes en France et en Belgique : des principes aux accommodements » in **FORET, FRANÇOIS** (dir.). *Politique et religion en France et en Belgique*. Bruxelles : Éditions de l'ULB, 2009, pp. 91-105.

SAUNIER, SÉBASTIEN. « Laïcité et collectivités territoriales » in **DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE** (dir.). *Laïcité : une question de frontière(s)*. Paris : LexisNexis, 2019, pp. 77-88.

SCHEININ, MARTIN. “Article 18” in **SWINEHART, THERESA et al.** (eds.). *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*. Oxford & Oslo: Scandinavian University Press, 1992, pp. 263-273.

SCHWARTZ, RÉMY. « Des principes constants » in **NABLI, BÉLIGH** (dir.). *Laïcité de l'État et État de droit*. Paris, Dalloz, 2019, pp. 83-88.

SEYMOUR, MICHEL. « De la Loi 21 à une Charte de la laïcité » in **CELIS, LEILA ; DABBY, DIA ; LEYDET, DOMINIQUE & ROMANI, VINCENT** (dir.). *Modération ou extrémisme? Regards critiques sur la loi 21*. Laval : Presses de l'Université Laval, 2020, pp. 97-113.

SILD, NICOLAS. « La loi de 1905 : une loi libérale ? » in **NABLI, BELIGH** (dir.). *Laïcité de l'État et État de droit*. Paris, Dalloz, 2019, pp. 29-44.

SPITZ, JEAN-FABIEN. « Introduction » in **LOCKE, JOHN.** *Lettre sur la Tolérance & autres textes*. Paris: Flammarion, 2007, pp. 11-97.

TAYLOR, CHARLES. “Why We Need a Radical Redefinition of Secularism” in **BUTLER, JUDITH. HABERMAS, JÜRGEN; TAYLOR, CHARLES et al.** (eds.). *The Power of Religion in the Public Sphere*. New York: Columbia University Press, 2011, pp. 34-59.

THENAULT, SYLVIE. « L'Algérie assimilée ? Populations et territoires. Du mythe à la réalité » in *Made in Algeria*. Vanves & Marseille, Hazan/MUCEM, 2016, pp. 143-164.

THORSON PLESNER, INGVI. “The European Court of Human Rights between Fundamentalism and Liberal Secularism” in **KIRKHAM, DAVID M. et al.** (eds.). *Islam, Europe and Emerging Legal Issues*. London: Routledge, 2012, pp. 63-74.

TIMSIT, GERARD. « Les grands principes de la Déclaration des droits et l'Administration française » in **COLLIARD, CLAUDE-ALBERT** (dir.). *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ses origines-sa pérennité*. Paris : La Documentation française, 1990, pp. 203-217.

TOULEMONDE, BERNARD. « La loi Debré de 1959 : une construction juridique originale » in **POUCET, BRUNO** (dir.). *La Loi Debré, paradoxe de l'État éducateur. Actes du colloque d'Amiens des 9-10 décembre 1999*. Amiens : Canopé- CRDP de l'Aisne, 2001, pp. 109-121.

TULKENS, FRANÇOISE « Préface » in **BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE** (dir.). *L'accommodement de la diversité religieuse : regards croisés Canada, Europe, Belgique*. Bruxelles : P.I.E. Peter Lang, 2015, pp. 11-16.

TRUDEAU, GILLES. « L'obligation d'accommodement en milieu de travail : évolution ou révolution » in **GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS** (dir.). *Le droit, la religion et le raisonnable : le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*. Montréal: Les Éditions Thémis, 2009, pp.169-194.

VAN BOVEN, THEO. “The United Nations Commission of Human Rights and Freedom of Religion or Belief” in **LINDHOLM, TORE; DURHAM JR., W. COLE; TAHZIB-LIE, BAHIA G. et al.** (eds.). *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*. La Haye: Martinus Nijhoff, 2004, pp. 173-188.

VAN BIJSTERVELD, SOPHIE. “Equal Treatment of Religions? An International and Comparative Perspective” in **LOENEN, M.L.P 'TITIA' & GOLDSCHMIDT, ELIZABETH E.** (eds.). *Religious Pluralism and Human Rights in Europe: Where to Draw the Line*. Antwerp: Intersensia, 2007, pp. 103-117.

VEDEL, GEORGES. « L'égalité » in **COLLIARD, CLAUDE-ALBERT et al.** (dir.). *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ses origines- sa pérennité*. Paris : La documentation française, 1990, pp. 171-180

VENTURA, MARCO. “Human Rights within Religions” in **FERRARI, SILVIO** (ed.). *Routledge Handbook of Law and Religion*. New York: Routledge, 2015 pp. 161-78.

WOEHLING, JEAN-MARIE. « Les conséquences de l'application de la Charte canadienne des droits et libertés pour la vie politique et démocratique et l'équilibre du système fédéral » in **GAGNON, ALAIN G.** (dir.). *Le fédéralisme canadien contemporain : fondements, traditions, institutions*. Montréal : Presses Universitaires de Montréal, 2006, pp. 251-279.

WOEHLING, JEAN-MARIE. « [Les limites du principe juridique de neutralité de l'État en matière religieuse](#) » in **AKGÖNUL, SAMIM** (dir.). *La laïcité en débat. Principes et représentations en France et en Turquie*. Strasbourg: PUS, 2008, pp. 141-146.

WYATT, GARY. “Giving unto Caesar: Rationality, Reciprocity, and Legal Recognition of Religion” in **O'DAIR, RICHARD & LEWIS, ANDREW** (eds.). *Law & Religion: Current Legal Issues*, vol. 4, 2001, pp. 45-63.

ZOLLER, ÉLIZABETH (dir.). « Introduction » in *La conception américaine de la laïcité*. Paris : Dalloz, 2005, pp. 3-32.

VIII. ARTICLES DE DOCTRINE & NOTES DE JURISPRUDENCE

ADAM, PATRICE ; LE FRIANT, MARTINE ; PÉCAUT-RIVOLIER, LAURENCE & TARASEWICZ, YASMINE. « La religion dans l'entreprise. L'art (difficile) des limites ». *Rev. Trav.*, 2016, p. 532 *sqq.*

ADAM, PATRICE. « La CJUE ou l'anticyclone européen (À propos de la neutralité religieuse dans l'entreprise privée) ». *Rev. Trav.*, 2017, p. 422 *sqq.*

ADAM, PATRICE « Religion et travail ou le licenciement de Dieu ». *Bull. Joly Travail*, no. 9, 2021, p. 47.

ADAMS, BEN & BARMORE, CYNTHIA. "[Questioning Sincerity The Role of the Courts After Hobby Lobby](#)". *Stan. L. Rev. Online*, vol. 67, November 2014.

ADAMS, NATHAN A. IV. "A Human Rights Imperative: Extending Religious Liberty Beyond the Border". *Cornell Int. Law J*, vol. no. 33, issue 1, 2000, pp 1-66.

AFIOUNI, NADA. « La gestion du pluralisme funéraire en France et en Grande-Bretagne. Les enjeux politiques, législatifs et identitaires ». *Diversité urbaine*, vol. 18, 2018, pp. 31-45.

AFROUKH, MUSTAPHA. « La liberté de religion dans le contentieux européen de l'éloignement des étrangers : entre réalisme et exigence d'effectivité ». *Revue du droit des religions*, no. 3, 2017, pp. 111-124.

AL DABBAGH, HARITH. « La définition de la religion de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. L'arrêt Amselem revisité ». *Théologiques*, vol. , no. 1, 2019, p. 119–143.

ALIDADI, KATAYOUN. "Divergent Stepping-Stones Towards Equality? Indirect Discrimination and Reasonable Accommodation on the Basis of Religion Competing for Attention in the European Workplace". *Harv. Hum. Rts. J.*, vol. 34, no. 2, Summer 2021, pp. 281-294.

ALOUANE, RIM-SARAH. "Freedom of Religion and the Transformation of Public Order in France". *Rev. Faith Int. Aff.*, vol. 13, no 1, 2015 pp. 31-38.

ALOUANE, RIM-SARAH. "[Islam made in France ? Debating the Reform of Muslim Organizations & Foreign Funding for Religion](#)". *The Brookings Institution*, 1er mai 2019.

ALOUANE, RIM-SARAH. « [Repenser la lutte juridique contre les discriminations à l'aune de la fraternité](#) ». *Dièses*, 5 août 2022.

AGO, ROBERTO. « Règles générales des conflits de lois ». *RCADI*, Paris: Sirey, tome 58, 1936, pp. 243-270.

AMIEN, WAHEEDA. "A South African Case Study for the Recognition and Regulation of Muslim Family Law in a Minority Muslim Secular Context". *Int. J. Law Policy Fam.*, vol. 24, issue 3, 2010, pp. 361-396.

ANDRIANTSIMBAZOVINA, JOËL. « Vivre ensemble et droit des libertés ». *AJDA*, 2020, pp. 2009-2016.

APOLLIS, GILBERT. « Le principe de l'égalité de traitement en droit économique communautaire ». *Revue du Marché Commun*, no. 234, février 1980, pp. 72-84.

APPIAH, KWAME ANTHONY. "The limits of being liberal". *Philosophia Africana: Analysis of Philosophy and Issues in Africa and the Black Diaspora*, vol. 8, no. 2, August 2005, pp. 93-98.

ARROYO, JULIE. « [Le voile islamique : Regards juridiques croisés](#) ». *RDLF*, chron. no. 51, 2020.

ARROYO, JULIE. « Participation au service public et neutralité religieuse ». *RFDA*, 2022, no. 6, pp. 1131-1142.

ATTAL, FREDERIC. « La naissance de la République italienne (2-18 juin 1946) ». *Parlement[s]*, *Revue d'Histoire Politique*, vol. 7, no. 1, 2007, pp. 141-153.

AUDARD, CATHERINE. « John Rawls et les alternatives libérales à la laïcité ». *Raisons publiques*, vol. 34, no. 2, 2009, p. 105. pp. 101-125.

AUDARD, CATHERINE. « John Stuart Mill et les transformations de l'individualisme libéral ». *The Tocqueville Review*, vol. 33, no. 1, 2012, pp. 47-65.

AUDI, ROBERT N. «The Place of Religious Argument in a Free and Democratic Society». *San Diego L. Rev.*, Fall 1993, p. 691. pp. 677-702.

AUDI, ROBERT N. «Natural Reason, Natural Rights, and Governmental Neutrality Toward Religion». *Religion and Human Rights*, vol. 4, no. 2-3, September 2009, pp. 157-175.

BAGGINI, JULIAN. «The Rise, Fall and the Rise Again of Secularism». *Public Policy Research*, vol. 12 issue 4, 2006, pp. 204-212.

BAKIR, LAUREN. « [Port de signes distinctifs par les avocats : une décision attendue](#) ». *Dalloz Actualité*, 20 septembre 2024.

BALA, NICHOLAS. «Why Canada's Prohibition of Polygamy is Constitutionally Valid and Sound Social Policy». *Can. J. Fam. L.*, vol. 25, no. 2, 2009, pp. 165-222.

BALDIN, DAMIEN. « De l'horreur du sang à l'insoutenable souffrance animale. Élaboration sociale des régimes de sensibilité à la mise à mort des animaux (19e-20e siècles) ». *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. 123, no. 3, 2014, pp. 52-68.

BARRE, MARIE-CHANTAL. « Les minorités territoriales et le droit international ». *RDQI*, vol. 6 no. 1, pp. 12-23.

BARSH, RUSSEL LAWRENCE. «The United Nations and Protection of Minorities». *Nord. J. Int. Law*, vol. 58, issue 2, 1989, pp. 188-197.

BASDEVANT-GAUDEMET, BRIGITTE. « Droit et religions en France ». *RIDC*, vol. 50, no. 2, avril-juin 1998, pp. 335-366.

BAUBÉROT, JEAN. « Laïcité et sécularisation dans la crise de la modernité en Europe ». *Cahiers français*, no. 273, oct-déc. 1995, pp. 25-31.

BAUBÉROT, JEAN. « Transfert culturels et identité nationale dans la laïcité française ». *Diogène*, vol. 218, no. 2, 2007, pp. 18-27.

BAUBÉROT, JEAN. « Existe-t-il une religion civile républicaine » ? *French Politics, Culture and Society*, vol. 25, issue 2, Summer 2007, pp. 3-18.

BEAUDOIN, GERALD A. « Considérations sur l'influence de la religion en droit public au Canada ». *RGD*, vol. 15, issue 3, 1984, pp. 589-602.

BEIGNIER, BERNARD. « Le débat sur les abayas et les qamis. Les fondements constitutionnels de la loi du 15 mars 2004 (à propos de CE, réf., 7 sep. 2023. *D.*, 2023, p. 1805 *sqq.*

- BELLOUBET, NICOLE.** « Le principe d'égalité ». *AJDA*, 1998, p. 152 *sqq.*
- BENAISSA, HICHAM, et al.** « Les religions dans l'entreprise ». *Entreprises et histoire*, vol. 81, no. 4, 2015, pp. 126-142.
- BEN BARKA, MOKHTAR.** « [La séparation des Églises et de l'État aux États-Unis : origines et évolution](#) ». *E-rea*, 15 juin 2022.
- BENELBAZ, CLÉMENT.** « [L'arrêt Eweida, ou les difficultés pour la Cour européenne de concilier le temps du travail et le temps de Dieu](#) ». *JADE*, 25 mars 2013.
- BENELBAZ, CLÉMENT.** « L'identité a-religieuse de la France ». *Revue de Droit des Religions*, no. 10, Novembre 2020, pp. 71-88.
- BENKHEIRA, HOCINE.** « De la boucherie et du sacrifice : le cas de l'islam ». *Revue du droit des religions*, no. 12, 2021, pp. 35-45.
- BENMIMOUNE, STÉPHANE.** « Les officiers d'état civil et la clause de conscience ». *AJCT*, 2013, p. 508 *sqq.*
- BENOIR-RÖHMER, FLORENCE.** « Kaléidoscope : La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales ». *Eur. J. Int'l L.*, vol. 6, issue 4, 1995, pp. 573-597.
- BENVENISTI, EYAL.** "Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards". *NYU J Int'l L.*, vol. 31, no. 4, Summer 1999, pp. 843-854.
- BERNATCHEZ, STÉPHANE.** « Les enjeux juridiques du débat québécois sur les accommodements raisonnables ». *RDUS*, 2007, pp. 233-285.
- BERNATCHEZ, STEPHANE.** « Les rapports entre le droit administratif et les droits et libertés : la révision judiciaire ou le contrôle constitutionnel ? ». *RD McGill*, vol. 55, no 3, 2010, pp. 641-660.
- BERRY, STEPHANIE E.** "A 'good faith' interpretation of the right to manifest religion? The diverging approaches of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee". *Legal Studies*, vol. 37, issue 4, 2017, pp. 672-694.
- BERRY, STEPHANIE E.** "Religious Freedom & the European Court of Human Rights' Two Margins of Appreciation". *Religion & Human Rights*, vol. 12, issue 2-3, 2017, pp 198- 209.
- BERRY, STEPHANIE E.** "Aligning Interculturalism with International Human Rights Law. 'Living Together' Without Assimilation". *Human Rights Law Review*, vol. 18, issue 3, September 2018, pp 441-471.
- BERRY, STEPHANIE E.** "A Positive State Obligation to Counter Dehumanisation under International Human Rights Law". *Erasmus L. Rev.*, vol. 13, no. 3, 2020, pp. 5-20.
- BERTRAND, RÉGIS.** « [Origines et caractéristiques du cimetière français contemporain](#) ». *Insaniyat : Revue algérienne d'anthropologie et de sciences sociales*, no. 68, 2015.
- BIANCO, JEAN-LOUIS ; CADÈNE, NICOLAS & WOLMARK, CYRIL.** « Peut-on concevoir la neutralité dans l'entreprise ? ». *Rev. Trav.*, 2017, p. 235 *sqq.*
- BIELEFELDT, HEINER.** "Freedom of Religion & Belief: A Human Right Under Pressure". *Oxf. J. Law Relig.*, vol. 1, issue 1, April 2012, pp. 15-35.

BIOY, XAVIER. « L'arrêt Vo contre France, une lecture publiciste ». *RDP*, no. 5, 2005, pp. 1417-1446.

BIOY, XAVIER. « Le corps humain et la dignité ». *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, no. 15, 2017, pp. 11-17.

BIOY, XAVIER. « Territoires et identité de la personne ». *RDP*, no. 4, 2017, pp. 873-880.

BIOY, XAVIER. « La conscience voilée de l'avocat ». *AJDA*, 2022, p. 1056 *sqq.*

BIOY, XAVIER. « Propos introductifs - à propos du positionnement du Conseil constitutionnel dans les domaines de la santé et de la bioéthique ». *Titre VII*, vol. 11, no. 2, 2023, pp. 1-12.

BIZIOU, MICHAEL. « [Définir le libéralisme, un enjeu politique](#) ». *La Vie des idées*, 26 septembre 2013.

BLANCHY, SOPHIE & MOATTY, YVES. « Le statut civil de droit local à Mayotte : une imposture ? ». *Droit et société*, vol. 80, no. 1, 2012, pp. 117-139.

BLOUËT, ALEXIS. « [Le droit administratif face aux parents accompagnateurs de sorties scolaires : enjeux de catégories individuelles et réflexion sur les justifications du régime de laïcité](#) ». *RDLF*, 10 janvier 2020.

BOEV, IVAN. « Une innovation : la protection des « minorités » en France. Rappel général d'une problématique à circonscrire ». *RJT*, vol. 43, no. 3, 2009, pp. 801-826.

BOIVIN, JADE. « La Loi sur la laïcité de l'État au Québec et les droits individuels et collectifs comme pilier de l'unité nationale canadienne : un écho au rapport Pepin-Robarts ». *Bulletin d'histoire politique*, vol. 29, no. 2, Spring 2021, pp. 178-200.

BOKATOLA, ISSE OMANGA. « La Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques ». *RGDIP*, 1993, pp. 745-765.

BONIFACE, XAVIER. « Les enjeux de l'aumônerie musulmane dans l'armée française de 1914 à 1962 ». *Revue historique des armées*, no. 241, 2005, pp. 91-106.

BONNET, BAPTISTE. « Repas de substitution et principe de laïcité : de l'intérêt d'un accommodement raisonnable ». *AJDA*, 2019, p. 117 *sqq.*

BOSSET, PIERRE. « Droits de la personne et accommodements raisonnables : le droit est-il mondialisé ? ». *RIEJ*, vol. 62, no. 1, 2009, p. 8. pp. 1-32.

BOSSET, PIERRE & EID, PAUL. « Droit et religion : de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif ». *RJT*, vol. 41, no. 2, 2007, pp. 513-542.

BOSSU, BERNARD. « Discrimination - Affaire Baby Loup : la décision en demi-teinte de l'assemblée plénière ». *JCP-Soc.*, no. 27, 8 juillet 2014, p. 1287 *sqq.*

BOSSU, BERNARD. « L'accommodement raisonnable : un nouvel outil d'intégration ? ». *JCP-Soc.*, 2018, no. 1192, p. 10 *sqq.*

BOUKHARI, DALLAL. « L'école publique au Québec, la laïcité et l'intégration ». *Revue du Droits des Religions*, no. 10, novembre 2020, pp. 125-140.

BOUTAYEB, CHAHIRA. « Le handicap au travail selon le juge de l'Union européenne à la lumière de l'arrêt Ring et Werge ». *Rev. Trav.*, 2013, no. 10, pp. 656-663.

BOWERS, JOHN. “Accommodating Difference; How is Religious Freedom Protected When It Clashes with Other Rights; Is Reasonable Accommodation the Key to Levelling the Field?”. *Oxf. J. Law Relig.*, vol. 10, issue 2, June 2021, pp. 275-297.

BREMS, EVA; HERI, CORINA; OUALD-CHAIB, SAÏLA & VERDONCK, LIESELOT. “Head-Covering Bans in Belgian Courtrooms and Beyond”. *Human Rights Quarterly*, vol. 39, no. 4, pp. 882-909.

BRISEBARRE, ANNE-MARIE. « L'évolution de la pratique du sacrifice de l'aïd el-kebir en contexte urbain français ». *Ethnologie française*, vol. 47, no. 4, 2017, pp. 607-622.

BROUANT, JEAN-PHILIPPE & CARRAZ, MAURICE. « Fonctionnement normal du service public et liberté religieuse ». *RDI*, 2004, p. 285 *sqq.*

BURGORGUE-LARSEN, LAURENCE. « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre - décembre 2010) ». *AJDA*, chron., 9 mai 2011, pp. 889-900.

BRIBOSIA, EMMANUELLE ; RINGELHEIM, JULIE & RORIVE, ISABELLE. « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse ». *RTDH*, no. 78, 2009, pp. 319- 373.

BRIBOSIA, EMMANUELLE ; RINGELHEIM, JULIE & RORIVE, ISABELLE. “Reasonable Accommodation for Religious Minorities: A Promising Concept for European Antidiscrimination Law? *Maastricht J. Eur. Comp. Law.*, vol. 17, issue 2, 2010, pp.137-161.

BROSSEAU, LAURENCE & DEWING, MICHAEL. “[Canadian multiculturalism](#)”. *Library of Parliament*, 15 september 2009.

BROUILLET, EUGÉNIE. « Le fédéralisme canadien d’hier à aujourd’hui : quelle reconnaissance de La nation québécoise ? ». *Revista de Derecho Histórico y Autonomico de Vasconia*, 2010, pp. 407-427.

BROWN, DAVID M. “Freedom from or Freedom for: Religion as a Case Study in Defining the Content of Charter Rights”. *U. Brit. Colum. L. Rev.*, vol. 33, issue 3, 2000, pp. 551-616.

BROWNSTEIN, ALAN E. “Harmonizing the Heavenly and Earthly Sphere: The Fragmentation and Synthesis of Religion, and Speech in the Constitution”. *Ohio St. L.J.*, vol. 51, no. 1, 1990, pp. 89-174.

BRUNELLE, DORVAL. « Les droits et libertés à l’heure de la dérogation ». *Cahiers de recherche sociologique*, no. 13, automne 1989, pp.103-117.

BUI XUAN, OLIVIA. « L’espace public : l’émergence d’une nouvelle catégorie juridique ? Réflexion sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public ». *RFDA*, 2011, p. 511 *sqq.*

BUI-XUAN, OLIVIA. « Conciliation de l’obligation de neutralité religieuse et du principe de non-discrimination en droit de la fonction publique ». *Revue du droit des religions*, no. 4, 2017, pp. 35-52.

BURCHARDT, MARIAN; YANASMAYAN, ZEYNEP & KOENIG, MATTHIAS. “The Judicial Politics of Burqa Bans in Belgium and Spain – Socio-Legal Field Dynamics and the Standardization of Justificatory Repertoire”. *Law & Social Inquiry*, vol. 44, no. 2, 2019, pp. 333-358.

BURGOGUE-LARSEN, LAURENCE. « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme ». *AJDA*, 2014, p. 1763 *sqq.*

CACCIARI, JOSEPH ; GALLENGA, GHISLAINE. « [Introduction : neutralité/neutralités : de la notion aux pratiques](#) ». *Terrains/Théories*, no. 9, 2018.

CALAIS-AULOY, MARIE-THÉRÈSE. « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles ». *Les Petites Affiches*, 9 août 1999, no. 157, p. 4 *sqq.*

CALVÈS, GWÉNAËLE. « Les politiques françaises de discrimination positive : trois spécificités ». *Pouvoirs*, 2004, no. 111, pp. 29-40.

CALVÈS, GWÉNAËLE. « [Service public et fait religieux : la question des accommodements raisonnables](#) ». *RDLF*, chron. 29, 2022.

CAMBY, JEAN-PIERRE & SCHOETTL, JEAN-ÉRIC. « Le burkini dans les piscines municipales de Grenoble : l'appréciation du Conseil d'État ». *RFDA*, 2022, p. 689 *sqq.*

CAMPOS, PAUL F. "Secular Fundamentalism". *Colum. L. Rev.*, October 1994, pp. 1814-1827.

CANDAR, GILLES. « [Jaurès, la Gauche et l'Islam](#) ». *Fondation Jean-Jaurès*, 29 octobre 2020.

CANEDO-PARIS, MARGUERITE. « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé ». *RFDA*, 2008, pp. 979-998.

CAPOTORTI, FRANCESCO. « Les développements possibles de la protection internationale des minorités ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 27, no. 1, 1988, pp. 239-254.

CARBAJO, JOËL. « Remarques sur l'intérêt général et l'égalité des usagers devant le service public ». *AJDA*, 1981, p. 176 *sqq.*

CAROZZA, PAOLO G. "Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law". *Am. J. Int'l L.*, vol. 97, no. 1, 2003, pp. 72-78

CARPENTIER, MATHIEU & Blich, GRÉGORIE. « [Dossier Joseph Raz : Présentation du volume](#) ». *Droit & Philosophie*, no. 9-2, 2018, p. 5-11.

CARTIER, GENEVIÈVE. « L'héritage de l'affaire Roncarelli c. Duplessis 1959-2009 ». *RD McGill*, vol. 55, no. 3, septembre 2020, p. 375 pp. 375-400.

CASTAING, CÉCILE. « Et si l'habit faisait le moine ? Un, deux, trois... laïcité ! ». *AJDA*, 2023, p. 1577 *sqq.*

CHAKIM, LUTFI. "The margin of appreciation and freedom of religion: assessing standards of the European Court of Human Rights". *The International Journal of Human Rights*, vol. 24, Issue 6, 2019, pp. 850-867.

CHALTIEL-TERRAL, FLORENCE. « L'ordre public devant la Cour de justice des communautés européennes ». *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 2003, pp. 120-123.

CHAMPEIL-DESPLATS, VÉRONIQUE. « Dignité de la personne humaine ». *JurisClasseur Libertés*, fascicule 540, 2011.

CHAMPEIL-DESPLATS, VÉRONIQUE. « Laïcité et liberté religieuse en France : aux sources de la loi interdisant la dissimulation intégrale du visage dans l'espace public ». *Revista Derecho des Estado*, no. 29, julio-diciembre del 2012, pp. 51-72.

CHANDRAN, KUKATHAS. "Liberalism and Multiculturalism: The Politics of Indifference". *Political Theory*, vol. 26, no 5, October 1998, pp. 686-699.

CHAPLIN, JONATHAN. "Beyond Liberal Restraint: Defending Religiously-Based Arguments in Law and Public Policy". *U. Brit. Colum. L. Rev.*, vol. 33, issue 3, 2000, pp. 617-646.

CHELINI-PONT, BLANDINE & FERCHICHE, NASSIMA. « [L'interdiction du voile intégral en France, enjeux sociaux et constitutionnels](#) ». *Revista General de Derecho Canonico y Derecho Eclesiastico del Estado*, no. 24, octubre 2010.

CHELINI-PONT, BLANDINE & MOSE, GREGORY. « La laïcité américaine aujourd'hui ou la bataille du Premier Amendement ». *Revue du droit des religions*, no. 4, 2017, pp 83-103.

CHICOT, PIERRE-YVES. « Le principe d'indivisibilité de la République et la question des minorités en Guyane française, à la lumière du cas amérindien ». *Pouvoirs dans la Caraïbe*, no. 12, 2000, pp. 175-197.

CHRESTIA, PHILIPPE. « La burqa est incompatible avec la nationalité française ». *AJDA*, 2008, p. 2013 *sqq.*

CLASSEN, CLAUS DIETER. « L'ordre public et le droit de la liberté de religion en Allemagne ». *Revue du droit des religions*, no. 9, 2020, pp. 73-89.

COMANDE, GIOVANNI. "Discrimination and Reasonable Accommodation: insights for a (non) zero sum game". *Opinio Juris In Comparatione*, vol. 2, 2010, Paper no. 2, pp. 1-39.

COOK, ANTHONY. "God-Talk in a Secular World". *Yale Journal of Law & The Humanities*, vol. 6, no. 2, pp. 435-461.

CORRADA, ROBERTO L. "Toward an Integrated Disparate Treatment and Accommodation Framework for Title VII Religion Cases". *U. Cin. L. Rev.*, vol. 77, no. 4, Summer 2009, pp. 1411-1440.

CORTEN, OLIVIER. « Le droit des minorités contre la démocratie, ou les limites politiques d'une légitimation par le droit ». *Cahiers marxistes*, octobre-novembre 1997, no. 207, pp. 27-39.

COSSALTER, PHILIPPE. « [Sur l'obligation de proposer des repas halal en prison : Note flash sous TA Grenoble, 7 novembre 2013, M. AB c. Directeur du centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier, requête numéro 1302502](#) ». *RGD on line*, 2013, no. 12967.

COTTEREAU, MARC. « Le droit à l'avortement, la dignité humaine et la personnalité du fœtus ». *RIEJ*, vol. 87, no. 2, 2021, pp. 5-38.

COUSTET, THOMAS. « [CEDH : les États bénéficient d'une marge d'appréciation étendue' sous conditions](#) ». Commentaire de CEDH 14 décembre 2017, Orlandi et a. c/ Italie, no. 26.431/12 ». *Dalloz Actualité*, 21 décembre 2017.

CRENSHAW, KIMBERLE. "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color". *Stanford L. Rev.* vol. 43, no. 6, 1991, pp. 1241-1299.

CROMWELL, JEFF B. “Cultural Discrimination: The Reasonable Accommodation of Religion in the Workplace”. *Employee Responsibilities and Rights Journal*, vol. 10, no. 2, 1997, pp. 155–172.

DA SILVEIRA, PABLO. « Deux conceptions de la neutralité de l’État ». *Philosophiques*, vol. 23, no. 2, automne 1996, pp. 227-251.

DANCHIN, PETER G. “Of Prophets and Proselytes: Freedom of Religion and the Conflict of Rights in International Law”. *Harv.Int’l L.J.* vol. 49, no. 2, Summer 2008, pp. 249-321.

DE BÉCHILLON, DENYS. « Voile intégral: éloge du Conseil d’État en théoricien des droits fondamentaux ». *RFDA*, no. 3, Mai-Juin 2010, pp. 467-471.

DECAUX, EMMANUELLE. « Vers un nouveau droit des minorités nationales ? ». *Gaz. Pal.*, 1994, chron. pp 1390-1395.

DE GAAY FORTMAN, BAS. “Minority Rights: A Major Misconception?”. *Hum. Rts. Q.*, vol. 33, no. 2, 2011, pp. 265-303.

DE GALEMBERT, CLAIRE & KOENIG, MATTHIAS. « Gouverner le religieux avec les juges. Introduction ». *Revue française de science politique*, vol. 64, no. 4, 2014, pp. 631-645.

DE JONGH, MAURITS. « Le libéralisme politique se refute-t-il lui-même ? ». *Revue Française de Science Politique*, vol. 68, no. 3, 2018, pp. 515-538.

DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. « Crèche Baby Loup : quand il n’est plus question de laïcité ». *AJCT*, 2014, p. 337 *sqq.*

DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. « Du principe de laïcité républicaine à l’application des valeurs de la laïcité dans l’entreprise ». *Dr. Soc.*, 2015, p. 699 *sqq.*

DE LA MORENA, FRÉDÉRIQUE. « "Hidjabeuses" c/ FFF : le Conseil d’État reconnaît la neutralité sportive ». *JCP Adm.*, 2023, p. 2243 *sqq.*

DE LANGE, ROEL. “The European Public Order, Constitutional Principles and Fundamental Rights”. *Erasmus Law Rev.*, vol.1, issue 1, 2007, pp. 3-24.

DE LA SELLE, XAVIER. « La confession et l’aumône : confesseurs et aumôniers des rois de France du XII^e au XV^e siècle. *Journal des savants*, no. 2, 1993, pp. 255-286.

DE MONTECLER, MARIE-CHRISTINE. « Menus confessionnels dans les prisons, la solution tout en nuances du Conseil d’État ». *AJDA*, no. 6, 2016, p. 284.

DE MONTECLER, MARIE-CHRISTINE. » La marge d’appréciation des États membres sur la neutralité du service public ». *Dalloz Actualité*, 5 décembre 2023.

DELVOLVÉ, PIERRE. « L’ordre public immatériel ». *RFDA*, 2015, p. 890 *sqq.*

DESBARATS, ISABELLE. « Conditions de travail - Entre exigences professionnelles et liberté religieuse : quel compromis pour quels enjeux ? ». *JCP-Soc.*, no. 26, 28 Juin 2011, p. 1307 *sqq.*

DESBARATS, ISABELLE. « Entre laïcité et neutralité : quelles frontières en droit du travail ? ». *Revue du droit des religions*, no. 4, 2017, pp. 51-67.

DE SCHUTTER, OLIVIER. « L’interprétation de la Convention européenne des Droits de l’homme : un essai de démolition ». *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, 1992, pp. 83-127.

DELGRANGE, XAVIER. « [Les Cours suprêmes à l'épreuve du foulard islamique en milieu scolaire](#) ». *RDLF*, 2019, chron no. 54.

DELGRANGE, XAVIER. « Marge ou crève ». *RCDS*, vol. 36, no. 2, 2021, pp. 225-243.

DELGRANGE, XAVIER & KOUSSENS, DAVID. « Quelles laïcités en salle d'audience ? À propos de quelques arrêts canadiens et européens sur le port de symboles religieux dans les prétoires ». *RTDH* vol. 118, no. 2, 2019, pp. 447-475.

DELMAS-MARTY, MIREILLE. « Le rôle du droit comparé dans l'émergence d'un droit commun ». *D.*, 2001, p. 1326 *sqq.*

DELMAS-MARTY, MIREILLE & IZORCHE, MARIE-LAURE. « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste ». *RIDC*, vol. 52, no. 4, Octobre-Décembre 2000, pp. 753-780.

DESCHÊNES, JULES. « La Sous-Commission de lutte contre la discrimination et la protection des minorités ». *RDQI*, vol. 2, 1985. pp. 215-229.

DEUMIER, PASCALE. « La règle commune et les convictions religieuses ». *RTD Civ.*, 2023, p. 70 *sqq.*

DICKINSON, GREGORY M. "Balanced on a Knife's Edge: School Safety Meets Religious Freedom at the Supreme Court of Canada". *Education Law Journal*, vol. 2006, no. 3, 2006, pp. 171-180.

DIEU, FRÉDÉRIC. « Convictions religieuses et ajustements de la norme commune : raideur théorique et souplesse jurisprudentielle ». *Revue du droit des religions*, no. 7, 2019, pp. 81-108.

DIEU, FRÉDÉRIC. « L'ordre public et les religions : ordre public, ordre laïque ? ». *Revue du droit des religions*, no. 9, 2020, pp. 13-40.

DOBBIN, FRANK. « Les sciences sociales façonnent-elles les pratiques de lutte contre les discriminations des entreprises ? Une comparaison des cas états-unien et français ». *Terrains & travaux*, vol. 29, no. 2, 2016, pp. 131-172.

DOCKÈS, EMMANUEL. « Liberté, laïcité, Baby Loup : de la très modeste et très contestée résistance de la Cour de cassation face à la xénophobie montante ». *D. soc.*, 2013, p. 388 *sqq.*

DRAGO, GUILLAUME. « L'ordre public et la Constitution ». *Archives de philosophie du droit*, vol. 58, no. 1, 2015, pp. 199-214.

DRAGO, ROLAND. « [Introduction](#) ». *La tolérance religieuse dans les États contemporains*. Journée d'études organisées à l'Académie des Sciences Morales & Politiques le 19 décembre 2000.

DRAPEAU, MAURICE. « L'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable à la lumière de l'arrêt Meiorin ». *Revue du Barreau*, Tome 61, Printemps 2001, pp. 299-319.

DUFFAR, JEAN. « La protection internationale des droits des minorités religieuses ». *RDP*, 1996, no/ 4-6, pp.1495-1530.

DURAND-PRINBORGNE, CLAUDE. « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse : la "circulaire Jospin" du 12 décembre 1989 ». *RFDA*, 1990, pp. 10-22.

DURKHEIM, ÉMILE. « Le Contrat Social de Rousseau ». *Revue de Métaphysique et de Morale*, tome 25, no. 2, Mars-Avril 1918, pp. 129-161.

DZEHTSIAROU, KANSTANTSIN. “European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights”. *German Law Journal*, vol. 12, no. 10, 2011, pp. 1730-1745.

EISGRUBER, CHRISTOPHER & SAGER, LAWRENCE. “Unthinking Religious Freedom”. *Tex. L. Rev.* vol. 74, issue 3, 1996, pp. 577-614.

EL ALAOUI, SORAYA. « L’espace funéraire de Bobigny : du cimetière aux carrés musulmans (1934-2006) ». *REMI*, vol. 28, no. 3, 2012, pp. 27-49.

EL-HUSSEINI, ROULA. « Le droit international privé français et la répudiation islamique ». *Rev. Crit. DIP*, pp. 427-468.

ERRERA, ROGER. « Liberté religieuse et laïcité. Pour une politique de paix civile ». *Études*, vol. 403, no. 11, 2005, pp. 475-486.

EVAIN, STÉPHANIE. « Liberté religieuse & respect de la dignité humaine : l’exemple de la question du port du foulard islamique dans les établissements d’enseignement en France ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 40, no. 4, 1999, pp. 911-925.

FABERON, JEAN-YVES. « La Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 ». *RDP*, 1999, pp. 113-130.

FABERON, JEAN-YVES. « Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : des autonomies différentes ». *RFDC*, vol. 68, no. 4, 2006, pp. 691-712.

FADLALLAH, IBRAHIM. « Vers la reconnaissance de la répudiation musulmane par le juge français ? ». *Rev. Crit. DIP*, 1981, p. 17 *sqq.*

FANTONI-QUINTON, STÉPHANIE & LAFLAMME, ANNE-MARIE. « L’obligation de ‘reclassement’ à la lumière de la notion d’accommodement raisonnable du droit canadien ». *Droit Social*, 2009, pp. 215-220.

FARNOCCHIA, SERGE. « Liberté religieuse du salarié et intérêt de l’entreprise ». *Rec.*, 1998, p. 546 *sqq.*

FAURE, BERTRAND. « L’inutile principe constitutionnel d’indivisibilité de la République ? ». *RFDA*, 2019, pp. 937-942.

FAVOREU, LOUIS. « Conformité à la Constitution des lois relatives au respect du corps humain et au don et à l’utilisation des éléments et produits du corps humain, à l’assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal ». *D.* 1995, p. 299 *sqq.*

FEINGOLD, CORA S. “The Doctrine of Margin of Appreciation and Human Rights”. *Notre Dame L. Rev.*, vol. 53, issue 1, 1977, pp. 90-106.

FERRÉ, NATHALIE. « Quand la polygamie est entrée dans la loi ». *Plein droit*, vol. 51, no. 4, 2001, pp. 8-9.

FISH, STANLEY. “Mission Impossible: Settling the Just Bounds Between Church and State”. *Colum. L. Rev.*, vol. 97, no. 8, December 1997, pp. 2255- 2333.

FLAKE, DALLAN F. “Restoring Reasonableness to Workplace Religious Accommodations”. *Wash. L. Rev.*, vol. 95, no. 4, 2020 pp. 1673-1724.

FIORENTINO, ALLISON. « La liberté religieuse sur les lieux de travail : approche comparative des systèmes américain et britannique ». *Rev. Trav.*, 2013, pp. 649-656.

FOBLETS, MARIE-CLAIRE. “Freedom of Religion & Belief in the European Workplace: Which Way Forward and What Role for the European Union?”. *Int. J. Discrim. Law*, vol. 13, issue 2-3, 2013, pp. 240-255.

FOISNEAU, LUC. « Gouverner selon la volonté générale : la souveraineté selon Rousseau et les théories de la raison d’État ». *Les Études Philosophiques*, vol. 83, no. 4, 2007, pp. 463-479.

FORDE, MICHAEL. “The Ordre Public Exception and Adjudicative Jurisdiction Conventions”. *Int’l & Comp. L.Q.*, vol. 29, no. 2/3, April - July 1980, pp. 259-273.

FORNEROD, ANNE. « Menus de substitution dans les cantines scolaires : de la laïcité à l’intérêt supérieur de l’enfant ». *Revue du droit des religions*, no. 5, 2018, pp. 181-188.

FORNEROD, ANNE. « Jours fériés et fêtes religieuses ». *Revue du droit des religions*, no. 8, 2019, pp. 175-187.

FORTIER, VINCENTE. « Le juge, gardien du pluralisme confessionnel ». *RRJ*, 2006, no. 3 p. 1145 *sqq.*

FORTIER, VINCENTE. « [Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle](#) ». *Cahiers d’études du religieux. Recherches interdisciplinaires*, no. 3, 2008.

FOSTER, ELIZABETH. « Charte canadienne des droits et libertés: pour la protection des droits de la personne humaine ou instrument d’évolution de la société ? ». *Les Cahiers de Droit.*, vol. 30, no. 1, Mars 1989, pp. 237-255.

FRANGI, MARC. « Droit constitutionnel et droit administratif. L’ouverture dominicale des lieux de travail : aspects constitutionnels ». *RFDC*, vol. 54, no. 2, 2003, pp. 391-399.

FREDMAN, SANDRA. “Facing the Future: Substantive Equality under the Spotlight”. *Oxford University Legal Research Paper Series*, Paper no. 57, 2010, pp. 4-5.

FRYDMAN, PATRICK. « L’atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. A propos des lancers de nains. Concl. sur Conseil d’État, Assemblée, 27 octobre 1995 (2 espèces), 1) Commune de Morsang- sur-Orge. 2) Ville d'Aix- en-Provence». *RFDA*, 1995, pp. 1204-1213.

FULCHIRON, HUGUES. « L’arrêt Taddeucci et McCall c/ Italie et les discriminations indirectes entre couples homosexuels et hétérosexuels : avis de tempête ? ». *RTD Civ.* 2016, p. 2100 *sqq.*

FULLER, LON L. “Positivism and Fidelity to the Law: A Response to Professor Hart”. *Harv. L. Rev.*, vol. 71, no. 4, February 1958, pp. 630-672.

GAGNON, ALAIN G. « Du piétinement constitutionnel au recul social ». *Possibles*, vol. 20, no 3, été 1996, pp. 19-36.

GAILLET, AURORE. « La loi interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public et les limites du contrôle pratiqué par le Conseil constitutionnel ». *Société, Droit & Religion*, no. 2, 2011, pp. 47-71.

GARANT, PATRICE. « Quelques réflexions sur l’ordre public dans le droit processuel québécois ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 40, no 2, 1999, pp. 367-380.

GARDES, DELPHINE. « La liberté religieuse du travailleur salarié ». *Empan*, vol. 108, no. 4, 2017, pp. 98-105.

- GAUDREAU-DESBIENS, JEAN-FRANÇOIS & PINARD, DANIELLE.** « Les minorités en droit public canadien ». *RDUS*, vol. 34, 2003-2004, pp. 198-228.
- GAUDU, FRANÇOIS.** « La religion dans l'entreprise ». *Dr. Soc.*, no. 1, 2010, pp. 65-71.
- GEDICKS, FREDERICK M.** "Public Life and Hostility to Religion". *Va. L. Rev.*, vol. 78, 1992, pp. 671-696.
- GERARDS, JANNEKE H.** "Intensity of Judicial Review in Equal Treatment Cases". *Netherlands International Law Review*, vol. 51, no. 2, 2004, pp. 135-183.
- GHANEA, NAZILA.** "Are Religious Minorities Really Minorities?". *Oxf. J. Law Relig.*, vol. 1, Issue 1, Avril 2012, pp. 57-79.
- GILBERT, GEOFF.** "Autonomy and Minority Groups: A Right in International Law". *Cornell Int. Law J*, vol. 35, issue 3, 2022, pp. 307-353.
- GILLES, DAVID & LABYLE, SIMON.** « L'irrédentisme des valeurs dans le droit : la quête du fondement axiologique ». *RDUS*, no. 402, 2012, pp. 309-361.
- GIRARD, CHARLES.** « Raison publique rawlsienne et démocratie délibérative ». *Raisons politiques*, vol. 34, no. 2, 2009, pp. 73-99.
- GOESEL-LE BIHAN, VALÉRIE.** « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel : Présentation générale ». *Les Petites Affiches*, 5 mars 2009 n° 46, p. 62 *sqq.*
- GOMES, BARBARA ; ORGERIT, XAVIER & UFARTE, THOMAS.** « [Liberté de religion \(Code du travail, Constitution et CEDH\) : La liberté d'expression religieuse au travail à l'épreuve des soubresauts du principe de laïcité](#) ». *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 1er mai 2013.
- GONZALEZ, GÉRARD.** « La liberté de religion à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ». *RTDH*, vol. 122, no. 2, 2020, pp. 103-120.
- GONZALEZ, GÉRARD.** « La protection de la liberté de religion en détention par la Cour européenne des droits de l'Homme ». *Les Petites Affiches*, no. 093, 11 mai 2021, pp. 9-15.
- GRAMMOND, SÉBASTIEN.** « Une province peut-elle subordonner l'approbation d'une modification constitutionnelle à la tenue d'un référendum » ? *Les Cahiers de Droit*, vol. 38, no. 3, 1997, pp. 569-605.
- GREEN, KENDYL L.** "Courts Rule Too Narrowly Regarding the Right to Wear Religious Clothing in Public". *Hastings Women's L.J.*, vol. 29, no. 2, Summer 2008, pp. 261-286.
- GREWE, CONSTANCE.** « L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme ». *RDP*, no 5-6, 1998, pp. 1349-1360.
- GREWE, CONSTANCE.** « [La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme](#) ». *RGD*, 2014, no. 18323.
- GRÜNDLER, TATIANA.** « La République française, une et indivisible ? ». *RDP*, 2007, pp. 445-477.
- GRÜNDLER, TATIANA.** « La théorie des accommodements raisonnables et sa réception en France ». *Délibérée*, vol. 2, no. 2, 2017, pp. 60-64.
- GUGLIELMI, GILLES & KOUBI, GENEVIÈVE.** « Service public et autorisation d'absence pour prière ». *AJDA*, 2004, p. 822 *sqq.*

- GUILLAUMONT, OLIVIER.** « Droit constitutionnel et droit administratif. Le Conseil d'État et le principe constitutionnel de laïcité, à propos de l'arrêt du 16 mars 2005, Ministre de l'outre-mer c/gouvernement de la Polynésie française ». *RFDC*, vol. 63, no. 3, 2005, pp. 631-638.
- GUIOT, FRANÇOIS-VIVIEN.** « La participation de la France à la détermination des enjeux constitutionnels d'une République européenne ». *Politeia*, no. 27, 2015, pp. 451-491.
- HABERMAS, JÜRGEN.** "Religion in the Public Sphere". *European Journal of Philosophy*, vol. 14, issue 1, April 2006, pp. 1-25.
- HAJJAT, ABDELLALI.** « [Généalogie du concept d'assimilation. Une comparaison franco-britannique](#) ». *Astérior*, no 8, 2011.
- HAUSER, JEAN.** « Le concubin révélé, l'innocent présumé et la salariée voilée ». *RTD Civ.*, 1999, p. 62 *sqq.*
- HELPER, LAWRENCE R.** "Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights". *Cornell Int'l L.J.*, vol. 26, no. 1, 1993, pp. 133-165.
- HELLY, DENISE.** « La gestion de la diversité religieuse au Canada et le cas de l'Islam ». *Revue Marocaine d'Études Internationales*, 2005, no. 13, pp. 62-87.
- HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE.** « Discrimination indirecte, genre et liberté religieuse : encore un rebondissement dans les affaires du voile ». *AJDA*, 2012, pp. 163-166.
- HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE.** « Séparation, garantie, neutralité...Les multiples grammaires de la Laïcité ». *NCCC*, vol. 53, no. 4, 2016, pp. 9-19.
- HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE.** « Le niqab de retour à Strasbourg ». *D.*, 2017, p. 1926 *sqq.*
- HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE.** "Equality and the Market: the Unhappy Fate of Religious Discrimination in Europe: ECJ 14 March 2017, Case C-188/15, Asma Bougnaoui & ADDH v Micropole SA; ECJ 14 March 2017, Case C-157/15, Samira Achbita & Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen En Voor Racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV". *European Constitutional Law Review*, vol. 13, no. 4, 2017, pp. 744-758.
- HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE.** « [Pour une lecture dialogique du droit international des droits humains. Remarques sur les constatations du Comité des droits de l'Homme dans l'affaire Baby Loup, et quelques réactions qu'elles ont suscitées](#) ». *REVDH*, Actualités Droits-Libertés, 5 septembre 2018.
- HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE.** « Nous sommes Achbita ». *RTD Eur.*, 2019, p. 105 *sqq.*
- HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE.** « Neutralité religieuse, laïcité et colorblindness : essai d'analyse comparée ». *Droit & Société*, vol. 108, no. 2, 2021, pp. 351-365.
- HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE.** « Laïcité et égalité des sexes : une mutation du débat public ? ». *Travail, genre et sociétés*, vol. 45, no. 1, 2021, pp. 147-150.
- HENNETTE-VAUCHEZ, STÉPHANIE.** « Liberté religieuse, discrimination et intersectionnalité (à l'envers) ». *D.*, 2023, pp. 1183 *sqq.*

HENRARD, KRISTIN. “Duties of reasonable accommodation on grounds of religion in the jurisprudence of the European Court of Human Rights: A tale of (baby) steps forward and missed opportunities”. *Int. J. Const. Law*, vol. 14, issue 4, October 2016, pp. 961-983.

HENRARD, KRISTIN. “State Obligations to Counter Islamophobia: Comparing Fault Lines in the International Supervisory Practice of the HRC/ICCPR, the ECtHR and the AC/FCNM”. *Erasmus L. Rev.*, vol. 13, no. 3, 2020, pp. 82-97

HERSCH, JONI & BENNETT SHINALL, JENNIFER. “Fifty Years Later: The Legacy of the Civil Rights Act of 1964”. *Journal of Policy Analysis and Management*, vol. 34, no. 2, 2015, pp. 424-456.

HERVIEU, NICOLAS. « [Port de signes religieux et documents officiels](#) ». *REVDH*, “Actualités Droits-Libertés”, 28 novembre 2008.

HERVIEU, NICOLAS. « Valse-hésitation de la jurisprudence strasbourgeoise sur la notion d’accommodement raisonnable » en matière religieuse ». *Lettre Actualités Droits & Libertés du CREDOF*, 15 avril 2012.

HERVIEU, NICOLAS. « [Liberté de religion \(Art. 9 et 14 CEDH\) : Un nouvel équilibre européen dans l’appréhension des convictions religieuses au travail](#) ». *REVDH*, Lettre “Actualités Droits-Libertés” du CREDOF, 24 janvier 2013.

HERVIEU, NICOLAS. « [Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby Loup](#) ». *REVDH*, juillet 2014.

HERVIEU, NICOLAS. « [Burkini : Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d’État](#) ». *REVDH*, 31 août 2016.

HERZOG-EVANS, MARTINE. « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative ». *Rec.*, 2010, p. 31 *sqq.*

HILL, JESSIE B. “Discrimination, Wisconsin v. Yoder, and the Freedom of Association”. *St. Louis Univ. Law J.*, vol. 60, no 4, Summer 2016, pp. 695-710.

HILL, MARK. “Religious Symbolism and Conscientious Objection in the Workplace: An Evaluation of Strasbourg’s Judgment in Eweida and Others v United Kingdom”. *Ecc LJ*, vol. 15, no. 2, 2013, pp. 191-203.

HOLZLEITHNER, ELISABETH. “Mainstreaming Equality: Dis/Entangling Grounds of Discrimination”. *Transnat’l L & Contemp Probs*, vol. 14, no. 3, Spring 2005, pp. 927-958.

HUGLO, JEAN-GUY. « La Cour de cassation et le fait religieux dans l’entreprise: présentation des enjeux juridiques ». *Dr. Soc.*, 2015, p. 682 *sqq.*

HUPPE, LUC. « La concrétisation de la primauté du droit dans l’ordre juridique ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 38, no 4, 1997, pp. 805-829.

HURLEY, MARY C. “[Charter Equality Rights: Interpretation of section 15 in Supreme Court of Canada Decisions](#)”. *Library of Parliament, law and Government Division*, 2007.

IZORCHE, MARIE-LAURE. « Propositions méthodologiques pour la comparaison ». *RIDC*, 2001, no. 2, pp. 289-325.

JALUZOT, BÉATRICE. « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective ». *RIDC*, vol. 57, no. 1, 2005, pp. 29-48.

JAUME, LUCIEN. « Unité et Pluralité : la souveraineté révolutionnaire et son héritage ». *Tocqueville Review*, vol. 19, no. 2, 1998, pp. 65-86.

JAZOTTES, GÉRARD & LUBY, MONIQUE. « Relations financières avec l'étranger. Autorisation préalable. Absence de sanction. Modalités de l'autorisation ». *RTD com.*, 2001, p. 823.

JENNINGS, JEREMY. "Citizenship, Republicanism and Multiculturalism in Contemporary France". *British Journal of Political Science*, vol. 30, no. 4, 2000, p. 575. pp. 575-598.

JOLY, LAURENE. « Handicap ». *Rép. trav. Dalloz*, 2019.

JOUANJAN, OLIVIER. « [La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe](#) ». *RGD on line*, 2014, no. 18315, 13 p.

KAHN, PIERRE. « La laïcité est-elle une valeur ». *Spirale - Revue de recherches en éducation*, no. 39, 2007 pp. 29-37.

KAMIEJSKI, RODOLPHE et al. « Le modèle républicain d'intégration : implications pour la psychologie des relations entre groupes ». *L'Année psychologique*, vol. 112, no. 1, 2012, pp. 49-83.

KAPLAN, JOEL H. "Religious Discrimination and the Role of Arbitration Under Title VII", *Mich. L. Rev.*, vol. 69, issue 4, 1971, pp. 599-654.

KAPLAN, WILLIAM. "The Supreme Court of Canada and the Protection of Minority Dissent: The Case of the Jehovah's Witnesses". *University of New-Brunswick Law Journal/ Revue de Droit de l'Université du Nouveau-Brunswick*, vol. 39, 1990, pp. 65-77.

KARTASHKIN, VLADIMIR. "The Protection of the Rights of Minorities within the Framework of the United Nations". *RQDI*, vol. 12, no. 1, 1999, pp. 33-40.

KAY, RICHARD. "The European Convention on Human Rights and the Authority of Law". *Conn. J. Int'l L.*, vol. 8, no. 2, Spring 2013, pp. 217-225.

KHALID, NOHMANA. « Le principe de laïcité ne s'oppose pas à la pratique de l'abattage rituel ». *Dalloz Actualités*, 12 juillet 2013.

KISCHEL, UWE. « La méthode en droit comparé. L'approche contextuelle ». *RIDC*, vol. 68, no. 4, 2016, pp. 907-926.

KIMMEL-ALCOVER, ANNE. « Restauration scolaire et laïcité : quand la religion de l'élève s'invite à la table de la cantine ». *RDSS*, 2014, p. 146 *sqq.*

KYMLICKA, WILL. "Liberal Individualism and Liberal Neutrality". *Ethics*, vol. 99, no. 4, July 1989, pp. 883-905.

KLASSEN, WILLIAM. "Religion and the Nation: An Ambiguous Alliance". *University of New-Brunswick Law Journal/ Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick*, vol. 40, 1991, pp. 87-98.

KLEBES, HEINRICH. "The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities". *Human Rights Law Journal*, vol. 16, no. 1-3, 1995, pp. 92-98.

KOUBI, GENEVIÈVE & SCHULTE-TENCKHOFF, ISABELLE. « “Peuple autochtone” et “minorité” dans les discours juridiques : imbrications et dissociations ». *RIEJ*, vol. 45, no. 2, 2000, pp. 1-26.

KOURI, ROBERT P. ; LEMIEUX, CHARLOTTE. « Les Témoins de Jéhovah et le Refus de Certains Traitements : Problèmes de Forme, de Capacité et de Constitutionnalité Découlant du Code Civil du Québec ». *RDUS*, vol. 26, issue 1, 1995, pp. 77-132.

KOUSSENS, DAVID. « Le port de signes religieux dans les écoles québécoises et françaises. Accommodements (dé)raisonnables ou interdiction (dé)raisonnée? ». *Globe- Revue internationale d'études québécoises*, vol. 11, no. 1, 2008, pp. 115-131.

KOUSSENS, DAVID. « [Ce que la laïcité a de nouveau, ou pas. Regards croisés France-Québec](#) ». *REVDH*, no 14, 2018.

KOUSSENS, DAVID ; LAVOIE, BERTRAND. « Fondements et effets socio-juridiques de la loi du 18 octobre 2017 favorisant le respect de la neutralité religieuse au Québec ». *Revue du Droit des Religions*, no. 6, 2018, p 117-137.

LABORDE, CÉCILE. “The Culture(s) of the Republic: Nationalism and Multiculturalism in French Republican Thought”. *Political Theory*, vol. 29, issue 5, October 2001, pp. 716-735.

LABORDE, CÉCILE. “Secular Philosophy and Muslim Headscarves in Schools”. *The Journal of Political Philosophy*, vol. 13, no. 3, 2005, pp. 305-329.

LABORDE, CÉCILE. “Républicanisme critique vs républicanisme conservateur : repenser les accommodements raisonnables ». *Critique internationale*, vol. 44, no. 3, 2009, pp. 19-33.

LABORDE, CÉCILE. “Dworkin’s Freedom of Religion Without God”. *B.U. L. Rev.*, vol. 94, no 4, 2014, pp. 1255-1271.

LABORDE, CÉCILE. “Religion in the Law: The Disaggregation Approach”. *Law & Philosophy*, vol. 34, issue 6, November 2015, pp. 581-600.

LABORDE, CECILE. « Républicanisme critique et religion ». *Mouvements*, vol. 89, no. 1, 2017, pp. 62-68.

LACORNE, DENIS. « La séparation de l’Église et de l’État aux États-Unis, les paradoxes d’une laïcité philo-cléricale ». *Le Débat*, no. 127, 2003, p. 63-79.

LAFRANCE, GUY. « Les deux principes de la justice selon Rawls ». *Dialectica*, vol. 32, no. 2, 1978, pp. 115-123.

LANGLOIS, LUC. « Impératif catégorique, principe de généralisation et situation d’action ». *Cités*, vol. 19, no. 3, 2004, pp. 153-171.

LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. « L’impact de la Loi sur la laïcité de l’État sur les conditions de travail des agents et agentes de l’État québécois ». *Relations Industrielles/Industrial Relations*, vol 75, no. 1, Winter 2020, pp. 153-167.

LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. « Pour que la tempête ne s’étende jamais hors du verre d’eau: réflexions sur la protection des convictions religieuses au Canada ». *RD McGill*, vol. 55, no. 4, 2010, pp. 743-770.

LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE & LE BEL, LOUIS. « Le droit européen des droits de la personne et la C.S.C : une perspective canadienne ». *RQDI*, Hors-série décembre 2020, pp. 611-626.

LARONZE, FLEUR. « L'articulation de la liberté de religion et du principe de non-discrimination ». *Rev. Trav.*, 2013, p. 337.

LARRALDE, JEAN-MANUEL. « La protection des religions minoritaires en droit international et européen ». *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2005, pp. 155-168.

LASSERRE, VALÉRIE. « Droit et Religion. D. », 2012, p. 1072 *sqq.*

LAVAL-MADER, NATHALIE. « Le statut juridique de l'accompagnateur scolaire ». *AJCT*, 2018, pp. 23-26.

LAVOIE, BERTRAND. « Neutralité et culture publique commune : quelle place pour la religion au sein des institutions publiques » ? *Politique et Sociétés*, vol. 38, no. 2, 2019, pp. 57-80.

LAYCOCK, DOUGLAS. "Free Exercise and the Religious Freedom Restoration Act". *Fordham L. Rev.*, vol. no. 62, issue 4, 1994, pp. 883-904.

LEBEN, CHARLES. « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi ». *RDP*, mars/avril 1982, pp. 295-353.

LEGARÉ HAMEL, ALEXIS. « La normativité changeante des pratiques funéraires protestantes en France (1598–1685) ». *Cahiers d'histoire*, vol. 38, no. 1, Fall 2020, pp. 35-56.

LEGRAND, PIERRE. « Comparer ». *RIDC*, vol. 48, no. 2, pp. 279-318.

LEIGH, IAN. "Balancing Religious Autonomy and other Human Rights Under the European Convention". *Oxf. J. Law Relig.*, vol. 1, no. 1, 2012, pp. 109-125.

LEIGH, IAN; HAMBLER, ANDREW. "Religious Symbols, Conscience, and the Rights of Others". *Oxf. J. Law Relig.*, vol. 3, issue 1, February 2014, pp. 2-24.

LEMAIRE, FÉLICIEN. « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque ? ». *RFDA*, 2010, p. 301 *sqq.*

LE MOING, ARIANE. « [La crise des accommodements raisonnables au Québec : quel impact sur l'identité collective ?](#) ». *Mémoire(s), identité(s), marginalité(s) dans le monde occidental contemporain*, no. 16, 2016.

LE POURHIET, ANNE-MARIE. « Discriminations positives ou injustice ? ». *RFDA*, 1998, p. 519 *sqq.*

LEROUX, GEORGES. « [Tolérance et accommodement. Le pluralisme et les vertus de la démocratie](#) ». *Éthique Publique*, vol. 9, no. 1, 2007.

LE TOURNEAU, DOMINIQUE. « La laïcité à l'épreuve de l'Islam. Le cas du port du « foulard islamique » dans l'école publique en France ». *RGD*, vol. 28, no. 2, juin 1997, pp. 275-306.

LETTERON, ROSELINE. « Le droit européen de la laïcité ». *Commentaire*, vol. 155, no. 3, 2016, pp. 619-624.

LETTERON, ROSELINE. « Droit européen et laïcité : la diversité des modèles ». *AJDA*, 2017, no. 24, p. 1368 *sqq.*

LEVADE, ANNE. « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français ». *Pouvoirs*, 2004, no. 111, pp. 55-71.

LEVADE, ANNE. « [Le Conseil constitutionnel et l'Union européenne](#) ». *NCCC*, hors-série, colloque du cinquantenaire, 3 novembre 2009.

LEWIS, TOM. “What not to Wear: Religious Rights, the European Court and the Margin of Appreciation”. *Int'l & Comp. L.Q.*, vol. 56, issue 2, 2007, pp. 395-414.

LEYVA, KAREL. « Multiculturalisme et Laïcité En France : Les Trois Républicanismes Du Rapport Stasi ». *Dialogue : Revue Canadienne de Philosophie*, 2016, pp. 647-684.

LIGOU, DANIEL. « L'évolution des cimetières ». *Archives des Sciences Sociales des Religions*, no. 39, 1975, pp. 61-77.

LINDNER, KOLJA. « Une laïcité à géométrie variable. Les glissements idéologiques du champ politique français au début du 21ème Siècle (2002–2012) ». *Canadian Journal of Political Science*, vol. 52, no. 1, 2019, pp. 55-82.

LOCHAK, DANIELÈ. « Réflexions sur la notion de discrimination ». *Dr. Soc.*, no. 11, 1987, pp. 778-790.

LOCHAK, DANIELÈ. « [La double peine des épouses de polygames](#) ». *Dr. Soc.*, 2006, pp. 1032-1036.

LOCHAK, DANIELÈ. « Garantir les droits des minorités : conjuguer l'universel et le singulier ». *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, vol. 137-138, no. 3-4, 2020, pp. 10-15.

LYON-CAEN, ANTOINE. « L'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois : ne repose pas sur un motif économique le licenciement d'un salarié dès lors qu'il existait une possibilité de reclassement ». *D.*, 1992, p. 294.

MAAZIZ, LYNA. « Compétitions sportives, service public et signes religieux ». *RFDA*, 2023, p. 1055 *sqq.*

MACKLEM, TIMOTHY. “Faith as a Secular Value”. *McGill LJ.*, vol. 45, no. 1, February 2000, pp. 1-64.

MADIOT, YVES. « Le juge et la laïcité ». *Pouvoirs*, no. 75, pp. 73-84.

MAGNON, XAVIER. « En quoi le positivisme – normativisme – est-il diabolique ? ». *RTD Civ.* 2009, p. 269 *sqq.*

MALAUURIE, PHILIPPE. « Euthanasie et droits de l'homme - Quelle liberté pour le malade? ». *Defrénois*, no. 18, 2002, p. 1131.

MALAUURIE, PHILIPPE. « Laïcité, voile islamique et réforme législative. Loi no 2004-228 du 15 mars 2004 ». *JCP G.*, no. 14, 31 mars 2004.

MALAUURIE, PHILIPPE. « Nationalité française - Une pratique radicale de la religion peut fonder une opposition gouvernementale à l'acquisition par mariage de la nationalité française ». *JCP. A*, no. 39, 22 Septembre 2008, p. 2205 *sqq.*

MALGORZATA, ULLA. « La Charte des valeurs québécoises : le difficile équilibre entre l'aménagement de la diversité des croyances et l'organisation de l'État autour du principe de laïcité ». *Constitutions*, 2014, p. 281 *sqq.*

MALINVERNI, GIORGIO. « La Convention-Cadre du Conseil de l'Europe pour la Protection des Minorités Nationales ». *SRIEL*, vol. 5, no. 5, 1995, pp. 521-546.

MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Lorsque le refus de modification de l'état civil d'un transsexuel entraîne une situation incompatible avec le respect dû à sa vie privée, il y a rupture du juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, et il y a infraction à l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ». *D.*, 1993, pp. 101-107.

MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Requiem pour l'adage Ubi lex non distinguit ? La Cour européenne des droits de l'homme pourfend les lois trop générales qui n'établissent pas de discriminations positives ». *RTD Civ.*, 2000, p. 434 *sqq.*

MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Hymne à la vie et à l'autonomie personnelle ». *RTD. Civ.* 2002, pp. 858-861.

MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Digicode, liberté de religion et effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'Homme ». *RTD Civ.*, 2003, p. 383 *sqq.*

MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Mariages et signes religieux : laïcité quand tu nous tiens ! ». *RTD Civ.* 2009, p. 285 *sqq.*

MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Le droit du détenu à un régime végétarien ». *RSC*, 2011, p. 221 *sqq.*

MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « [Focus sur le droit et l'animal](#) ». *Dalloz Actu Étudiant*, 20 mars 2012.

MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. Le « vivre ensemble » et l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public ou le bricolage d'un nouveau concept européen aux fins de sauvegarde d'une incrimination malvenue. *RSC*, vol. 3, no 3, 2014, pp. 626 *sqq.*

MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « De la nécessité de favoriser les couples homosexuels n'ayant pas pu se marier par rapport aux couples hétérosexuels n'ayant pas voulu se marier ou les paradoxes de la comparabilité ». *RTD Civ.*, 2016, pp. 799-801.

MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « Conv. EDH, art. 8 : Vie privée ». *Rép. IP/IT et Communication*, 2017, p. 37 *sqq.*

MARTIN, DENIS. « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE ». *Dr. Soc.*, 2018, p. 314 *sqq.*

MASSIAS, FLORENCE. « Arrêt Pretty c/ Royaume-Uni (29 avril 2002) relatif au suicide assisté et à l'euthanasie ». *RSC*, 2002, pp. 645-658.

MATHIEU, BERTRAND. « La dignité, principe fondateur du droit ». *Journal International de Bioéthique*, vol. 21, no. 3, 2010, pp. 77-83.

MATHIEU, BERTRAND. « La validation par le Conseil constitutionnel de la loi sur le voile intégral. La reconnaissance implicite d'un ordre public immatériel ». *JCP- G.*, no. 42, 18 Octobre 2010, pp. 1930-1932.

MATHIEU, BERTRAND. « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière constitutionnelle des droits de l'homme ». *D.*, 1995, chron., p. 211 *sqq.*

MATHY, JEAN-PHILIPPE. « Refonder l'universalisme » : Bourdieu, Balibar et l'exception philosophique française ». *Contemporary French and Francophone Studies*, vol. 12, no. 3, pp. 357-364.

MAZEAUD, PIERRE. » [Libertés et ordre public](#) ». *Conseil constitutionnel*, 2003.

- MCCABE, DAVID.** “Joseph Raz & the Contextual Argument for Liberal Perfectionism”. *Ethics*, vol. 111, no. 3, 2001, pp. 493-522.
- MCCONNELL, MICHAEL.** “Why is religious liberty the ‘first freedom?’” *Cardozo L. Rev.*, vol. 21, Issue 4 (February 2000), p. 1243-1266.
- MCDONOUGH, BRIAN.** « Le drame des pensionnats autochtones ». *Relations*, no. 768, octobre–novembre 2013, pp. 33-35.
- MCGOLDRICK, DOMINIC.** “The United Nations Convention on the Rights of the Child”. *Int. J. Law Policy Fam.*, vol. 5, issue 2, August 1991, pp. 132-169.
- MEDDA-WINDISCHER, ROBERTA.** “The European Court of Human Rights and Minority Rights”. *Journal of European Integration*, vol. 25, no. 3, September 2003, pp. 249-271.
- MEIDINGER, ISABELLE.** “Laïcisation and the Jewish Cemeteries in France: The Survival of Traditional Jewish Funeral Practices”. *Journal of Modern Jewish Studies*, vol. 1, issue 1, pp. 36-48.
- MÉLIN, FRANÇOIS.** « Répudiation prononcée à l'étranger : conditions de l'opposabilité en France ». *Dalloz Actualité*, 25 septembre 2023.
- MERCAT-BRUNS, MARIE.** « Discrimination intersectionnelle : une notion émergente en droit du travail ? ». *Bull. Joly Travail*, no. 4, avril 2021, pp. 52-58.
- MEKHANTAR, JOËL.** « L'éducation à la sexualité et la liberté de conscience des enseignants ». *AJFP*, 2011, p. 45 *sqq.*
- MESSNER, FRANCIS.** « Du droit ecclésiastique au droit des religions : évolution d'une terminologie ». *Revue de droit canonique*, vol. 47, 1997, pp. 143-160.
- MESSNER, FRANCIS & PRÉLOT, PIERRE-HENRI.** « Un diplôme pour l'aumônerie des services publics ». *Revue du droit des religions*, no. 4, 2017, pp. 181-193.
- MEURET, DENIS.** « Intérêt, justice, laïcité ». *Le Télémaque*, no. 14, novembre 1998, pp. 67-77.
- MILOT, MICHELINE.** « Les principes de laïcité politique au Québec et au Canada ». *Bulletin d'histoire politique*, vol. 13, no. 3, Spring 2005, pp. 13-27.
- MILOT, MICHELINE.** « Laïcité au Canada. Liberté de conscience et exigence d'égalité » *Archives de sciences sociales des religions*, no. 146, avril-juin 2009, pp. 61-80.
- MILOT, MICHELINE.** « École et religions au Québec : principes en débat et pratiques en questionnement ». *Histoire, monde et cultures religieuses*, vol. 32, no. 4, 2014, pp. 55-66.
- MONTPETIT, MANON & BERNATCHEZ, STEPHANE.** « Le principe d'accommodement raisonnable en matière religieuse ». *Revue du Droit des religions*, no. 7, 2019, pp. 13-40.
- MORAWA, ALEXANDER H.E.** “The Concept of Non-Discrimination: An Introductory Comment”. *JEMIE*, issue 3, 2002, pp. 1-11.
- MOREL, ANDRÉ.** « Charte Québécoise : Un document unique dans l'histoire législative canadienne ». *RJT*, vol. 21, no. 1, 1987, pp. 1-24.
- MOULY, JEAN.** « La liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation ». *D.*, 2013, p. 963 *sqq.*

MOULY, JEAN. « La CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations ». *D.*, 2017, p. 947.

MOULY, JEAN. « Droit disciplinaire- fautes disciplinaires ». *Rép. trav. Dalloz*, octobre 2022.

MOURGEON, JACQUES. « Tolérance et règle de droit ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 30, no. 4, 1989, pp. 979-986.

NACHI, MOHAMED. « La vertu du compromis : dimensions éthique et pragmatique de l'accord ». *RIEJ*, vol. 46, no. 1, 2001, pp. 81-110.

NAKOULMA, MARIAME-VIVIANE. « [La dignité humaine comme doublure abstraite et nécessaire au développement du système juridique international](#) ». *Cahiers Jean Moulin*, no. 4, 2018, 8 décembre 2018.

NATOLI, FRANCESCO. « [Sécurité et ordre public : deux notions à relation variable. Comparaison franco-italienne](#) ». *REVDH*, no. 11, 2017.

NEDERMAN, CARY J. "Tolerance & Community: A Medieval Communal Functionalist Argument for Religious Toleration". *The Journal of Politics*, vol. 56, no. 4, November 1994, pp. 901-918.

NELIDOFF, PHILIPPE. « [Intervention du 2 décembre 2022 : La laïcité et sa mise en œuvre dans la fonction publique territoriale](#) ». *Université Toulouse Capitole Publications*, 2022, 12 p.

NDJOKO, HERMANN MARTIAL. « Les angles morts du droit anti-discriminatoire : éloge de la circulation des concepts ». *Droit et société*, no. 108, 2021, pp. 407-424.

NUNEZ, JULIETTE. « La gestion publique des espaces confessionnels des cimetières de la Ville de Paris : l'exemple du culte musulman (1857-1957) ». *Le Mouvement Social*, vol. 237, no. 4, 2011, pp. 13-32.

ÖRÜCÜ , ESIN. "Methodological Aspects of Comparative Law". *Eur. J.L. Reform*, vol. 8, no. 1, pp. 29-42

OTIS, GHISLAIN. « Revendications foncières, autochtonité et liberté de religion au Canada ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 40, no. 4, 1999, pp. 741-772.

OTIS, GHISLAIN ; BRUNELLE, CHRISTIAN. « La Charte des droits et libertés de la personne et la tenue vestimentaire à l'école publique ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 36, no 3, septembre 1995, pp. 599-643.

PAPI, STÉPHANE. « [Islam, laïcité et commensalité dans les cantines scolaires publiques](#) ». *Hommes & migrations*, no. 1296, 2012.

PARÉ, MARIE. « Légitimité de la Clause Dérogatoire de la Charte Canadienne des Droits et Libertés en Regard du Droit International ». *RJT*, vol. 29, no. 3, 1995, pp. 627-656.

PAREKH, BHIKHU. "The Cultural Particularity of Liberal Democracy". *Political Studies*, vol. 40, issue S1, August 1992, pp. 160-175.

PAREKH, BHIKHU. « Political theory and the multicultural society ». *Radical Philosophy*, mai-juin 1999, no. 95, pp. 27-32.

PASSAGLIA, PAOLO. « [La Constitution italienne : le sommet de l'État de droit exposé aux vents de la politique](#) ». *Conseil constitutionnel*, no. 1, septembre 2018.

- PAULIAT, HÉLÈNE.** « Pas d'interdiction des menus de substitution dans les cantines scolaires au nom de la laïcité ». *JCP-A*, no. 3, 18 janvier 2021.
- PAULIAT, HÉLÈNE.** « Principes républicains: l'exigence de laïcité lors des sorties scolaires s'invite à nouveau dans les débats ». *JCP-A*, no. 16, 19 avril 2021, act. 252
- PAULIAT, HÉLÈNE.** « Interdiction du hijab dans le football : protection de l'ordre public ou extension des missions de service public ? ». *JCP-A*, no. 29-33, 24 juillet 2023, p. 2242 *sqq.*
- PEARSON, MEGAN.** "Article 9 at a Crossroads: Interference Before and After Eweida". *Hum. Rights L. Rev.*, vol. 13, issue 3, 1 September 2013, pp. 580-602.
- PEYROUX-SISSOKO, MARIE-ODILE.** « Note sous Conseil d'État, 29 juin 2023, Association Alliance citoyenne et autres, n° 458088 et autres ». *RFDA*, 2023, p. 1065 *sqq.*
- PELLET, ALAIN.** « L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie ». *AFDI*, vol. 38, 1992. pp. 220-238.
- PETKOFF, PETER.** "Forum Internum and Forum Externum in Canon Law and Public International Law with Particular Reference to the Jurisprudence of the European Court of Human Rights". *Religion & Human Rights*, vol. 7, no. 3, 2012, pp. 183-214.
- PETRI, DENNIS P.** "The vulnerability of religious minorities: A Literature Review". *International Journal for Religious Freedom*, vol. 11, no. 1-2, pp. 15-29.
- PHILIP-GAY, MATHILDE.** « L'ostentatoire dans l'application du principe de laïcité ». *RFDA*, 2018, pp. 613-623.
- PICARD, ÉTIENNE.** « L'État du droit comparé en France en 1999 ». *RIDC*, no. 4, 1999, pp. 885-915.
- PITSEYS, JOHN.** « Démocratie et citoyenneté ». *Dossiers du CRISP*, vol. 88, no. 1, 2017, pp. 9-113.
- POIZAT, JEAN-CLAUDE.** « Identités & droits culturels : le libéralisme en question ». *Le Philosophoire*, vol. 16, no. 1, 2002, pp. 33-53.
- POLICAR, ALAIN.** « [Le libéralisme politique face à la neutralité](#) ». *Terrains/Théories*, no. 9, 2018.
- POLKA, BRAYTON.** "The Supremacy of God and the Rule of Law in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Theologico-Political Analysis". *McGill LJ.*, vol. 32, no 4, pp. 854-863.
- PONTHOREAU, MARIE-CLAIRE.** « L'article 2 de la Constitution italienne et la concrétisation de droits non écrits ». *AJIC*, 5-1989, 1991, pp. 97-135.
- PORTIER, PHILIPPE.** « Démocratie et religion. La contribution de Jürgen Habermas ». *Revue d'Éthique & de Théologie Morale*, vol. 277, no. 4, 2013, pp. 25-47.
- PORTIER, PHILIPPE.** « Le tournant substantialiste de la laïcité français ». *Horizontes Antropológicos*, no. 52, 2018, pp. 21-40.
- PORTIER, PHILIPPE.** « Situation de la laïcité en France ». *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, no. 3, 2018, pp. 399-413.

- PRÉLOT, PIERRE-HENRI.** « Les religions et l'égalité en droit français ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 40, no. 4, 1999, pp. 849-886.
- PRÉLOT, PIERRE-HENRI.** « Le juge administratif et les menus confessionnels dans les prisons ». *AJDA*, 2014, p. 2321 *sqq.*
- PRÉLOT, PIERRE-HENRI.** « Les tentatives d'organisation du culte musulman en France au prisme du principe de laïcité ». *Revue du droit des religions*, no. 6, novembre 2018, pp. 13- 26.
- PROULX, DANIEL.** « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité ». *Les Cahiers de Droit*, vol. 29, no. 3, 1988, pp. 567-598.
- RAMEL, ALOÏS.** « Laïcité et cantines scolaires : les collectivités seules face au choix des menus ». *La Gazette des communes, des départements et des régions*, 25 octobre 2010, pp. 54-56.
- RAWLS, JOHN.** "The idea of Public Reason Revisited". *U. Chi. L. Rev*, vol. 64, no. 3, Summer, 1997, pp. 765-807.
- RAYNAUD, JULIEN.** « Harmonie de l'immeuble contre liberté religieuse ». *AJDI*, 2006, pp. 609-615.
- RAZ, JOSEPH.** "Facing Diversity: The Case of Epistemic Abstinence". *Philosophy and Public Affairs*, 1990, vol.19, no 1, pp. 3-46.
- RENOUVIER, CHARLES.** « D'où vient l'impuissance de la pensée laïque ? Quelques mots de réponse au journal Le Temps ». *La Critique philosophique*, 1876, tome 2, pp. 97-101.
- REBERIOUX, MADELEINE.** « La longue genèse de la laïcité ». *Hommes et Libertés*, no. 113-114, Mars-Juin 2001, pp. 26-31.
- REGINE.** « Droit et genre ». *D.* 2015, p. 1007 *sqq.*
- REVON, MATHIAS.** « La crise des accommodements raisonnables au Québec : y a-t-il une confusion dans la qualification des accommodements religieux ? ». *RDP*, no. 3, 2019, p. 827 *sqq.*
- RIEDEL, SABINE.** « Minorités nationales en Europe et protection des droits un enjeu pour l'élargissement ». *Politique Étrangère*, vol. 67, no. 3, juillet-septembre 2002, pp. 647-664.
- RIHAL, HERVÉ & CHARRUAU, JIMMY.** « La notion de handicap et ses conséquences : les apports peu éclairants de la Cour de justice de l'Union européenne ». *RDSS*, 2013, pp. 843-858.
- RINGELHEIM, JULIE.** « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination ». *JEDH*, no. 1, avril 2013, pp. 57-82.
- RINGELHEIM, JULIE** « La non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : bilan d'étape ». *CRIDHO Working Paper*, Université de Louvain, 2017, no. 2, 27 p.
- RIVERO, JEAN.** « La notion juridique de laïcité ». *D.* 1949, chron. XXXIII, pp. 137-140.
- RIVERO, JEAN.** « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse ». *RFDA*, janvier-février 1990, pp. 1-7.
- ROMAN, DIANE.** « Fin des menus de substitution dans les cantines scolaires : « Cochon qui s'en dédit! ». *AJDA*, 2017, p. 2207 *sqq.*

ROMAN, DIANE. « [Vulnérabilité & droits fondamentaux : rapport de synthèse– Colloque "Vulnérabilité et droits fondamentaux" - 19 & 20 avril 2018 - Université de la Réunion](#) ». *RDLF*, chron. no. 19, 2019.

ROMAN, JOËL. « La laïcité comme religion civile ». *Esprit*, no. 175, 1991, pp. 108-115.

RORIVE, ISABELLE. “Religious Symbols in the Public Space: in Search of a European Answer”. *Cardozo L. Rev.* vol. 30, no. 6, June 2009, pp. 2669-2698.

ROSE, DAVID L. “Twenty-Five Years Later: Where Do We Stand on Equal Employment Opportunity Law Enforcement?”. *Vand. L. Rev.*, vol. 42, Issue 4, pp. 1121-1182.

ROSENBERG, MICHAEL & JEDWAB, JACK. “Institutional Completeness, Ethnic Organizational Style, and the Role of the State: The Jewish, Italian and Greek Communities of Montreal”. *CRS.*, vol. 29, issue no. 3, août 1992, pp. 266-287.

ROSENZWEIG, SIDNEY A. “Restoring Religious Freedom to the Workplace: Title VII, RFRA and Religious Accommodation”. *U. Pa. L. Rev.*, vol. 144, issue 6, 1996 pp. 2513-2536.

ROULAND, NORBERT. « La tradition juridique française et la diversité culturelle ». *Droit et Société*, no. 27, 1994, pp. 381-419.

ROULAND, NORBERT. « À propos des droits de l'homme : un regard anthropologique ». *Droits fondamentaux*, no. 3, janvier – décembre 2003, pp. 129-151.

ROUSSEAU, GUILLAUME; CÔTÉ, FRANÇOIS. “A Distinctive Quebec Theory and Practice of the Notwithstanding Clause: When Collective Interests Outweigh Individual Rights”. *RGD*, vol. 47, no. 2, 2017, pp. 343-431.

RUDE ANTOINE, EDWIGE. « La validité et la réception de l'union polygamique par l'ordre juridique français : une question théorique controversée ». *Journal des anthropologues*, no 71, 1997, pp. 39-56.

RUOL, MURIEL. « John Rawls & le pluralisme: une autre lecture du moderne ». *Les Cahiers Philosophiques*, no. 1, 2002, pp. 1-17.

SAADA, EMMANUELLE. « Nationalité et citoyenneté en situation coloniale et post-coloniale ». *Pouvoirs*, vol. 160, no. 1, 2017, pp. 113-124.

SAFI, FARAH. « Propos introductifs ». *Société, droit et religion*, vol. 7, no. 1, 2017, pp. VII-XVII.

SAILLANT-MARAGHNI, ÉLODIE. « Les frontières de la laïcité ». *AJDA*, 2017, pp. 1381 *sqq.*

SAJÓ, ANDRÁS. “Preliminaries to a Concept of Constitutional Secularism”. *International Journal of Constitutional Law*. vol. 6, issues 3 & 4, July/October 2008, pp. 605-629.

SANDBERG, RUSSELL. “The Right to Discriminate”. *Ecc LJ*, vol. 13, no. 2, 2011, pp. 157-181.

SAPE, GEORGE P. & HART, THOMAS J. “Title VII Reconsidered: The Equal Employment Opportunity Act of 1972”. *Geo. Wash. L. Rev.*, vol. 40, no. 5, July 1972, pp. 824-889.

SAVULESCU, JULIAN. “Conscientious objection in medicine”. *The BMJ*, vol. 332, 2006, pp. 294-297.

SCHIEK, DAGMAR. “Broadening the Scope and the Norms of EU Gender Equality Law: Towards a Multidimensional Conceptions of Equality Law”. *Maastricht J. Eur. Comp. Law*, vol. 12, no. 4, 2005, pp. 427-466.

SCHIEK, DAGMAR. “On Uses, Mis-Uses and Non-Uses of Intersectionality before the Court of Justice (EU)”. *International Journal of Discrimination and the Law*, vol. 18, no. 2-3, June-September 2018, pp. 82-103.

SCHNAPPER, DOMINIQUE. « L’universalisme républicain revisité ». *VEI Enjeux*, no. 121, juin 2000, pp. 10-22.

SCHNAPPER, DOMINIQUE. « Les enjeux démocratiques de la statistique ethnique ». *Revue française de sociologie*, vol. 49, no. 1, 2008, pp. 133-139.

SCOT, JEAN-PAUL. « Loi Debré, liberté d’enseignement et dualisme scolaire ». *La Pensée*, vol. 387, no. 3, 2016, pp. 127-141.

SÉGUR, PHILIPPE. « Le traitement juridique du phénomène sectaire aux États-Unis : le cas des new religious movements ». *Revue du droit des religions*, no. 3, 2017, pp. 139-156.

SELJAK, DAVID. “Why the Quiet Revolution was ‘Quiet’: The Catholic Church’s Reaction to the Secularization of Nationalism in Quebec after 1960”. *Historical Studies*, no. 62, 1996, pp. 160-191.

SÉNÉCHAL, CAROLE & LANGEVIN, JACQUES. « [Les accommodements au bénéfice des personnes handicapées en droit québécois](#) ». *RDLF*, chron. no. 57, 2020.

SETTOUL, ELYAMINE. « Musulmans dans les armées françaises. Entre banalisation institutionnelle et altérité imaginaire... ». *Migrations Société*, vol. 120, no. 6, 2008, pp. 35-48.

SETTOUL, ELYAMINE. « 2006-2016, 10 ans d’aumônerie militaire du culte musulman ». *Hommes & migrations*, no. 1316, 2017, pp. 109-117.

SCHOETTL, JEAN-ÉRIC. « L’ordre public immatériel ». *RFDA*, 2018, p. 327 *sqq.*

SHACHAR, AYELET. “Religion, State, and the Problem of Gender: Re-Imagining Citizenship and Governance in Diverse Societies”. *McGill LJ*, vol. 50, 2005, pp. 49-88.

SIEBRASSE, NORMAN. “Malette v. Shulman: The Requirement of Consent in Medical Emergencies”. *McGill Law Journal*, vol. 34, no. 4, December 1989, pp. 1080-1098.

SINGH, BALPREET. “The Concern for National Security: The Impact on Sikh Canadians”. *La Revue du Barreau Canadien*, vol. 92, no. 1, 2014, pp. 49-55.

SIRINELLI, MARIE. « Principe d’égalité, et principe de non-discrimination garanti par la Convention européenne des droits de l’homme : si loin, si proches... ». *Justice & Cassation*, 2020, pp. 107-116.

SLAMA, SERGE. « [Validation de la loi interdisant la dissimulation intégrale du visage dans l’espace public, sous réserve des lieux de culte ouverts au public](#) ». *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 10 octobre 2010.

SLAMA, SERGE. « La ‘laïcité pénitentiaire’ au prisme du contentieux administratif fondé sur la liberté religieuse en détention ». *Revue du Droit des Religions*, no. 12, 2021, pp. 143-161.

SLATTERY, BRIAN. “A Theory of the Charter”. *Osgoode Hall LJ.*, vol. 25, no. Winter 1987, pp. 739-744.

SLEEPERS, MAXINE. “Anti-Discrimination Laws in Eastern Europe: Toward Effective Implementation”. *Colombia Journal of Transnational Law*, vol. 40, no 1, 2002, pp. 177-205.

SONNÉ, JAMES A. “The Perils of Universal Accommodation: The Workplace Religious Freedom Act of 2003 and the Affirmative Action of 147,096,000 Souls”. *Notre Dame L. Rev.*, vol. 79, issue 3, pp. 1023-1080.

SOSSIN, LORNE. “The 'Supremacy of God', Human Dignity and the Charter of Rights and Freedoms”. *Univ. N. B. Law J.*, vol. 52, no. 227, 2003, pp. 227-241.

SOSSIN, LORNE. “God at Work: Religion in the Workplace and the Limits of Pluralism in Canada”. *Comparative Labour Law & Policy Journal*, vol. 30, 2009, pp. 485-506.

SPINNER-HALEV, JEFF. “Hinduism, Christianity, and Liberal Religious Toleration”. *Political Theory*, vol. 33, no. 1, February 2005, pp. 28-57.

SPITZ, JEAN-FABIEN. « [Une théorie libérale de la religion](#) ». *La Vie des Idées*, 11 octobre 2017.

STAHL, JACQUES-HENRI & CHAUVAUX, DIDIER. « Obligation d’assiduité des élèves de l’enseignement public et liberté religieuse ». *AJDA*, 1995, p. 501 *sqq.*

STREIFF-FENART, JOCELYNE. « Penser l’étranger : L’assimilation dans les représentations sociales et les théories sociologiques de l’immigration ». *Revue Européenne des Sciences Sociales*, no. 51, 2013, pp. 65-93.

STUHLBARG, STEVEN F. “Reasonable Accommodation under the Americans with Disabilities Act: How Much Must One Do before Hardship Turns Undue”. *U. Cin. L. Rev.*, vol. 59, no. 4, 1991, pp. 1311-1348.

SUHAS, MATHILDE. « L’obligation d’accommodement raisonnable en matière religieuse : une notion canadienne ». *Constitutions*, 2011, p. 205 *sqq.*

SUDRE, FRÉDÉRIC ; GONZALEZ, GÉRARD et al. « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des Droit de l’homme ». *RDP*, no. 3, p. 785.

TAILLON, PATRICK. « La Loi sur la laïcité de l’État. La formalisation d’un compromis politique québécois ». *Revue du droit des religions*, no 14, 2022, pp. 35-55.

TAILLON, PATRICK & BINETTE, AMÉLIE. « Le fédéralisme canadien : sources, pratiques et dysfonctionnements ». *Civitas Europa*, 2018/1, no. 40, pp. 237-261.

TALLINEAU, LUCILE. « Les tolérances administratives ». *AJDA*, 1978, pp. 3-38.

TAWIL, EMMANUEL. « Que reste-t-il de la liberté religieuse en France après la loi sur le séparatisme ? ». *Communio*, vol. 287-288, no. 3-4, 2023, pp. 69-78.

THALER, MATHIAS. « [From Public Reason to Reasonable Accommodation: Negotiating the Place of Religion in the Public Sphere](#) ». *Diacritica*, vol. 23, no. 2, pp. 249-270.

THOUVENOT, MANON. « [La marge d’appréciation nationale, le faux-fuyant de la CEDH face aux décisions économiques d’envergure](#) ». *JADE*, 5 octobre 2017.

TIFINE, PIERRE. « [Les menus confessionnels dans les prisons : à la recherche d’un équilibre entre les nécessités du service public et les droits des détenus](#) ». *La lettre juridique*, mars 2016.

TOULEMONDE BERNARD. « La naissance de l'enseignement privé ». *RFAP*, no. 79, 1996, pp. 445-459.

TOURNAUX, SÉBASTIEN. « [Modulation du périmètre et de l'intensité de l'obligation de reclassement](#) ». *La lettre juridique*, no. 544, 17 octobre 2013.

TRAVIS, WHITNEY. "The Religious Freedom Restoration Act and Smith: Dueling Levels of Constitutional Scrutiny". *Wash. & Lee L. Rev.*, vol. 64, issue 4, Fall 2007, pp. 1701-1732.

TRISPIOTIS, ILIAS. "Two Interpretations of "Living Together" in European Human Rights Law". *Camb Law J.*, vol.75, issue 3, pp. 580-607.

TROMPETTE, PASCALE & HOWELL GRIFFITHS, ROBERT. « L'économie morale de la mort au XIXe siècle. Regards croisés sur la France et l'Angleterre ». *Le Mouvement Social*, vol. 237, no. 4, 2011, pp. 33-54.

TROPER, MICHEL. "French Secularism or Laïcité". *Cardozo L. Rev.*, no. 21, 1999, pp. 1267-1284.

TROPER, MICHEL. « Le principe de laïcité ». *AJJC*, 16-2000, 2001, pp. 430-457.

TULLY, JAMES. "The Agonic Freedom of Citizens". *Economy & Society*, vol. 28, issue 2, 1999, pp. 161-182.

TULKENS, FRANÇOISE. "The European Convention of Human Rights and Church-State Relation: Pluralism vs Pluralism". *Cardozo L. Rev.*, vol. 30, issue 6, pp. 2575-2592.

VALENTIN, VINCENT. « [Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la 'séparation'](#) ». *RDLF*, chron. no. 14, 2016.

VALENTIN, VINCENT. « Les nouvelles configurations de l'ordre public : la neutralité, entre cosmopolitisme et républicanisme ». *Philosophiques*, vol. 46, no. 1, 2019, pp. 119-136.

VALENTIN, VINCENT. « L'effacement de la laïcité libérale en France. De la séparation du politique et du religieux vers la promotion du « vivre-ensemble ». *RCDS*, vol. 36, no 2, 2021, pp. 303-321.

VANBELLINGEN, LÉOPOLD. « L'accommodement raisonnable de la religion dans le secteur public : analyse du cadre juridique belge au regard de l'expérience canadienne ». *RIEJ*, vol. 75, no. 2, 2015, pp. 221-248.

VANBELLINGEN, LÉOPOLD « Neutralité d'entreprise versus non-discrimination des travailleurs : France et Belgique partagent-elles la même foi ? ». *Hommes & migrations*, no. 1324, 2019, pp. 67-74.

VAN DROUGHENBROECK, SÉBASTIEN. « [La notion de tolérance en droit](#) ». *Dalloz Actu Étudiant*, 4 février 2021.

VAN DROUGHENBROECK, SÉBASTIEN & DELGRANGE, XAVIER. « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus » *Revue du droit des religions*, no. 7, 2019, pp. 41-61.

VANHALA, LISE. "Twenty-Five Years of Disability Equality? Interpreting Disability Rights in the Supreme Court of Canada". *Common Law World Review*, vol. 39, issue 1, pp. 27-47.

- VERGE, PIERRE & ROUX, DOMINIQUE.** « Personnes handicapées : l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien ». *Dr. Soc.*, 2010, pp. 965-973.
- VERPEAUX, MICHEL.** « Dissimulation du visage, la délicate conciliation entre la liberté et un nouvel ordre public », *AJDA*, 2010, p. 2373 *sqq.*
- VERPEAUX, MICHEL.** « L'unité et la diversité dans la République ». *NCCC*, no. 42, janvier 2014, pp. 7-16.
- VEVERKA, FAYETTE BREAU.** "Practicing Faith: Negotiating Identity and Difference in a Religiously Pluralistic World". *Religion Education*, vol. 99, no. 1, Winter 2004, pp. 38-55.
- VIARD, CLAUDINE.** « [Congés... pour « prières »](#) ». *Droit et cultures*, no. 51, 2006.
- VICKERS, LUCY.** "Religious Discrimination in the Workplace: An Emerging Hierarchy". *Ecc LJ*, vol. 12, no. 3, September 2010, pp. 280-303.
- VICKERS, LUCY.** "Promoting Equality or Fostering Resentment? The Public Sector Equality Duty and Religion and Belief". *Legal Studies*, vol. 31, no. 1, 2011, pp. 135-158.
- VICKERS, LUCY.** "Religious Freedom: Expressing Religion, Attire, and Public Spaces". *J. L. & Pol'y*, vol. no. 22, issue 2, 2014, pp. 591-611.
- VIDAL-DELPLANQUE, PAULINE.** « [La liberté des pratiques religieuses en France](#) ». *Journées européennes du droit de Nancy. Vie privée, vie publique en Europe*. Nancy, 26 novembre 2010, p. 6.
- VIDAL-DELPLANQUE, PAULINE.** « Même un seul détenu Témoin de Jéhovah a droit à un aumônier ». *AJDA*, 2011, p. 2185 *sqq.*
- VIRALLY, MICHEL.** « Réflexions sur le jus cogens ». *AFDI*, 1966, no. 12, pp. 5-29.
- VON WALTER, ANDRÉ.** « La protection de la dignité humaine face au droit communautaire ». *AJDA*, 2005, pp. 153-155.
- WALDRON, JEREMY.** "Theoretical Foundations of Liberalism". *The Philosophical Quarterly*, vol. 37, no. 147, April 1997, pp. 127-150.
- WALINE, MARCEL.** « Les pouvoirs des maires d'interdire la projection des films. Note sous CE, 14 octobre 1960, Société des Films Marceau ; CE 23 décembre 1960 Union générale cinématographique. » *RDP*, 1961, p. 147.
- WAQUET, PHILIPPE & WOLMARK, CYRIL.** « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? *Rev. Trav.*, 2009, p. 485 *sqq.*
- WAUTELET, PATRICK.** « La répudiation répudiée ». *Rev. Dr. Ulg*, 2004, pp. 457-467.
- WAYLAND, SARAH V.** "Religious expression in public schools: Kirpans in Canada, hijab in France". *Ethnic & Racial Studies*, vol. 20, issue 3, 1997, pp. 545-561.
- WEIL, PATRICK.** "Why the French Laïcité is Liberal?". *Cardozo L. Rev.*, vol. 30, issue 6, 2009, pp. 2699-2714.
- WEILER, PAUL C.** "Rights and Judges in a Democracy: A New Canadian Version". *U. Mich. J.L. Reform*, vol. 18, no. 1, Fall 1984, pp. 51-92.
- WEINRIB, LORRAINE E.** "Learning to Live with the Override". *McGill LJ.*, vol. 35, no. 3, May 1990, pp. 555-569.

WENCES, ISABELLE. “Diversidad cultural y acomodos razonables. Una lectura desde la no dominación”. *Foro Interno*, no. 15, 2015, pp. 39-67.

WESTEN, PETER. “The Empty Idea of Equality”. *Harv. L. Rev.*, vol. 95, no. 3, January 1982, pp. 537-596.

WILLMANN, CHRISTOPHE. « [L’athéisme \(neutralité\), un nouveau critère d’identification de l’entreprise de tendance ?](#) ». *La lettre juridique*, no. 550, 05 décembre 2013.

WOEHLING, JEAN-MARIE. « Réflexions sur le principe de la neutralité de l’État en matière religieuse et sa mise en œuvre en droit français ». *Archives de sciences sociales des religions*, no. 101, 1998, pp. 31-52.

WOEHLING, JEAN-MARIE. « L’interdiction pour l’État de reconnaître et de financer un culte. Quelle valeur juridique aujourd’hui ? ». *RDP*, no. 4, 2006 (juillet-août), p. 1633 *sqq.*

WOEHLING, JEAN-MARIE. « [Le culte musulman et le droit local alsacien-mosellan](#) ». *Revue du droit des religions*, no. 4, 2017.

WOEHLING, JOSÉ. « L’obligation d’accommodement raisonnable et l’adaptation de la société à la diversité religieuse ». *RD McGill*, vol. 43, 1998, pp. 325-401.

WOEHLING, JOSÉ. « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé ». *RDUS*, vol. 34, no. 1-2, 2003-2004, pp. 93-155.

WOEHLING, JOSÉ. « La liberté de religion, le droit à l’accommodement raisonnable et l’obligation de neutralité religieuse de l’État en droit canadien ». *Revista catalana de dret públic*, no. 33, 2006, pp. 369-403.

WOEHLING, JOSÉ. « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec ». *RJT*, vol. 41, issue 3, 2007 pp. 651-722.

WOLMARK, CYRIL. « Le foulard dans l’entreprise - La CJUE invitée dans le débat ». *Dr. Soc.*, 2015, p. 648 *sqq.*

WOLMARK, CYRIL. « Neutralité dans l’entreprise ou neutralisation des travailleurs ? ». *Droit ouvrier*, 2017, no. 825, pp. 226-232.

YAKEMTCHOUK, ROMAIN. « La protection internationale des minorités ». *Studia Diplomatica*, vol. 49, no. 2, 1996, pp. 3-33.

ZAGREBELSKY GUSTAVO. « Cour constitutionnelle italienne ». *RIDC*, vol. 33 no 2, avril-juin 1981, pp. 512-542.

ZAINBOLDI, RICHARD H. “Religious Accommodation under Sherbert v. Verner: The Common Sense of the Matter”. *Vill. L. Rev.*, vol. 10, issue 2, 1965, pp. 337-346.

ZEGHAL, MALIKA. « [La constitution du Conseil Français du Culte Musulman : reconnaissance politique d’un Islam français ?](#) ». *Archives des Sciences Sociales des Religions*, no. 129, janvier-mars 2005.

ZOLLER, ÉLIZABETH. « [Le réalisme dans la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême des États-Unis](#) ». *Cahiers du Conseil constitutionnel*, no. 22, juin 2007.

ZOLLER, ÉLIZABETH. « Cour suprême des États-Unis : session d’octobre 2013 ». *RDP* 2015, pp. 257-289.

ZUCCA, LORENZO. “Lautsi: A Commentary on a decision by the ECtHR Grand Chamber”. *Int. J. Const. Law*, vol. 11, issue 1, 2013, pp. 218-229.

IX. INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 10 décembre 1948.

Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, 4 novembre 1950.

Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, 16 décembre 1966.

Convention Européenne sur la Protection des Animaux d'Abattage, 10 mai 1979, STE no. 102.

Convention Internationale des Droits de l'Enfant, 20 novembre 1989.

Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse, no. A /60/399, 30 septembre 2005.

Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse, no. A /61/340, 13 septembre 2006

Convention Relative aux Droits des Personnes Handicapées, 13 décembre 2006.

Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, 26 octobre 2012, 2012/C 326/02.

Promotion efficace de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, no. A /68/268, 5 août 2013.

Promotion effective de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, no. A/74/160, 15 juillet 2019.

X. TEXTES LÉGISLATIFS, RÉGLEMENTAIRES & DIRECTIVES

CANADA

AU NIVEAU FÉDÉRAL

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.U.).

Acte de Québec de 1774, 14 George III, ch. 83 (R.-U.).

Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11

Loi sur le multiculturalisme canadien L.R.C. (1985), ch. 24 (4e suppl.).

Loi canadienne sur les droits de la personne L.R.C. (1985), ch. H-6).

Loi canadienne sur la santé L.R.C. (1985), ch. C-6.

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (L.C. 1992, ch. 20).

Loi sur l'équité en matière d'emploi (L.C. 1995, ch. 44).

Loi sur le mariage civil (L.C. 2005, ch. 33).

AU NIVEAU PROVINCIAL

Alberta

Alberta Cultural Heritage Act, SA 1984, c A-17.5.

Alberta Human Rights Act, RSA 2000, c A-25.5.

Colombie-Britannique

British Columbia Multiculturalism Act, [SBC 1993].

Île-du-Prince-Édouard

Marriage Act, RSPEI 1988, c M-3.

Manitoba

The Manitoba Multiculturalism Act, C.C.S.M. c. M223

Nouvelle-Écosse

Nova Scotia Act to Promote and Preserve Multiculturalism: Multiculturalism Act, RSNS 1989, c 294.

Ontario

Loi sur l'Éducation- R.R.O. 1990, Règl. 298 : Fonctionnement des écoles- dispositions générales.

Québec

Charte des droits et libertés de la personne, 27 juin 1975, RLRQ, chap. C-12.

Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, chap. H.19.

Loi sur la laïcité de l'État (RLRQ c. L-0.3).

Projet de loi no. 63. Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, 2008.

Projet de loi no. 60. Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement, 2013

ÉTATS-UNIS

Civil Rights Act of 1964 § 7, 42 U.S.C. § 2000e et seq (1964).

Civil Rights Act of 1968. Public Law 90–284, 82 Stat. 73.

Equal Employment Opportunity Act of 1972. Public Law 92-261 (H.R. 1746).

Americans With Disabilities Act of 1990. Pub. L. 101-336. 26 July 1990. 104 Stat. 328.

Religious Freedom Restoration Act of 1993. Public Law 103-141.

FRANCE

LOIS

Loi du 14 novembre 1881 *sur la neutralité des cimetières*.

Loi du 28 mars 1882 *sur l'enseignement primaire obligatoire.*

Loi du 5 avril 1884 *relative à l'organisation municipale.*

Loi du 9 décembre 1905 *concernant la séparation des Églises et de l'État.*

Loi du 13 juillet 1906 *établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers.*

Loi du 13 avril 1908 *modifiant la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État.*

Loi du 23 décembre 1923 *sur la fermeture hebdomadaire des établissements industriels et commerciaux.*

Loi no. 59-1557 du 31 décembre 1959 *sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés.*

Loi no. 63-1255 du 21 décembre 1963 *relative à certaines modalités d'accomplissement des obligations imposées par la loi sur le recrutement.*

Loi no. 78-17 du 6 janvier 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.*

Loi no. 82-689 du 4 août 1982 *relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise. Loi dite loi Auroux.*

Loi no. 83-634 du 13 juillet 1983 *portant droits et obligations des fonctionnaires.*

Loi no. 92-1446 du 31 décembre 1992 *relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage.*

Loi no. 93-1027 du 24 août 1993 *relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.*

Loi no. 2000-493 du 6 juin 2000 *tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives.*

Loi no. 2004-228 du 15 mars 2004 *encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.*

Loi no. 2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales.*

Loi no. 2008-496 du 27 mai 2008 *portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.*

Loi no. 2009-1436 du 24 novembre 2009 *pénitentiaire.*

Loi no. 2010-1192, du 11 octobre 2010 *interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.*

Loi no. 2016-1088 du 8 août 2016, *relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.*

Loi no. 2021-1109 du 24 août 2021 *confortant le respect des principes de la République.*

DÉCRETS

Décret du 23 prairial an XII (12 juin 1804) *sur les sépultures.*

Décret no. 60-389 du 22 avril 1960 *relatif au contrat d'association à l'enseignement public passé par les établissements d'enseignement privés.*

Décret no. 64-334 du 16 avril 1964 *Protection de certains animaux domestiques, conditions d'abattage.*

Décret no. 64-498 du 1 juin 1964 *portant règlement d'administration publique relatif aux ministres du culte attachés aux forces armées.*

Décret no. 70-886 du 23 septembre 1970 *complétant les dispositions du décret no. 64-334 du 16 avril 1964 relatif à la protection de certains animaux domestiques et aux conditions d'abattage.*

Décret no. 80-791 du 1er octobre 1980 *pris pour l'application de l'article 276 du code rural.*

Décret no. 81-606 du 18 mai 1981 *relatif à l'abattage des animaux.*

Décret no. 97-903 du 1 octobre 1997 *relatif à la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort.*

Décret no. 2005-247 du 16 mars 2005 *portant statut particulier des aumôniers militaires.*

Décret no. 2008-263 du 14 mars 2008 *relatif aux dispositions réglementaires du livre IV du code de l'éducation.*

Décret no. 2008-1524 du 30 décembre 2008 *relatif aux aumôniers militaires.*

Décret no. 2010-1634 du 23 décembre 2010 *portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale.*

Décret no. 2003-768 du 1 août 2003 *relatif à la partie réglementaire du livre II du code rural.*

ORDONNANCES

Ordonnance no. 2000-549 du 15 juin 2000 *relative à la partie Législative du code de l'éducation.*

Ville de Cannes, ord. no. 2016-2754, 28 juillet 2016.

Ville de Villeneuve Loubet, ord. no. 2016-42, 16 août 2016.

CIRCULAIRES

Circulaire no. 901 du 23 septembre 1967 *relative aux autorisations d'absence pour fêtes religieuses.*

Circulaire no. 75-603 du 28 novembre 1975 *relative à l'inhumation des Français de confession musulmane.*

Circulaire du ministre de l'Éducation nationale no. 88-112 du 22 avril 1988 *sur l'enseignement religieux et les aumôneries dans l'enseignement public.*

Circulaire no. 91-30 du 14 février 1991 *sur l'inhumation des défunts de confession islamique.*

Circulaire no. 1649 du 20 septembre 1994 : *Neutralité de l'enseignement public : port de signes ostentatoires dans l'enseignement public.*

Circulaire DGS/DH/95, no. 22 du 6 mai 1995 *relative aux droits des patients hospitalisés et comportant une charte du patient hospitalisé.*

Circulaire no. 2001-118 du 25 juin 2001 *Composition des repas servis en restauration scolaire et sécurité des aliments.*

Circulaire NOR : MENG0401138C du 18 mai 2004 *relative à la mise en œuvre de la loi no. 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.*

Circulaire DHOS/E1/DGS/SD1B/SD1C/SD4A no. 2006-90 du 2 mars 2006 *relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée.*

Circulaire no. 5209/SG du 13 avril 2007 *relative à la charte de laïcité dans les services publics.*

Circulaire NOR/INT/A/08/00038/C du 19 février 2008 *relative à la police des lieux de sépulture.*

Circulaire NOR/IOCK1110778C du 16 août 2011. *Rappel des règles afférentes au principe de laïcité - Demandes de régimes alimentaires particuliers dans les services de restauration collective du service public.*

Circulaire NOR : MFPF1202144C du 10 février 2012 *relative aux autorisations d'absence pouvant être accordées à l'occasion des principales fêtes religieuses des différentes confessions.*

Circulaire no. 2012-056 du 27 mars 2012 *relative aux orientations et instructions pour la préparation de la rentrée 2012.*

Circulaire no. JUSK1240021C du 20 septembre 2012 *relative à l'agrément des aumôniers rémunérés ou bénévoles, des auxiliaires bénévoles d'aumônerie des établissements pénitentiaires et des accompagnants occasionnels d'aumônerie.*

Circulaire no. INTK19001755 du 28 mai 2019 *relative à la célébration de la fête religieuse musulmane de l'Aïd-el-kébir en tant qu'elle autorise et régit les abattoirs temporaires.*

Circulaire NOR : MENE2310475C, du 13 juin 2023 *relative à l'organisation des sorties et voyages scolaires dans les écoles, les collèges et les lycées publics.*

ARRÊTÉS

Arrêté du 8 août 1960 *application des dispositions de l'article 3 du décret no. 60-391 du 22 avril 1960 relatif à l'enseignement religieux et aux aumôneries dans l'enseignement public.*

Arrêté du 1 juillet 1982 *la Commission rabbinique intercommunautaire de l'abattage rituel est agréée pour habilitier des sacrificateurs autorisés à pratiquer l'égorgeage rituel.*

PROPOSITIONS & PROJETS DE LOIS

Proposition de loi visant à intégrer le culte musulman dans le droit concordataire d'Alsace et de Moselle, no. 3216, 28 juin 2006.

Projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, no. 2520, 19 mai 2010.

UNION EUROPÉENNE

Directive 93/119/CE du Conseil, du 22 décembre 1993, *sur la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort.*

Directive 98/59 du Conseil, du 20 juillet 1998, *concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs.*

Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 *relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité.*

Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 *portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*.

Règlement no. 1099/2009 du 24 septembre 2009 *sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort*.

CONSEIL DE L'EUROPE-ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE. *Discriminations multiples à l'égard des femmes musulmanes en Europe: pour l'égalité des chances. Résolution 1887, 2012*

Résolution du Parlement européen du 15 septembre 2016 *concernant l'application de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (« directive sur l'égalité en matière d'emploi ») (2015/2116(INI))*.

XI. PUBLICATIONS INSTITUTIONNELLES

ACLU. [*Discrimination Against Muslim Women - Fact Sheet*](#). 29 mai 2008.

ARNOULT-BRILL, EDITH & SIMON, GABRIELLE. *Le fait religieux dans l'entreprise*. CESE, novembre 2013, 85 p.

ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE. [*Audition de Nicolas Sarkozy. Rapport faite au nom de la mission sur la question du port des signes religieux à l'école présidée par Jean-Louis Debré*](#). Tome 2, 1^{ère} partie, 128 p.

ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE. « [*Audition publique de Mme Sihem Habchi et Mme Élisabeth Badinter*](#) ». Mission information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, 9 septembre 2009.

ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE. « [*Audition publique de M. Denys de Béchillon*](#) ». Mission information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, 14 octobre 2009.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. « [*Auditions de messieurs Charles Taylor et Jocelyn Maclure sur le projet de loi 21- Loi sur la laïcité de l'État*](#) ». 7 mai 2019.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. « [*Audition de monsieur Louis-Philippe Lampron sur le projet de loi 21- Loi sur la laïcité de l'État*](#) ». 7 mai 2019.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. « [*Audition de M. Gérard Bouchard*](#) ». 8 mai 2019.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. [*Journal des débats*](#), 42^e lég., 1^{ère} sess, 16 juin 2019.

ASSOCIATION MÉDICALE CANADIENNE. « Sommaire de politique de l'AMC : l'avortement provoqué ». *Journal de l'Association Médicale Canadienne*, vol. no. 139, no. 12, 1988, pp. 1176A-1176B.

BADINTER, ROBERT. [*Rapport au Premier ministre. Comité chargé de définir les principes essentiels du droit du travail*](#). 25 Janvier 2016.

BARNETT, LAURA. *Freedom of Religion and Religious Symbols in the Public Sphere*. Ottawa : Bibliothèque du Parlement, Publication no 2011-60-F, 25 juillet 2011, 22 p.

BENBASSA, ESTHER & LECERF, JEAN-RENÉ. [Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale relatif à la lutte contre les discriminations](#). 12 novembre 2014, 100 p.

BOSSET, PIERRE. *Réflexion sur la portée et les limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse.* Québec : CDPJ, 2005, 15 p.

BOSSET, PIERRE. « La Charte des Droits et Libertés de la Personne dans l'ordre constitutionnel québécois : évolutions et perspectives » *CDPJ Conférence de lancement de l'Association québécoise de droit constitutionnel, Québec (Hôtel du Parlement), le 27 juin 2005, 15 p.*

BOSSET, PIERRE & ROCHON, MONIQUE et al. [Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale](#). CDPJ. Document adopté à la 389^e séance de la Commission, tenue le 3 février 1995, par sa résolution COM-389-4.1.

BOUCHARD, GÉRARD ; TAYLOR, CHARLES. [Fonder l'avenir : le temps de la conciliation](#). Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles. Québec: mai 2008, 307 p.

BRIBOSIA, EMMANUELLE & RORIVE, ISABELLE. *À la recherche d'un équilibre entre le droit à l'égalité et d'autres droits fondamentaux.* Luxembourg : Office des publications de l'Union européenne, 2010, 88 p.

COENDERS, MARCEL; LUBBERS, MARCEL & SCHEEPERS, PEER. *Majorities' attitudes Towards Minorities in Western and Eastern European Societies: Results from the European Social Survey 2002-2003.* European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, mars 2005, 40 p.

CDPJ. [Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale- projet de loi no 60, Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État, ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes, et encadrant les demandes d'accommodement](#), décembre 2013.

CNCDH. *Avis sur la laïcité*, NOR : CDHX1324398V, 26 septembre 2013.

COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME. *Avis du Commissaire aux droits de l'homme sur les structures nationales de promotion de l'égalité*, 21 mars 2011.

CONSEIL D'ÉTAT. [Réflexions sur l'intérêt général : Rapport public](#). Paris : La Documentation française, 1999, no. 50, 449 p.

CONSEIL D'ÉTAT. [Un siècle de laïcité - Rapport public 2004](#). 30 novembre 2003, pp. 245-471.

CONSEIL D'ÉTAT. [Études relatives aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral](#). 25 mars 2010, 46 p.

CONSEIL D'ÉTAT. [Étude demandée par le Défenseur des Droits le 20 septembre 2013](#). 19 décembre 2013, 35 p.

CONSEIL D'ÉTAT. [Conclusions de M. Clément Malverti, rapporteur public. Association Alliance citoyenne et al.](#), no. 458088 ; Ligue des Droits de l'Homme, 29 juin 2020, nos. 459547 463408.

COUR DES COMPTES. [L'enseignement privé sous contrat](#) Rapport public thématique, juin 2023, 159 p.

CROWLEY, NIALL. [Equality Bodies and Reasonable Accommodation Beyond the Ground of Disability](#). EQUINET, 2022, 31 p.

DESCHÊNES, JULES. *Proposal concerning a definition of the term 'minority'.* E/CN.4/Sub.2/1985/31, 14 mai 1985.

DÉFENSEUR DES DROITS. *Guide Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable : l'obligation d'aménagement raisonnable comme garantie de l'égalité de traitement dans l'emploi.* Décembre 2017, 107 p.

DÉFENSEUR DES DROITS. *Conditions de travail et expériences des discriminations dans la profession d'avocat.e en France.* Mai 2018, 41 p.

DÉFENSEUR DES DROITS. *Un droit à la cantine scolaire pour tous les enfants », un rapport à la convergence de trois de ses missions : lutte contre les discriminations, défense des droits des usagers des services publics et défense des droits de l'enfant .* 18 juin 2019, 43 p.

DIRECTION DES COMMUNICATIONS DU MINISTÈRE DES COMMUNAUTÉS CULTURELLES ET DE L'IMMIGRATION DU QUÉBEC. *Au Québec : Pour bâtir ensemble – Énoncé de politique en matière d'immigration et d'intégration.* 1991, 104 p.

ECRI. *Recommandation de politique générale no. 14 sur la lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans le monde du travail ,* 22 juin 2012, 28 p.

ECRI. *Recommandation de politique générale n° 5 (révisée) sur la prévention et la lutte contre le racisme et la discrimination envers les musulmans,* 2021, 37 p.

FOBLETS, MARIE-CLAIRE & ALIDADI, KATAYOUN. *Summary Report on the Religare Project.* 2013, 56 p.

FOREY, ELSA & LAIDIÉ, YAN (dir.). *L'application du principe de laïcité à la justice.* Mission de Recherche Droit et Justice. Rapport no. 216.12.13.27, avril 2019.

FREGOSI FRANCK (dir.). *L'exercice du culte musulman en France : lieux de prière et d'inhumation.* Paris : La Documentation française, Fond d'Action et de Soutien pour l'Intégration et la Lutte contre les Discriminations, 2006, 373 p.

GERIN, ANDRÉ & RAOULT, ÉRIC. *Rapport d'information au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national.* 26 janvier 2010, 658 p.

GEST, ALAIN et al. *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur les sectes.* 22 décembre 1995.

HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION. *Pour un modèle français d'intégration.* Paris: La Documentation française, 1991, 185 p.

JOPPKE, CHRISTIAN. *The Role of the State in Cultural Integration: Trends, Challenges, and Ways Ahead.* Washington D.C. Migration Policy Institute, 2012, 14 p.

LAMONDE, YVAN. « *L'histoire de la laïcité au Québec : l'établissement démocratique de la primauté du civil sur le religieux* » in *La laïcité : le choix du Québec. Regards pluridisciplinaires sur la Loi sur la laïcité de l'État.* Québec : Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2021, pp. 175-207.

LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE. *Projet de loi no. 21 sur la laïcité : dialoguer et convaincre plutôt qu'interdire et déroger.* Mémoire présenté à la Commission des institutions dans le cadre de la Consultation générale sur le projet de loi no. 21, Loi sur la laïcité de l'État, 8 mai 2019, 21 p.

MACHELON, JEAN-PIERRE. *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics.* Paris: La Documentation française, 2006, 85 p.

MAGUIRE WELLINGTON, LOUISE. « [Bijuridisme canadien : méthodologie et terminologie de l'harmonisation](#) » in MINISTÈRE DE LA JUSTICE CANADA. *Harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien*. Ottawa: fascicule no. 4, 26 p.

MAJUMDAR, SAMIRAH. « [How COVID-19 Restrictions Affected Religious Groups Around the World in 2020](#) ». *Pew Research Center*, 29 novembre 2022.

MAROIS, PAULINE. « [La laïcité de l'État : la normalité dans une société moderne et pluraliste](#) » in *La laïcité : le choix du Québec. Regards pluridisciplinaires sur la Loi sur la laïcité de l'État*. Québec : Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2021, pp. xi-xxiii.

OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ. [Guide Laïcité et collectivités locales](#). 17 décembre 2013.

ONU : *Observation générale apportée au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte International relatif aux Droits Civils & Politiques*. Observation générale no. 22 (48) (art. 18), CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 27 septembre 1993.

ONU. *Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte- Irlande (suite)*, no. CCPR/C/SR.1236, 30 novembre 1993.

ONU. *Observation générale no. 23, Article 27 : Protection des minorités, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités*, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1, 1994.

ONU. *Observation générale no. 23 : Droit des Minorités*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 26 avril 1994.

ONU. *Questions Diverses, y compris réunions & séminaires et le fonds de contributions volontaires pour les populations autochtones*. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/12, 6 juin 1994.

ONU. *Rapport explicatif à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Série des traités européens*, no. 57, 1995.

ONU *Commentaire du groupe de travail sur les minorités sur la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, 31 mars 2005.

ONU. *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction, Mme Asma Jahangir*, no. A/HRC/4/21, 26 décembre 2007.

ONU. [Droit des minorités : normes internationales & indications pour leur mise en œuvre](#). New-York & Genève, 2010, 54 p.

ONU. *Troisième rapport du gouvernement suisse sur la mise en œuvre de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales*. ACFC/SR/III (2012) 001, 26 janvier 2012, 72 p.

ONU. *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction, M. Heiner Bielefeldt*, no. A /HRC/22/51, 24 décembre 2012.

ONU. *Recommandations formulées par le Forum sur les questions relatives aux minorités à sa sixième session : garantir les droits des minorités religieuses*, 26 et 27 novembre 2013, A/HRC/25/66, 22 janvier 2014.

ONU. *La Convention-cadre : un outil essentiel pour gérer la diversité au moyen des droits des minorités*. Commentaire thématique no. 4 Le champ d'application de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. 27 mai 2016, 30 p.

ONU. [*La COVID-19 et le droit des minorités : orientations et pratiques prometteuses*](#), 4 juin 2020.

OSCE-ODIHR. [*Comprendre les crimes de haine contre les musulmans et répondre aux besoins des communautés musulmanes en matière de sécurité*](#). Varsovie, 2021, 98 p.

PEW RESEARCH CENTER. [*A Closer Look at How Religious Restrictions Have Risen Around the World*](#), 15 juillet 2019.

PHILIP-GAY, MATHILDE (dir.). [*La laïcité dans la justice. Mission de recherche Droit et Justice*](#). Rapport no. 217.03.15.34, octobre 2019, 588 p.

QUESTEL, BRUNO. [*Avis fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi \(no. 1255\) de finances pour 2019*](#), no. 1307, 12 octobre 2018.

ROCHER, FRANÇOIS & LABELLE, MICHELINE. [*Le concept d'interculturalisme en contexte québécois : généalogie d'un néologisme. Rapport présenté à la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles*](#). Université d'Ottawa & Université du Québec à Montréal, 21 décembre 2007, 64 p.

ROCHER, FRANÇOIS & WHITE, BOB W. *L'interculturalisme québécois dans le contexte du multiculturalisme canadien*. Montréal : Revue Étude IRPP, no. 49, novembre 2014, 48 p.

SÉNAT. [*Compte rendu intégral des débats, séance du 30 mars 2021*](#).

STASI, BERNARD. [*Laïcité et République*](#). Rapport de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République. Rapport rendu au Président de la République le 11 décembre 2003, 78 p.

SUEUR, JEAN-PIERRE & JEAN-RENÉ LECERF. [*Sérénité des vivants et respect des défunts - bilan et perspectives de la législation funéraire*](#). Rapport d'information no. 372 (2005-2006), 31 mai 2006, 104 p.

USCIRF. [*2022 Annual Report on International Religious Freedom*](#). 15 mai 2023.

VICKERS, LUCY. *Religion et convictions: discrimination dans l'emploi — Le droit de l'Union européenne*. Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes, 2007, 72 p.

WEINER, SCOTT; LAVERY, KIRSTEN & NARDI, DOMINIC. [*The Global Response to the Coronavirus: Impact on Religious Practice and Religious Freedom*](#). USCIRF. Mars 2020.

XII. BLOGS & PODCAST ACADÉMIQUES

BARKER, RENAE. [*“A religious symbol, not a knife: at the heart of the NSW kirpan ban is a battle to define secularism”*](#). *The Conversation*. 26 mai 2021

BAUBÉROT, JEAN. [*« 1905 et les tenues religieuses »*](#). *Laïcité et loi de 1905 : échanges sur l'histoire de la loi de 1905*. 25 novembre 2009.

BEAMAN, LORI. [*“Deep equality: moving beyond tolerance and accommodation”*](#). *Impetus*. Luther College: University of Regina. Winter 2012.

BREMS, EVA. « [European Court of Justice Allows Bans on Religious Dress in the Workplace](#) ». *Blog de l'AIDC/LACL*, 26 mars 2017.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. « [La liberté de conscience](#) ».

FORNEROD, ANNE. « [L'abattage rituel devant le Conseil d'État: CE, 5 juillet 2013, Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs](#) ». *Hypothèses : Communautarismes dé/construits*, 9 juillet 2013.

HIRSCHHORN, MONIQUE. « [Conversation avec Jean Baubérot : comment être laïque dans la France de 2016](#) ». *The Conversation*, 16 mai 2016.

KARAZIVAN, NOURA & PELLETIER, BENOÎT. « [La clause dérogatoire en question : sa portée, ses limites et sa légitimité](#) ». Podcast *Le balado du CRIDAQ*, Université de Montréal, faculté de droit, 13 janvier 2023.

LETTERON, ROSELINE. « [La neutralité dans le prétoire](#) ». *Liberté, Libertés chérie*, 20 décembre 2018.

MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE. « [Focus le droit et l'animal](#) ». *Dalloz Actu Étudiant*, 20 mars 2012.

TESSIER, VINCENT. « [Les arrêts Achbita et Bougnaoui de la CJUE, ou le triomphe d'une 'nouvelle laïcité' française au niveau européen](#) ». *Les Blogs Pédagogiques-Université Paris Nanterre*. 27 juillet 2017.

QUALD-CHAIB, SAÏLA & DAVID, VALESKA. « [European Court of Justice keeps the door to religious discrimination in the private workplace opened. The European Court of Human Rights could close it](#) ». *Strasbourg Observers*, 27 mars 2017.

XIII. ARTICLES DE PRESSE

ACLU. « [Georgia City Agrees to Adapt Courthouse Security Screenings to Accommodate Religious Head Coverings](#) ». 6 octobre 2011.

AHMED, SHIREEN. « [Unveiling Hijab on the Pitch- FIFA approves headscarf design](#) ». *Muslim Women in Sports*, 2 novembre 2012.

AHMED, SHIREEN. « [When Women Were Forced to Choose Between Faith and Football](#) ». *The Guardian*, 28 avril 2018.

AUFFRAY, ALAIN. « [Michèle Alliot-Marie : La République se vit à visage découvert](#) ». *Libération*, 6 juillet 2010.

AUFFRAY, ALAIN & EQUY, LAURE. « [Le burkini interdit dans une quinzaine de communes](#) ». *Libération*, 19 août 2016.

BADINTER, ELIZABETH. « [Non aux quotas de femmes](#) ». *Le Monde*, 12 juin 1996.

BADINTER, ELIZABETH; DEBRAY, RÉGIS ; KINTZLER, CATHERINE; et al. « [Profs, ne capitulons pas](#) ». *Le Nouvel Observateur*, 27 Octobre 1989.

BASTUCK, NICOLAS. « [Hijabeuses : l'avis du rapporteur public était une énormité](#) ». Interview d'Anne-Marie Le Pourhiet, *Le Point*, 30 juin 2023.

BAUBÉROT, JEAN. « [Le président Nicolas Sarkozy et la laïcité](#) ». *HuffPost*, 11 février 2012.

- BERGERON, ÉMILIE.** « [L'adoption de la loi 21 suscite de vives réactions à Ottawa](#) ». *Le Journal de Montréal*, 17 juin 2019.
- BERKAOU, HÉLÉNA.** « [À Lille, une avocate voilée interdite de plaider](#) ». *Bondy Blog*, 28 mars 2022.
- BOURDIEU, PIERRE & WACQUANT, LOÏC.** « [La nouvelle vulgate planétaire](#) ». *Le Monde Diplomatique*, mai 2000, pp. 6-7.
- BOUZAR, DOUNIA.** « [La burqa, un signe sectaire et non religieux](#) ». *Le Monde*, 22 juin 2009.
- CBC NEWS.** « [Military welcomes its first Muslim chaplain](#) ». *CBC*, 6 janvier 2004.
- CRÊTE MYLENE.** « [La bataille judiciaire s'engage autour de la Loi sur la laïcité de l'État](#) ». *Le Devoir*, 18 juin 2019.
- CURTIS, CHRISTOPHER.** « [Hijab-wearing soccer players sidelined until next season](#) ». *The Gazette*, 10 juillet 2012.
- DURUPT, FRANTZ & HALISSAT, ISMAËL.** « [Les anti-burkini rhabillés par le Conseil d'État](#) ». *Libération*. 26 août 2016.
- FERRARI, LAURENCE & SCHIAPPA, MARLÈNE.** « [Interview de Mme Marlène Schiappa, ministre de la citoyenneté à CNews le 8 octobre 2020, sur les violences contre les forces de l'ordre, le séparatisme, l'interruption volontaire de grossesse et les néonicotinoïdes](#) ». *Vie Publique*, 8 octobre 2020.
- GORCE, BERNARD.** « [Nicolas Sarkozy interroge la loi de 1905](#) ». *La Croix*, 20 septembre 2006.
- GORCE, BERNARD.** « [Avec la loi séparatisme, la question du voile fait son retour à l'Assemblée](#) ». *La Croix*, 28 juin 2021.
- GREINER, DOMINIQUE.** « [Discrétion ?](#) ». *La Croix*, 17 août 2016.
- HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME.** « [Point de presse sur la France et la Bolivie](#) ». 30 août 2016.
- HEINICH, NATHALIE.** « [Burkini : Il faut combattre le prosélytisme extrémiste et le sexisme](#) ». *Le Monde*, 30 août 2016.
- JUNKER, ANNA.** « [Conscience rights bill unnecessary, says head of Alberta Medical Association](#) ». *Edmonton Journal*, 13 novembre 2019.
- LAMPRON, LOUIS-PHILIPPE.** « [Laïcité : Quelques éléments pour relativiser la 'grande victoire pour la nation'](#) ». *La Presse*. 31 juillet 2024.
- LEDUC, LOUISE, LARIN VINCENT & MARQUIS MÉLANIE.** « [La Cour d'appel valide la Loi 21 sur la laïcité de l'État](#) ». *La Presse*, 29 février 2024.
- LE GALL, SOPHIE.** « [L'Observatoire de la laïcité dénonce le menu unique des cantines de Lagny-le-Sec](#) ». *La Gazette des communes, des départements et des régions*, 24 octobre 2014.
- LE MONDE.** « [Burkini : l'ONU critique une 'interdiction discriminatoire' et 'stupide'](#). *Le Monde*, 30 août 2016.
- LE MONDE.** « [Pour Jean-Michel Blanquer, le voile islamique n'est 'pas souhaitable dans la société'](#) ». *Le Monde*, 13 octobre 2019.

LETTERON, ROSELINE. « [Le burkini bafoue les droits des femmes](#) ». *Le Monde*, 19 août 2016.

MAISONNEUVE, MATHIEU. « [L'affaire des 'hijabeuses' ou la sanctuarisation 'républicaine' des terrains de football](#) ». *Le Club des Juristes*, 5 juillet 2023.

MARKUS, JEAN-PAUL. « [Faux : Selon Manuel Bompard, la clause de conscience entrave l'effectivité du droit \[à l'IVG\] qui est désormais reconnu dans la constitution](#) ». *Les Surligneurs- Legal Fact Checking*, 5 mars 2024.

MENDELSON, NOA; LOKAN, ANDREW. « [It's time to ditch the notwithstanding clause](#) ». *Toronto Star*, 2 novembre 2022.

PICOT, DAVID. « [Laïcité : le sport bricole](#) ». *La Gazette des Communes*, 16 avril 2019.

PISIER, EVELYNE. « [Universalité contre parité](#) ». *Le Monde*, 8 février 1995.

PLANTE, CAROLINE. « [Laïcité : Charles Taylor et Simon Jolin-Barrette croisent le fer en Commission](#) ». *L'actualité*, 7 mai 2019.

RADIO CANADA. « [Charles Taylor fait volte-face sur l'interdiction du port de signes religieux](#) », 14 février 2017.

RADIO CANADA. « [L'Assemblée nationale adopte la loi sur la laïcité de l'État](#) », 16 juin 2019.

RADIO CANADA. « [La loi 21 entre les mains de la Cour suprême](#) », 23 janvier 2025.

RICHER, JOCELYNE & PLANTE, CAROLINE. « [Projet de loi 21: Québec interdit les signes religieux aux enseignants](#) ». *L'Actualité*, 28 mars 2019.

TOURAINÉ, ALAIN. « [Les français piégés par leur moi national](#) ». *Le Monde*, 7 novembre 2005.

TRIBUNE COLLECTIVE. « [Nous, avocats, ne voulons pas d'une justice communautariste, obscurantiste](#) ». *Marianne*, 28 février 2022.

TRIBUNE COLLECTIVE. « [La prétendue neutralité des avocat.es est une source de discrimination et de censure](#) ». *Le Club de Mediapart*. 18 mars 2022.

WALKER, PETER. « [Christian refuses to drive bus with atheist advertisement](#) ». *The Guardian*, 16 janvier 2009.

XUN, TONY. « [U of T Law professors denounce Ford's use of notwithstanding clause](#) ». *The Varsity*, 20 novembre 2022.

ZAPPI, SYLVIA. « [Les moutons de l'Aïd-el-Kebir sèment la zizanie entre Bruxelles et Paris](#) ». *Le Monde*, 2 avril 2000.

ZIMONJIC, PETER ; CHEVALIER, JENNIFER. « [The notwithstanding clause — what it is, why it was used and what happens next](#) ». *CBC News*, 6 novembre 2022.

XIV. COMMUNIQUÉS, ALLOCUTIONS & DÉBATS PARLEMENTAIRES

ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE. JO, Débats, 2ème séance, 29 août 1946.

ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE. JO, 65ème séance, 11 avril 1905.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC. « [Conférence de presse de M. Simon Jolin-Barrette, leader parlementaire du gouvernement et ministre de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion. Dépôt du projet de loi sur la laïcité de l'État](#) ». 28 mars 2019.

BRIAND, ARISTIDE. Débats du 20 avril 1905, Ann. Chamb., p. 2007-2008.

CHIRAC, JACQUES. « [Discours de M. Jacques Chirac, Président de la République, sur le respect du principe de laïcité dans la République](#) », Paris le 17 décembre 2003.

CNCDH. « [L'ODL et la CNCDH dénoncent une disposition du projet de loi sur la modernisation du travail](#) ». 19 juillet 2016.

COMBES, ÉMILE. « [Discours à l'Assemblée nationale sur la Séparation des Églises et de l'État](#) ». *JO des débats de l'Assemblée nationale*, 1904.

DE CLERMONT-TONERRE, STANISLAS. « Discussion sur l'admission des non-catholiques aux fonctions municipales et provinciales, et aux emplois civils et militaires ». Séance du 23 décembre 1789. *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799)* Tome X - Du 12 novembre au 24 décembre 1789. Paris : Librairie Administrative P. Dupont, 1878.

EUSTACHE-BRINIO, JACQUELINE. « Communiqué : Interdiction du port du voile lors des sorties scolaires examinée au Sénat le 29.10.2019 ». *Sénat-Les Républicains*, 16 octobre 2019

FERRY, JULES. [Lettre aux instituteurs](#), 27 novembre 1883.

JEFFERSON, THOMAS. [Letter to the Danbury Baptists](#), *Library of Congress*, 1er Janvier 1802.

LEGAULT, FRANÇOIS. [Discours d'ouverture](#). *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 42^{ème} législature, 1ère session, 28 novembre 2018, vol. 45, no. 2.

LEGAULT, FRANÇOIS. « [Discours du Premier ministre François Legault aux Québécois et aux Québécoises sur le sujet de la laïcité de l'État](#) ». 31 mars 2019.

MACRON, EMMANUEL. « [Discours du Président de la République. Réunion du Forum de l'Islam de France à l'Élysée](#) », Paris, le 16 février 2023.

MADISON, JAMES. « [Memorial and Remonstrance against Religious Assessments](#) », 20 juin 1785.

OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ. [Communiqué de presse de l'Observatoire de la laïcité suite à la mauvaise interprétation de la laïcité par la mairie de Lagny-le-Sec](#), 23 octobre 2014.

OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ. « Communiqué de presse à propos de la restauration scolaire », 17 mars 2015. Cité in OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ. [Rapport annuel de l'Observatoire de la laïcité 2014-2015](#), p. 302.

ORDRE DES PHARMACIENS. « [Le Bureau du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens demandera au Conseil national, réuni le 6 septembre prochain, de ne pas maintenir en l'état le projet de clause de conscience](#) ». 21 juillet 2016.

PARTI LIBÉRAL DU QUÉBEC. « [La ministre Stéphanie Vallée lance les consultations sur le projet de loi n° 62 avec ouverture et respect](#) ». Communiqué de Presse, 18 octobre 2016.

RENAN, ERNEST. « [Qu'est-ce qu'une Nation](#) ». Conférence en Sorbonne le 11 mars 1882.

SARKOZY, NICOLAS. « [Respecter ceux qui arrivent, respecter ceux qui accueillent](#) ». *Le Monde*, 8 décembre 2009.

SARKOZY, NICOLAS. « [Déclaration de M. Nicolas Sarkozy, Président de la République, sur le patrimoine historique et les racines chrétiennes de la France](#) ». Le Puy-en-Velay (Haute-Loire) le 3 mars 2011.

WASHINGTON, GEORGE. “[From George Washington to the Society of Quakers](#)”. *National Archives*, 13 octobre 1789.

WILLIAMS, ROGER. “[The Bloody Tenant of Persecution](#)”, 15 juillet 1644.

XV. RESSOURCES NUMÉRIQUES

ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE : <https://www.assemblee-nationale.fr/>

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC: <https://www.assnat.qc.ca/fr/index.html>

BONDY BLOG : <https://www.bondyblog.fr/>

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE :
<https://www.cdpdj.qc.ca/fr>

COMMISSION EUROPÉENNE: https://commission.europa.eu/index_fr

CONSEIL CONSTITUTIONNEL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>

CONSEIL DE L’EUROPE : <https://www.coe.int/fr/web/portal/home>

CONSEIL D’ÉTAT : <https://www.conseil-etat.fr/>

COUR DE CASSATION : <https://www.courdecassation.fr/>

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME : <https://www.echr.coe.int/>

COUR DE JUSTICE DE L’UNION EUROPÉENNE : <http://curia.europa.eu>

COUR SUPRÊME DU CANADA : <https://www.scc-csc.ca/home-accueil/index-fra.aspx>

DÉFENSEUR DES DROITS : <https://www.defenseurdesdroits.fr/>

EQUINET: <https://equineteurope.org/>

FRANCE 24: <https://www.france24.com/fr/>

FRANCE INFO: <https://www.francetvinfo.fr/>

GALLICA (Bibliothèque numérique de la Bibliothèque Nationale de France) :
<https://gallica.bnf.fr/>

INSTITUT CANADIEN D’INFORMATION JURIDIQUE : <https://www.canlii.org/fr/>

JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE : <https://www.journal-officiel.gouv.fr/pages/accueil/>

LEGIFRANCE : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

LE MONDE: <https://www.lemonde.fr/>

LE MONDE DIPLOMATIQUE : <https://www.monde-diplomatique.fr/>

LE NOUVEL OBS : <https://www.nouvelobs.com/>

LIBÉRATION: <https://www.liberation.fr/>

LIBERTÉ, LIBERTÉS CHÉRIE: <https://libertescheries.blogspot.com/>

LIBRARY OF CONGRESS: <https://www.loc.gov/>

MARIANNE : <https://www.marianne.net/>

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR ET DES OUTRE-MER : <https://www.interieur.gouv.fr/>

MINISTÈRE DE LA JUSTICE CANADA : <https://www.justice.gc.ca/fra/index.html>

ORGANISATION DES NATIONS-UNIES : <https://www.un.org/fr/>

PATRIMOINE IMMATÉRIEL RELIGIEUX DU QUÉBEC : <http://www.ipir.ulaval.ca/>

PORTAIL DE L'ADMINISTRATION FRANÇAISE : <https://www.service-public.fr/>

RADIO CANADA: <http://www.radiocanada.ca>

SÉNAT FRANÇAIS: <https://www.senat.fr/>

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES: <https://www.supremecourt.gov/>

U.S. EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION: <https://www.eeoc.gov/>

TABLE DES JURISPRUDENCES

I. CANADA

COUR SUPRÊME DU CANADA

- Saumur c. Ville de Québec*, [1953] 2 S.C.R. 641 (Can.).
- Chaput c. Romain*, [1955] SCR 834, 1955.
- Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121.
- Lieberman v. The Queen* [1963] S.C.R. 643.
- Robertson et Rosetanni c. Reine* [1963] S.C.R. 651.
- Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.
- Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793.
- Bhinder c. CN*, [1985] 2 R.C.S. 561.
- R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.
- O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd*, [1985] 2 R.C.S. 536.
- R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.
- Ford c. Québec* (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712.
- R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.
- Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489.
- Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970.
- Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353.
- Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525.
- B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315.
- Large c. Stratford (Ville)*, [1995] 3 R.C.S. 733.
- Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825.
- Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609.
- Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571.
- Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.
- Québec (Procureur général) c. Tribunal d'arbitrage de la fonction publique*, [1998] R.J.Q. 2771 (C.S.).
- Colombie Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S.
- Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 CSC 47.
- Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698, 2004 CSC 79.

Canada (Chambre des communes) c. Vaid, 2005 CSC 30 (CanLII), [2005] 1 RCS 667.
Multani c. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys, [2006] 1 R.C.S. 256, 2006 C.S.C 6.
Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54.
Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal, [2007] 1 R.C.S. 161, 2007 CSC 4.
Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ), 2008 CSC 43.
R. c. N.S., 2012 C.S.C 72, [2012] 3 R.C.S. 726.

COUR D'APPEL DU MANITOBA

R. v. Hothi et al., (1985) 33 Man.R.(2d) 180 (QB).

COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Zylberberg et al. v. Board of Education of Sudbury et al., (1988) 29 O.A.C. 23 (CA).
Canadian Civil Liberties Association v. Ontario (Minister of Education) (1990), 71 O.R. (2d) 341 (Ont. C.A.).
Malette v. Shulman (1990), 72 O.R. (2d) 417.
Bal v. Ontario (1994), 21 O.R. (3d) 681 (Ont. Ct. Gen. Div.).

COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Mongrain c. Auger, [1967] B.R. 332, 334.
Multani c. Commission Scolaire Marguerite Bourgeoys, [2004] R.J.Q. 824, 241 D.L.R. (4th) 336.
Hak c. Québec (Procureure générale) 2019 QCCA 2145.
Ichrak Nourel Hak et al. c. Procureur général du Québec et al. (2024 QCCA 123).

COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Whatcott v. Saskatchewan Association of Licensed Practical Nurses, 2008 SKCA 6.
Reference Re Marriage Act, (2011) 366 Sask. R. 48 (CA).

COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC

Sumner Sports Inc. c. Pavillon chasse et pêche (440) inc., [1987] R.J.Q. 2467,2475 (C.S.).
Hak c. Québec (Procureure générale), 2019 QCCS 2989.

CONSEIL PRIVÉ DE LA REINE/DU ROI

Ontario (Attorney General) v. Hamilton St. Railway, [1903] 7 C.C.C 326, 326 (Can.).

TRIBUNAL CANADIEN DES DROITS DE LA PERSONNE

Nijjar c. Lignes aériennes Canada 3000 Ltée, 1999 CanLII 4313 (TCDP).

TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Dhillon v. British Columbia (Ministry of Transportation and Highways) (1999), 35 C.H.R.R. D/293 (B.C.H.R.T.).

Jones v. Eisler (2001) B.C.H.R.T., no. 1.

TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L'ONTARIO

Peel Board of Education v Pandori et al. (1990), 12 CHRR D/363 (Ont HRT).

TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC

Dufour c. Centre hospitalier St-Joseph-de-la-Malbaie, (1992) R.J.Q. 825.

AUTRES INSTANCES

Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan : *Nichols v. M.J. et al.*, (2009) 339 Sask.R. 35 (QB).

Cour supérieure de Justice de l'Ontario : *Islamic Schools Federation of Ontario v. Ottawa Board of Education*, (1997) 145 D.L.R. (4th) 659 (Cour divisionnaire de l'Ontario).

II. CONSEIL DE L'EUROPE & UNION EUROPÉENNE

COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

X. c. Royaume-Uni, requête no. 8160/78, 12 mars 1981.

Fryske Nasjonale Partij et al. c. Pays-Bas, requête no. 11100/84, 12 décembre 1985.

Tuomo Konttinen c. Finlande, requête no. 24949/94, 3 décembre 1996.

Stedman c. Royaume-Uni, requête no. 29107/95, 9 avril 1997.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, requêtes no. 1474, 1677, 1691/62, 1769, 1994/63 et 2126/64, 23 juillet 1968.

Handyside c. Royaume-Uni, requête no. 5493/72, 7 décembre 1976.

Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen c. Danemark, requêtes no. 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7 décembre 1976.

Campbell & Cosans c. Royaume-Uni, requêtes 7511/76 and 7743/76, 25 Février 1982.

Campbell & Cosans c. Royaume-Uni, requêtes no. 7511/76, 7743/76, 22 mars 1983.

Rasmussen c. Danemark, requête no. 8777/79, 28 novembre 1984.

Rees c. Royaume-Uni, requête no. 9532/81, 17 Octobre 1986.

B. c. France, requête no. 13343/87, 25 mars 1992.

Kokkinakis c. Grèce, requête no. 14307/88, 25 mai 1993.

Hoffman c. Autriche, requête no. 12875/87, 26 juin 1993

Kalaç c. Turquie, requête no. 20704/92, 1er juillet 1997.

Sheffield & Horsham c. Royaume-Uni, requêtes nos. 31– 32/1997/815–816/1018–1019, 30 Juillet 1998.

Buscarini et al. c. Saint Marin, requête no. 24645/94, 18 février 1999.

Martins Casimiro et Cerveira Pereira c. Luxembourg, no. 44888/98, 27 avril 1999.

Thlimmenos c. Grèce, requête no. 34369/97, 06 avril 2000.

Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France, requête no. 27417/95, 27 juin 2000.

Dahlab c. la Suisse, requête no. 42393/98, 15 février 2001.

Bruno Pichon et Marie-Line Sajous c. France, requête no. 49853/99, 2 octobre 2001.

Pretty c. Royaume-Uni, requête no. 2346/02, 29 avril 2002.

Christine Goodwin c. Royaume-Uni, requête no. 28957/95, 11 juillet 2002.

Vo c. France, requête no. 53924/00, 8 juillet 2004.

Phull c. France, requête no. 35753/03, 11 janvier 2005.

Hirst c. Royaume-Uni, requête no. 74025/01, 6 octobre 2005.

Kosteski c. Ex-République Yougoslave de Macédoine, requête no. 55170/00, 13 avril 2006.

Üner c. Pays-Bas, requête no. 46410/99, 18 octobre 2006.

Folgero & autres c. Norvège, requête no. 15472/02, 29 juin 2007.

El Morsli c. France, requête no. 15585/06, 4 mars 2008.

Mann Singh c. France, requête no. 24479/07, 13 novembre 2008.

Glor c. Suisse, requête no. 13444/04, 30 avril 2009.

Aktas c. France, requête no. 4 3563/08, 30 juin 2009.

Bayrak c. France, requête no. 14308/08, 30 juin 2009.

Jasvir Singh c. France, requête no. 27561/08, 30 juin 2009.

Ahmet Arslan et al. c. Turquie, requête no. 41135/98, 24 février 2010.

Schalk et Kopf c. Autriche, requête no. 30141/04, 24 juin 2010.

Sabrina Birk- Levy c. France, requête no. 39426/06, 21 septembre 2010.

Jakóbski c. Pologne, requête no. 18429/06, 7 décembre 2010.

O'Donoghue et al. c. Royaume-Uni, requête no. 34848/07, 14 décembre 2010.

Lautsi et al. c. Italie, requête no. 30814/06, 18 mars 2011.

B. c. Royaume-Uni, requête no. 36571/06, 14 février 2012.

Francesco Sessa c. Italie, requête no. 28790/08, 3 avril 2012.

Enweida et al. c. Royaume-Uni, requêtes nos. 48420/10, 36516/10, 51671/10, 15 janvier 2013.

Vartic c. Roumanie, requête no. 14150/08, 17 décembre 2013.

S.A.S c. France, requête no. 43835/11, 1er juillet 2014.

Ebrahimian c. France, requête no 64846/11, 26 novembre 2015.

İzzettin Doğan et al. c. Turquie, requête no. 62649/10, 26 avril 2016.

Taddenucci et McCall c. Italie, requête no. 51362/09, 30 juin 2016.

Hamidović c. Bosnie-Herzégovine, requête no. 57792/15, 5 décembre 2017.

Lachiri c. Belgique, requête no. 3413/09, 18 septembre 2018.

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE (COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES).

CJCE, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, C- 41-74, 4 décembre 1974.

CJCE, *Vivien Prais c. Conseil des Communautés européennes*, C-130/7527 octobre 1976.

CJCE, *Rezguia Adoui c. État belge ; Ville de Liège et Dominique Cornuaille c. État belge*, Affaires jointes 115 et 116/81, 18 mai 1982.

CJCE, *Association Église de Scientologie de Paris et Scientology International Reserves Trust c. Premier ministre*, C-54/99, 14 mars 2000.

CJCE, *Omega Spielballen- und Automatenaufstellungs GmbH / Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, 14 oct. 2004.

CJCE, *Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA*, C-13/05, 11 juillet 2006.

CJCE, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV.*, C-54/07, 10 juillet 2008.

CJUE, *Bundesrepublik Deutschland c. Y et Z*, affaires jointes C-71/11, C-99/11, 5 septembre 2012.

CJUE, *Sky Österreich GmbH c. Österreichischer Rundfunk*, 22 janvier 2013, C-283/11.

CJUE, *Ring et Skouboe Werge*, C-335/11 et C-337/11, 11 avril 2013.

CJUE, *Mark Alemo-Herron et al. c. Parkwood Leisure Ltd*, no. C-426/11, 18 juillet 2013.

CJUE, *Digital Rights Ireland c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform et al.* 8 avril 2014, affaires jointes C 293/12 and C 594/12.

CJUE, *Fag og Arbejde, agissant pour Karsten Kaltoft c. Kommunernes Landsforening (KL), agissant pour Billund Kommune*, C 354/13, 17 juillet 2014.

CJUE, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, C-83/14, 16 juillet 2015.

CJUE, *Pillbox 38 (UK) Ltd v Secretary of State for Health*, 4 mai 2016, C-477/14.

CJUE, *Asma Bougnaoui & Association de Défense des Droits de l'Homme (ADDH) c. Micropole S.A.*, 14 mars 2017, C 188/15.

CJUE, *Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 mars 2017, C 157/15.

CJUE, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW e.a. c. Vlaams Gewest*, C-426/16, 29 mai 2018.

CJUE, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België et al c. Vlaamse Regering*, C-336/19, 17 décembre 2020.

CJUE, *IX c. Wabe eV*, C-804/18, 15 juillet 2021.

CJUE, *MH Müller Handels GmbH c. MJ*, C-341/19, 15 juillet 2021.

CJUE, *OP c. Commune d'Ans*, C-148/22, 28 novembre 2023.

III. COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE

31 juillet 1930, Avis consultatif no. 17, *Interprétation de la Convention entre la Grèce & la Bulgarie relative à l'émigration réciproque*.

6 avril 1935, Avis consultatif no. 26, *Écoles minoritaires en Albanie*.

IV. ÉTATS-UNIS

COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS

Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963).

United States v. Seeger, 380 U.S. 163 (1965).

Welsh v. United States, 398 U.S. 333 (1970).

Dewey v. Reynolds Metals Co., 402 U.S. 689 (1971).

Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971).

Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972).

Trans World Airlines, Inc. v. Hardison, 432 U.S. 63 (1977).

Ansonia Bd. of Educ v. Philbrook, 479 U.S. 60 (1986).

Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith, 494 U.S. 872 (1990).

Elk Grove Unified School District v. Newdow, 542 U.S. 1 (2004).

EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc., 575 U.S. 768 (2015).

AUTRES INSTANCES

Anderson v. Orange County Transit Authority (Cal. Superior Ct. 1996).

Chalmers v. Tulon Company of Richmond 101 F.3d 1012 (4th Cir. 1996).

V. FRANCE

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

DÉCISIONS DE CONFORMITÉ

77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi complémentaire à la loi no. 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi no. 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement.*

79-107 DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales.*

80-127 DC, 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.*

84-185 DC, 18 janvier 1985, *Loi modifiant et complétant la loi no. 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales.*

93-329 DC du 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales.*

94-343/344 DC, 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.*

2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.*

2004-505 DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe.*

2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.*

2009-591 DC, 22 octobre 2009, *Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence.*

2010-613 DC, 07 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.*

2021-823 DC, 13 août 2021, *Loi confortant le respect des principes de la République.*

DÉCISIONS QPC

2011-157 QPC, 5 août 2011, *Société SOMODLA (interdiction du travail le dimanche en Alsace Moselle).*

2012-297 QPC, 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle].*

2013-353 QPC, 18 octobre 2013, *M. Franck M. et al. [Célébration du mariage - Absence de clause de conscience de l'officier de l'état civil]*.

2018-717/718 QPC, 6 juillet 2018, *M. Cédric H. et al. [Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger]*.

CONSEIL D'ÉTAT

ARRÊTS & ORDONNANCES

CE 24 décembre 1909, *Commune de Sarzeau*.

CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, requête no. 46027.

CE, 7 novembre 1924, *Club indépendant sportif châlonnais*, requête no. 78468.

CE, 7 mars 1936, *Association cultuelle israélite de Valenciennes*.

CE, ass., 1er avril 1938, *Société L'Alcool dénaturé de Coubert et sieurs Legrand et al.*, nos. 54715- 54825.

CE, ass., 17 juin 1938, *Dame Veuve Derode*, no. 45972.

CE, 28 avril 1938, *Demoiselle Weiss*.

CE, 25 juillet 1939, *Demoiselle Beis*.

CE, 22 mars 1941, *Union des parents d'élèves de l'enseignement libre*.

CE, 8 août 1944, *Lagarigue*, no. 69731.

CE, ass. 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, no. 74725 74726.

CE, ass. 6 juin 1947, *Union catholique des hommes du diocèse de Versailles*.

CE, ass., 1er avril 1949, *Chaveneau et al.*

CE, 3 mai 1950, *Demoiselle Jamet*, no. 98284.

CE, sect., 28 janvier 1955, *Association professionnelle des aumôniers de l'enseignement public*.

CE, sect. 23 mai 1958, *Ministre de l'Éducation nationale c. Sieur Weber*.

CE, sect. 18 décembre 1959, *Société les Films Lutétia*, no. 36385 36428.

CE, sect., 14 octobre 1960, *Société les Films Marceau*.

CE, 4 juin 1974, *Bouvet de la Maisonneuve et al.*, nos. 92161, 92685.

C.E, ass., 11 juillet 1980, *Montcho*, no. 16596.

CE, sect., 17 octobre 1980, *Sieur Pont*, no. 13567.

CE, sect., 5 octobre 1984, *Commissaire de la république de l'Ariège c. Commune de Lavelanet*, no. 47875.

CE, 3 juin 1988, *Mme Barsacq-Adde*, no. 67791.

CE, 17 juin 1988, *Union des Athées*, no. 63912.

CE, 25 janvier 1989, *Société Industrielle Teinture et Apprêts (SITA)*, no. 64296

CE, 21 novembre 1992, *Kherouaa*, no. 130394.

CE, 10 mars 1995, *Aoukili*, no. 15998.

CE, ass., 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France et al.*, no. 125148.

CE, ass., 14 avril 1995, *Koen*, no. 157653.

C.E, ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, no. 136727.

CE, 26 juillet 1996, *Université Lille II*, no. 170106.

CE, 27 novembre 1996, *Ministre de l'éducation nationale c. Khalid*, no. 172787.

CE, 27 novembre 1996, *Ligue Islamique du Nord*, no. 170207.

CE, 27 novembre 1996, *Époux Wissaadane*, no. 170209

CE, 20 octobre 1999, *Époux Aït Ahmed*, no. 181486.

CE, 18 octobre 2000, *Association Promouvoir*, no. 213303.

CE, 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignements du second degré*, no. 219379 221699 221700.

CE, 27 juillet 2001, *Syndicat national pénitentiaire force ouvrière*, no. 215550 220980.

CE, 25 octobre 2002, *Renault*, no. 251161.

CE, 16 février 2004, *M. Ahmed B.*, no. 264314.

CE, 5 janvier 2007, *Ministère de l'Intérieur c. Association Solidarité des Français*, no. 300311.

CE, 22 février 2007, *APREI*, no. 264541.

CE, sect. 05 décembre 2007, *M & Mme A.*, no. 295671.

CE, 27 juin 2008, *Madame Mabchour*, no. 286798.

CE, sect, 10 avril 2009, *Abdeljalel B.*, no. 311888.

CE, 16 octobre 2013, *Ministre de la justice c. M. F. et al.* no. 351115.

CE, 05 juillet 2013, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*, no. 361441.

CE, 9 janvier 2014, *Ministre de l'Intérieur c. Société Les Productions de la Plume & M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, no. 374508.

CE, 10 février 2016, no. 385929.

CE, ord. réf., 26 août 2016, *Ligue des Droits de l'Homme, Association de défense des droits de l'homme, Collectif Contre l'Islamophobie en France*, no. NO402742, 402777.

CE, 14 février 2018, *Ligue des Droits de l'Homme*, no. 413982.

CE, 04 octobre 2019, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*, no. 423647.

CE, 11 décembre 2020, *Commune de Chalon-sur-Saône*, no. 426483.

CE, 21 juin 2022, *Commune de Grenoble*, no. 464648.

CE, 29 juin 2023, *Association Alliance Citoyenne et al.* nos. 458088, 459547, 463408.

CE, ord. réf., 7 septembre 2023, *Association Action droits des musulmans*, no. 487891.

CE, ord. réf., 25 septembre 2023, *Association La Voix lycéenne et al.*, no. 487896.

CE, 27 septembre 2024, *Association La Voix lycéenne et al.*, nos. 487944, 487974, 489177.

AVIS

CE, avis, no. 188.50, 24 janvier 1925, *Sections réunies de la Législation, de la Justice et des Affaires étrangères et de l'Intérieur, de l'Instruction publique et des Beaux-Arts*.

CE, avis, 21 sept. 1972, *Laïcité du corps enseignant*, no. 309-354.

CE, ass., avis no. 346-893, 27 novembre 1989, *relatif au port de signes d'appartenance religieuse*.

CE, ass., avis no. 187122, 24 octobre 1997, *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*.

CE, avis, 3 mai 2000, *Mademoiselle Marteaux*, no. 217017.

COUR DE CASSATION

C. Cass, Soc., 17 octobre 1973, no. 72-40360.

C.Cass. Civ. 1, 3 novembre 1983, *Robbi*, no. 81-15.745, R. 1984.

C. Cass. Soc., 29 mai 1986, no. 83-45409.

C. Cass, Civ. 1, 6 juin 1990, *Akla*, no. 88-15.008, R. 1991.

C.Cass. Soc., 1er avril 1992, no. 89-43.494.

C. Cass., Civ. 1e, 16 juillet 1992, *Nori*, no. 91-11.262, R. 1993. 269.

C. Cass., Soc., 24 mars 1998, *Azad c. Chamsidine M'Ze*, no. 95-44.738.

C. Cass., Soc., 9 mai 2001, no. 99-40.111.

C. Cass., Civ. 1e, 17 février 2004, no. 02-11.618, R. 2004. 424.

C. Cass. Civ., 8 juin 2006, no. 05-14.774.

C. Cass., Soc., 3 novembre 2011, no. 10-14.702.

C. Cass, Crim., 5 mars 2013, no. 12-82.852.

C. Cass., Soc., 19 Mars 2013, nos. 536 & 537.

C. Cass, Soc., 19 mars 2013, *CPAM de la Seine Saint Denis*, no. 12-11.690.

C. Cass., Ass. plén., 25 juin 2014, no. 13-28.369.

C. Cass., Civ. 1e, 2 mars 2022, no. 20-20.185, FP-B+R.

C. Cass., Civ. 1e, 12 Juillet 2023, no. 21-21.185.

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL

CAA de Paris, 4ème chambre, 22 mars 2001, *Crouzat*, no. 99PA02621.

CAA de Lyon, 27 novembre 2003, *Ben Abdallah*, no. 03LY01392.

CAA de Paris, 19 juillet 2005, *Singh*, no. 05PA01831.

CAA de Lyon, 22 juillet 2014, *Ministre de la justice c. M. K.*, no. 14LY00113.

CAA de Paris, 18 avril 2017, no. 15PA0452.

CAA de Paris, 19 février 2019, *Madame C.*, no. 17PA00273.

CAA de Versailles, plén., 29 Février 2024, no. 21VE00973.

TRIBUNAL DES CONFLITS

25 mars 1996, *Berkani*, no. 03000.

COUR D'APPEL

CA de Paris, 4 décembre 1912, *Époux Laurent c. Grillère*.

CA de Grenoble, ch. soc., *Morel c. SARL Isère Métal Service*, 26 Mai 1986, *Juris-Data* no. 047998.

CA de Lyon, 4^{ème} ch., 28 juillet 1997.

CA de Saint-Denis de la Réunion, 9 septembre 1997, *Société Milbac Nord c. Meraly D.*, no. 97/703306.

CA de Bordeaux, 6^{ème} ch., 2 mai 2001, *Jurisdata* no. 145077.

CA de Versailles, 27 octobre 2011, no. 10/05642.

CA de Rennes, 22 mai 2015, no. 15/00669.

CA de Grenoble, 22 juin 2017, no. 14/04291.

CA de Douai, 9 juillet 2020, no 19/05808.

CONSEIL DES PRUD'HOMMES

Conseil des Prud'Hommes de Mantes-la-Jolie. 13 décembre 2010, R G no. F 10/00587.

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

TGI Marseille, 29 juillet 2015, no. 151250000055.

TRIBUNAL ADMINISTRATIF

TA Paris, 7 juillet 1970, *Spagnol*.

TA Grenoble, 5 juillet 1993, *Époux Darmon*, no. 922676.

TA Paris, 17 octobre 2002, *Mme Christine E.*, no. 0101740/5.

TA Montreuil, 22 novembre 2011, *Osman*, no. 1012015.

TA Grenoble, 7 novembre 2013, *M. AB c. Directeur du centre pénitentiaire de Saint-Quentin-Fallavier*, no. 1302502.

TA Nice, 9 juin 2015, *Dahi*, no. 1305386.

TA Melun, 18 novembre 2015, no. 1408590.

TA Amiens, 15 décembre 2015, *Madame Loubna A.*, no. 1401797.

TA Nice, Ord. Ref. 22 août 2016, no. 1603508 & no. 1603523.

TA Dijon, 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans et autres*, nos. 1502100, 1502726.

DÉFENSEUR DES DROITS

Décision MLD-2014-061 *relative au refus d'accorder une autorisation d'absence pour la célébration d'une fête religieuse opposé à un fonctionnaire par une collectivité territoriale*, 29 juillet 2014.

Décision-cadre *relative au respect de l'identité de genre des personnes transgenres*, no. 2020-136, 18 juin 2020.

HALDE

Délibération no. 2006-203 du 2 octobre 2006 *relative à une différence de traitement entre les enfants musulmans et hindouistes dans une cantine scolaire*.

Délibération no. 2007-117 du 14 mai 2007 *relative à l'exclusion de mères d'élèves de la participation à des activités éducatives et/ou de l'encadrement de sorties scolaires en raison du port du foulard*.

Délibération no. 2007-301 du 13 novembre 2007 *relative à des autorisations d'absence pour fêtes religieuses*.

Délibération no. 2008-10 du 14 janvier 2008 *relative à un refus d'embauche en raison des convictions religieuses du candidat*.

Délibération no. 2008-33 du 18 février 2008 *relative à la liberté religieuse et obligations inhérentes à la vie scolaire*.

Délibération no. 2009-117 du 6 avril 2009 *relative aux règles fixées par la loi et la jurisprudence pour l'expression religieuse dans l'entreprise*.

Délibération no. 2010-82 du 1er mars 2010, *relative à un licenciement pour faute grave fondé sur le refus de la salariée d'ôter son voile*.

HAUT CONSEIL A L'INTÉGRATION

Neutralité des parents accompagnateurs de groupes scolaires, 22 juin 2011.

Expression religieuse et laïcité dans l'entreprise, 15 septembre 2011.

VI. AUTRES INSTANCES

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME

Kamel Singh Bhinder c. Canada, no. CCPR/C/37/D/208/1986 (1989).

Arieh Hollis Waldman c. Canada, communication no. 694/1996, 5 novembre 1999.

Constatations adoptées par le Comité en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte concernant la communication, no. 2662/2015 », no. CCPR/C/123/D/2662/2015, 10 août 2018.

Habbadj c. France, communication no. CCPR/C/123/D/2807/2016, 17 juillet 2018.

Yaker c. France, no. CCPR/C/123/D/2747/2016, 17 juillet 2018.

COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE

Corte Costituzionale, sentenza no. 168/1971.

TRIBUNAL FÉDÉRAL ALLEMAND

Bundesverfassungsgericht Entscheidungen Band 7, 198 (215/216).

INDEX RERUM

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes.

A

Abattage rituel 253, 593, 883 *sq*
 Abaya..... 1080, 1081
 Accommodement raisonnable
 - contenu 374
 - contexte..... 1, 5, 6, 29, 210, 341, 366, 397, 429, 905
 - crise..... 474, 1129, 1131, 1142, 1144
 - définition 1, 4, 8, 26, 30, 32, 33, 72, 273, 274, 374, 397, 460, 1021, 1034
 - école publique 825, 828, 835
 - en milieu de travail. 590-592, 644 *sq*, 704, 705, 709, 711, 712, 724, 731, 738, 758, 760, 983 *sq*, 1018 *sq*
 - établissements pénitentiaires 817, 820, 972-975
 - handicap 29, 254, 617, 620, 623, 707-710, 718, 1039 *sq*
 - limites.... 231 *sq*, 931, 939, 1135, 1149, 1213, 1214, 1217, 1223, 1224, 1281, 1291
 - mise en œuvre ... 2, 219, 220, 223 *sq*, 369, 457, 583, 614, 639, 679, 703, 705, 711, 714, 810, 870- 876, 882, 883, 898, 906, 916, 923, 928 *sq*, 949 *sq*, 976, 977, 983, 1018, 1254, 1271
 - orientation sexuelle..... 626, 627, 628
 - personne transgenre 606 *sq*
 - santé..... 1042, 1043
 - vie privée et familiale 1033, 1034, 1035
 Affaire du foulard 1063 *sq*
 Alsace-Moselle 501, 536, 537, 835, 837, 838, 839
 American With Disabilities Act 223
 Assiduité scolaire (obligation d')..... 930, 933, 935
 Assimilation..... 168, 178, 249, 306, 337, 435, 551, 1118, 1270, 1292
 Aumônerie

-école publique 825 *sq*
 -établissements pénitentiaires 815 *sq*, 840
 -forces armées 808 *sq*, 841, 1075
 -généralités 535, 789-793
 -hôpitaux 793, 799-802
 -modalités..... 794, 795, 797
 Autochtones (peuples) 451, 452

B

Bijuridisme 58, 63
 Burkini 1110, 1245, 1262, 1263 *sq*, 1271, 1272

C

Carrés confessionnels 883, 912, 917 *sq*
 Charte canadienne des droits et libertés 276, 278, 426, 441, 452 *sq*, 460 *sq*, 482, 507, 804, 845, 856- 859, 878, 934, 938, 1026, 1134, 1153, 1173, 1174, 1196, 1208- 1213, 1238
 Charte des droits et libertés de la personne 261, 268, 438, 477, 478, 1159, 1169, 1196
 Charte des valeurs québécoises 476, 478, 483
 Cimetières..... 883, 916, 917 *sq*
 Circulation des concepts 61, 62
 Citoyenneté multiculturelle (théorie de la) 249
 Civil Rights Act..... 222 *sq*
 Clause d'établissement 395
 Clause de conscience 630, 869 *sq*
 Clause de non-établissement 212
 Clause dérogatoire (clause nonobstant) 468, 469, 470, 471, 472, 1152, 1154 *sq*, 1164-1168, 1222
 Commission Bouchard-Taylor ... 473 *sq*, 484, 1129- 1132
 Commission Machelon 837
 Commission Stasi..... 837 954, 962, 1060 *sq*

Common law 58, 63

Communautarisme... 175, 511, 527, 547, 552, 554, 1075, 1248

Compelling interest test 216, 227, 228

Compromis.... 1, 16, 21, 31, 112, 238, 383, 537, 677, 678, 712, 761, 1280

Constitution de 1958 364, 489, 523, 530, 540, 850

Contrainte excessive.....233 *sqq*, 274, 621, 633, 639, 686, 759, 939, 962, 973, 986, 991, 1024, 1025

Contrôle de proportionnalité 239, 356, 645, 648, 673 *sqq* 710-712, 720, 741-743, 752, 989, 1027

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales ...160 *sqq*, 172, 177, 179, 182-184, 190 *sqq*

Crucifix..... 474, 578, 645-649

D

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 364, 510, 519, 1196, 1257

Défenseur des droits 606, 955, 961, 1039, 1091, 1113

Différencialisme 504, 505, 511, 547, 554

Dignité (de la personne humaine) 345 *sqq*, 371, 729, 1190, 1193, 1202, 1203, 1243, 1251- 1254, 1260, 1283 *sqq*

Directive-cadre sur l'emploi.. 695- 698, 700 *sqq*, 737, 754, 759-761

Discrimination

-définition 12

-directe ... 225, 286-289, 301, 304, 623, 624, 653, 695, 714, 725, 727, 738, 746 *sqq*, 1020, 1030, 1166

-indirecte .. 14, 224, 225, 285-289, 302, 304, 340, 400, 615, 626, 635, 650, 653, 695, 714 *sqq*, 733, 737, 738, 748, 752, 764, 770, 937, 956, 1028, 1043, 1045, 1083, 1166

-intersectionnelle 255, 745, 752 *sqq*, 763, 1020

-multiple 255

-par impact disparate (*Disparate impact discrimination*) 11

-positive 23-27, 510

Diversité

-culturelle..... 248, 259, 268, 430, 458, 809, 810

-religieuse 209, 527, 541, 641, 807, 809, 831, 912, 1061, 1072

Droit à la différence..... 196, 507, 678

Droit comparé 52, 53, 54, 63

E

Égalité

-de traitement..... 706

-des chances.....24, 236

-devant la loi 151, 283, 887, 1166

-droit à l' .. 31, 460, 602, 606, 610, 629, 631, 633, 755, 767, 773, 1125, 1136, 1223

-formelle 154, 600, 1021, 1166

-généralités 18, 357

-profonde (*deep equality*) 806, 807

-réelle 13, 14, 283, 484, 615, 652, 956, 956, 1021, 1097

Enregistrement (procédure d')..... 123, 124, 125

Enseignement privé confessionnel 842 *sqq*, 862 *sqq*

Enseignement religieux 537, 825, 827, 836- 838, 845, 850 *sqq*, 866, 868

Entreprise de tendance..... 993 *sqq*, 1004 *sqq*, 1016

Equal Employment Opportunity Commission 236

Exigence professionnelle justifiée 726, 727, 739, 751

F

Fédéralisme 58, 467, 468, 484

Fêtes religieuses... 635, 708, 928 *sqq*, 950 *sqq*, 955, 1072, 1075

Financement du culte . 535, 789, 798, 842, 849, 852, 856, 861 *sqq*

Forum externum 15, 129 *sqq*, 730

Forum internum 129 *sqq*, 592, 730

Fraternité..... 508, 547, 1116, 1247, 1250

G

Get..... 39

H

HALDE..... 931, 965, 991, 993, 999, 1087

Hijab (foulard islamique)..... 596, 632, 664, 668, 725-727, 752, 762-770, 984, 995-998, 1013, 1016, 1055, 1063 *sqq*, 1077, 1079, 1092, 1093, 1112, 1132 *sqq*, 1214, 1221, 1273, 1276, 1286

I

Immigration 251, 259 *sqq*, 430, 915, 1239

Indivisibilité (principe d') 489 *sqq*, 499, 502, 504, 507 *sqq*, 544 *sqq*, 554

Intégration 178, 258, 263, 268

Interculturalisme 263 *sqq*, 465

Interdits alimentaires 813, 884, 959, 961, 963 *sqq*, 991

J

Jus cogens 100, 1188, 1195, 1204

K

Kirpan 1132 *sqq* , 1218-1220, 1230, 1231

L

Laïcité

-application 676, 980, 999, 1002 *sqq*, 1065 *sqq*, 1073 *sqq*, 1082, 1085

-contenu 512, 515, 525 *sqq*

-définition 515 *sqq*, 526, 531, 535

-école publique 1065 *sqq*, 1074, 1077 *sqq*, 1122, 1223

-en milieu de travail... 993, 995, 1002 *sqq*, 1014-1017, 1149

-intégrale 1096, 1101, 1103, 1116

-nouvelle laïcité..... 551, 552, 960, 1016, 1106, 1116

-pénitentiaire 817

-port de signes religieux..... 1067-1069, 1074 *sqq*, 1112- 1115

-Québec .. 475 *sqq*, 1145, 1146 *sqq*, 1162, 1163, 1169, 1175, 1176, 1178

Libéralisme..... 321

-anti-perfectionnisme 378 *sqq*

-critiques.....331 *sqq*, 409, 411, 415

-définition 321 *sqq*

-écoles doctrinales.....322, 329

-généralités 361

-perfectionnisme 386

-raison publique 405, 406, 408, 414, 415

Liberté

d'enseignement 843, 847 *sqq*

-d'entreprise 732 *sqq*, 760, 769

-d'expression..... 171, 216, 443, 444, 878, 1029, 1066, 1207, 1253, 1283

-de conscience132, 134, 369, 517, 521, 522, 838, 843, 849, 869, 872 *sqq*, 882, 947, 996, 1045, 1065, 1125

-de pensée 118, 132, 134, 584

-de religion.. 43, 118, 123 *sqq*, 176, 186, 206 *sqq*, 228, 275, 324, 350 *sqq*, 371, 387, 391, 451, 454, 484, 522, 578, 583, 593, 637, 685, 700, 701, 702, 724, 745, 749, 792, 805, 817, 827, 829, 872, 886, 921, 930, 946, 947, 962, 964, 980 *sqq*, 998, 1005, 1026, 1028, 1060, 1061, 1134, 1214, 1222 *sqq* , 1265, 1266, 1275, 1288, 1289, 1294

Loi canadienne sur les droits de la personne 279, 280, 705, 1216

Loi sur l'Amérique du Nord Britannique 432, 433, 434, 447

Loi sur le multiculturalisme canadien..... 259

M

Marge d'appréciation .. 186, 577 *sqq*, 594- 598, 600, 609, 624, 640 *sqq*, 665, 669, 697, 768 *sqq*, 886, 1040, 1212, 1258, 1266, 1281, 1291, 1294

Mayotte 196, 500, 538, 986, 987

Menus de substitution.....961 *sqq*, 1075

Minorités

-définition 103 *sqq*, 140, 144, 146

-droit des 126, 160 *sqq*, 180, 185, 512, 549

-persécutions 123, 137, 207, 442

-protection.. 10, 17, 108, 112, 117 *sqq*, 142, 146, 147, 154, 155, 168, 174, 187, 191, 259, 270, 279, 338, 460, 484, 524, 570, 641, 659, 910, 911, 1020

-reconnaissance 103, 111, 113, 115, 510, 523

-religieuses.....9, 115, 120 *sqq*, 155, 852

Monitoring 166, 179, 180

Multiculturalisme . 246 *sqq*, 270, 274, 337, 430, 458, 459, 507, 549, 810, 1134, 1175, 1223

N

Neutralité de l'État 4, 11, 250, 380, 385, 388, 391, 394 *sqq*, 399, 401, 411, 476, 518, 544, 670, 671, 941, 976, 1125, 1267

Niqāb (voile intégral) ... 684, 1118, 1141, 1247 *sqq*, 1260, 1261, 1265, 1281 *sqq*, 1290, 1292

Nouvelle-Calédonie 196

O

Oakes test (Test de Oakes)..... 1212, 1213

Objection de conscience.....611, 870, 874, 877 *sqq*

Ordre public

-constitutionnel. 1195, 1200, 1204, 1242, 1247, 1266, 1269, 1270

-contenu 1192

-définition 1184 *sqq*

-dématérialisation 1243, 1262

-éthicisation 1244, 1262

-immatériel 1017, 1189, 1193, 1195, 1200, 1242, 1243, 1244, 1247, 1261, 1266, 1269

-international 1187, 1188, 1189, 1204, 1236, 1241

-matériel.....901, 1191, 1200, 1213, 1267, 1276, 1283

-norme d'habilitation implicite..... 1194

-procédural 1234

P

Parité.....549, 550

Pluralisme ... 250, 269, 326, 406, 407, 500, 501, 539, 584, 672, 679, 807, 1097, 1292

Politique de la différence..... 249

Polygamie 1237 *sqq*

Positivisme juridique 68, 69

Principe de non-discrimination 18, 19, 20, 151, 153, 154, 168, 602, 610, 615, 695, 699, 703, 706, 712, 747, 757, 765, 773, 943, 990, 1021, 1039

Principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) 537, 843, 1065

Prosélytisme 138, 584, 671, 795, 1013, 1069, 1083

Q

Qamis 1080, 1081

R

Racisme 659, 659, 751, 1075

Réalisme américain 74, 75

Reclassement professionnel 1036, 1037, 1038, 1039, 1040

Religion..... 233

-définition 35 *sqq*, 1210, 1211

-privatisation de la.....404, 412, 413, 529

Religious Freedom Restoration Act..... 222, 227, 228

Répudiation..... 1234, 1235, 1236

Révolution tranquille 436, 437, 438, 475

Rites funéraires 914, 915, 916, 919

S

Scientologie (Église de) 696, 697, 701, 702

Scrutiny test (Test de Sherbert) 214 *sqq*

Sectes 516, 702, 953

Sécularisation..... 846

Séparation Églises-État .208, 328, 520 *sqq*, 533, 796, 831, 853, 1144, 1162

Service public.....928, 929

-Absence pour motifs religieux..... 947 *sqq*

-collaborateur occasionnel.....1086 *sqq*, 1278

-facultatif 963 *sqq*

-principe d'égalité..... 941, 961, 963

-principe de continuité 941

-principe de neutralité .941- 943, 994, 996, 997, 1062, 1074, 1086, 1122, 1267, 1275

Sincérité de la croyance.. 43, 44, 235, 591, 592, 660, 683, 810, 1134, 1217, 1228

Souccah 43

T

Témoins de Jéhovah 40, 44, 439, 442, 443, 611, 795,
1025, 1225- 1229, 1230

Tolérance 209, 254, 332, 359, 360 *sqq*, 439, 806, 905,
906, 910, 1206, 1290, 1292

Traitement différencié 196, 253, 355, 393, 604, 606, 615,
620, 621, 624, 651, 653, 932, 989

Transfusion sanguine 1225 *sqq*

Turban 351, 1026, 1138, 1215, 1216, 1217

U

Universalisme 484, 491, 507, 509-512, 542 *sqq*, 1104

V

Vie bonne (*good life*) 378-381, 391, 728

Vie privée (droit à la) 216, 607, 608, 952, 1033, 1253,
1257, 1283, 1288

Vivre-ensemble 252, 273, 508, 541, 675, 1071, 1250,
1281, 1284, 1288, 1289, 1290 *sqq*

W

Wallis et Futuna 538

INDEX NOMINUM

Seuls les auteurs et autrices mentionnés dans le texte sont répertoriés dans l'index. Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes.

A

Adam, Patrice.....	689, 722, 738, 747, 764, 1015
Adelman, Howard.....	475
Afiouni, Nada	917
Afroukh, Mustapha.....	745
Airiau, Paul.....	525
Al Dabbagh, Harith	2, 35
Alidadi, Katayoun	601, 644, 665, 677, 678
Alonso, Christophe	520
Alouane, Rim-Sarah	259, 260, 1119
Amselle, Jean-Loup.....	549
Andriantsimbazovina, Joël	1269, 1294
Apollis, Gilbert.....	18
Appiah, Kwame Anthony	542
Arai-Takahashi, Yutaka	586, 595
Arnadóttir, Oddný Mjöll.....	570
Arnoult-Brill, Édith.....	954
Arroyo, Julie.....	659, 984, 1079, 1086, 1246
Audard, Catherine	320, 321, 404, 1097, 1098, 1099, 1100
Audi, Robert.....	392, 396, 405
Auzero, Gilles	979, 1036
Avril, Pierre	537

B

Badinter, Élisabeth	550, 1116
Baggini, Julian.....	415
Bakir, Lauren	1113, 1114
Bala, Nicholas.....	1213, 1238
Barbier, Maurice.....	521

Barbou Des Places, Ségolène	597
Barnett, Laura	805, 1220
Baroin, François.....	552
Barre, Marie-Chantal	107
Barry, Brian	252, 253, 254, 255, 544
Basdevant-Gaudemet, Brigitte	39, 424, 519, 1053
Bastarache, Michel	58
Baubérot, Jean	500, 513, 528, 542, 551, 1101, 1102, 1120, 1302, 1314, 1318
Baudis, Dominique	1091
Baugard, Dirk	979, 1036
Bayrou, François.....	1067
Beaman, Lori	806, 1131
Beaudoin, Gerald.....	1144
Beignier, Bernard	1081
Bélanger, Marie-Hélène.....	291
Bell, Mark.....	696
Belloubet, Nicole	19
Ben Barka, Mokhtar.....	203, 207
Benbassa, Esther	922, 923
Benelbaz, Clément..	513, 552, 644, 930, 1065, 1065, 1089
Benmimoune, Stéphane	873
Benoît-Röhmer, Florence.....	157, 165, 186
Béraud, Céline.....	815, 817
Berlin, Isaiah.....	318
Bernard-Douchez, Marie-Hélène.....	871
Bernatchez, Stéphane.....	1, 29, 561, 1212, 1244
Berry, Stephanie.....	567, 599, 659
Bertrand, Régis.....	902, 907, 908

Bianco, Jean-Louis 1016

Bielefeldt, Heiner 97, 98, 115, 121, 123, 124, 397, 398

Bioy, Xavier ... 345, 349, 352, 496, 881, 1065, 1114, 1192, 1203

Biziou, Michael 318

Blancarte, Roberto 517

Blanchy, Sophie 500

Blanquer, Jean-Michel 1092

Bligh, Grégory 386

Blin, Henri 872

Blouët, Alexis 1087, 1090

Boev, Ivan 103, 510

Boivin, Jade 1145

Bokatola, Isse Omanga 99, 147

Bonbled, Nicolas 112

Boniface, Xavier 811, 812

Bonnet, Baptiste 1054

Bosset, Pierre 8, 273, 273, 274, 286, 369, 561, 1021, 1136, 1170, 1171, 1172, 1214

Bossu, Bernard 80, 400, 1004

Bot, Yves 749

Bouchard, Gérard ..266, 271, 273, 474, 1146, 1160, 1162, 1163, 1168

Bouchard, Nancy 508

Boucher, François 31

Boujeka, Augustin 243

Boukhari, Dallal 1134

Bourdieu, Pierre 242

Boutayeb, Chahira 709

Bouton, Jacqueline 872

Boutouba, Nadia 285, 291, 304, 306, 928, 1055, 1086, 1207

Bouzar, Dounia 1116

Bowers, John 679

Bradney, Anthony 393

Brems, Eva 576, 748

Briand, Aristide 534, 1102, 1108, 1120

Bribosia, Emmanuelle . 8, 14, 15, 568, 610, 629, 634, 635, 691, 715, 722

Brillat, Manuela 573, 580

Brisebarre, Anne-Marie 894

Brocher, Charles-Antoine 1186

Brouant, Jean-Philippe 953

Brouillet, Eugénie 467

Brown, David 845

Brun, Henri 261

Brunelle, Christian 295, 1136

Brunelle, Dorval 469

Bui-Xuan, Olivia 20, 502, 503, 505, 509, 510, 512, 943, 1251

Burchardt, Marian 641

Burgogue-Larsen, Laurence 127, 1281

Buruiană, Monica-Elena 1187

C

Cacciari, Joseph 380

Cadène, Nicolas 783, 1016

Calais-Auloy, Marie-Thérèse 71

Calvès, Gwénaële 16, 21, 24, 29, 31, 79, 564, 778, 793, 885, 1008

Camby, Jean-Pierre 1272

Campos, Paul 385

Candar, Gilles 535

Canedo-Paris, Marguerite 1203

Capelle-Pogăcean, Antonela 169

Capotorti, Francesco 99, 110, 111

Carbonnier, Jean 52, 54, 55, 967

Carpentier, Mathieu 69, 386

Carraz, Maurice 953

Cartier, Geneviève 442

Castaing, Cécile 799, 1080

Catala, Pierre 1180

Chakim, Lutfi 581

Champeil-Desplats, Véronique 345, 1063

Chandran, Kukathas.....	251
Chaplin, Jonathan.....	415
Chapus, René	1065, 1065, 1193, 1203
Charest, Jean.....	474
Charruau, Jimmy	709
Charvin, Robert	1077
Chauvaux, Didier	930
Chavanne, Albert.....	872
Chelini-Pont, Blandine	214, 219, 525, 1248
Chevallier, Jacques	24, 25
Chevènement, Jean-Pierre.....	1110
Chicot, Pierre-Yves	195, 499
Chirac, Jacques.....	1064, 1069
Chrestia, Philippe	1119
Cluzel-Métayer, Lucie	1020, 1022
Combacau, Jean	111
Combes, Émile.....	1108
Commandé, Giovanni	277, 278
Cook, Anthony.....	329
Coq, Guy	862
Cornu, Gérard	17, 36, 48, 886, 1186
Corten, Olivier	106
Cossalter, Philippe.....	973
Costa, Jean-Paul	945
Cottureau, Marc.....	344, 359, 360
Coustet, Thomas	577

D

Da Silva, Pablo.....	391
Dagras-Charlier, Marie-Dominique.....	525
Danchin, Peter.....	130
De Béchillon, Denys.....	1249, 1254
De Féo, Agnès	1252
De Galembert, Claire	6, 815, 817
De Jongh, Maurits.....	382

De la Morena, Frédérique ...	513, 514, 520, 521, 536, 981, 1006, 1018, 1104
De Lange, Roel.....	1198
De Montecler, Marie-Christine.....	770, 974
De Parseval, Charlotte	321
De Schutter, Olivier	582, 601, 613
Debard, Thierry	104
Debbasch, Roland.....	489
Decaux, Emmanuelle	510
Deffains, Nathalie.....	597
Delgrange, Xavier	30, 32, 576, 577, 588, 596, 624, 665, 681, 880, 881
Delmas-Marty, Mireille.....	8, 201, 352, 582
Delvolvé, Pierre	1244
Delyanni-Dimitrakou, Christina	53
Desbarats, Isabelle	84, 703, 708, 724, 1007, 1015
Deschênes, Jules.....	110, 111
Deumier, Pascale.....	1272
Dieu, Frédéric.....	1259
Dobbin, Frank.....	224, 224
Dockès, Emmanuel	979, 1005, 1009, 1016, 1036
Dole, Georges.....	872, 981
Drago, Guillaume.....	1194, 1195
Drago, Roland.....	365, 872
Drapeau, Maurice.....	301, 306
Dubout, Édouard.....	567, 692, 749
Duffar, Jean.....	109, 532, 844
Duffaux, Janine.....	351
Dundes Renteln, Alison.....	1241
Duplessis, Maurice	442
Dupraz, Luce	998
Dupré de Boulois, Xavier.....	196, 353, 535, 843
Dupuy, Philippe	351
Durand, Béatrice	1111
Durand-Prinborgne, Claude	1065
Durkheim, Émile.....	38

Dworkin, Ronald.....18, 228, 322, 377

E

Egerton, George 456

Eid, Paul 286, 369

Eisgruber, Christopher.....325, 392

Émond, André 1144, 1185

Evain, Stéphanie..... 352

Evans, Carolyn 350

F

Faberon, Jean-Yves..... 196

Fadlallah, Ibrahim..... 1234

Fantoni-Quinton, Stéphanie..... 2, 201, 202

Farnocchia, Serge 986, 988, 989

Faure, Bertrand 489, 493, 499, 963

Favell, Adrian 249

Ferchiche, Nassima..... 1248

Ferhat, Ismaïl 526

Ferry, Jules 1121

Fialaire, Jacques 80

Fiorentino, Allison 201

Foblets, Marie-Claire 203, 677

Foret, François 4, 6

Fornerod, Anne 787, 812, 831, 887, 901, 905, 947, 961

Fortier, Vincente 40, 138, 820, 823

Frangi, Marc..... 948

Fredman, Sarah..... 1044

Frégosi, Franck 918, 919

Frydman, Patrick 1202

Furmurescu, Alin 130

G

Gaillet, Aurore..... 1256, 1257, 1261

Gallenga, Ghislaine 380

Galston, William 381, 387

Gannagé, Léna..... 1189

Garant, Patrice 1185

Gardes, Delphine.....980, 982

Gaudreault-Desbiens, Jean-François.....13, 49, 50, 58, 74

Gaudreault-DesBiens, Jean-François 75, 223, 274, 275,
296, 459, 524, 1128, 1133, 1228

Gaudu, François.....942, 1023

Gaus, Gerald..... 414

Gauthier Catherine 580

Gavison, Ruth 396

Gebauer, Martin..... 1188

Gedicks, Frederick 413

Geertz, Clifford..... 38

Gemici, Yacine 435

Gérin, André..... 1249, 1292

Ghanea, Nazila 98, 180

Girard, Charlotte 1203

Göle, Nilüfer..... 1110

Gomes, Barbara..... 998

Gonzalez, Gérard..... 650, 730, 817

Gosselin, Jacques..... 1167

Gradoni, Lorenzo 61

Grammond, Sébastien 467

Grewe, Constance 345, 492

Grillo, Ralph 242

Groulier, Cédric 359, 364

Gründler, Tatiana 489, 1044

Guglielmi, Gilles..... 24, 928, 940

Guignard, Didier 1251

Guinchard, Serge..... 104

Guiot, François-Vivien..... 492

Gunn, Jeremy 525

Guyomar, Mattias..... 1065, 1065

H

Habermas, Jürgen.....408, 412, 415, 567

Haguenau-Moizard, Catherine	52
Hamon, Francis	1028
Hauriou, Maurice	527, 789, 1192
Hauser, Jean.....	981, 985
Hazareesingh, Sudhir	1101
Helly, Denise	513
Hellyer, H.A.	246
Hennette-Vauchez, Stéphanie.....	80, 130, 133, 201, 240, 284, 286, 421, 498, 503, 535, 543, 564, 572, 645, 649, 659, 722, 741, 748, 754, 825, 825, 842, 847, 865, 886, 978, 1008, 1013, 1017, 1062, 1090, 1203, 1265, 1269, 1294
Henrard, Kristin.....	602, 616, 624, 649, 651, 678
Hervieu, Nicolas	637, 647, 1266
Herzog, Evans, Martine.....	819
Hill, Mark	656
Hogg, Peter	456
Horwitz, Paul.....	327
Howell Griffiths, Robert.....	903, 904, 905, 908
Huglo, Jean-Guy	983, 983
Hume, David	413
Hurley, Mary	283

I

Izorche, Marie-Laure	53, 582

J

Jääskinen, Niilo.....	710
Jahangir, Asma	124
Jaluzot, Béatrice	64
Japiot, René	1183
Jaume, Lucien.....	314, 492
Jaurès, Jean	535, 1108
Jeauneau, Adeline	1181
Jedwab, Jack.....	438
Jefferson, Thomas	208, 209
Jolin-Barrette, Simon	1131, 1149, 1156, 1161, 1163, 1165, 1166, 1168, 1174, 1178

Joly, Laurène	201
Joppke, Christian	175, 252
Jouanjan, Olivier.....	1203

K

Kahn, Pierre	849, 954
Kandil, Ferial	384
Karazivan, Noura	1167
Kelsen, Hans.....	18
Khalid, Nohmana.....	887
Kimmel-Alcover, Anne	958, 961
Kincheloe, Joe	242
Kischel, Uwe.....	64
Klassen, William	456
Klebes, Heinrich.....	185, 188, 192
Koenig, Matthias	6, 641
Kokott, Julianne....	743, 746-748, 752, 755, 756, 760, 762
Kötz, Hein.....	53, 63
Koubi, Geneviève	24, 103, 196, 928, 940
Kouri, Robert.....	1225
Koussens, David.....	454, 665, 1136, 1141, 1160
Kymlicka, Will	249, 322, 422

L

Labelle, Micheline	265
Laborde, Cécile.....	228, 335, 507, 779, 783, 1107
Labrèche, Diane.....	74, 75, 274, 296
Lacorne, Denis.....	215
Laflamme, Anne-Marie	2, 201, 202
Lafrance, Guy	383
Lagarde, Paul.....	1241
Lageot, Céline.....	3, 46
Lalande, André	315
Lamonde, Yvan.....	1176
Lampron, Louis-Philippe .	36, 39, 41, 482, 582, 810, 1156, 1157, 1159, 1160, 1164, 1166, 1168, 1172, 1173, 1177, 1178, 1207

Laquière, Alain	315
Larmore, Charles	322
Laronze, Fleur.....	598
Larralde, Jean-Manuel	96, 187
Laurent, Alain.....	318
Lauzière, Lucie.....	1154
Lavoie, Bertrand.....	456, 1141
Le Bel, Louis	582
Le Cour Grandmaison, Olivier	500
Le Friant, Martine.....	1015
Le Tourneau, Dominique.....	8
Leben, Charles.....	509
Lebreton, Gilles	1185
Lecerf, Jean-René	920, 922, 923
Legaré Hamel, Alexis.....	903
Legault, François	1165
Legrand, Pierre.....	63
Leigh, Ian.....	350
Lemaire, Félicien	489, 496, 497, 504, 1021
Lemieux, Charlotte	1225
Lerouxel, Hélène	30, 5, 880, 881
Letteron, Roseline	8, 80, 201, 400, 420
Levade, Anne.....	23, 25, 514, 1060, 1072
Levinet, Michel.....	196
Lewin, Micah.....	321
Lewis, Tom	356, 587
Leyva, Karel.....	9
Ligou, Daniel	904
Lindholm, Tore	352
Lindner, Kolja	526, 546
Lochak, Danièle	12, 90, 117, 175, 203, 400, 789, 1239
Locke, John	343, 361, 366, 367
Lokiec, Pascal	982, 987, 988, 995
Long, Martine.....	940

M

Maaziz, Lyna.....	1274, 1280
Machelon, Jean-Pierre	837, 920
MacKinnon, Catharine A.	18
Macklem, Timothy.....	396
Maclure, Jocelyn.....	4, 12, 31, 85, 1160
Madiot, Yves	528
Madison, James.....	208, 361
Magnon, Xavier	69, 74
Malaurie, Philippe	617, 1118, 1180
Malgorzata, Ulla	476
Malinvaud, Philippe.....	1180, 1182
Malinverni, Giorgio.....	145, 185
Malti, Nihar	135
Malverti, Clément.....	1275, 1276, 1276, 1295
Marçal, Jean-François.....	412
Marcou, Gérard.....	563
Marguénaud, Jean-Pierre....	608, 611, 621, 627, 631, 641, 897, 1288, 1291, 1294
Marie, Jean-Bernard	117
Markus, Jean-Paul	881
Marois, Pauline	476
Martin, Denis	46, 734, 738
Martiniello, Marco.....	247
Masse, Chantal.....	304
Massias, Florence	619
Mathieu, Bertrand.....	347, 348
Mathieu, Marie	880
Mathy, Philippe	549
Maulin, Éric.....	68
May, Paul	247
McDonough, Brian.....	435
McEldowney, John F.	563
McLachlin, Beverly.....	1209
McLaren, John.....	866, 866

Mégret, Frédéric.....	1217
Meidinger, Isabelle.....	906
Mekki, Mustapha	1180, 1182
Melleray, Fabrice.....	941, 943
Méméteau, Gérard.....	870
Mercat-Bruns, Marie	753, 1020, 1022
Messner, Francis	312, 351, 372, 795, 835
Meuret, Denis	545
Mill, John Stuart	350, 408
Milot, Micheline ..427, 429, 434, 435, 454, 460, 473, 527, 1223	
Miroux, Franck	435
Moatty, Yves	500
Modood, Tariq	248, 249
Morange, Jean.....	521
Morawa, Alexander	152, 154
Morel, André.....	261
Mortier, Pauline	494
Mose, Gregory	214, 219
Mouly, Jean.....	80, 201, 1006, 1008
Mourgeon, Jacques	366
Murdoch, Jim	584
Murray, John.....	366

N

Nabli, Béligh.....	513
Nachi, Mohamed.....	1, 1
Nanchi, Alexandre .99, 107, 113, 144, 146, 174, 194, 487, 510, 512	
Ndjoko, Hermann Martial	61, 62
Nedelsky, Jennifer	542
Nélidoff, Philippe.....	513, 521, 529, 779, 1101
Nicolet, Claude.....	544
Noukelma, Mariame-Viviane.....	345, 346
Nunez, Juliette	909, 913, 914, 915
Nussbaum, Martha.....	366

O

Oberdorff, Henri.....	346, 420
Olsen, Henrick.....	1079
Oppetit, Bruno	328, 375
Orgerit, Xavier	998
Örüsü, Esin	63
Otis, Ghislain	451, 1136
Ouald-Chaib, Saïla	592, 762, 1293

P

Papi, Stéphane	500, 885, 891, 914, 919, 961, 963
Paré, Marie	470, 471
Parekh, Bhikhu	251, 251
Pauliat, Hélène.....	968, 1274, 1277
Pearson, Lester Bowles.....	464
Pearson, Megan	586, 647
Pécaut-Rivoliér, Laurence	1015
Pellet, Alain	100
Pelletier, Benoît.....	1167
Pelloux, Robert.....	19, 540
Peña-Ruiz, Henri.....	517, 525
Perez, Nahshon	396
Peterson, Michael	809
Petri, Dennis.....	123
Peyroux-Sissoko, Marie-Odile	1273, 1274, 1277, 1278, 1279
Philip, André.....	540
Philip-Gay, Mathilde.....	1078
Picard, Étienne	53, 1195
Pierré-Caps, Stéphane	113
Pinard, Danielle	459
Pisier, Evelyne	550
Platon, Sébastien.....	580
Podoprigora, Roman.....	123
Poizat, Jean-Claude.....	320

Policar, Alain	380
Ponthoreau, Marie-Claire	1135, 1200
Portier, Philippe	407
Poucet, Bruno	846, 847
Poulat, Émile	532
Poumarède, Jacques	113
Pousson, Alain	779, 994, 995, 998, 1317, 1323
Pousson-Petit, Jacqueline	871, 872, 879
Prélot, Pierre-Henri	312, 372, 541, 782, 790, 795, 836, 901, 905, 922, 925, 928, 930, 973, 1062, 1063, 1065
Proeschel, Claude	799, 800

Q

Quong, Jonathan	322

R

Ravaloson, Mahaliana	679
Rawls, John .	322, 326, 333, 366, 374, 376, 377, 379, 382, 384, 404, 405, 407, 408, 409, 410, 1098, 1099, 1100
Raynaud, Julien	631
Raz, Joseph	322, 379, 386, 387, 405
Rébérioux, Madeleine	525
Reid, Hubert	12, 31, 1152
Renan, Ernest	508, 552
Renouvier, Charles	521
Riassetto, Isabelle	885
Rihal, Hervé	709
Ringelheim, Julie	14, 15, 183, 583, 610, 614, 671, 693
Rivero, Jean	515, 516, 531, 787, 1082, 1184
Rivers, Julian	18
Rivet, Michèle	561
Robert, Jacques	525, 532, 535, 844
Roland, Ricci	1192
Rolin, Henri	1187
Roman, Diane	80, 130, 133, 201, 240, 284, 421, 498, 503, 564, 572, 886, 966, 967, 1054, 1062, 1090

Rorive, Isabelle	8, 14, 15, 568, 610, 629, 634, 635, 691, 715, 716, 722
Rosanvallon, Pierre	544
Rosenberg, Michael	438
Rostaing, Corinne	815, 817
Rouland, Norbert	113, 178, 196, 490
Roux, André	490
Roux, Dominique	704, 705
Ruiz-Fabri, Hélène	61

S

Sager, Lawrence	325, 392
Sägesser, Caroline	837
Saillant-Maraghni, Élodie	536
Sajó, András	329
Sandberg, Russell	241
Sandel, Michael	327
Sarkozy, Nicolas	551, 865, 1110
Sartori, Giovanni	250, 337
Saunier, Sébastien	71, 957, 961, 967, 1059
Savatier, Jean	981
Savidan, Patrick	337
Savulescu, Julian	880
Scheinin, Martin	118
Schiek, Dagmar	753, 755
Schnapper, Dominique	510, 510
Schoettl, Jean-Éric	1244, 1272
Schrameck, Olivier	1065, 1065
Schwartz, Rémy	1045
Ségur, Philippe	206, 208
Sereno, Sophie	991, 1029
Settoul, Elyamine	813
Seube, Jean-Baptiste	1180, 1182
Sève, René	376
Seymour, Michel	1151
Shachar, Ayelet	11

Sharpston, Eleanor	745, 749, 750, 751, 752, 757, 760, 762, 773
Sher, George	322
Sild, Nicolas	782
Simon, Gabrielle	954
Skinner, Quentin	1103
Slama, Serge.....	816, 1256, 1258
Slattey, Brian.....	1167
Song, Robert	321
Sonné, James	239
Sossin, Lorne	456, 807
Spinner-Halev, Jeff.....	332, 333
Spitz, Jean-Fabien	203, 411
Stahl, Jacques-Henri	930
Stasi, Bernard	528, 837, 954, 954, 962, 1060, 1064, 1071, 1072, 1073
Steinberg, Shirley	242
Stoffel-Munck, Philippe	1180
Sueur, Jean-Jacques.....	3, 46, 537, 1077
Sueur, Jean-Pierre	920
Suhas, Mathilde.....	12
Sullivan, Winifred	38
Supiot, Alain.....	37, 978, 1008, 1321
Sur, Serge.....	111
Szymczak, David	580

T

Taillon, Patrick.....	1129, 1175
Tarasewicz, Yasmine.....	1015
Tawil, Emmanuel.....	516, 531, 539, 784, 828
Taylor, Charles.....	4, 12, 85, 249, 258, 271, 273, 323, 324, 474, 1131, 1148, 1160, 1161
Tessier, Vincent.....	744
Thaler, Mathias	807
Tharaud, Delphine	23, 1033
Thénault, Sylvie	500
Thornberry, Patrick.....	94, 145

Thornson Plesner, Ingvill.....	571
Thouvenot, Manon.....	582
Tifine, Pierre.....	975
Timsit, Gérard	507
Toddington, Stuart	1079
Todorov, Tzvetan.....	329
Toulemonde, Bernard.....	847, 848
Touraine, Alain	485, 554
Tournaux, Sébastien	1037
Travis, Whitney	212
Tremblay, André.....	430, 468
Trispiotis, Ilias	675
Trompette, Pascale.....	903, 904, 905, 908
Troper, Michel.....	520
Trudeau, Gilles	271
Trudeau, Pierre-Elliott	463, 464
Tulkens, Françoise	1, 588, 595
Tully, James.....	339
Turp, Daniel.....	1156

U

Ufarte, Thomas	998
Uitz, Renáta.....	343, 591

V

Valentin, Vincent....	318, 535, 543, 552, 978, 1008, 1017, 1109, 1193
Valeska, David	762
Van Bijsterveld, Sophie	597
Van Drooghenbroeck, Sébastien	362, 579, 624
Vanbellinghen, Léopold	669, 724, 773, 995
Vedel, Georges.....	71, 73
Ventura, Marco	125
Verge, Pierre	704, 705
Verpeaux, Michel	499
Viard, Claudine.....	947

Vickers, Lucy. 232, 350, 353, 355, 582, 712, 715, 717, 720
 Vidal-Delplanque, Pauline 790, 793, 794, 928
 Vigour, Cécile 52, 81
 Vincent, Andrew..... 321
 Volf, Jean 515

W

Wacquant, Loïc..... 242
 Waddington, Lisa.....707, 715
 Waldman, Steven 207, 209
 Waldron, Jeremy 329
 Wallach Scott, Joan 554, 1085, 1097
 Waquet, Philippe..... 978
 Washington, George..... 210
 Webber, Jeremy 425, 1144
 Weil, Patrick..... 1101
 Weinrib, Lorraine 1167
 Westen, Peter 357

Williams, Roger 207, 208
 Willmann, Christophe 1000, 1001
 Woehrling, Jean-Marie . 10, 312, 372, 389, 391, 399, 421, 521, 837, 1308
 Woehrling, José.....95, 116, 168, 286, 289, 427, 435, 454, 460, 467, 473, 854, 936, 938
 Wolfe, Alan 322
 Wolmark, Cyril.....740, 747, 997, 1010, 1011, 1016, 1017, 1019
 Wyatt, Gary..... 396

Y

Yanasmayan, Zeynep 641
 Young, Iris 249
 Youngblood-Henderson, James Sákéj 435

Z

Zarka, Yves-Charles..... 354, 359, 381
 Zoller, Élizabeth.....74, 215, 216, 219, 226, 227
 Zweigert, Konrad..... 53, 63

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	V
SOMMAIRE	IX
TABLE DES ABRÉVIATIONS	XI
Abréviations latines.....	XI
Juridictions & Institutions	XI
Textes.....	XII
Revue & Codes	XII
Éditions	XIV
Partis politiques	XIV
Sigles & Acronymes.....	XIV
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
§1. L'identification de l'objet de la recherche	3
A. Une réponse aux défaillances du principe de neutralité.....	4
B. Une réponse à la lutte contre les discriminations.....	7
§2. Les concepts-clé de l'étude.....	12
A. La définition négative de l'accommodement raisonnable	12
B. Les définitions retenues	14
§3. Délimitation du sujet et cadres méthodologiques retenus.....	24
A. De la délimitation du sujet	25
B. Les systèmes méthodologiques retenus.....	26
§4. Intérêt du sujet et problématique	36
PREMIÈRE PARTIE : L'IDENTIFICATION DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE EN MATIÈRE RELIGIEUSE	39
TITRE 1 : LA FINALITÉ DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE : LA PROTECTION DES MINORITÉS RELIGIEUSES	41
CHAPITRE I : Les sources juridiques de la protection des minorités religieuses	43
SECTION 1 : Les fondements de la protection des minorités religieuses en droit international	45
§1. L'approche inclusive de la définition des minorités religieuses en droit international	45
A. La construction progressive d'une définition juridique de la notion de minorité	45
1. L'élaboration d'un faisceau d'indices de l'existence d'une minorité	46

2. Une compréhension extensive de la notion de minorités religieuses	49
B. La reconnaissance du groupe, soubassement de la protection contemporaine des minorités	51
1. La reconnaissance d'une acception extensive de la religion.....	51
2. Des mesures de protection accordées aux groupes contre la coercition de l'État.....	53
§2. La consolidation de la liberté individuelle de religion, pierre angulaire de la protection des minorités religieuses	55
A. La prise en compte du <i>forum internum</i> et du <i>forum externum</i>	55
1. La distinction <i>forum internum</i> et <i>forum externum</i>	56
2. Une volonté de conforter la protection des expressions du fait religieux	58
B. L'obligation de mise en œuvre de mesures positives pour les groupes minoritaires par les États	60
1. L'adoption de mesures correctives en faveur des minorités	60
2. La mise en avant de la lutte contre les discriminations.....	63
SECTION 2 : Les fondements de la protection des minorités religieuses en droit européen .	66
§1. Une protection du droit des minorités consolidée	67
A. Un texte contraignant mais souple dans sa mise en œuvre	67
1. Un instrument de <i>soft law</i>	67
2. Un travail de cartographie des mécanismes de protection des minorités	70
B. La recherche d'un équilibre entre intégration et protection des particularismes des minorités religieuses	72
1. La protection des minorités religieuses à l'épreuve de la réticence des États à les reconnaître.....	72
2. Les réticences des États à appliquer la Convention-cadre aux immigrants	73
§2. Une protection du droit des minorités encore hésitante	75
A. La Convention-cadre éclipsée par l'efficacité juridictionnelle de la CEDH	76
1. La faiblesse des procédures d'application et de contrôle de la Convention-cadre	76
2. Un mécanisme imparfait mais opérant de la Conv. EDH	77
B. Une collaboration inévitable sur le long-terme	78
1. L'indispensable intégration de la Convention-cadre dans la jurisprudence de la Cour EDH	78
2. La nécessité d'un engagement sans réserve des États vis-à-vis de la Convention-cadre	79

Conclusion du Chapitre I.....	82
CHAPITRE II : La consécration de l'accommodement raisonnable aux États-Unis et au Canada.....	83
SECTION 1 : Un mécanisme conceptualisé aux États-Unis	85
§1. L'accommodement raisonnable comme outil de mise en œuvre de la liberté de religion	85
A. La protection constitutionnelle par le Premier amendement.....	86
1. La <i>Free Exercise Clause</i> et l' <i>Establishment Clause</i>	86
2. Liberté de religion et impératif de l'État.....	88
B. Une protection jurisprudentielle : le <i>Scrutiny Test</i>	89
1. L'affaire <i>Sherbert c. Verner</i>	90
2. L'affaire <i>Wisconsin c. Yoder</i>	91
§2 : L'accommodement raisonnable comme mécanisme de mise en œuvre de la législation anti-discrimination.....	92
A. La construction de la législation anti-discrimination.....	92
1. L'impact du <i>Civil Rights Act</i> de 1964.....	93
2. L'impact du <i>Religious Freedom Restoration Act</i> de 1993	96
B. Les limites de l'accommodement raisonnable	98
1. L'exigence professionnelle justifiée	98
2. La contrainte excessive.....	101
SECTION 2 : Un mécanisme transposé par le juge canadien	103
§1. La reconnaissance juridique du multiculturalisme	103
A. Le multiculturalisme, une notion polymorphe.....	104
1. Une réponse à l'échec des politiques d'assimilation.....	104
2. Une théorie critiquée	106
B. Les approches du multiculturalisme au Canada	108
1. Un outil d'intégration.....	108
2. Un outil alternatif : l'interculturalisme québécois	110
§2. Le déploiement de l'accommodement raisonnable	113
A. L'identification du mécanisme.....	113
1. Une protection constitutionnelle ciblée	114
2. Une tentative d'élargissement de la protection encore limitée	116
B. Les conditions de mise en œuvre	117
1. L'accommodement raisonnable : un corollaire au principe d'égalité.....	117
2. Une interprétation généreuse par la jurisprudence.....	124

Conclusion du Chapitre II	129
Conclusion du Titre 1	131
TITRE 2 : LA FONCTION DE L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE : LA	
RECHERCHE D'UN ÉQUILIBRE ENTRE LIBÉRALISME ET SÉCULARISME	133
CHAPITRE I : L'accommodement raisonnable à l'aune du libéralisme	135
SECTION 1 : L'accommodement raisonnable, corollaire de l'approche libérale de la liberté de religion.....	136
§1. Les critères d'identification du libéralisme.....	136
A. Les déclinaisons du libéralisme.....	137
1. La variabilité des approches du libéralisme	137
2. Les attributs du libéralisme	138
B. Les critiques du libéralisme	141
1. Un traitement déficient de la religion	141
2. La crainte d'une fragmentation de la société.....	144
§2. L'impact du libéralisme en matière religieuse	145
A. La sauvegarde de la dignité de la personne humaine.....	146
1. Un concept cardinal du libéralisme	146
2. Un concept lié au principe d'égalité.....	150
B. La garantie de la tolérance	151
1. Les apories de la tolérance	152
2. Un pilier de l'accommodement raisonnable.....	156
SECTION 2 : L'accommodement raisonnable, corollaire de l'approche libérale de la neutralité.....	158
§1. La neutralité, caractéristique déterminante du libéralisme.....	158
A. Le libéralisme anti-perfectionniste rawlsien.....	159
1. La détermination de la « vie bonne ».....	159
2. La neutralité par le voile d'ignorance.....	161
B. L'approche ambivalente de la neutralité étatique	163
1. Une neutralité étatique indispensable.....	164
2. Une notion mise à mal par son ambiguïté	165
§2. La privatisation de la religion sous le prisme de la raison publique	169
A. Les contours de la privatisation de la religion	169
1. Le rejet du recours à l'argument de la croyance religieuse	169
2. Le « processus par recoupement »	171
B. Les critiques de l'approche rawlsienne de la raison publique.....	172

1. Les faiblesses du libéralisme	172
2. L'exclusion discutable de la religion de la sphère publique.....	174
Conclusion du Chapitre I.....	176
CHAPITRE II : La spécificité des modèles	177
SECTION 1 : L'impact du fédéralisme canadien sur la protection de la liberté de religion ..	179
§1. La protection de la liberté de religion dans le système antérieur au rapatriement de la Charte de 1982	179
A. Une protection de la liberté de religion garante de la stabilité de l'État fédéral	180
1. La préservation de la stabilité des colonies.....	180
2. La Révolution tranquille de Québec.....	183
B. Une protection à l'origine essentiellement jurisprudentielle.....	185
1. Une intervention initialement limitée de la Cour suprême du Canada.....	185
2. L'impact de l'adoption de la Déclaration canadienne des droits et libertés de 1960.....	187
§2. Le système depuis l'enchâssement de la Charte en 1982.....	188
A. Une protection constitutionnellement entérinée	189
1. L'obligation positive de l'État de protéger la liberté de religion	189
2. La reconnaissance constitutionnelle de l'accommodement raisonnable	192
B. Les oppositions à l'enchâssement de la Charte de 1982	193
1. Une juridicisation des pouvoirs politiques entre le Canada anglophone et le Québec.....	193
2. La crise des accommodements raisonnables au Québec.....	197
SECTION 2 : L'impact de l'universalisme républicain français	203
§1. L'universalisme à l'aune du principe d'indivisibilité de la République	203
A. La consolidation du principe d'indivisibilité de la souveraineté nationale	203
1. Des origines ambiguës.....	204
2. Une application empreinte de souplesse.....	207
B. La consolidation du principe d'indivisibilité sociale	209
1. Le rejet du différencialisme.....	210
2. Les manifestations de l'universalisme	211
§2. L'universalisme à l'aune de la laïcité.....	214
A. La sécularisation du droit par la laïcité	215
1. La laïcité comme idéal normatif de la citoyenneté	215
2. Des difficultés à saisir la laïcité française	219
B. Le reconditionnement de la laïcité	226
1. Un conduit de l'identité civique	227

2. Un universalisme républicain en crise	228
Conclusion du Chapitre II	233
Conclusion du Titre 2.....	235
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	237
DEUXIÈME PARTIE : LA RÉCEPTION DE L'ACCOMMODEMENT	
RAISONNABLE EN MATIÈRE RELIGIEUSE	239
TITRE 1 : LES MÉCANISMES DE RÉCEPTION DE L'ACCOMMODEMENT	
RAISONNABLE.....	243
CHAPITRE I : L'incorporation graduelle de l'accommodement raisonnable en droit	
européen	245
SECTION 1 : Une réception progressive par les juges de Strasbourg	246
§1. Le constat d'une approche circonspecte	247
A. La marge d'appréciation, un frein à la pleine reconnaissance de l'accommodement	
raisonnable.....	247
1. L'attitude de déférence de la CEDH, conséquence du défaut d'un consensus	
europée	
n	248
2. L'approche biaisée de la détermination de la marge d'appréciation	254
B. Les tentatives de dépassement du cadre de l'égalité formelle	259
1. L'application subtile du traitement différencié pour les situations différentes	260
2. Une exigence d'accommodement raisonnable encore dépourvue de clarté	269
§2. Une refonte de l'approche de l'accommodement raisonnable.....	275
A. Une reconnaissance explicite en demi-teinte.....	276
1. Les prémices d'une évolution conceptuelle favorable à l'accommodement raisonnable	
.....	276
2. Une rupture à tempérer	279
B. Une reconnaissance conditionnée par l'application d'un contrôle de proportionnalité.	281
1. Un virage de la Cour dans l'appréhension de l'accommodement raisonnable.....	281
2. Une appréhension pragmatique de l'accommodement raisonnable à travers la mise en	
œuvre du contrôle de proportionnalité	288
SECTION 2 : Une réception incomplète en droit de l'Union européenne	293
§1. Du principe de non-discrimination en matière religieuse vers l'accommodement	
raisonnable.....	294
A. Un entérinement formel de l'interdiction de la discrimination religieuse	294
1. La compétence directe de l'Union européenne en matière de non-discrimination	
religieuse.....	295

2. Les résonnances du droit canadien sur le droit de l'Union européenne	300
B. L'incorporation tacite de l'accommodement raisonnable dans les cas de discriminations indirectes	304
1. L'établissement du lien entre la discrimination indirecte et l'accommodement raisonnable.....	305
2. L'exigence de l'apport de la preuve de désavantage à l'encontre d'un groupe.....	306
§2. Une mise à l'écart de l'accommodement raisonnable au travail	308
A. Une neutralisation du droit à la liberté de religion	309
1. Une neutralisation par l'absence de référence à la liberté de religion de l'employé.....	309
2. Une neutralisation par la liberté d'entreprise de l'employeur	313
B. Une neutralisation du droit de la non-discrimination.....	315
1. Une application partielle du contrôle de proportionnalité	315
2. Une application erronée de l'accommodement raisonnable	324
Conclusion du Chapitre I.....	331
CHAPITRE II : L'incorporation conditionnée de l'accommodement raisonnable en droit français.....	333
SECTION 1 : L'accommodement raisonnable par l'aménagement de la norme.....	334
§1. L'accommodement raisonnable par la dérogation à la norme générale	335
A. L'accommodement par la dérogation à l'interdiction du financement public du culte..	335
1. L'assistance spirituelle dans les institutions publiques : le cas des aumôneries.....	336
a. Une manifestation de l'accommodement raisonnable	338
b. Les aumôneries dans les établissements hospitaliers	341
c. L'aumônerie militaire	345
d. Les aumôneries des établissements pénitentiaires.....	348
e. Les aumôneries dans les écoles publiques	353
f. Le cas des aumôneries en droit alsacien-mosellan.....	358
2. Le financement public de l'enseignement privé confessionnel	360
B. L'accommodement raisonnable par la clause de conscience.....	372
1. Un outil clé de la protection de la liberté de conscience	372
2. La recherche d'un équilibre entre la protection raisonnable de la conscience et le droit à l'accès aux services des individus	377
§2. L'accommodement raisonnable par l'aménagement de dispositifs particuliers	381
A. La conciliation entre l'exercice du culte et l'ordre public : l'accommodement de l'abattage rituel	381
1. Une longue tradition d'accommodement	381

2. L'encadrement juridique de l'accommodement des pratiques de l'abattage rituel.....	384
B. La conciliation entre l'exercice du culte et la gestion rationnelle de l'espace public: l'accommodement raisonnable des opérations funéraires	389
1. L'accommodement raisonnable, une réponse à la nécessité de protéger la liberté de religion du défunt	390
2. L'accommodement de la norme pour les opérations funéraires des minorités religieuses : la question des carrés confessionnels	396
SECTION 2 : L'accommodement raisonnable de facto.....	402
§1. L'accommodement raisonnable comme mécanisme découlant de la volonté de l'administration.....	402
A. L'accommodement des absences pour motifs religieux	402
1. La conciliation entre obligation d'assiduité et exercice du culte à l'école	402
2. La conciliation entre la garantie de continuité du service public et les autorisations d'absence pour motifs religieux à l'égard des agents publics	408
B. La prise en compte des interdits alimentaires.....	418
1. La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la neutralité du service de restauration scolaire par le repas de substitution	418
2. L'accommodement du régime alimentaire des usagers du service public sous contrainte : le cas des établissements pénitentiaires	426
§2. L'accommodement raisonnable comme mécanisme issu de la volonté de l'employeur en droit du travail.....	429
A. La négation de principe de l'accommodement raisonnable	430
1. L'équilibre sous tension entre la liberté de religion et l'intérêt de l'entreprise	430
2. L'extension de la laïcité aux entreprises privées.....	437
B. Les perspectives d'une application de la notion d'accommodement raisonnable.....	449
1. Le rattachement juridique de l'accommodement raisonnable à la prise en compte de la situation individuelle <i>in concreto</i>	450
2. L'application discrète de l'accommodement raisonnable au-delà de la religion.....	454
Conclusion du Chapitre II.....	460
Conclusion du Titre 1.....	461
TITRE 2 : LES OBSTACLES À UNE RÉCEPTION DE LA NOTION	
D'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE.....	463
CHAPITRE I : La neutralisation des demandes d'accommodement raisonnable par	
l'extension de la neutralité	465
SECTION 1 : L'extension de la neutralité religieuse en France.....	466
§1. Une réinterprétation rigoureuse de la laïcité.....	466
A. La reconnaissance explicite de la nécessité de l'accommodement	467

1. La position classique accommodante du Conseil d'État	467
2. La progression vers une laïcité conduit de l'intégration par la Commission Stasi.....	472
B. L'avancement progressif de la neutralité vers les usagers du service public	474
1. L'impact de la Loi de 2004 sur les élèves	475
2. L'impact des effets générés par la Loi de 2004 sur les parents accompagnateurs en sortie scolaire.....	480
§2. L'éloignement de l'ambition émancipatrice de la Loi de 1905.....	483
A. Le retour à la laïcité intégrale	484
1. L'incompatibilité de la laïcité intégrale avec le libéralisme	484
2. Les risques engendrés par l'application de la laïcité intégrale	486
B. La « nouvelle laïcité », une approche dépassant le cadre de la Loi de 1905	488
1. Une expansion des frontières de la laïcité.....	488
2. Le rétrécissement de l'espace social accordé à la religion.....	492
SECTION 2 : L'extension de la neutralité religieuse au Québec	496
§1. Un rapprochement perceptible avec la conception française de la laïcité.....	496
A. La fabrication de la crise des accommodements raisonnables.....	496
1. La genèse : les affaires du port de signes religieux dans la sphère publique	497
2. La Loi 62.....	502
B. La remise en cause du modèle libéral des accommodements raisonnables	503
1. Un processus législatif accéléré	504
2. Une loi immédiatement contestée	507
§2. La redéfinition de la laïcité de l'État	510
A. Les conséquences de l'extension de la neutralité aux agents publics en position d'autorité	510
1. La portée de l'interdiction du port de signes religieux pour les agents en positions d'autorité	511
2. L'utilisation contestée de la « clause nonobstant » ou « clause de dérogatoire ».....	514
B. La nature juridique ambiguë de la Loi 21	516
1. Une quasi-constitutionnalité incertaine.....	516
2. Une loi dépassant le consensus Bouchard-Taylor.....	518
Conclusion du Chapitre I.....	521
CHAPITRE II : La neutralisation des demandes d'accommodement raisonnable par l'extension de l'ordre public	523
SECTION 1 : L'ubiquité de l'ordre public dans la gestion des expressions de la religion	524
§1. L'ordre public comme outil de limitation des droits et libertés.....	524

A. Une identification ardue de l'ordre public	524
1. Un contenu malléable	525
2. Une portée théoriquement protectrice.....	527
B. La dimension constitutionnelle de l'ordre public.....	529
1. Une norme d'habilitation implicite	530
2. Un contenu essentiellement maîtrisé par la jurisprudence	531
§2. L'ordre public comme outil de limitation de la liberté de religion	534
A. Une utilisation parcimonieuse de l'ordre public au Canada	534
1. Un recours contenu et retenu à l'ordre public	534
2. Un recours principalement limité à la dimension matérielle de l'ordre public.....	537
B. Une mobilisation croissante de l'ordre public en France.....	547
1. Un bouclier contre les accommodements de certaines pratiques religieuses ou culturelles	547
2. L'ordre public, un « pare-feu contre les règles de conflit de lois ».....	551
SECTION 2 : La dématérialisation par de l'ordre public, facteur supplémentaire de limitation des accommodements raisonnables	553
§1. Une évolution confortée en droit public français	554
A. La construction d'un ordre public social par l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public	554
1. La position précautionneuse du Conseil d'État	555
2. Le raisonnement ténu du Conseil constitutionnel.....	559
B. Le renforcement de la restriction de la visibilité du fait religieux : les mesures d'interdiction du burkini	562
1. Une interprétation immatérielle de l'ordre public retenue par le tribunal administratif	563
2. La constance de la position libérale classique du Conseil d'État.....	565
§2. L'avènement du « vivre ensemble » par la CEDH : l'ouverture de la Boîte de Pandore	572
A. Le rejet de l'argument de l'ordre public et de la dignité de la personne humaine.....	573
1. L'ordre public traditionnel écarté.....	573
2. Le rejet de l'argument de la dignité humaine	576
B. L'incarnation de l'ordre public immatériel par la consécration du « vivre-ensemble ».....	577
1. Les incohérences de l'examen du « vivre-ensemble »	577
2. Un risque sérieux d'érosion de la protection de la liberté de religion.....	580
Conclusion du Chapitre II	582
Conclusion du Titre 2.....	583

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	585
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	587
BIBLIOGRAPHIE.....	593
I. Dictionnaires et encyclopédies	593
II. Ouvrages généraux, manuels et traités	593
III. Ouvrages spécialisés.....	595
IV. Contributions à des mélanges.....	603
V. Grands arrêts & avis	605
VI. Thèses et mémoires.....	605
VII. Contributions aux ouvrages collectifs & actes de colloques	607
VIII. Articles de doctrine & notes de jurisprudence.....	619
IX. Instruments internationaux.....	648
X. Textes législatifs, réglementaires & directives	648
Canada.....	648
Au niveau fédéral.....	648
Au niveau provincial.....	648
États-Unis	649
France	649
Lois	649
Décrets	650
Ordonnances	651
Circulaires	651
Arrêtés.....	652
Propositions & projets de lois	652
Union européenne.....	652
XI. Publications institutionnelles	653
XII. Blogs & podcast académiques	657
XIII. Articles de presse.....	658
XIV. Communiqués, allocutions & débats parlementaires	660
XV. Ressources numériques	662
TABLE DES JURISPRUDENCES.....	665
I. Canada.....	665
Cour suprême du Canada	665
Cour d'Appel du Manitoba.....	666

Cour d'Appel de l'Ontario.....	666
Cour d'Appel du Québec.....	666
Cour d'Appel de la Saskatchewan	666
Cour Supérieure du Québec.....	666
Conseil Privé de la Reine/Du Roi.....	667
Tribunal Canadien des Droits de la Personne	667
Tribunal des Droits de la Personne de la Colombie-Britannique.....	667
Tribunal des Droits de la Personne de l'Ontario	667
Tribunal des Droits de la Personne du Québec	667
Autres instances	667
II. Conseil de l'Europe & Union Européenne	667
Commission Européenne des Droits de l'Homme	667
Cour Européenne des Droits de l'Homme.....	667
Cour de Justice de l'Union Européenne (Cour de Justice des Communautés Européennes).	669
III. Cour Permanente de Justice Internationale.....	670
IV. États-Unis.....	670
Cour suprême des États-Unis	670
Autres Instances.....	671
V. France.....	671
Conseil constitutionnel	671
Décisions de conformité.....	671
Décisions QPC.....	671
Conseil d'État	672
Arrêts & Ordonnances.....	672
Avis	674
Cour de cassation.....	674
Cour administrative d'appel	674
Tribunal des Conflits	675
Cour d'Appel.....	675
Conseil des Prud'Hommes.....	675
Tribunal de Grande Instance	675
Tribunal administratif.....	675
Défenseur des Droits	676

HALDE	676
Haut Conseil à l'Intégration	676
VI. Autres Instances	676
Comité des Droits de l'Homme.....	676
Cour constitutionnelle italienne.....	677
Tribunal fédéral allemand.....	677
INDEX RERUM.....	679
INDEX NOMINUM	685
TABLE DES MATIÈRES	695

Résumé en français

Créé et théorisé aux États-Unis, puis repris et systématisé au Canada, l'accommodement raisonnable en matière religieuse est un mécanisme de compromis permettant d'ajuster les règles générales pour atteindre l'égalité réelle, et lutter contre les discriminations indirectes pouvant impacter les minorités religieuses. Ce mécanisme vise ainsi à concilier les libertés religieuses individuelles avec l'application de la norme séculière générale. Le modèle canadien est d'ailleurs riche d'enseignements. En France, l'accommodement raisonnable suscite la méfiance. S'il est principalement reconnu dans le contexte des aménagements liés au handicap, son extension au domaine religieux provoque d'importantes réticences. Pourtant, l'analyse montre que l'accommodement raisonnable en matière religieuse n'est pas une notion étrangère au droit français. De plus, les influences de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit de l'Union européenne, notamment en matière de lutte contre les discriminations, favorisent une consécration progressive de ce mécanisme à l'avenir. L'étude s'attache précisément à examiner la généalogie et la mise en œuvre de l'accommodement raisonnable dans les deux systèmes juridiques, en mettant en lumière la circulation de cette notion dans le contexte multiculturel canadien et le droit public français. Pour cela, elle nécessite de définir précisément la notion d'accommodement raisonnable pour ensuite, en rechercher les mécanismes de réception et leurs obstacles, ce qui permet ainsi d'en identifier les applications ainsi que les limites, particulièrement en droit public français.

Résumé en anglais

Created and theorized in the United States and later adopted and systematized in Canada, reasonable accommodation in religious matters is a compromise mechanism that allows adjustments to general rules to achieve substantive equality and combat indirect discrimination that may affect religious minorities. This mechanism aims to reconcile individual religious freedoms with the application of the general secular norm. The Canadian model, in particular, provides valuable insights. In France, however, reasonable accommodation has been met with suspicion. While it is primarily recognized in the context of adjustments related to disabilities, its extension to the religious domain raises significant resistance. Yet, the analysis shows that reasonable accommodation in religious matters is not an unfamiliar notion to French law. Furthermore, the influences of the European Convention on Human Rights and European Union law, especially regarding anti-discrimination measures, favor a progressive recognition of this mechanism in the future. This study seeks to examine the origins and implementation of reasonable accommodation in both legal systems by highlighting the circulation of this notion within the multicultural Canadian context and French public law. To achieve this, it requires a precise definition of reasonable accommodation, followed by an exploration of the mechanisms of its reception and the obstacles it faces. This approach allows for identifying its applications and limitations, particularly in French public law.

Mots-clés

Accommodement raisonnable
Contrôle de proportionnalité
Laïcité
Libéralisme
Liberté de religion
Marge d'appréciation

Multiculturalisme
Neutralité
Ordre public
Principe d'égalité
Principe de non-discrimination
Universalisme