Une pilule dure à avaler : La Cour suprême des Etats-Unis consacre l'entreprise de tendance à but lucratif

Liberté religieuse (Cour suprême des Etats-Unis)

Johann Morri

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/871>

DOI : 10.4000/revdh.871

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Johann Morri, « Une pilule dure à avaler : La Cour suprême des Etats-Unis consacre l'entreprise de tendance à but lucratif », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 septembre 2014, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/871> ; DOI : 10.4000/revdh.871

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

Tous droits réservés

Une pilule dure à avaler : La Cour suprême des Etats-Unis consacre l'entreprise de tendance à but lucratif

Liberté religieuse (Cour suprême des Etats-Unis)

Johann Morri

- 1 La loi sur l'assurance maladie adoptée à l'initiative du président Obama en 2010, le *Patient Protection and Affordable Care Act*, oblige les entreprises d'une certaine taille à offrir à leurs employés une assurance santé collective obéissant à certaines caractéristiques. Cette assurance doit notamment permettre un accès gratuit à des moyens de prévention en matière de santé. La loi elle-même ne définit pas le contenu de ces soins préventifs, mais **le ministère américain de la santé a précisé, dans un arrêté d'application de la loi, que les employeurs devaient offrir à leurs salariés l'accès à un choix de vingt médicaments contraceptifs, dont le ministère a établi la liste. Parmi ces vingt spécialités pharmaceutiques, quatre appartiennent à la famille des « pilules du lendemain »** : si elles sont prises très peu de temps après les rapports sexuels, elles peuvent empêcher la survenance de la grossesse. La loi exempte les Eglises et les organisations religieuses à but non lucratif de cette obligation. Elles peuvent opter pour un contrat d'assurance collective qui ne rembourse pas les moyens de contraception. **En revanche, la loi n'a pas prévu d'exception pour les personnes morales à but lucratif, et notamment les sociétés commerciales.** Deux groupes d'entreprises, *Hobby Lobby* et *Conestoga*, ainsi que leurs propriétaires, ont contesté devant la justice l'obligation d'assurer à leurs employées le remboursement de la « pilule du lendemain ».
- 2 ***Hobby Lobby* et *Conestoga* constituent l'archétype de ces entreprises de tendance religieuse mais à but lucratif, dont on peinerait à citer un équivalent en France**, tant semblent sorties tout droit d'une étude sur « *L'Ethique protestante et l'esprit du capitalisme* »¹. *Hobby Lobby Stores* est une chaîne de magasins spécialisée dans la vente au détail d'articles de décoration, fondée en 1972 par la famille Green, au fond d'un garage de l'Oklahoma. Même si elle est toujours contrôlée par ses fondateurs, elle a connu une

considérable expansion et compte aujourd'hui 500 magasins et 13 000 employés. Elle s'est fixée comme but, selon les termes du site officiel de l'entreprise : « *d'honorer le Seigneur dans toute ses activités, en conduisant l'entreprise en conformité avec les principes bibliques* », d'offrir à ses clients un « *choix exceptionnel d'articles au meilleur prix* », ainsi que « *d'assurer à son propriétaire un retour sur investissement, de partager avec ses employés les bienfaits du Seigneur², et d'investir dans la communauté* ». Conestoga, qui emploie environ 950 personnes, est une entreprise d'ameublement spécialisée dans les placards et les cuisines équipées, fondée par la famille Hahn en 1964, en Pennsylvanie. Les Hahn, qui détiennent toujours l'entreprise sont de fervents chrétiens mennonites (une dénomination protestante, appartenant à la famille de l'anabaptisme), qui estiment que leur entreprise doit leur « *assurer un profit raisonnable dans une manière qui reflète leur héritage chrétien* ».

- 3 Par un arrêt en date du 30 juin 2014, La Cour suprême a finalement donné raison aux entreprises, et **censuré l'obligation qui leur est faite de souscrire des contrats d'assurance collective remboursant la « pilule du lendemain »** (Pour lire les extraits importants de la décision traduits en français par Manon Fouques et Stephanie Attil, v. à la fin du présent commentaire). Pour ce faire, la Cour suprême ne s'est pas fondée sur les principes constitutionnels, mais sur une loi fédérale à l'histoire singulière, le « *Religious Freedom Restoration Act* » (1°). En déclarant cette loi applicable à des entreprises, la Cour consacre la notion d'entreprise de tendance à but lucratif (2°). Ce faisant, elle illustre aussi les risques auxquels peut conduire un usage immodéré de cette notion (3°).

1°/- Le « *Religious Freedom Restoration Act* », une réaction législative à l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle sur la liberté religieuse

- 4 Le « *Religious Freedom Restoration Act* », loi fédérale adoptée en 1993, a la particularité d'avoir été votée en réaction directe à un arrêt de la Cour suprême, et dans le but d'en limiter, voire d'en faire disparaître la portée. Alors que la Cour s'était livrée, en 1990, à une lecture plus restrictive de la liberté religieuse protégée par le 1er amendement (A), la loi visait à rétablir l'état antérieur du droit, marqué par une conception extensive de cette liberté (B).

A – Liberté religieuse et lois de portée générale : Les tâtonnements et les hésitations de la Cour suprême dans l'interprétation du 1er amendement

- 5 La loi sur la restauration de la liberté religieuse (« *Religious Freedom Restoration Act* », aussi désignée par l'acronyme « RFRA ») a été adoptée par le Congrès en 1993. Elle fait interdiction au gouvernement « *de faire peser un fardeau substantiel sur l'exercice par une personne de sa religion, même lorsque ce fardeau résulte d'une règle de portée générale* » (*substantially burden a person's exercise of religion even if the burden results from a rule of general applicability*), à moins que les autorités ne puissent démontrer que l'imposition de ce fardeau « *répond à un impérieux motif d'intérêt gouvernemental* » (*compelling state interest*) et que la mesure adoptée soit « *la moins restrictive possible pour atteindre le but recherché* » (*the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest*).

- 6 La loi RFRA a été adoptée dans le but avoué de contrecarrer l'évolution jurisprudentielle de la Cour suprême sur les limites à l'exercice de la liberté religieuse (cf. l'exposé des motifs). Jusqu'en 1990, la jurisprudence de la Cour consacrait, dans l'interprétation du 1^{er} amendement à la Constitution, une conception extensive de la liberté religieuse. Elle soumettait à un contrôle maximal les lois ayant pour effet de restreindre l'exercice d'une religion, y compris lorsque ces restrictions résultaient de l'application à une situation particulière d'une règle de portée générale (par exemple, une interdiction ou une obligation visant un comportement sans connotation religieuse *a priori*). **Pour être conformes au 1^{er} amendement à la Constitution, qui protège la liberté religieuse, ces lois devaient répondre à un motif impérieux et être strictement proportionnées à ce motif.** Dans l'affaire *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963), la Cour suprême avait jugé, en application de ces principes, qu'un employé licencié après avoir refusé, pour des raisons religieuses, de travailler un certain jour de la semaine – en l'espèce, un adventiste qui refusait de travailler le samedi –, ne pouvait se voir refuser le bénéfice d'une allocation chômage au motif qu'il n'était pas involontairement privé d'emploi. En 1972, elle estima, en application des mêmes principes, que le passage de la scolarité obligatoire de 14 à 16 ans ne devait pas s'appliquer à des enfants de la communauté Amish, dans la mesure où il aurait porté une atteinte disproportionnée aux préceptes religieux et éducatifs de cette communauté³.
- 7 En tant qu'elle s'appliquait à des lois de portée générale, cette jurisprudence fut remise en cause par la Cour dans l'affaire *Employment Division v. Smith* 494 U.S. 872 (1990). M. Alfred Smith avait été licencié du centre de réhabilitation pour toxicomanes dans lequel il travaillait, au motif qu'il avait consommé un produit stupéfiant, le *peyote*. Le *peyote* ou *peyotl* (nom savant : « *lophophora williamsii* ») est une plante cactée sans épines contenant des substances hallucinogènes, telles que la mescaline. Bien qu'elle soit et classée comme stupéfiant dans de nombreux Etats, dont l'Oregon, cette plante est traditionnellement utilisée pour les rites de certaines tribus amérindiennes. Après son licenciement, Smith se vit refuser le bénéfice de l'allocation chômage, dans la mesure où il avait été licencié pour faute. Pour contester ce refus d'allocation, il fit valoir qu'il avait consommé cette substance à des fins rituelles, en sa qualité de membre d'un mouvement religieux, la Native American Church (Eglise amérindienne). **La Cour suprême, revenant en partie sur la jurisprudence *Sherbert/Yoder*, jugea que le premier amendement n'impose pas d'admettre des dérogations à des lois de portée générale pour permettre l'exercice d'une pratique religieuse particulière.**

B - Le *Religious Freedom Restoration Act* visait à revenir à l'état antérieur du droit

- 8 L'arrêt *Smith* suscita une véritable levée de boucliers. Il fut l'objet de critiques virulentes, émanant aussi bien des milieux libéraux et progressistes –notamment de l'ACLU, l'équivalent américain de la Ligue des droits de l'homme –, que des Eglises ou de la droite conservatrice. Cette coalition hétéroclite, mais ayant en commun une conception extensive de la liberté religieuse, obtint du Congrès l'adoption de la loi RFRA. **La loi avait pour objet de réintroduire, par voie législative, les principes auparavant posés par voie d'interprétation constitutionnelle dans la jurisprudence *Sherbert/Yoder*, et en partie abandonnés par la Cour dans l'affaire *Smith*.** Sur le plan politique, cette loi recueillit un très large consensus, significative de l'attachement d'une grande partie de

l'opinion américaine à une conception extensive de la liberté de religion. Elle fut votée à l'unanimité par la Chambre des représentants et par 97 voix contre 3 au Sénat, avant d'être signée par le président Clinton.

- 9 **Sur le plan juridique**, la loi se présentait comme un objet juridique original et sa constitutionnalité fut l'objet de discussion. En effet, il n'entre pas dans les prérogatives du législateur de revenir sur les interprétations constitutionnelles de la Cour suprême. Le raisonnement des auteurs de la loi consistait à affirmer que, si le législateur ne peut pas restreindre la portée des libertés constitutionnelles, telle qu'elle a été définie par la Cour suprême, il peut en revanche étendre le champ de ces libertés. Le législateur fédéral entendait, en quelque sort, ajouter à l'édifice constitutionnel de la liberté religieuse, récemment raccourci par la Cour suprême, un étage supplémentaire de taille et d'apparence équivalente : **en somme, la brique législative remplaçait le parpaing constitutionnel, mais le bâtiment était reconstruit à l'identique.**
- 10 A l'origine, la loi RFRA s'adressait aussi bien aux autorités fédérales qu'à celles des Etats fédérés. Mais la Cour suprême jugea par la suite que le Congrès avait excédé sa compétence en étendant l'application de cette loi aux Etats fédérés⁴. Les dispositions applicables aux mesures prises par les autorités fédérales, cependant, sont demeurées applicables.

2°/- La consécration de l'entreprise de tendance à but lucratif : quand les convictions de l'entrepreneur prennent le pas sur celles des salariés

- 11 *Hobby Lobby, Conestoga* et leurs propriétaires ont fait valoir que **les quatre contraceptifs litigieux constituaient, à leurs yeux, l'équivalent d'une technique abortive**. Ils ont soutenu que **l'obligation de fournir une assurance remboursant ces pilules constitue, compte-tenu des caractéristiques propres de leur entreprise, une atteinte disproportionnée à leur liberté religieuse, contraire à la loi RFRA**. A une majorité de cinq contre quatre (les quatre juges conservateurs et le juge Kennedy), la Cour donne raison aux requérants. Elle juge que les requérantes entrent dans le champ d'application de la loi (A) avant de leur donner raison sur le fond (B).

A – Une entreprise à but lucratif mais à tendance religieuse peut se prévaloir de la loi RFRA, si elle est étroitement contrôlée par des personnes physiques

- 12 La principale ligne de défense du ministère de la Santé consistait à affirmer, d'une part, que la loi RFRA ne s'applique pas à des personnes morales privées à but lucratif, et que, d'autre part, les membres des familles Green et Hahn n'avaient pas subi d'atteinte directe à leur liberté religieuse, puisque l'exploitation de l'entreprise était assurée par une personne morale distincte. Ainsi, selon le ministère, ni les sociétés ni leurs propriétaires n'étaient recevables et, à plus forte raison fondés, à engager une action. La Cour écarte cette argumentation, en estimant que la protection de la liberté religieuse par la loi RFRA doit être largement entendue, et que les propriétaires de l'entreprise ne doivent pas être regardés comme ayant renoncé à défendre leur liberté religieuse du fait qu'ils ont opté

pour la constitution d'une société commerciale au lieu d'exploiter leur activité en nom personnel.

- 13 **La Cour relève que, de façon générale, les droits reconnus aux « personnes » par des lois fédérales s'appliquent aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales**, et que rien dans le RFRA ou ses travaux préparatoires ne suggère que le Congrès ait entendu retenir une autre interprétation⁵. **La Cour estime ensuite et qu'il n'y pas de raison d'opérer une distinction là où la loi n'en en pas prévu, et de faire un sort différent aux personnes morales à but non lucratif ou à but lucratif.**
- 14 Une société commerciale est donc une personne au sens du RFRA. **Mais peut-elle, pour autant, « exercer » une religion et se prévaloir de la protection accordée à cet exercice ?** L'administration soutenait que l'exercice d'une activité lucrative est exclusive de l'exercice d'une religion. Dans ce qui est sans doute le point le plus controversé de son raisonnement, la Cour écarte l'objection. Elle relève, en premier lieu, que la Cour a déjà admis de protéger la liberté religieuse d'exploitants individuels⁶. Elle note, en second lieu, que le droit américain des sociétés ne fait pas obstacle à ce qu'une personne privée à but lucratif poursuive des activités non-lucratives. *« S'il est certainement vrai que l'objectif central d'une société à but lucratif est de gagner de l'argent, le droit des sociétés moderne n'exige pas de ces sociétés qu'elles fassent passer la recherche du profit aux dépens de toute autre activité, et beaucoup d'entre elles ne le font pas »* (opinion provisoire, p. 23). Elle donne en exemple le cas d'une société qui exploite une activité à l'étranger et qui offre à des salariés des conditions plus favorables que celles du droit du travail local, ou d'une entreprise qui choisit d'aller au-delà des obligations légales en matière de protection de l'environnement, avant de conclure que si une entreprise peut poursuivre des finalités sociales ou environnementales, elle peut aussi poursuivre une finalité religieuse.
- 15 La Cour répond enfin à l'objection selon laquelle il est impossible de déterminer quelles sont les « croyances » ou les convictions religieuses d'une personne morale à but lucratif, notamment dans le cas d'une société faisant l'objet d'une cotation en bourse. **La Cour évacue en partie la question, et note que le problème ne pose pas en l'espèce, car les entreprises requérantes sont des sociétés dont le capital est fermé ou contrôlé par peu d'actionnaires (closely held corporation)⁷ : il s'agit d'entreprises familiales dont le capital est détenu par les membres d'une même famille, aux convictions religieuses bien identifiées.**
- 16 La Cour en conclut qu'une société commerciale dont le capital est fermé ou contrôlé par peu d'actionnaires peut utilement se prévaloir de la protection de la liberté religieuse consacrée par la loi RFRA.

B – L'atteinte portée par l'administration à la liberté religieuse ne répond pas aux conditions restrictives posées par la loi RFRA

- 17 La loi fait bien peser un « fardeau substantiel » sur les convictions religieuses des requérants et, plus précisément, sur leur droit de conduire leurs affaires en conformité avec ces convictions. **En effet, selon la Cour, l'obligation de fournir, même indirectement, des contraceptifs à leurs employées va à l'encontre des convictions sincères des familles Green et Hahn, selon laquelle la vie débute dès la conception, convictions dont il n'appartient pas à la Cour d'apprécier le bien-fondé.**

- 18 Or, même en admettant, relève la Cour que l'obligation de fournir gratuitement aux salariées les quatre contraceptifs incriminés réponde à un impérieux motif d'intérêt public (la Cour décide de pas ne trancher ce point, et de présumer, pour les besoins de la discussion, que ce critère est satisfait), moyens employés pour atteindre l'objectif recherché sont disproportionnés. **En effet, relève-t-elle, cet objectif aurait pu être atteint par d'autres moyens moins restrictifs.** Elle considère que le gouvernement avait à sa disposition plusieurs alternatives. Il aurait pu prendre en charge lui-même le coût de ces contraceptifs pour les employées de ces entreprises, ou même obliger l'assureur à en prendre en charge le coût sans l'imposer à l'employeur, pour respecter les objections religieuses de ce dernier (point notamment évoqué par le juge Kennedy dans son opinion concurrente). Au passage, il est piquant de noter que les conservateurs de la Cour, en suggérant comme une des alternatives possibles la prise en charge par l'Etat de la contraception de ces salariées, font indirectement la promotion d'un système public d'assurance sociale, présenté quelques mois plus tôt par certains groupes conservateurs comme le premier pas vers le « *socialisme* »⁸.
- 19 Dans la mesure où il existait, selon elle, des alternatives moins restrictives pour atteindre l'objectif visé par la loi, la Cour aboutit à la conclusion que l'obligation de fournir ces contraceptifs méconnaît la loi RFRA.

3°/- Bien qu'il ne faille pas en surestimer la portée, la solution retenue par la Cour constitue une extension préoccupante de la notion d'entreprise de tendance

- 20 L'émoi légitime suscité par l'arrêt *Burwell v. Hobby Lobby* ne doit pas faire oublier les facteurs qui en limitent, pour l'instant, la portée (A). Il reste que, sur le plan des principes, la solution de la Cour est fort critiquable, notamment dans la mesure où elle protège bien mieux la liberté de conscience et de religion des employeurs que celle des salariés (B).

A - Une solution dont la portée est restreinte à plusieurs titres

- 21 Trois facteurs limitent la portée de la décision de la Cour.
- 22 **Le premier porte sur la nature des accommodements et des dérogations qui pourraient être revendiqués dans l'avenir par les employeurs.** La Cour, sur ce point, répond aux critiques formulées dans l'opinion dissidente de la juge Ginsburg, qui met en garde contre le défilé des revendications religieuses. L'exemption reconnue par la Cour, demande-t-elle, s'appliquera-t-elle aux employeurs opposés pour des raisons religieuses à la transfusion sanguine (Les témoins de Jéhovah), aux antidépresseurs (la Scientologie), aux médicaments utilisant des dérivés du porc, comme certains anesthésiques, produits intraveineux, ou pilules à base de gélatine (certains Musulmans, Juifs ou Hindous), ou à la vaccination ? En réponse, la Cour indique (p. 46 de l'opinion provisoire) : « **notre décision dans ces affaires porte uniquement sur l'obligation d'offrir l'accès à la contraception.** Notre décision ne doit pas être comprise comme jugeant que l'obligation de fournir une assurance doit nécessairement être écartée si elle est en conflit avec les croyances religieuses de l'employeur. D'autres obligations de fournir une assurance, notamment concernant la vaccination, peuvent répondre à des impératifs différents (par exemple, la nécessité de combattre les maladies

infectieuses) et les termes du débat sur les moyens les moins restrictifs pour respecter ces impératifs peuvent être différents. »

- 23 **Le deuxième facteur qui limite la portée de la décision concerne la nature des entreprises concernées.** La décision de la Cour ne porte que sur les personnes morales « étroitement contrôlées » (« *closely held* ») par un petit nombre de personnes physiques. Il reste que la portée de cette restriction est elle-même incertaine. La Cour n'a pas défini précisément ce que recouvrait le concept de « *closely held corporation* », et ce terme ne fait pas l'objet d'une définition consensuelle et préétablie. Le gouvernement, qui élabore actuellement les projets de textes destinés à prendre acte de l'arrêt de la Cour, a d'ailleurs ouvert une consultation publique sur les différentes définitions possibles de cette notion⁹. L'on sait, en tous les cas, qu'il ne s'agit pas nécessairement de petites et moyennes entreprises, comme le montre l'exemple d'*Hobby Lobby*). **Il reste que, quelle que soit la définition donnée à ce concept, des millions de salariés sont potentiellement concernés¹⁰.**

- 24 *Le dernier facteur tient à la nature de juridique de la norme qui a été interprétée par la Cour.* L'affaire *Burwell v. Hobby lobby* ne porte pas sur l'interprétation du 1er amendement à la Constitution, mais sur l'interprétation de la loi RFRA. Le législateur fédéral est donc libre d'intervenir s'il estime que cette interprétation est erronée. Bien sûr, il ne sera pas évident, sur le plan politique, de convaincre une majorité du Congrès de revenir sur la loi RFRA. Mais il reste que l'interprétation donnée par la Cour n'est pas une interprétation constitutionnelle, ce qui en limite la portée et la pérennité.

B - Une solution qui reste éminemment critiquable

- 25 Malgré les limites qui viennent d'être rappelées, la solution adoptée par la Cour reste éminemment critiquable, pour deux raisons.
- 26 **La première tient au caractère peu convaincant de la réponse apportée à l'opinion dissidente sur les risques de multiplications des accommodations et dérogations à caractère religieux.** La Cour indique que ce qui a été jugé pour la prise en charge de la contraception ne vaudra pas nécessairement pour celle de la transfusion sanguine ou de la vaccination, ou des antidépresseurs. **Mais elle n'explique pas le « pourquoi » d'une telle distinction.** L'exemple de la vaccination, pris par la Cour pour illustrer son propos, est une hypothèse simple, car il sera facile au gouvernement de démontrer qu'elle répond à des motifs impérieux de santé publique. Lorsqu'il s'agira de rembourser des traitements dont l'absence n'engage pas le pronostic vital ou qui n'ont pas pour finalité de protéger contre l'épidémie, par quel raisonnement la Cour pourra-t-elle imposer la prise en charge aux entreprises qui feront valoir des objections religieuses ?
- 27 **La deuxième tient au fait que la solution adoptée par la Cour s'inscrit dans un courant qui, soit en utilisant le concept d'entreprise de tendance, soit par d'autres raisonnements, font résolument prévaloir la liberté « de l'entreprise » sur la liberté « dans l'entreprise » et, en l'espèce, s'agissant d'une entreprise classique, celle du propriétaire de l'entreprise sur celle du salarié.** Il est à cet égard difficile de ne pas faire un parallèle entre la décision de la Cour et celle rendue par la Cour de cassation française dans l'affaire « Baby Loup »¹¹. Dans un cas, le salarié est prié d'adapter l'expression de ses convictions pour accommoder les convictions de l'employeur. Dans l'autre, les convictions de l'employeur justifient qu'il fasse prendre en charge par d'autres une obligation qui, en principe, lui incombe. Or, même si les convictions des employeurs

étaient, dans les deux affaires, radicalement différentes, dans les deux cas une hiérarchie s'établit entre les convictions de l'employeur et celles de l'employé, et la sphère d'autonomie du salarié sur son lieu de travail se restreint. **Si l'on veut bien admettre que la notion d'entreprise de tendance ou de conviction est un mal nécessaire à l'exercice de la liberté d'opinion encore faudrait-il que le recours à cette notion demeure une exception qui, comme telle, s'interprète strictement.** L'extension de cette notion à des organisations à but lucratif s'inscrit dans la logique inverse, celle d'une dilution et d'une extension de la notion, permettant à toutes sortes d'entreprises d'imposer à leurs salariés le respect de convictions préexistantes, de façon directe (en imposant un comportement au salarié) ou indirecte (en transférant leurs obligations à des tiers)¹².

- 28 Il est vrai que, dans l'affaire *Hobby Lobby*, la portée pratique de l'atteinte aux intérêts des salariées est limitée : elles ne seront pas privées du remboursement de la contraception, puisque la Cour invite le gouvernement et le contribuable à mettre à la main à la poche pour assurer ce financement. **Mais l'employeur fait ainsi supporter par la collectivité le prix de ses convictions.** Comme le demande la juge Ginsburg dans son opinion dissidente : « Où s'arrêtera la logique du "Y'a qu'à faire payer le gouvernement" ? » (*And where is the stopping point to the "let the government pay" alternative?*) (p. 29 de l'opinion provisoire).

*

- 29 Cour suprême des Etats-Unis, 30 juin 2014, *Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al. v. Hobby Lobby Stores, INC.* No. 13-354.

*

Appendice : Extraits de l'arrêt *Burwell v. Hobby Lobby Stores* traduits en français par Manon Fouques et Stephanie Attil

Etudiantes en Master bilingue droit de l'Europe
2013-2014

Extraits traduits de l'opinion de la Cour rédigée par le juge Alito

- 30 III-A, p. 22/16

« (...) La RFRA [*Religious Freedom Restoration Act* – Loi sur la restauration de la liberté religieuse] interdit au gouvernement ' d'imposer un fardeau substantiel (*substantial burden*), sur l'exercice par une personne de sa religion, même lorsque ce fardeau est justifié par une règle d'application générale', à moins que les autorités ne puissent 'démontrer - (1) qu'elle répond à un impérieux motif d'intérêt gouvernemental'« (*compelling state interest*) et - (2) que la mesure adoptée est « la moins restrictive de liberté possible compte tenu de la poursuite de cet intérêt » (*the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest*). 42 U. S. C. §§2000bb-1(a), (b).

La première question à laquelle nous devons répondre est donc la suivante : cette disposition législative est-elle applicable aux réglementations gouvernant les

activités d'entreprises à but lucratif telles que Hobby Lobby, Conestoga, et Mardel ? (...). ».

31 **P. 24/18**

« (...) Comme nous allons le démontrer, le Congrès a cherché à protéger les personnes comme les Hahns et les Greens, en ayant recours à la fiction juridique bien connue de 'personne' : le Congrès a inclut les sociétés dans la catégorie de 'personnes' à laquelle la loi RFRA fait référence. Mais il ne faut pas oublier que le but même de cette fiction juridique [la catégorie de personne juridique] est de protéger les individus. Une société représente simplement une forme d'organisation utilisée par des individus pour atteindre un but recherché. Un corpus juridique prévoit les droits et obligations reconnus aux individus qui sont liés à une société d'une manière ou d'une autre (les actionnaires, les dirigeants, les employés). Lorsque l'on étend le champ d'application de ces droits, qu'ils soient de source constitutionnelle ou fédérale, aux sociétés, le but est simplement de protéger les droits de ces individus. Par exemple, l'extension de l'application du Quatrième Amendement aux sociétés permet une meilleure protection de la vie privée des employés, et des personnes associées à l'entreprise. De même, protéger les sociétés contre des saisies par le gouvernement de leurs biens sans juste compensation, permet de protéger tous ceux ayant un intérêt financier dans l'entreprise. Enfin, étendre la protection du libre exercice de la religion à des sociétés comme Hobby Lobby, Conestoga, et Mardel, permet de protéger la liberté religieuse des personnes qui possèdent et contrôlent ces sociétés. Refusant l'application de la loi RFRA à Conestoga, en ce que cette dernière constitue une 'société séculaire à but lucratif' (*a secular, for-profit corporation*), le tribunal fédéral du dixième circuit note : 'Une société commerciale ne peut exercer une religion à proprement parler, indépendamment des actes et des systèmes de croyance de ses propriétaires et employés. Une société, prise seule et séparée de ses membres individuels, ne peut pas participer à la prière, le culte, le sacrement, ou autre activité motivée par la religion' Tout cela est vrai, mais tout à fait hors de propos. Une société, 'prise seule et séparément' des individus qui la dirigent, possèdent, ou qui y sont employé, ne peut rien faire du tout. (...) ' »

32 **III-B-1**

« (...) La loi RFRA protège le libre exercice religieux des « personnes ». Or la loi RFRA elle-même n'apporte pas de définition de ce terme. Il nous faut dès lors nous tourner vers le *Dictionary Act* [Titre 1 du USCode], [...], qui prévoit que 'la notion de 'personne'... comprend les sociétés, les entreprises, les associations, les partenariats et les sociétés par action ainsi que les individus'. [...] Dès lors à moins que le contexte de la loi RFRA ne fournisse une 'interprétation différente', le *Dictionary Act* confirme de façon rapide et limpide que les sociétés dont il est question ici doivent bénéficier de l'application de cette loi. Nous ne voyons rien dans le contenu de la loi RFRA suggérant que le Congrès ait entendu s'éloigner de la définition du *Dictionary Act*, et le HHS (le Ministère de la Santé) n'a guère fait d'effort pour démontrer le contraire. (...) »

33 **P. 29/23**

« (...) Les entreprises à but lucratif apportent fréquemment leur soutien à une grande variété de causes caritatives, avec l'accord de leurs propriétaires, et il n'est pas rare de voir de telles entreprises poursuivre des objectifs humanitaires ou de manière générale, altruistes. (...) »

34 **III-4 – p. 35/29**

« (...) Cependant, les cas présents, ne concernent pas des sociétés cotées en bourse, et il paraît peu probable que les géants commerciaux, auxquels le HHS fait référence, se revendiquent un jour de l'application de la loi RFRA à leur égard. HHS n'a su fournir aucun exemple de société cotée en bourse revendiquant l'application

de la loi RFRA à son égard, et diverses contraintes pratiques rendent cette éventualité peu probable. En effet, il semble peu probable, que des actionnaires sans rapport entre eux (ou qu'un fond d'investissement, avec ses propres investisseurs) acceptent de diriger une société selon les mêmes principes religieux. En tout cas, il n'est pas question ici de considérer l'application de la loi RFRA à de telles entreprises. Les entreprises requérantes, sont des sociétés dont le capital est fermé (*closely held corporations*), chacune contrôlée par les membres d'une même famille, et dont personne ne met en doute la sincérité de leur croyance. (...) »

35 **IV-C, p. 52/46**

« (...) Quoi qu'il en soit, notre décision dans ces affaires porte uniquement sur l'obligation d'offrir un accès à la contraception. Notre décision ne doit pas être comprise comme jugeant que l'obligation de fournir une assurance doit nécessairement être écartée si elle est en conflit avec les croyances religieuses de l'employeur. D'autres obligations de fournir une assurance, notamment concernant la vaccination, peuvent répondre à des impératifs différents (par exemple, la nécessité de combattre les maladies infectieuses) et les termes du débat sur les moyens les moins restrictifs pour respecter ces impératifs peuvent être différents. La critique principale concerne la crainte que certaines pratiques de discrimination raciale à l'embauche soient déguisées en pratiques religieuses dans le but d'échapper à de potentielles sanctions judiciaires. La présente décision ne constitue en aucun cas un tel bouclier. Le Gouvernement a un intérêt impérieux à garantir l'égalité des chances dans le milieu du travail sans distinction raciale, et le cadre légal en place interdisant la discrimination raciale est justement là pour permettre d'atteindre cet objectif crucial. (...) »

Extraits traduits de l'opinion concurrente rédigée par le juge Kennedy

36 **P. 59/4**

« (...) L'une des raisons qui font que les Etats-Unis sont si ouverts, si tolérants, et si libres est le fait que le gouvernement ne peut pas restreindre ou limiter l'exercice de sa religion par une personne. En même temps, l'exercice de cette religion ne peut pas avoir pour conséquence de restreindre indûment les intérêts propres des autres personnes, tel que les employés, intérêts que la loi considère comme étant impérieux. Dans ces cas, les solutions permettant de concilier ces deux intérêts sont connues ; elles font appel aux compromis déjà existant que le gouvernement a conçu, identifié et utilisé dans des circonstances proches de celles en l'espèce. La loi RFRA exige que le gouvernement utilise les moyens les moins contraignants. Comme la Cour l'indique, une telle solution paraît suffire afin de distinguer la présente affaire d'autres pour lesquelles il sera plus difficile et coûteux de mettre en place un programme gouvernemental qui tienne compte de chaque revendication de nature religieuse se fondant sur un présumé droit légal d'exercer librement sa religion. (...) ».

37 **III-C-1, p. 72/13**

« (...) Le critère de l'intérêt impérieux du gouvernement prévu par la loi RFRA [...] est utilisé pour vérifier les actes du gouvernement qui 'font peser un fardeau substantiel sur l'exercice, par une personne, de sa religion. » 42 U.S.C. §2000bb-1(a) [...]. Cette référence, que la Cour a soumise, inclut la définition de 'personne' trouvée dans le *Dictionary Act*, 1 U.S.C. §1. Selon cette définition, la notion de 'personne' comprend 'les sociétés, les entreprises, les associations, les partenariats et les sociétés par actions, ainsi que les individus.' [...] La définition du *Dictionary Act*, néanmoins, ne s'applique que lorsque que le 'contexte ne permet pas une interprétation différente'. En l'espèce, le contexte de la loi RFRA permet une

interprétation différente. La loi RFRA traite de 'l'exercice de sa religion par une personne.' 42 U.S.C. §2000bb-1(a).

Avant la présente affaire, aucune décision rendue par cette Cour n'a admis qu'une société à but lucratif puisse être exemptée de lois applicables à tous en raison de leur conviction religieuse, que ce soit en vertu de la Clause de Libre Exercice (*Free Exercise Clause*) ou en vertu de la loi RFRA. L'absence d'un tel précédent n'a rien de surprenant. En effet, l'exercice d'une religion est caractéristique des personnes naturelles, et non des entités artificiellement créés par le droit. Comme l'observait *Chief Justice* Marshall (président de la Cour Suprême des Etats-Unis) il y a près de deux siècles, une société est un 'être artificiel, invisible, immatériel qui existe uniquement en vertu de la loi'. *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 4 Wheat. 518, 636 (1819). Plus récemment, le juge Stevens a rappelé que les sociétés n'ont pas de conscience, pas de croyance, pas de sentiments, pas de pensée, ni de désir'. *Citizens United v. Federal Election Comm'n*, 558 U.S. 310, 466 (2010) [...].

La Cour a, certes, reconnu que les protections garantissant le libre exercice de la religion, prévues par le Premier Amendement s'appliquent aux églises et aux autres organisations confessionnelles à but non lucratif. 'Beaucoup d'individus donnent un sens à leur religion en la pratiquant au sein d'une plus grande communauté religieuse' et 'l'autonomie des organisations confessionnelles favorise souvent la liberté religieuse individuelle'. *Corporation of Presiding Bishop of Church of Jesus Christ of Latterday Saints v. Amos*, 483 U.S. 327, 342 (1982) [...]. Or, la Cour a rarement pris en compte de telles considérations, qui sont normalement rattachées à des organisations confessionnelles, et non pas à des organisations commerciales. En effet, jusqu'ici, les exemptions pour conviction religieuse n'ont jamais été étendues à une entité opérant dans 'le monde commercial et à but lucratif.' (*Amos*, 483 U.S., at 337.16).

La raison en est simple. Les organisations confessionnelles existent pour favoriser l'intérêt des personnes qui souscrivent à la même foi religieuse. Ce n'est pas le cas des sociétés à but lucratifs. Les employés qui prennent part aux activités de ces sociétés ne viennent généralement pas d'une même communauté religieuse. En effet, en vertu de la loi, il ne peut y avoir de restriction à l'embauche dans les sociétés à but lucratif en fonction d'un critère religieux. [...] La différence existant entre une communauté composée de croyants appartenant à une même religion et une communauté composée de personnes de croyances différentes, pourtant évidente, échappe constamment à l'attention de la Cour. On ne peut que se demander pourquoi la Cour ne prend pas en compte cette différence majeure. (...) »

38 P. 77/18

« (...) Pour rappel, 'les sociétés à but lucratif sont différentes des [sociétés] confessionnelles à but non lucratif en ce qu'elles utilisent la main-d'œuvre pour faire des profits, plutôt que de perpétuer les valeurs religieuses partagées par une communauté de croyants.' (*Gilardi*, 733 F.3d).

Dans une entreprise individuelle, l'entreprise et son propriétaire sont une seule et même personne. En revanche, dans le cadre d'une entreprise en société à but lucratif, un individu se sépare de l'entité. Donc, la responsabilité personnelle de l'individu ne peut être invoquée lorsque la société à but lucratif ne respecte pas ses obligations. On peut se demander pourquoi on devrait maintenir cette distinction seulement lorsqu'elle sert les intérêts de ceux qui contrôlent la société. (...) »

39 P. 82/23

« Mais, 'une décision individuelle prise par une employée et son médecin – que ce soit de choisir une contraception, traiter une infection ou se faire opérer de la hanche –, en toute fin utile, ne doit pas appartenir à l'employeur. (*Grote v. Sebelius*, 708 F. 3d 850, 865). Il est peu probable qu'en se référant à 'un fardeau substantiel imposé (*It specified that burdens must be substantial*) par le gouvernement, le Congrès ait voulu prendre en considération une situation où tant de facteurs indépendants (la décision de la femme et de son médecin) viennent s'intercaler entre l'action

gouvernementale contestée et la présumée violation de l'exercice de la liberté en résultant. La décision d'une femme couverte par le régime juridique de Hobby Lobby ou de Conestega, d'utiliser des contraceptifs ne vient pas du gouvernement, mais constitue le choix autonome de cette femme, après avoir été informé par le médecin qu'elle aura consulté. (...) »

40 P. 86/27

« (...) Aucune coutume, ni décision jurisprudentielle adoptée en vertu de la loi RFRA, n'autorise une exemption pour conviction religieuse lorsque celle-ci à un effet nocif sur les tiers – en l'espèce, celles-là mêmes qui étaient censées être protégées par la loi obligeant les entreprises à prendre en charge les moyens de contraception ».

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Ces entreprises appartiennent à des domaines très divers. Le magazine Forbes a recensé les plus connues, qui comprennent des chaînes de fast-food (*In-N-Out Burger*), des hôtels (*Marriot*), des compagnies aériennes (*Alaska Airlines*), etc.
2. Le site officiel de l'entreprise ne précise pas si les bénéfices de l'exploitation sont considérés comme des « *bienfaits du Seigneur* » ou si le partage concerne exclusivement la dimension spirituelle.
3. *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972)
4. *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997)
5. Le ministère avait concédé dans les débats que la loi était applicable aux personnes morales à but non lucratif et la Cour avait déjà jugé le RFRA applicable à une Eglise : *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficiente Uniao do Vegetal*, 546 U.S. 418 (2006)
6. *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599 (1961) : Il s'agissait de commerçants juifs orthodoxes souhaitant ouvrir leur commerce le dimanche en dérogation à la loi de leur Etat, qui imposait la fermeture dominicale. La Cour avait estimé que le 1er amendement était bien applicable, même s'il n'avait pas été violé en l'espèce.
7. Le concept de « *closely held corporation* » (littéralement : société étroitement détenue ou contrôlée) n'est pas explicité par la Cour, et ne semble pas faire pas l'objet d'une définition précise en droit des affaires américain : voir, par exemple, l'article du Wall Street Journal « *Holly lobby ruling raises questions : what does closely held mean ?* » S.Armour, R. Feintzeig. Selon la base de données de traduction *Linguee*, la traduction la plus couramment utilisée est celle de « *société à capital fermé* » ou « *société à peu d'actionnaires* ».
8. Pour un exemple de ces accusations, cf. les commentaires de l'éditorialiste conservateur Bill O'Reilly, chroniqueur de la chaîne Fox news
9. Voir, sur ce point, l'opinion du Pr Steven Davidoff Solomon dans le *New York Times* : *In Holly Lobby Ruling, a missing definition stirs debate*.

10. Les estimations étant variables : voir, par exemple, la tentative du Pew research center.
 11. Sur les termes du débat français, v. Nicolas Hervieu, « Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby Loup », in *Revue des droits de l'homme/ ADL*, 1^{er} juillet 2014.
 12. Voir, pour un point de vue différent, l'entretien précité de G. Calvès : « Exiger de l'entreprise de tendance qu'elle ait pour objet direct, essentiel ou exclusif la promotion d'une cause, c'est priver la notion de toute portée utile » (dans Nicolas Hervieu, « Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby Loup », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 01 juillet 2014, consulté le 07 septembre 2014. URL : <http://revdh.revues.org/848>)
-

RÉSUMÉS

Au nom de la protection de la liberté religieuse des employeurs, la Cour suprême censure l'obligation faite par la loi américaine sur l'assurance-maladie de souscrire, au profit de leurs salariés, des contrats collectifs d'assurance santé prenant en charge un ensemble de contraceptifs, dont certains appartenaient à la catégorie des « pilules du lendemain ». Pour ce faire, la Cour suprême ne se fonde pas sur les principes constitutionnels du 1^{er} amendement, mais sur une loi fédérale à l'histoire singulière, le « Religious Freedom Restoration Act », adopté en 1993. En déclarant cette loi applicable à des entreprises privées classiques, la Cour consacre la notion d'« entreprise de tendance » à but lucratif, même si elle en limite l'application à des entreprises étroitement contrôlées par des personnes physiques. La solution n'en marque pas moins une extension préoccupante de la notion d'« entreprise de tendance » ou de conviction.

AUTEUR

JOHANN MORRI

Diplômé de LLM (Master of Laws – Université de Californie – UC Davis) et du DEA Droits de l'homme (Université de Paris Ouest Nanterre La Défense, CREDOF)