

La théorie des accommodements raisonnables et sa réception en France

Tatiana Gründler

▶ **To cite this version:**

Tatiana Gründler. La théorie des accommodements raisonnables et sa réception en France. Délibérée, 2007, 2, pp.60-64. 10.3917/delib.002.0060 . hal-02363690

HAL Id: hal-02363690
https://hal.parisnanterre.fr/hal-02363690

Submitted on 14 Nov 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La théorie des accommodements raisonnables et sa réception en France

par Tatiana Gründler

Auteur : Tatiana Gründler
Maîtresse de conférences, Université Paris Nanterre
Centre de théorie et d'analyse du droit, équipe CREDOF, UMR 7074

Article paru in revue Délibéré.e, n° 2, 2017, p. 60-64

Comment, dans une société, faire en sorte que l'égalité des personnes *en droit* ne conduise pas à en discriminer certaines *en fait* ? C'est le problème difficile que se propose de résoudre la théorie juridique dite des *« accommodements raisonnables »*. Dès lors qu'il s'agit de religion, la question est plus sensible encore, spécialement en France, où l'universalisme républicain et la laïcité font figure de piliers de la vie sociale.

Une théorie nord-américaine

Au milieu des années 1980, au Canada, une vendeuse de grand magasin demande à son employeur un aménagement de ses horaires de travail afin de respecter le sabbat comme le lui prescrit sa religion adventiste. Face au refus de celui-ci, le juge est saisi du cas. La Cour suprême canadienne déduit alors pour la première fois des principes d'égalité et de non-discrimination l'obligation pour l'employeur de prendre des mesures accommodantes pour que la vendeuse ne subisse pas une discrimination indirecte – *« par suite d'un effet préjudiciable »* – à moins que cela ne lui cause à lui-même une contrainte excessive[1]. Le concept d'accommodement raisonnable n'a cependant pas été inventé à cette occasion. Il avait émergé lors de la décennie précédente aux États-Unis, déjà au sujet des convictions religieuses : un amendement de 1972 au *Civil Rights Act* de 1964 obligeait l'employeur à accorder des accommodements à ses employés lorsque leur pratique religieuse le requérait, pour autant qu'ils n'entraînent pas une charge excessive pour l'entreprise.

Ce qui fonde une telle théorie, c'est avant tout une certaine compréhension de l'égalité, qui rompt avec une conception *formelle* impliquant une identité des règles et des pratiques au profit d'une vision *substantielle* du droit à l'égalité. Elle procède aussi de la reconnaissance des discriminations *indirectes*. Pour que la recherche d'un accommodement s'impose à un employeur, à un service public ou à un prestataire de service, il est nécessaire que le demandeur démontre que l'application de la réglementation ou de la pratique *a priori* neutre (puisque s'appliquant à tous, sans distinction) – et même parfaitement légitime au regard de la finalité poursuivie – aboutit à désavantager une minorité identifiable à partir d'un motif de discrimination (conviction religieuse, handicap, état de grossesse, sexe, origine…). Le champ d'application de la théorie nord-américaine est dès lors très large puisqu'elle est susceptible de s'appliquer à l'ensemble des motifs de discrimination prohibés par la loi, et non seulement à celui tiré de la religion. Pour autant, le concept d'accommodement raisonnable, quand il est intégré au droit positif, permet de réagir à des normes qui ne sont pas cultuellement neutres et qui favorisent *de facto* une majorité au détriment de minorités.

[1] *Commission ontarienne des droits de la personne* (*O'Malley) c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 RCS 536, §18.

Un moyen de gérer la diversité religieuse

L'exemple du calendrier grégorien est à cet égard éclairant. Ce calendrier prend en compte, au travers des jours fériés, les principales fêtes chrétiennes et fait du dimanche un jour chômé, comme le veut le christianisme. Il n'accueille en revanche aucune fête d'une autre religion.

La nécessité d'un calendrier commun rythmant la vie collective n'est pas discutée. De même, il faut se résoudre à l'impossibilité d'y inclure l'ensemble des fêtes religieuses, compte tenu de la multitude des religions et des croyances existantes (cela exigerait de prévoir une cinquantaine de jours fériés). La solution réside donc dans les aménagements des jours de travail ou de scolarité pour les personnes se revendiquant d'une religion autre que celle à partir de laquelle le calendrier est conçu, lorsque des obligations cultuelles surviennent. Le calendrier pourrait bien sûr aussi être réformé pour ne plus être corrélé à aucune religion, eût-elle été dominante et serait-elle encore majoritaire. Il s'agirait alors d'établir un calendrier neutre, religieusement parlant, auquel pourraient s'ajouter des accommodements raisonnables fondés notamment sur des raisons religieuses.

Qu'en est-il en France ? Cet exemple calendaire permet de pointer une difficulté majeure de l'application de cette théorie dans une société marquée par la laïcité. En France, sous l'influence du droit de l'Union européenne – comme souvent au demeurant s'agissant du droit de la non-discrimination –, le concept d'accommodement raisonnable a été intégré, sous une autre terminologie, dans le champ de l'emploi (public comme privé), uniquement à l'égard des personnes en situation de handicap[2]. Ainsi, les employeurs ont l'obligation de prendre, dans la mesure du raisonnable, des mesures appropriées (aménagement des horaires de travail, adaptation du poste de travail, mise en place d'un télétravail, etc.) pour que les travailleurs handicapés ne se trouvent pas discriminés[3]. Le législateur ou même le juge pourrait-il aller plus loin et admettre de tels aménagements pour raison religieuse ?

Cela supposerait de lever un certain nombre d'obstacles, qui n'ont pas manqué de se dresser, même au Canada, État pourtant précurseur dans ce domaine. En effet, la crispation de la société canadienne et en particulier québécoise s'est fait sentir au milieu des années 2000, alors qu'elle était *« aux prises avec des enjeux délicats comme l'arbitrage privé fondé sur la* charia *en matière de droit de la famille et le statut juridique des unions polygames »*[4]. La laïcité a alors été brandie comme étant incompatible avec les accommodements raisonnables.

Sans entrer dans les abîmes de la recherche d'une définition de la laïcité, on peut convenir qu'elle recouvre *a minima* l'égale liberté de conscience. Les modalités de réalisation peuvent quant à elles différer et prendre la forme notamment de la séparation des Églises et de l'État, c'est-à-dire de la *neutralité* de ce dernier à l'égard des religions. C'est finalement moins sur le sens conféré à la laïcité que sur celui de cette neutralité que peut achopper la théorie nord-américaine[5].

[2] La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 évoque *« les aménagements raisonnables »*.

[3] Article L. 5213-6 du code du travail et article 6 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

[4] Gérard Bouchard et Charles Taylor, *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation*, Rapport de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, 2008, p. 18.

En France, la neutralité induite de la laïcité s'est mue en une *indifférence* de l'État face aux religions, à toutes les religions, ce qui est *a priori* respectueux de l'égale liberté de conscience. Un accommodement raisonnable constitue de ce point de vue une rupture avec cette indifférence. S'il est source d'égalité – réelle – entre les religions, effaçant les discriminations indirectes dont peuvent être victimes certains fidèles et se trouve, à ce titre, conforme à la finalité de la laïcité, un tel accommodement ne s'accorde pas avec le moyen traditionnel de sa réalisation que constitue l'indifférence.

Les accommodements supposent au contraire de la part de l'État, quand le service public est concerné, mais aussi des personnes privées, donc de la part de la société plus généralement, un *intérêt pour la chose religieuse*, c'est-à-dire une prise en compte de ses exigences. Ainsi, l'administration pénitentiaire comme les écoles, les hôpitaux ou encore les transporteurs aériens devront par exemple se positionner sur la demande de fourniture de repas sans viande, voire de repas composés à partir de viandes issues d'un abattage rituel.

Jusqu'où ?

La théorie des accommodements raisonnables questionne donc *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 départir.

Autre question, une fois admise la non-pertinence du critère du choix dans la prise en compte ou non des motifs pouvant donner lieu à des accommodements : en quoi la religion serait-elle plus importante que d'autres convictions ? Ici, l'analyse selon laquelle ce n'est pas la nature de la conviction mais les effets de sa méconnaissance (à l'origine d'un tort moral pour la personne) qui sont déterminants, nous paraît convaincante. Elle permet de faire entrer dans le giron des accommodements raisonnables les convictions tant religieuses que philosophiques ou politiques et conduit ainsi à écarter l'objection de la faveur accordée aux religions[6].

Une troisième question se pose. Toutes les prétentions doivent-elles être prises en compte ? Deux éléments entrent alors en considération. D'une part, il convient de différencier le simple *désagrément* (obliger de professeur d'université à enseigner à 8h30 au lieu de 15h30 comme il l'avait demandé peut lui être désagréable, mais ne le force pas à dévier du chemin que lui indique sa conscience) du *tort moral* subi (forcer un végétarien à manger de la viande lui impose un tort moral important), seule l'existence de ce dernier justifiant un accommodement.

[5] Sur l'apparent paradoxe entre neutralité de l'État et accommodements raisonnables, *cf.* Pierre Brosset, « Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », *in* Myriam Jézéquel (dir.), *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, Éd. Yvon Blais, 2007.

[6] Jocelyn Maclure et Charles Taylor, *Laïcité et liberté de conscience*, La Découverte, 2010, p. 98.

D'autre part, il est nécessaire de tenir compte des effets de l'accommodement envisagé sur autrui. On pourrait en effet être tenté d'opposer à cette théorie qu'elle est sans fin dans ses implications, pouvant conduire à admettre que des fidèles s'extraient du droit positif pour soumettre leurs conflits à des instances religieuses appliquant la *charia* au nom du tort moral qui résulterait du non-respect des principes qui en sont issus pour le croyant sincère. Mais, dans un tel cas de figure, l'aménagement méconnaîtrait les droits d'autrui ; on pense immédiatement à l'égalité homme-femme, le respect des convictions et des pratiques butant alors sur d'autres principes et droits. Cette limite importante aux adaptations que le droit de la non-discrimination impose conduit à juger du *contenu* du dogme religieux. Les débiteurs de l'obligation d'accommodement, tout comme les juges qui en contrôlent le respect, doivent toutefois se garder de toute incursion excessive dans la matière religieuse, autrement dit de toute appréciation de la pertinence des revendications.

Taylor et Maclure sont conscients du risque qu'il y aurait à s'aventurer dans l'interprétation des préceptes religieux pour mesurer la validité d'une prétention accommodante. Ce d'autant que, s'agissant d'un concept destiné à rétablir une forme d'égalité entre la majorité et la minorité, il ne peut être question de réintroduire une domination de religions ancrées, institutionnalisées, représentées sur d'autres moins anciennes, moins établies, moins cadrées...

Le critère devant être utilisé n'est donc pas celui de la pertinence de la revendication par rapport au discours religieux, mais celui de la sincérité de la demande, mesurée à l'aune du tort moral que la non-observance causerait au demandeur. On remarque là une caractéristique des accommodements raisonnables, à savoir qu'ils relèvent de la *casuistique*, étant propres à une relation interindividuelle donnée. C'est encore de façon concrète que doit être évalué le caractère raisonnable ou non de l'accommodement demandé, une fois sa légitimité admise. Ce n'est que si celui-ci ne crée pas de charge démesurée au débiteur que sa mise en œuvre sera exigée[7].

Un débat de société

C'est là un garde-fou indispensable et rassurant. Cela suppose toutefois, pour un pays comme la France qui demeure attaché à l'égalité en droit et, à ce titre, à l'universalité de la norme, une révolution copernicienne conduisant à penser les relations de façon horizontale (d'individu à individu) plutôt que pyramidale (d'État à individu). Cela implique de faire confiance aux individus pour *négocier*, une fois reconnue la faillibilité de la règle, fût-elle générale et fût-elle conçue dans l'intérêt général, faillibilité tenant à ses effets discriminatoires sur certaines personnes.

Ce sur quoi semble achopper la réception de la théorie des accommodements raisonnables en France n'est donc pas la laïcité en tant que telle. L'obstacle réside davantage dans le manque de familiarité de certains juges – administratifs notamment – avec la logique des discriminations indirectes. Un attachement, peut-être inconscient, à l'égalité formelle l'explique. Pour autant, la question de la place de la religion dans la société ne manquerait pas de se poser si le droit de la non-discrimination trouvait sa pleine réalisation en France en

[7] Il serait ainsi difficile, comme le relève Julius H. Grey, *de « justifier une obligation pour les universités de consacrer une partie de leurs locaux à la prière quand on sait qu'il y a un manque d'espace pour les activités académiques »* (Julius H. Grey « L'accommodement raisonnable : multiculturalisme et vision républicaine », *in* Myriam Jézéquel (dir.), *op. cit*., p. 236.

application de la théorie nord-américaine. Il n'est pas certain en effet qu'il soit souhaitable que des comportements influençant les rapports sociaux soient imposés sans que, préalablement, la question de la légitimité des adaptations demandées ne soit posée et collectivement débattue.

Un des écueils du droit de la non-discrimination réside sans doute dans le refus du législateur de penser et d'assumer une hiérarchisation des motifs de discrimination de plus en plus nombreux, du moins *un régime différencié des interdits et des réponses apportées aux discriminations constatées selon leur objet*. On peut en effet se montrer réservé quant au fait que la religion justifie les mêmes adaptations de l'école que la santé d'un enfant, concernant la fourniture de repas, l'assiduité ou l'interdiction de couvre-chefs.