

Morgane Ventura

L'accommodement raisonnable comme nouvel outil de lutte contre la discrimination

Étude de droit comparé
(États-Unis, Canada, Suisse)



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES

§ 2023

Sommaire

Remerciements.....	VII
Sommaire	1
Table des abréviations.....	7
Introduction.....	13
<i>Section I Le problème</i>	13
§ I. Une mise en situation.....	13
§ II. Une distinction importante.....	15
§ III. Un premier aperçu du processus	17
<i>Section II Le plan de la recherche</i>	18
<i>Section III Le champ d'étude</i>	20
Chapitre premier - Un aperçu des ordres constitutionnels choisis.....	23
<i>Préambule</i>	23
<i>Section I Les États-Unis</i>	23
§ I. Quelques généralités.....	23
A) La Constitution américaine.....	23
B) Les droits fondamentaux et leurs sources	24
C) L'intégration sociale et politique des minorités	29
§ II. L'interdiction de la discrimination aux États-Unis	31
A) L'examen de l'interdiction de la discrimination.....	31
B) La délimitation et l'interaction avec la liberté de croyance.....	35
<i>Section II Le Canada</i>	40
§ I. Quelques généralités.....	40
A) La Constitution canadienne	40
B) L'intégration sociale et politique des minorités.....	43
§ II. L'interdiction de la discrimination au Canada	45
A) L'interdiction des discriminations et son examen.....	45
B) L'examen de l'interdiction de la discrimination en général	48
C) La délimitation et l'interaction avec la liberté de croyance	54
<i>Section III La Suisse</i>	56
§ I. Quelques généralités.....	56
A) La Constitution suisse en général	56
B) Le catalogue des droits fondamentaux	57
C) L'intégration sociale et politique des minorités	59
§ II. L'interdiction de la discrimination en Suisse	61
A) L'examen de l'interdiction de la discrimination.....	61
B) La délimitation et l'interaction avec la liberté de croyance.....	65
Chapitre deuxième - L'interdiction de la discrimination comme fondement de l'accommodement raisonnable.....	69
<i>Préambule</i>	69

<i>Section I Quelques définitions</i>	70
§ I. Les notions générales.....	70
A) Le lien entre égalité et interdiction de la discrimination.....	70
B) Les éléments constitutifs de l'interdiction de la discrimination.....	73
§ II. La grande famille des discriminations.....	81
A) La protection symétrique et la protection asymétrique.....	81
B) Les différents types de discrimination.....	82
<i>Section II L'importance du contexte social et historique pour l'examen de la discrimination</i>	86
§ I. Le contexte social autour de la discrimination.....	87
A) Le rôle de la moralité dans l'examen de la discrimination.....	87
B) Le lien entre interdiction de la discrimination et stigmatisation.....	88
§ II. Les méthodes usuelles d'analyse.....	90
A) Aux États-Unis.....	90
B) Au Canada.....	94
C) En Suisse.....	95
D) Une Synthèse : le contexte social dans la méthode usuelle d'analyse.....	96
Chapitre troisième - L'accommodement raisonnable aux États-Unis et au Canada	99
<i>Préambule</i>	99
<i>Section I Un premier aperçu du processus d'accommodement raisonnable</i>	99
§ I. Le rôle de la discrimination dans le processus.....	99
A) Le rôle de la discrimination dans le processus américain.....	100
B) Le rôle de la discrimination dans le processus canadien.....	103
§ II. Les étapes du processus.....	106
<i>Section II La demande d'accommodement</i>	107
§ I. Une description générale de l'étape.....	107
§ II. La demande d'accommodement aux États-Unis.....	107
A) L'éligibilité à la demande.....	107
B) Le fardeau de la preuve.....	110
§ III. La demande d'accommodement au Canada.....	111
A) L'éligibilité à la demande.....	111
B) Le fardeau de la preuve.....	114
§ IV. Une synthèse comparative - la demande d'accommodement.....	114
<i>Section III Le dialogue entre les parties accommodante et accommodée</i>	114
§ I. Une description générale de l'étape.....	114
§ II. Le dialogue aux États-Unis.....	115
§ III. Le dialogue au Canada.....	115
§ IV. Une synthèse comparative - le dialogue.....	117
<i>Section IV L'examen du caractère raisonnable de l'accommodement</i>	118
§ I. Une description générale de l'étape.....	118
§ II. L'examen du caractère raisonnable aux États-Unis.....	118
A) Le principe : le standard de minimis.....	118
B) Le fardeau de la preuve.....	122
C) La place de l'intérêt des tiers.....	124
§ III. L'examen du caractère raisonnable au Canada.....	128
A) Le principe : le standard du <i>undue hardship</i>	128
B) Le fardeau de la preuve.....	130
C) La place de l'intérêt des tiers.....	132
§ IV. Une synthèse comparative - l'examen du caractère raisonnable.....	133
<i>Section V Les difficultés sociales liées à l'accommodement</i>	134
§ I. Le principe.....	134
§ II. Les difficultés sociales aux États-Unis.....	135
§ III. Les difficultés sociales au Canada.....	136
A) En général.....	136
B) Au Québec.....	137
<i>Section VI Une synthèse comparative</i>	141

Chapitre quatrième - Le droit international pertinent	143
<i>Préambule</i>	143
<i>Section I La Suisse et le droit international</i>	144
§ I. L'application du droit international	144
§ II. Le droit international et la hiérarchie des normes	145
<i>Section II Aspects choisis du droit onusien</i>	146
§ I. Quelques normes choisies.....	147
A) Le Pacte ONU I	147
B) Le Pacte ONU II.....	148
C) Un bref complément : la CERD.....	150
§ II. La position générale des Nations Unies quant aux minorités religieuses et à leur protection	151
A) En général	151
B) Un bref complément : la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses et linguistiques	152
§ III. La pratique onusienne et la prise en compte du contexte socio-historique	153
§. 4 La compatibilité avec l'accommodement raisonnable	155
<i>Section III Le système européen et la Cour européenne des droits de l'Homme</i>	156
§ I. Le système	156
A) Quelques généralités.....	156
B) La marge nationale d'appréciation des États membres.....	158
§ II. Les normes pertinentes	160
A) L'interdiction de la discrimination.....	160
B) La liberté de croyance.....	161
§ III. La Cour et la prise en compte du contexte socio-historique	161
§ IV. La jurisprudence de la CourEDH en matière de discrimination fondée sur la croyance et l'appartenance ethnique	163
A) Les aménagements aux règles générales et abstraites.....	163
B) La notion de vulnérabilité en lien avec les minorités dans la jurisprudence de la CourEDH	167
C) La Cour et l'accommodement raisonnable	172
<i>Section IV Une synthèse - l'influence internationale pour un accommodement en Suisse</i>	174
Chapitre cinquième - La pratique suisse actuelle	175
<i>Préambule</i>	175
<i>Section I Le début du processus : trouver une base légale</i>	176
§ I. L'ancrage constitutionnel.....	176
§ II. L'ancrage législatif fédéral.....	177
A) L'ancrage en droit du travail	177
B) Une parenthèse : l'ancrage législatif pour l'intégration des personnes étrangères	180
<i>Section II Le dialogue dans la pratique suisse : trouver un compromis</i>	181
§ I. Une précision : les procédures de dialogue en droit suisse	182
§ II. La Suisse et la culture du compromis	183
§ III. Le dialogue interculturel	184
<i>Section III L'examen de la proportionnalité : le caractère raisonnable de la mesure</i>	185
§ I. La similarité entre l'examen du raisonnable et la proportionnalité.....	185
§ II. Le test de la proportionnalité	186
A) L'interdiction de la discrimination et la proportionnalité.....	186
B) La liberté de croyance et la proportionnalité	187
C) La prise en compte des tiers	188
<i>Section IV Synthèse - la pratique suisse et sa compatibilité théorique avec l'accommodement raisonnable</i>	189
Chapitre sixième - Une comparaison de la jurisprudence sur les cas soumis à l'accommodement raisonnable.....	191

Préambule.....	191
Section I Les différents types d'accommodements reconnus	192
§ I. Aux États-Unis	192
A) Les changements et assouplissements d'horaire	193
B) Les dérogations aux uniformes	194
C) Les changements de poste au sein d'une entreprise.....	195
D) Les aménagements des locaux et les exemptions aux procédures internes.....	196
§ II. Au Canada.....	197
A) L'absence de guidelines.....	197
B) Une précision : le domaine carcéral.....	197
Section II L'accommodement raisonnable dans l'emploi.....	198
§ I. Les exigences d'horaire de la partie employeuse	199
A) L'arrêt de la Cour Suprême américaine Philbrook	199
B) L'arrêt de la Cour Suprême canadienne Bergevin	201
C) L'absence de cas en Suisse.....	204
§ II. Les exigences vestimentaires de la partie employeuse.....	205
A) L'arrêt de la Cour Suprême américaine Abercrombie	205
B) L'arrêt de la Cour supérieure du Québec Singh.....	209
C) L'arrêt du Tribunal fédéral 123 I 296.....	211
§ III. Les points de convergence dans les raisonnements	215
A) La partie employeuse et ses intérêts	215
B) La représentation de la partie employeuse	216
C) Le processus.....	218
§ IV. Une synthèse - L'accommodement et l'emploi	218
Section III L'accommodement raisonnable dans l'éducation	219
§ I. Les dispenses à l'école	219
A) L'arrêt de la Cour Suprême américaine Yoder.....	219
B) L'arrêt de la Cour Suprême canadienne S.L.....	222
C) L'ATF 135 I 79.....	225
D) Un autre exemple - l'ATF 134 I 114.....	227
§ II. Les exigences vestimentaires de l'école	229
A) L'arrêt de la Cour du 5 th Circuit Betenbaugh	229
B) L'arrêt de la Cour Suprême canadienne Multani	232
C) L'ATF 142 I 49.....	235
§ III. Les points de convergence dans les raisonnements	237
A) Le cas particulier des dispenses	237
B) L'argument du rôle de l'école.....	240
C) L'argument des intérêts de l'école.....	241
C) La place de l'élève dans la société.....	242
§ IV. Une synthèse - L'accommodement et l'éducation	243
Section IV L'accommodement raisonnable en milieu carcéral	244
§ I. Une remarque préliminaire.....	244
§ II. Trois analyses de cas.....	245
A) L'arrêt de la Cour Suprême américaine Holt	245
B) L'arrêt de la Cour du 8 th Circuit Love.....	248
C) L'ATF 129 I 74.....	249
§ III. Une synthèse - L'accommodement en détention	251
Section V Grille de lecture comparative des pesées des intérêts.....	252
Section VI Un plaidoyer pour l'accommodement raisonnable en Suisse.....	254
§ I. Mettre en place un processus pour éviter le conflit.....	255
§ II. Favoriser la cohérence des approches.....	256
§ III. Se tourner vers le compromis	257
§ IV. L'accommodement en Suisse.....	258

Préambule.....	261
Section I Les parallèles déjà existants avec l'accommodement raisonnable	262
§ I. La sensibilité au dialogue.....	262
§ II. La reconnaissance du droit à une « exception »	263
§ III. La prise en compte de la situation individuelle et concrète.....	264
§ IV. L'examen du « raisonnable » avec la proportionnalité.....	265
§ V. Les fardeaux de la preuve dans l'examen.....	266
§ VI. La place de l'intérêt des tiers dans la balance des intérêts	267
Section II Les étapes charnières pour une intégration juridique satisfaisante de l'accommodement raisonnable en Suisse.....	268
§ I. Améliorer la pratique de l'interdiction de la discrimination	269
A) Un rappel : la situation actuelle en Suisse.....	269
B) Une solution - réinvestir l'interdiction de la discrimination indirecte.....	271
C) La comparaison avec les États tiers.....	271
§ II. Le dépassement de la liberté de croyance <i>stricto sensu</i> pour rendre sa place à l'égalité	274
A) La problématique.....	274
B) Une piste pour dépasser notre approche de la liberté.....	274
C) La comparaison avec les États tiers.....	275
§ III. L'intégration d'un processus à la pratique actuelle.....	279
A) La problématique.....	279
B) Une piste de solution	279
C) La comparaison avec les États tiers	280
§ IV. Le rattachement de l'obligation raisonnable à un article ou à un principe.....	282
A) La problématique.....	282
B) La solution qui s'impose	282
C) La comparaison avec les États tiers	283
D) Le possible ancrage de l'accommodement en Suisse	286
Section III La réinterprétation de l'article 8 Cst.	290
§ I. Les règles de la (ré)interprétation d'un article constitutionnel.....	291
A) L'interprétation selon le Tribunal fédéral.....	291
B) L'implication de la (ré)interprétation.....	293
§ II. L'article 8 Cst. et l'évolution de son interprétation	295
A) L'adoption de l'article 8 Cst. en 1999.....	295
B) L'interprétation de l'article 8 al. 2 Cst.	296
§ III. L'accommodement raisonnable comme nouvelle étape de l'interprétation de l'article 8 al. 2 Cst.	304
Section IV Trois arrêts revisités.....	305
§ I. Quelques mots sur notre revisite	305
§ II. L'arrêt 2C_546/2018 revisité	306
A) Ce qu'aurait impliqué l'accommodement raisonnable sur l'état de fait	306
B) Ce qu'aurait impliqué l'accommodement raisonnable sur le raisonnement du Tribunal fédéral.....	306
C) Ce qu'aurait impliqué l'accommodement raisonnable sur le résultat.....	311
§ III. L'ATF 135 I 79 revisité.....	314
A) Ce qu'aurait impliqué l'accommodement raisonnable sur l'état de fait	314
B) Ce qu'aurait impliqué l'accommodement raisonnable sur le raisonnement du Tribunal fédéral.....	315
C) Ce qu'aurait impliqué l'accommodement raisonnable sur le résultat.....	317
§ II. L'ATF 129 I 74 revisité.....	321
A) Ce qu'aurait impliqué l'accommodement raisonnable sur l'état de fait	321
B) Ce qu'aurait impliqué l'accommodement raisonnable sur le raisonnement du Tribunal fédéral.....	322
C) Ce qu'aurait impliqué l'accommodement raisonnable sur le résultat.....	324

§ III. Une synthèse - l'impact de l'accommodement raisonnable sur la jurisprudence suisse	328
Section V <i>L'intégration sociale de l'accommodement raisonnable en Suisse</i>	329
§ I. La société suisse et la diversité.....	329
A) Un rappel : l'approche politique suisse.....	329
B) Le caractère international de la Suisse	330
C) Les initiatives populaires contre l'inclusion	330
D) Une synthèse - la Suisse et la diversité.....	331
§ II. Trois pistes pour éviter la « crise des accommodements raisonnables » québécoise.....	331
A) L'accommodement raisonnable et le dialogue.....	332
B) La transparence des obligations liées à l'obligation.....	332
C) Le caractère raisonnable « suisse »	333
D) Une synthèse - l'accommodement raisonnable et la société suisse	333
Section VI <i>L'accommodement raisonnable made in Switzerland</i>	334
Conclusion	335
Bibliographie	341
I. <i>Doctrine</i>	341
II. <i>Documentations officielles</i>	359
§ I. Onusiennes.....	359
§ II. Européennes.....	361
§ III. États-uniennes	362
§ IV. Canadiennes	362
§ V. Suisses.....	363
Table de jurisprudence	365
I. <i>La jurisprudence canadienne</i>	365
§ I. Cour Suprême	365
§ II. Cours inférieures.....	367
II. <i>La jurisprudence européenne</i>	368
§ I. Strasbourgeoise.....	368
§ II. Autres jurisprudences européennes.....	369
III. <i>La jurisprudence états-uniennne</i>	369
§ I. Cour Suprême	369
§ II. Cours de circuits.....	372
IV. <i>La jurisprudence suisse</i>	373
§ I. Tribunaux fédéraux.....	373
§ II. Cours cantonales	375