

LA POLITISATION DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE AUX ÉTATS-UNIS À TRAVERS LA MOBILISATION DE LA CONFÉRENCE ÉPISCOPALE CONTRE LE *CONTRACEPTIVE MANDATE*

Par

Marie GAYTE

Maître de conférences en Civilisation Américaine, BABEL-Université de Toulon

et

Blandine CHELINI-PONT

Professeur d'Histoire Contemporaine, LID2MS-Université d'Aix-Marseille

INTRODUCTION

Le recours à la liberté religieuse a pris une ampleur sans précédent au cours des dix dernières années aux États-Unis, au point qu'il incarne désormais le combat contre la contraception, l'avortement et le mariage gay. Dans un contexte devenu favorable aux droits reproductifs des femmes et à l'existence légale des unions homosexuelles, une partie non négligeable des Églises américaines, dont la représentation nationale des évêques catholiques, ont avancé l'argument qu'en leur accordant des droits, c'est aux droits des chrétiens que l'on porte atteinte. L'adoption de cette approche s'inscrit dans un contexte d'avancées importantes pour ces deux groupes, avec comme corollaire pour les Églises et les militants religieux le sentiment que leurs « adversaires » gagnaient du terrain de toute part. Ce sentiment s'est accentué depuis l'élection de Barack Obama en 2008, dont la présidence est marquée par une accélération de ces mutations. La réforme de santé voulue par ce dernier a été un catalyseur qui a conduit à la mobilisation des groupes et lobbies religieux en adoptant une nouvelle approche que nous pourrions qualifier de contestataire ou de résistante, fondée sur plusieurs revendications déclinées à partir de l'objection de conscience comme droit fondamental opposable à toute loi.

Le contraceptive mandate de l'*Obamacare* a été la grande affaire de la Conférence des évêques catholiques (*United States Catholic Conference of Bishops*, ou USCCB) et un champ de bataille judiciaire sans précédent des organisations catholiques contre son application les concernant. Avec cette question, l'autre grande mobilisation de l'USCCB a concerné la légalisation du mariage homosexuel. L'année 2011 a marqué un tournant sociétal sur les deux questions, puisque l'administration Obama, en même temps que les décrets d'applications de l'*Obamacare* ou *Affordable Care Act*, a annoncé qu'elle ne défendrait plus devant les tribunaux la loi

dite de « défense du mariage » (DOMA) de 1996, qui définissait le mariage comme l'union d'un homme et d'une femme en refusant dans sa section 3 la protection des droits du mariage dans le couple, (succession, fiscalité, propriété), à tout type d'union civile non hétérosexuelle qui pourrait exister à l'avenir. Cette même année, l'opinion publique marque son revirement : pour la première fois, le nombre de personnes favorables au mariage homosexuel passe la barre des 50 %. Le 9 mai 2012, le président Obama en personne officialise son soutien au mariage homosexuel. En novembre, le mariage gay était accepté par référendum dans le Maryland, le Maine et l'État de Washington. Au total une quinzaine d'États se doteront d'un mariage civil homosexuel par un vote de leurs Chambres ou un référendum, quand une vingtaine d'autres adoptent des amendements ou des lois sur le caractère hétérosexuel du mariage civil par les mêmes moyens. En 2013, la Cour suprême déclare anticonstitutionnelle la loi DOMA (arrêt *US v. Windsor*) après une plainte d'un couple homosexuel marié dans un État et privé de ses droits dans l'autre. L'acmé de cette évolution sera l'arrêt de la Cour suprême *Obergefell v. Hodges* de juin 2015, dénonçant la discrimination sexuelle dans le mariage, instaurée par les États du Michigan, Kentucky, Ohio et Tennessee, comme contraire au 14^e amendement de la Constitution fédérale des États-Unis. La légalité des couples homosexuels civilement mariés est désormais protégée dans toute l'Union.

A cette « mutation » historique du droit du mariage, la Conférence des évêques américains – parmi d'autres acteurs religieux – répond par la résistance spirituelle et judiciaire. L'atteinte à la liberté religieuse est mise en avant. Les organismes catholiques prestataires de services sociaux refusent d'étendre leur action en faveur des couples homosexuels. Ainsi, dans le Massachusetts, le District de Columbia et l'Illinois, Catholic Charities, organisation caritative parmi les plus actives du pays, a renoncé à s'occuper d'adoption plutôt que de devoir confier des enfants à des couples de même sexe, conformément aux lois de ces États.

Les droites chrétiennes qui emboîtent le pas aux Églises n'hésitent pas à comparer leur combat pour la liberté religieuse au mouvement des droits civiques mené par les Afro-Américains dans les années 1950 et 1960, voire à la lutte pour l'abolition de l'esclavage au XIX^e siècle, dépeignant le gouvernement et les militants pour la liberté reproductrice et le mariage homosexuel comme les oppresseurs de jadis. On a ainsi pu lire dans une déclaration œcuménique signée par des catholiques et évangéliques de tout premier plan des appels à la « désobéissance civile » contre « toute loi qui impliquerait nos Églises ou organisations caritatives dans l'avortement, la recherche quand elle détruit des embryons ou le mariage homosexuel »¹. Rick Warren a comparé l'action des défenseurs de la liberté religieuse au boycott des bus de Montgomery, premier acte de la lutte pour les droits civiques. Tony Perkins, remettant à Kim Davis, la greffière du Kentucky emprisonnée six jours en septembre 2015 pour avoir refusé de délivrer des licences de mariage, un prix au nom de l'organisation évangélique qu'il préside, le Family Research Council, compara cette dernière à Martin Luther King et Rosa Parks, l'initiatrice du boycott des bus de Montgomery. On a pu lire ou entendre également les

¹ *Manhattan Declaration: A Call of Christian Conscience*, 20 novembre 2009. http://manhattandeclaration.org/man_dec_resources/Manhattan_Declaration_full_text.pdf

représentants de la droite chrétienne au Congrès se comparer aux chrétiens allemands tenant tête à l'oppression nazie². Le président de la Chambre des Représentants, le catholique John Boehner, a qualifié en pleine séance la loi sur la couverture de santé « d'attaque univoque sur la liberté religieuse de notre pays ». La sénatrice républicaine Kelly Ayotte déclara que l'opposition au contraceptif mandate n'avait « rien à voir avec les droits des femmes, mais avec la liberté religieuse ». La campagne pour les présidentielles de 2012 fut l'occasion pour les candidats républicains de rivaliser d'indignation quant aux supposées violations de la conscience imposées par l'État fédéral, le candidat à la présidence, Mitt Romney, allant jusqu'à déclarer que face aux attaques de l'administration Obama, « nous sommes tous catholiques ».

I. Le nouvel usage de la « liberté religieuse » par les évêques américains : l'historique d'une mobilisation

Revenons au contraceptif mandate. Si une partie des catholiques engagés, parmi lesquels les puissants réseaux des religieuses américaines, Network et la LCWR, ont été très favorables à la réforme de santé voulue par Barack Obama, voire l'ont soutenue très activement, les évêques américains pour leur part y ont été farouchement opposés, et ce malgré leur volonté exprimée collégialement depuis 1919 de voir instaurer un système fédéral et universel de santé.

Ces derniers ont pratiqué un lobbying intense contre le projet de loi débattu au Congrès en 2009 pour que soit exclue toute possibilité de prise en charge de l'avortement dans le projet. Et de fait, l'avortement a été exclu par un amendement préventif durant les discussions. Finalement adoptée par le Congrès en mars 2010, cette loi avait pour objectif de réduire le nombre d'Américains dépourvus de couverture santé en les obligeant à en souscrire une, si besoin était grâce à des aides fiscales. La loi contraignait également les entreprises de plus de cent salariés à proposer une couverture santé à leurs salariés. Il incombait au Département (ministère) de la Santé de déterminer les prestations médicales devant faire l'objet d'une prise en charge, tâche que le HHS (*Health and Human Services*), acronyme du Département de la santé, confia à l'Institut de Médecine, afin de dépolitiser la décision. Sur la base de ses recommandations, le Département de la santé annonça en août 2011 que les contraceptifs présents dans la nomenclature de la *Food and Drug Administration* devaient être pris en charge, tout en annonçant une liste d'organisations religieuses (Églises, ordres religieux...) qui en seraient totalement exemptées. Pour les autres employeurs, ces décrets les contraignaient sous peine de sanctions financières, à proposer une assurance santé obligatoire couvrant la prise en charge des pilules contraceptives, du stérilet et des pilules à effet abortif. Or, les personnels féminins travaillant dans des établissements tenus par les diocèses, les congrégations religieuses ou les œuvres caritatives et sociales, comme les universités, les hôpitaux, les maisons de retraite, les écoles, les centres sociaux, les foyers, n'étaient pas concernés par l'exemption *de facto*.

² M. Gayte, « La liberté religieuse contre les femmes et les homosexuels : nouveau chapitre des guerres culturelles aux États-Unis? », in *Estudos de Religião*, v. 30, n. 1 • 75-91 • jan.-avril 2016 • ISSN Impression : 0103-801X – Electronique 2176-1078

Devant le tollé provoqué, Barack Obama proposa en février 2012, un aménagement : que ces frais-là soient pris en charge par les fournisseurs d'assurance et non les employeurs. Pour la conférence épiscopale américaine, le fait que des employeurs catholiques institutionnels dussent accepter que l'assurance obligatoire de leurs employés comprennent d'éventuels contraceptifs et anti-gestatifs restait inadmissible, et ni plus ni moins qu'un viol patent par l'État fédéral de la liberté religieuse des citoyens américains, protégée par le premier amendement de la Constitution fédérale. Immédiatement, la Conférence dénonce les décrets d'application et les *Little Sisters for the Poor* du Colorado, bientôt suivies des centaines d'institutions religieuses catholiques objectent auprès des Cours fédérales, à remplir le formulaire 700 du HHS les concernant, en ce que cela les aurait rendues complices du péché de contraception, selon le contenu de la doctrine catholique. En décembre 2013, la juge de la Cour Suprême, Sonia Sotomayor, leur garantit par une injonction temporaire, le droit de déclarer au Département de la Santé cette objection, le temps que la jurisprudence fédérale aille au bout de sa propre procédure³. Ce sont les Secrétaires à la santé qui sont alors les cibles de ces multitudes de plaintes : Kathleen Sebelius secrétaire à la Santé et aux services sociaux depuis mars 2009, puis sa remplaçante, Silvia Mathews Burwell à partir de 2014.

L'angle liberté religieuse bafouée, utilisé pour cette « fronde publique », s'est révélé particulièrement efficace. Il a permis d'utiliser la notion de contrainte de conscience insupportable, pour une loi obligeant des employeurs « religieux » à lui « être soumis » en tant que loi commune, alors que cette loi permettait et protégeait des actions – blocage chimique de l'ovulation humaine, arrêt chimique de la fécondation humaine, stérilité mécanique – allant à l'encontre de leur éthique convictionnelle, en tant que membres d'une Église spécifique.

Associer la contestation d'une loi civile au respect supérieur et injonctif de sa foi dans ses conséquences éthiques n'est pas une nouveauté dans l'histoire américaine, mais elle atteint avec le contraceptif mandate une ampleur sans équivalence. L'objection de conscience a concerné auparavant le refus par des chrétiens pacifistes, de la conscription militaire ou du « devoir de tuer » sur les champs de bataille pour le cas des Quakers. Elle a aussi été utilisée dans le refus de prêter le moindre serment d'allégeance à la Nation, considéré comme de l'idolâtrie par les Témoins de Jéhovah. Une grande jurisprudence du XIX^e siècle a par ailleurs fixé les limites de la liberté religieuse, quand le chef de l'Église mormone contesta l'interdiction du mariage polygame imposé à sa communauté par l'État fédéral, sous peine de dissolution. A cette occasion, la Cour Suprême américaine a défini la liberté religieuse invoquée en défense, en fixant les limites de son périmètre « extérieur ». Elle était absolue et incontrôlable en tant que croyance du for interne, mais limitable dans ses manifestations concrètes – en l'occurrence la polygamie – quand celles-ci avaient comme conséquence de troubler gravement l'ordre civilisé (*sic*), car aucune exception « ne

³ <http://s3.amazonaws.com/beckctpdf/13A691-Little-Sisters-v-Sebelius-Order.pdf>. Le jugement de la Cour Suprême, rendu pour les *Little Sisters of the Poor v. Sebelius* et six autres cas consolidés ensemble en novembre 2015 - *Zubick v. Burwell*, *Geneva College v Burwell*, *East Texas Baptist university v; Burwell*, *Southern Nazareen University v. Sebelius*, *Roman Catholic Archbishop v; Burwell* – sera rendu le 16 mai 2016 (578 U.S _ (2016), donnant raison aux plaignantes.

[pouvait] permettre qu'une doctrine religieuse soit supérieure à la loi du pays, et par conséquent à chaque citoyen de devenir une loi à lui tout seul »⁴.

La grande jurisprudence Reynolds a posé les limites des comportements religieux libres dans le cadre fixé par la loi commune, pour autant elle n'a pas considéré son pendant inverse, c'est-à-dire les limites de la loi commune à « forcer » les croyants à agir contrairement à leur foi ou éthique : Or c'est bien cette perspective qui est utilisée depuis 2011 par les groupes religieux, en particulier les institutions catholiques, le tout médiatisé par la Conférence des évêques américains, avec d'autant plus de force que ces défenseurs de « l'exemption religieuse » à la loi commune considèrent freiner l'intrusion de l'État dans les consciences... Ce faisant, cette polémique, très violente dans son intensité, rentre dans un contexte plus général et participe de la « guerre culturelle » qui sévit dans le pays depuis les années soixante-dix.

Les fondements de l'affrontement culturel et politique américain tournent en effet autour de deux axes, que l'on pourrait appeler libéral d'un côté et chrétien de l'autre, avec des exigences en matière d'esprit public et de lois communes souvent aux antipodes. Dans cette polarisation, la sexualité et la reproduction humaine, « déplacées » par l'évolution des mentalités et l'aval du droit dans le champ des libertés individuelles intimes et la nouvelle catégorie des droits des femmes et des homosexuels – sont devenues un enjeu majeur du débat public américain⁵, dans lequel les évêques, à l'encontre d'une longue tradition de réserve publique qui les a caractérisés, sont devenus partie prenante, par la lutte contre l'avortement légalisé, en exigeant également un positionnement clair sur ce sujet des élites politiques d'obédience catholique.⁶ Leur déclaration commune de 2003, *Faithful Citizenship: A Catholic Call to Political Responsibility*, insiste sur le fait que l'avortement n'est jamais moralement acceptable⁷. En 2004, leur virulence à l'égard du candidat présidentiel démocrate John Kerry, catholique et pro-choice, a marqué les mémoires. Dans une autre déclaration de 2007 *Forming Consciences for Faithful Citizenship*, la Conférence des évêques identifie comme priorités le racisme, l'avortement, l'injustice sociale globale, mais insiste encore : prendre une vie innocente n'est pas une question parmi d'autres. Avec le racisme, l'avortement tient de la catégorie des maux intrinsèques⁸. Cette orientation, quoique très débattue dans la mise à jour de la déclaration en 2015 – nombre d'évêques souhaitaient, à l'instar de la position pontificale⁹, que les questions de l'immigration et

⁴ *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1878)

⁵ M. Ross Sammon, « The Politics of the US Catholic Bishops: The Centrality of Abortion, » in *Catholics and Politics. The Dynamic Tension between Faith and Power*, ed. Kristin E. Heyer, Mark J. Rozell and Michael A. Genovese, 12

⁶ *Living the Gospel of Life, A Challenge for American Catholics*, 1998. <http://www.usccb.org/issues-and-action/human-life-and-dignity/abortion/living-the-gospel-of-life.cfm>: « *opposition to abortion and euthanasia is foundational for Catholics and that Catholics should weigh candidates' positions on abortion above other social justice issues such as poverty and war* ».

⁷ G. J. Marlin, *The American Catholic Voter. 200 Years of Political Impact* (South Bend, IN: St Augustine's Press, 2004), 340.

⁸ S. Cahill, « Voting and Living the Common Good, » 27-29.

⁹ L. Goodstein, « Pope says Church is "Obsessed" with Gays, Abortion and Birth Control », *New York Times*, September 19, 2013, <http://www.nytimes.com/2013/09/20/world/europe/pope-bluntly-faults-churchs-focus-on-gays-and-abortion.html?pagewanted=all>

de l'environnement, la politique des réfugiés, le contrôle des armes, le désarmement, la pauvreté mondiale soient positionnées comme prioritaires – est encore maintenue, associée au rejet du mariage civil homosexuel¹⁰.

En même temps que cette constance prise de position publique, les évêques ont également été favorables, depuis ces années 1970, à l'usage des tribunaux fédéraux comme à celui des chambres législatives, notamment la fédérale, pour protéger l'éthos de l'Amérique, un éthos chrétien pour les uns, sapé par des lois « non chrétiennes », un éthos libéral pour les autres, attentif à protéger les libertés des individus, y compris dans leur comportement reproductif, affectif et sexuel... Ainsi, ils ont soutenu – avec d'autres – mais sans succès, le passage d'un amendement fédéral sur le respect de la vie, puis d'un amendement fédéral sur la souveraineté de Dieu, puis d'un amendement fédéral sur le mariage,¹¹ finalement transformé en loi, le DOMA – voté en 1996 mais finalement considéré comme inconstitutionnel par la Cour Suprême en 2013- etc... C'est à partir de ce champ « légal » que se développe le thème large de la défense de la liberté religieuse, comme arme de reconquête ou de reconstruction morale.

S'il fallait remonter à la source « contestataire » de la liberté de religion qui a conduit à la dernière étape contemporaine d'un droit à l'objection convictionnelle systématique, nous pouvons la trouver dans la jurisprudence *Employment Division v. Smith* de 1990¹². Deux employés native-american licenciés par une clinique pour avoir consommé du peyotl, certes en usage depuis des siècles dans les rituels de leur religion, se sont vus refuser les allocations chômage par l'administration compétente de leur État, l'Oregon. La Cour suprême fédérale, sans même faire intervenir le principe dégagé dans la célèbre jurisprudence *Yoder*¹³, considéra le refus comme justifié, les plaignants ayant été renvoyés pour consommation d'un produit hallucinogène interdit par la loi fédérale sur les narcotiques. À partir de cette affaire, une véritable coalition religieuse se met en place pour obliger la Cour – et l'ensemble du système législatif – à pratiquer un contrôle strict des lois et des situations qui pourraient entrer en conflit avec les convictions religieuses d'un individu.

¹⁰ M. O'Loughlin, « US bishops press on with marriage, religious freedom goals », *Crux*, November 18, 2015, <https://cruxnow.com/church/2015/11/18/us-bishops-press-on-with-marriage-religious-freedom-goals/>. Pour autant, les études montrent que la parole publique des évêques n'est pas systématiquement prise en compte ni connue ni appréciée des électeurs catholiques. cf G. A. Smith, « One Church, Many Messages, » in Kristin E. Heyer, Mark J. Rozell and Michael A. Genovese (ed.), *Catholics and Politics. The Dynamic Tension between Faith and Power*, 11-26. Washington DC : Georgetown University Press, 2008

¹¹ <http://www.usccb.org/news/2004/04-134.cfm>

¹² *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990). Dans les années 1970 l'épiscopat américain s'est battu pour obtenir un amendement fédéral sur le caractère sacré et inaliénable de la vie, qu'il n'a jamais pu faire aboutir.

¹³ Au début des années soixante-dix, l'État du Wisconsin avait incriminé des parents amish qui avaient refusé d'envoyer leurs enfants à l'école après la classe de quatrième. La Cour Suprême donne tort à l'État du Wisconsin, dans *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972). Le contrôle de l'ingérence admissible de l'État en matière de liberté religieuse est redéfini : il ne peut être porté l'atteinte à la liberté religieuse d'une personne qu'en présence d'un intérêt public impératif et qu'à la condition que l'atteinte en cause soit le moyen le moins lourd pour atteindre l'intérêt impératif en question.

Une révolution législative s'est dessinée qui a transformé les controverses autour de la défense de la liberté religieuse en mouvement politique « pro-religion » : le *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA), loi fédérale sur la restauration de la liberté religieuse votée en 1993, rend obligatoire le contrôle strict de l'intérêt impérial de l'État et l'usage de la solution la moins restrictive pour l'expression religieuse. La loi sur la protection de la liberté religieuse et des dons caritatifs, *Religious Liberty and Charitable Donation Protection Act* de 1998, exclut les dons aux organismes religieux et caritatifs des recouvrements de créances et les intègre dans les dépenses autorisées par les mandataires en cas de faillite. Le *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act*, également de 1998, garantit des protections accrues en faveur des groupes religieux et des personnes en matière foncière (privilèges fiscaux et de crédit, priorités d'achat et de vente) et en matière de respect des croyances religieuses dans le cadre des prisons et des hôpitaux psychiatriques.

Le RFRA, est adopté à l'unanimité à la Chambre et avec trois votes contre au Sénat, comme une réponse directe à l'affaire *Employment Division v. Smith* de 1990. Il a provoqué un changement majeur dans l'approche de la Cour suprême des entraves à la liberté de religion. Le cadre juridique qui en résulte offre une protection finalement bien plus forte à la liberté de religion que ne le prévoit la Constitution et cela, au détriment des autres libertés. Désormais, 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 – la contrainte 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 impérial. Ce nouveau standard, connu sous l'expression de *strict scrutiny* est extrêmement difficile à atteindre et rend a priori n'importe quelle loi fédérale vulnérable. Même si en 1997 la loi RFRA a été jugée inconstitutionnelle en cas d'application aux États,¹⁴ elle reste une arme puissante contre toute loi fédérale en général, dès lors que cette dernière toucherait d'une manière ou d'une autre la liberté religieuse : et c'est ce qui s'est passé avec l'*Obamacare*, surnom de l'*Affordable Care Act*.

II. Du droit de refus de complicité au droit à la discrimination religieuse active : le résultat des mobilisations depuis 2011

En novembre 2011, l'USCCB mettait en place une commission ad hoc sur la liberté religieuse, dont la mission était de « contrer l'offensive visant à neutraliser la religion dans l'espace public » et plus concrètement l'*Affordable Care Act* que les évêques présentent comme une atteinte à la liberté religieuse sans précédent, de la

¹⁴ La Cour suprême dans l'affaire *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997), déclare la loi fédérale RFRA inconstitutionnelle pour les États fédérés, car le 14e amendement fédéral (sur laquelle la loi fédérale repose) ne donne pas au Congrès le pouvoir d'imposer aux États des modifications dans l'interprétation de cet amendement. Dans l'arrêt de 2006, *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal*, la Cour suprême confirme implicitement la validité du RFRA au niveau fédéral. Pour les États, les lois qui peuvent être en conflit avec le Premier Amendement sont jugées en vertu de la norme simple établie par la Cour dans *Smith*, qui permet au gouvernement de restreindre la liberté religieuse tant qu'il a un but raisonnable et non discriminatoire et qu'il y a une relation rationnelle entre la loi et le but que le gouvernement espère atteindre.

part de l'administration Obama. En avril 2012 ils publient une déclaration intitulée *Our first, most cherished liberty: A statement on religious liberty*, rédigée par cette nouvelle commission. L'épiscopat lance une campagne de défense de la liberté religieuse sous la houlette de son nouveau Président, Mgr William Lori, également archevêque de Baltimore, siège historique de l'Église catholique américaine. Lori appelle les catholiques à désobéir aux lois injustes et les invite à participer à une quinzaine de la liberté, qui devait démarrer fin juin pour durer jusqu'au 4 juillet 2012, jour de la fête nationale américaine¹⁵. La Conférence des évêques crée un site web intitulé « *firstamericanfreedom.com* » pour informer des atteintes à la liberté religieuse à tous les échelons de gouvernement et mobiliser les fidèles

Devant la Chambre des représentants, Mgr Lori affirmera que l'égalité des LGBT et l'accès à la santé reproductive étaient de « graves menaces pour la liberté religieuse ». Ces questions étaient « les dernières manifestations d'une tendance plus générale d'érosion de la liberté religieuse aux États-Unis ». À leur instar, en juin 2015, le président de la *National Hispanic Christian Leadership Conference* qualifiait l'arrêt de la Cour suprême légalisant le mariage gay de « catalyseur pour la marginalisation des Américains qui ont une vision du monde fondée sur la Bible » et les appelait à bâtir un « mur de protection contre l'intolérance et le sectarisme envers les disciples du Christ », tandis que le président de l'évangélique *Family Research Council*, James Dobson, mettait en garde contre la « complicité entre le président Obama et des extrémistes antichrétiens » pour « neutraliser l'Église » et « museler les chrétiens ».¹⁶ Family Research Council, a instauré en 2012 un Center for Religious Liberty et commencé de publier un rapport annuel, intitulé *Survey of Religious Hostility in America*.

Plus généralement, les évêques américains n'ont pas de mots assez durs pour l'administration Obama quant à sa position sur l'avortement, la contraception et désormais le mariage homosexuel ce qui a été particulièrement manifeste lors de la campagne présidentielle de 2012. Les évêques, sans aller jusqu'à appeler nommément à apporter son suffrage à tel ou tel candidat, prennent fait et cause pour « les causes » auxquelles s'associe le Parti républicain. Ils se font beaucoup plus discrets sur les questions de justice sociale, traditionnellement associées au Parti démocrate. Certains prélats, quand ils prennent la parole à titre individuel, ne font pas de secret de leur préférence au moment de déposer leur bulletin dans l'urne. Ainsi, Mgr Paprocki, par ailleurs connu pour être l'un des trois évêques chargés en 2013 par la Congrégation pour la doctrine de la Foi d'assurer la tutelle de la principale Fédération des religieuses américaines, la LCWR condamnée par Elle¹⁷, fait paraître un article à quelques jours

¹⁵ United States Conference of Catholic Bishops, « Our first, most cherished liberty », mars 2012, <http://www.usccb.org/issues-and-action/religious-liberty/our-first-most-cherished-liberty.cfm>.

¹⁶ Cités in M. Gayte, « La liberté religieuse contre les femmes et les homosexuels : nouveau chapitre des guerres culturelles aux États-Unis? », in *Estudos de Religião*, v. 30, n. 1 • 75-91 • jan.-avril 2016 • ISSN Impression: 0103-801X – Electronique 2176-1078

¹⁷ Condamnation en 2012 pour « sape et dissidence » de la foi catholique. Cf J. Berry, « A New Inquisition? The Vatican targets American nuns », *National Catholic Reporter*, 26 décembre 2012, <http://nconline.org/news/sisters-stories/new-inquisition-vatican-targets-us-nuns>

du scrutin présidentiel, dans lequel il critique le programme du Parti démocrate pour son soutien sans équivoque au droit à l'avortement ; il rappelle que :

« voter pour un candidat qui promeut des actions ou des comportements intrinsèquement mauvais et constituant un péché grave rend toute personne moralement complice et place le salut éternel de son âme en grave danger »¹⁸.

Quant au programme du Parti républicain, il ne comporte rien, selon lui, « qui ne soutienne ou encourage un mal intrinsèque ou un péché grave »¹⁹. En avril 2012, l'évêque de Peoria, Daniel Jenky, compare le président Obama à Staline ou Hitler pour avoir violé la liberté religieuse. Quant au cardinal de Chicago, Francis George, il invite le clergé à instruire les fidèles à la veille du vote, sur leur responsabilité spirituelle²⁰. Enfin, Timothy Dolan, cardinal-archevêque de New York, a été invité par le Parti républicain à prononcer la prière de clôture de sa convention nationale où Mitt Romney est officiellement investi candidat aux présidentielles. Dans un souci d'équité, Mgr Dolan participe également à la convention du Parti démocrate. La bénédiction qu'il prononça lors de la convention démocrate fut l'occasion de dénoncer le mariage gay et l'avortement et de rappeler son attachement à « notre liberté la plus précieuse, la première », c'est-à-dire cette liberté religieuse mise à mal par les démocrates²¹. Mgr Dolan a par ailleurs porté plainte – comme d'autres évêques – contre l'*Affordable Care Act* au nom de l'archidiocèse de New-York.

Cette plainte du cardinal n'est pas la première à être arrivée devant la Cour suprême, comme nous l'avons vu, et elle a été précédée par de nombreuses autres plaintes de diocèses de congrégations religieuses, d'universités (comme la prestigieuse Notre Dame) aidées en cela par plusieurs cabinets – proches des Églises catholique ou évangéliques – spécialisés dans les affaires de liberté religieuse, dont les plus influentes sont le catholique *Becket Fund for Religious Liberty* et l'évangélique *Alliance Defending Freedom*. Le nouvel œcuménisme « liberté religieuse » se manifeste au prétoire, puisque catholiques et évangéliques interviennent côte à côte dans les affaires impliquant de supposées violations de la liberté religieuse. Ainsi, c'est le catholique Becket Fund qui a défendu l'école luthérienne évangélique Hosanna-Tabor contre la commission fédérale d'égalité d'accès à l'emploi devant la Cour suprême en 2012, laquelle a rendu un arrêt étendant l'exception religieuse aux lois anti-discrimination en matière d'emploi²².

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ J. Enda, « US Bishops' Roman Connection », *Conscience*, volume 33 n°3, 2012, p. 14-18.

²⁰ « Peoria bishop's Stalin, Hitler references in homily stir controversy », *Catholic News Services*, 23 avril 2012, <http://www.catholicnews.com/data/stories/cns/1201654.htm>; M. Brachear, « Cardinal writes to priests prior to election », *Chicago Tribune*, 2 novembre 2012, <http://articles.chicagotribune.com/2012-11-02/news/chi-cardinal-writes-to-priests-prior-to-election-20121102-1-priests-religious-freedom-parish-bulletins>.

²¹ « Cardinal Dolan's benedictions at RNC and DNC (full text) », *Huffington Post*, 6 septembre 2012, <http://www.huffingtonpost.com/2012/09/06/cardinal-dolan-benediction-rnc-dnc-n-1861440.html>.

²² *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*, 565 U.S. (2012).

Toutes les plaintes contre le contraceptif mandate ont utilisé les dispositions ultra-protectives de la loi fédérale RFRA pour se justifier. Et elles ont eu « gain de cause » auprès de la Cour, après le résultat précoce d'une autre plainte, plus rapidement traitée, celle de l'entreprise Hobby Lobby qui refusait – toute comme l'entreprise de menuiserie Conestoga – d'appliquer elle aussi le contraceptif mandate. L'évangélique Hobby Lobby fut défendue par le catholique *Becket Fund*, tandis que la mennonite Conestoga fut défendue par l'évangélique Alliance Defending Freedom. En juin 2014, l'arrêt *Hobby Lobby v. Sebelius* est rendu par la Cour Suprême. Outre que cette dernière entérine de manière très contestable le droit des entreprises privées à but lucratif à bénéficier des dispositions du RFRA, la Cour accepte l'argument de l'entrave à la liberté religieuse qui est avancé par cette entreprise – et par la suite à tous les autres types de plaignants concernant le contraceptif mandate – sans questionner la notion de fardeau substantiel ou de contrainte insupportable posé dans le RFRA. Dans la doctrine majoritaire de la Cour, le contenu subjectif de l'exercice de la religion – comme absolu du for interne extérieurement limitable selon la jurisprudence fondatrice du cas Reynolds – est devenu à la fois insaisissable et prioritaire.

La lutte jurisprudentielle sur le contraceptif mandate, lancée par les organisations catholiques et aboutie dans le Hobby Lobby case a produit en outre trois effets boule de neige :

- tout d'abord la montée des plaintes pour refus de complicité de péché²³ dans le cas du contraceptif mandate et bientôt dans le cas de lois d'État et ou de jurisprudences fédérées protégeant l'homosexualité comme un droit égal et le mariage civil homosexuel comme un mariage « égal ».
- Ensuite l'utilisation de la logique du RFRA pour fabriquer dans les États des clones du RFRA ou mini-RFRA, permettant d'attaquer frontalement les lois des États autorisant les mariages homosexuels et l'avortement précoce qui sont réglés à leur niveau.
- Enfin, la mise en route par le Congrès républicain sous Barack Obama de deux projets de loi quasi aboutis, le *Health Care Conscience Rights Act* et le *First Amendment Defense Act*, consécration de l'objection et de la discrimination religieuses actives.

Commençons par le refus de complicité de péché comme angle d'attaque judiciaire. Il s'agit d'une catégorie de revendications faites par des individus ou des groupes qui refusent de se conformer aux lois communes, non parce qu'elles les empêchent d'exercer une quelconque obligation religieuse positive, mais parce que cette adhésion les rendrait complices des péchés des autres. L'idée elle-même n'est pas nouvelle aux États-Unis, ni propre d'ailleurs à la culture américaine : dans les années 1980, le mouvement de lutte contre la ségrégation raciale et les décisions de sanctions contre l'Afrique du Sud sont un exemple fort de l'argument de refus de complicité, qui a recueilli un soutien très large aux États-Unis et dans la communauté internationale. Cependant, les cas qui se sont posés depuis 2012 sont fondés, comme nous l'avons vu, sur l'idée qu'on ne doit pas être complice du péché d'autrui. Dans plusieurs affaires récemment

²³ D. NeJaime & R. B. Siegel, « Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics », *Yale Law Journal*, Vol. 124, 2015, p. 2516-2591.

jugées, les plaignants ont rejeté le compromis proposé par la Cour dans l'affaire des *Little Sisters* : être autorisés à déposer un formulaire notifiant l'objection de l'assureur au paiement de la couverture contraceptive. Ces plaignants ont insisté sur le fait qu'une telle notification ne les sauvait pas de cette complicité au péché d'autrui, puisque l'avis permettait la contraception par d'autres moyens. Bien que les tribunaux inférieurs aient rejeté ces allégations, la Cour suprême a récemment renvoyé auprès de ces tribunaux plusieurs cas similaires, pour trouver de nouveaux compromis²⁴.

Deuxièmement, la montée en puissance de l'exemption religieuse aux lois générales, au nom d'une liberté religieuse contrainte ou blessée ou d'une conscience religieuse attentive à ne pas pêcher, a eu un autre effet d'entraînement. Ceux qui brandissent le droit à la liberté religieuse ont été encouragés après la décision *Hobby Lobby* à militer pour obtenir des Chambres l'adoption de variantes du RFRA au niveau des États – des mini-RFRA – convaincus que ces lois leur donneraient de solides moyens contre le mariage homosexuel civil, indirectement admis partout par la jurisprudence fédérale *Obergefell v. Hodges* de 2015²⁵, ou encore contre l'avortement précoce, encadré par plus de 500 lois au niveau des États eux-mêmes. Depuis 2014, 22 États ont ainsi introduit des mini-RFRA ou mis en chantier la modification de leur loi RFRA quand elle existait, dont certaines incluent explicitement les sociétés, comme l'Oklahoma, quand les autres conservent sans loi complémentaire l'interprétation judiciaire fédérale de l'arrêt *Employment Division v. Smith*. Derrière la présentation de ces projets de loi, on voit l'influence de lobbys religieux comme le *Becket Fund*, l'*Alliance Defending Freedom* et d'Églises comme les Églises catholique ou mormone, qui ont conseillé les législateurs de ces États. À cette date, seuls l'Indiana, l'Arkansas et la Virginie ont réussi à adopter une loi ou des amendements proches du RFRA – signé en Indiana par le gouverneur de l'État Mike Pence. Si l'Indiana a finalement inclus une clause interdisant aux entreprises de refuser leurs services ou leurs biens à un citoyen en vertu de leurs convictions religieuses blessées, d'autres législatures comme celle de l'Oklahoma ont des projets de textes en discussion qui autorisent directement des individus et/ou des entités religieuses à avoir un droit de réserve religieuse, ce qui signifie concrètement qu'ils peuvent refuser leur service à des personnes, refuser d'embaucher du personnel ou licencier pour raison religieuse.²⁶

Enfin, apparente consécration de ce mouvement de surprotection de la conscience religieuse, les projets de loi fédérale, *Health Care Conscience Rights* et *First Amendment Defense Act* introduits à la Chambre des représentants et au Sénat par

²⁴ *Zubik v. Burwell*, 136 S. Ct. 1557 (2016) et les 7 autres affaires pendantes, plus *Catholic Healthcare System v. Burwell* et *Michigan Catholic Conference v. Burwell*.

²⁵ La Cour devait répondre de la plainte de quatorze citoyens contre les lois de plusieurs États américains sur le mariage qui réaffirmaient son caractère hétérosexuel. Les plaignants considéraient que ces lois constituaient une violation du 14^e amendement fédéral. Et la Cour suprême leur a donné raison par cinq voix contre quatre.

²⁶ Le texte en discussion intitulé *Oklahoma Religious Freedom Restoration Act* de 2015 (OK SB 440 2016) élargit la définition de l'organisation religieuse, exemptée au nom de ses croyances concernant « le sexe, le genre ou la sexualité », d'admettre la validité légale d'un mariage homosexuel ou de procurer ses services ou ses offres d'emplois à des couples homosexuels. L'organisation religieuse redéfinie, inclut les entreprises privées « opérant de manière cohérente avec des convictions religieuses sincères ». De nouveaux amendements au projet ont été introduits en 2016 : précision de ce que l'intérêt vital de l'État ne peut jamais permettre de forcer quelqu'un à participer à une cérémonie de mariage (homosexuel) ou à fournir

des Républicains. Le premier en mars 2013 interdit toute sanction financière – comme le refus de subventions publiques – contre les organismes d’assurances privées qui refusent d’inclure les frais d’avortement dans leur plan de santé. Le deuxième, en juin 2015, projette d’interdire au gouvernement fédéral toute action « discriminante » contre toute personne ou organisations :

« qui croit ou agit en accord avec sa croyance religieuse ou sa conviction morale que le mariage est ou doit être reconnu comme l’union d’un homme et d’une femme et que les relations sexuelles sont réservés à un tel mariage »²⁷.

Les nombreux instigateurs derrière ces deux projets sont les lobbies chrétiens spécialisés comme le *Family Research Council*, ou l’*American Family Association* de tempérament fondamentaliste. Ils ont reçu le ferme soutien public de l’USCCB,²⁸ par la voix du cardinal O’Malley de Boston, puis celle de Mgr Salvatore Cordileone, archevêque de San Francisco, successivement présidents du comité de la conférence pour la défense de la famille et du mariage, et par celle de Mgr William Lori, toujours président du comité *ad hoc* pour la liberté religieuse. Dans leur soutien public, les évêques insistent sur la protection apportée par le deuxième projet de loi, pour empêcher l’État de retirer les contrats publics aux organisations refusant le contraceptif mandate ou le mariage homosexuel ou le droit à l’avortement – mettant à mal le décret de Barack Obama interdisant toute forme de discrimination sexuelle ou de genre pour les organisations et entreprises travaillant avec le gouvernement et les services fédéraux – même chose pour l’octroi des subventions publiques, le statut d’exempté fiscal ou l’embauche discriminée au sein de ces organisations²⁹. Le projet protège l’exonération fiscale des Églises en cas de décision jugée discriminatoire par certaines lois ou empêcherait de pénaliser les organisations religieuses telles des écoles pour avoir refusé des enfants de couples de même sexe. Depuis 2015, 15 États ont également introduit des projets de mini-FADA équivalents. Les gouverneurs de Géorgie et d’Arizona ont bloqué les lois qui ont été votées. Ailleurs, sous la pression d’organisations protégeant les droits des homosexuels ou luttant contre les discriminations de genre, mais aussi la pression de grands groupes comme Apple (en Indiana), Dell ou Microsoft, les lois n’ont finalement pas été votées ou elles ont été fortement édulcorées.

Le soutien des évêques aux projets de loi HCCR et FADA a été réitéré en juillet 2016,³⁰ en pleine campagne électorale présidentielle et Donald Trump a promis que dès que possible, il relancerait le FADA et le signerait. En 2017, la Conférence des évêques presse le nouveau président à agir en faveur de la liberté religieuse³¹ et

ses services en vue de ce genre d’activités (OK HB1371 2016) ; précision de ce que l’exercice de la religion inclut dans sa définition la faculté d’agir ou de refuser d’agir en accord avec sa foi (OK SB 898 2016)

²⁷ *The First Amendment Defense Act* (H.R. 2802, S. 1598)

²⁸ <http://www.usccb.org/news/2015/15-096.cfm>

²⁹ Sur toute l’activité concernant la lutte des évêques contre la légalisation du mariage homosexuel, cf sur le site de la conférence des évêques, la page consacrée à cette question <http://www.usccb.org/issues-and-action/marriage-and-family/marriage/promotion-and-defense-of-marriage/defense-of-marriage-in-the-news.cfm>.

³⁰ <http://www.usccb.org/news/2016/16-089.cfm>.

³¹ *USCCB Chairmen ask President Trump to Fulfill His Promise to Protect Religious Liberty*, 16 février 2017, <http://www.usccb.org/news/2017/17-040.cfm>.

se réjouit publiquement du décret présidentiel du 5 mai 2017 sur la liberté religieuse, annoncé en grande fanfare comme la fin de la discrimination des croyants aux États-Unis [...]. Il s'est révélé à ce point sans consistance – si ce n'est de permettre aux organisations religieuses de dépenser leur argent en faveur de partis politiques – que l'ACLU a renoncé à l'attaquer en justice.

CONCLUSION

Les chances pour que le FADA soit finalement voté par le Congrès et signé par le Président, ont singulièrement augmenté depuis l'arrivée de Donald Trump à la Maison Blanche. Le contraceptif mandate est en passe de disparition avec le démantèlement programmé de l'*Affordable Care Act* par ce même Président. Les moyens légaux dont cherchent à se doter les États par le biais des mini-RFRA et des mini-FADA risquent d'être très efficaces pour renforcer le droit d'objection et de discrimination religieuse, comme nouvelle interprétation de la liberté religieuse, ciblant directement les législations sur l'avortement, le mariage homosexuel et la santé reproductive. Dans cette orientation, la Conférence des évêques jouent une partition comparable à celle des grandes organisations évangéliques et des lobbies politiques de la droite religieuse.

Le recours à une approche axée toute entière sur la défense de la liberté religieuse comme résistance à l'oppression de la loi sans conscience, en matière de santé reproductrice ou de reconnaissance des droits des homosexuels, présente de nombreux avantages, dans la mesure où elle permet de cibler simultanément des publics assez disparates, dont certains n'étaient jusqu'à présent pas très sensibles à leurs préoccupations. Outre les chrétiens conservateurs, cœur de cible traditionnel, cette approche est susceptible de rencontrer un écho chez les libertariens, favorables à un rôle réduit de l'État dans la société, et chez les modérés, qui peuvent être sensibles à l'argument d'une menace sur les droits civiques. La campagne contre le contraceptif mandate ne peut prétendre persuader sur la base de l'immoralité de la contraception, quand on sait que les femmes américaines y ont recours massivement, et que les femmes catholiques ne font pas exception à la règle. Une étude du *Pew Research Center* réalisée en 2012 en pleine controverse sur le contraceptif mandate révélait que seuls 8 % des catholiques interrogés la jugeaient immorale. Il est alors plus porteur de parler de la règle édictée par le ministère de la Santé comme d'une violation de la liberté religieuse. C'est pour cela que l'on a pu entendre le directeur de la commission Éthique et Liberté religieuse de la plus grande confession protestante du pays, la Southern Baptist Convention, déclarer au sujet du contraceptif mandate que :

« l'enjeu ici n'est pas l'avortement [...] mais le mépris et l'insensibilisation dont a fait preuve notre gouvernement vis-à-vis de la liberté des Américains à appliquer leurs convictions religieuses »³².

³² M. Gayte, « La liberté religieuse contre les femmes et les homosexuels », article cité, p 6 sur 17.

Sans prédire de l'avenir, qui reste toujours ouvert, le camp « religieux » et les droites chrétiennes, réunis autour d'une nouvelle stratégie centrée sur une redéfinition de la liberté religieuse semblent bien avoir donné un nouveau départ aux guerres culturelles aux États-Unis. Plus inquiétant, par leur posture belliqueuse, appelant à la désobéissance civile, puis à l'intégration légale de leur objection de conscience en cas de conflit moral avec les lois existantes, cette nouvelle orientation remet en question la légitimité du politique en démocratie à fabriquer de la loi commune. Loin d'être en vue, la fin de la polarisation de la société américaine semble installée durablement.