

Les Cahiers de droit



La protection des religions autochtones en droit américain

Mélanie Chartier

Volume 40, numéro 4, 1999

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043577ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043577ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Résumé de l'article

La religion amérindienne possède des caractéristiques et des valeurs pour le moins différentes de celles des autres religions que pratiquent les Américains. Dans cette perspective, il est arrivé à plusieurs reprises que les intérêts des deux groupes entrent en conflit. Afin de pallier les divers problèmes engendrés par les revendications religieuses des autochtones, le Congrès américain a adopté en 1978 l'*American Indian Religious Freedom Act* (AIRFA). Au départ, le but de cette loi était de mettre en évidence les pratiques religieuses qui méritaient une protection en vertu de l'article premier de la Constitution. Malheureusement, les tribunaux n'ont pas toujours su reconnaître le caractère distinct de la religion autochtone et ne lui ont pas toujours accordé la protection à laquelle elle avait droit. Le point culminant de l'évolution de l'AIRFA fut la décision de la Cour suprême des États-Unis rendue en 1988 dans l'affaire *Lyng*. La Cour y a clairement établi que cette loi ne conférait aucune voie de recours effective. Le gouvernement ainsi que les autochtones travaillent donc encore en vue de trouver des solutions qui pourront répondre autant aux besoins religieux des Amérindiens qu'aux besoins économiques du peuple américain.

Citer cet article

Chartier, M. (1999). La protection des religions autochtones en droit américain. *Les Cahiers de droit*, 40(4), 773–790. <https://doi.org/10.7202/043577ar>

La protection des religions autochtones en droit américain*

Mélanie CHARTIER**

La religion amérindienne possède des caractéristiques et des valeurs pour le moins différentes de celles des autres religions que pratiquent les Américains. Dans cette perspective, il est arrivé à plusieurs reprises que les intérêts des deux groupes entrent en conflit. Afin de pallier les divers problèmes engendrés par les revendications religieuses des autochtones, le Congrès américain a adopté en 1978 l'American Indian Religious Freedom Act (AIRFA). Au départ, le but de cette loi était de mettre en évidence les pratiques religieuses qui méritaient une protection en vertu de l'article premier de la Constitution. Malheureusement, les tribunaux n'ont pas toujours su reconnaître le caractère distinct de la religion autochtone et ne lui ont pas toujours accordé la protection à laquelle elle avait droit. Le point culminant de l'évolution de l'AIRFA fut la décision de la Cour suprême des États-Unis rendue en 1988 dans l'affaire Lyng. La Cour y a clairement établi que cette loi ne conférait aucune voie de recours effective. Le gouvernement ainsi que les autochtones travaillent donc encore en vue de trouver des solutions qui pourront répondre autant aux besoins religieux des Amérindiens qu'aux besoins économiques du peuple américain.

Amerindian religions safeguard features and values that at the very least, are quite different from those of other religions practiced by Americans. From this perspective, it has occurred on several occasions that the

* Cette recherche a été réalisée sous la supervision du professeur Ghislain Otis.

** Avocate.

interests of these two groups have come into conflict. To work around the various problems issuing from the religious demands of Native Peoples, in 1978 the U.S. Congress passed the American Indian Religious Freedom Act (AIRFA). At the outset, the purpose of this Act was to highlight religious practices worthy of protection under section one of the Constitution. Unfortunately, the courts have not always known how to recognize the distinct nature of Native Peoples' religions and have not always afforded the protection to which such religions are entitled. The high point in the evolution of AIRFA came in a decision handed down by the U.S. Supreme Court in 1988 in the *Lyng Case*. The Court clearly ruled that this Act did not institute any effective means of recourse. Hence, government and Native Peoples continue working to find solutions that will answer both the religious needs of Amerindians and the economic needs of the American people.

	<i>Pages</i>
1. La religion autochtone	775
1.1 Les croyances et les traditions amérindiennes	775
1.2 La colonisation des Européens	776
2. L'American Indian Religious Freedom Act de 1978	777
2.1 La raison d'être de la loi	778
2.2 Le contenu de la loi	778
2.3 L'interprétation des tribunaux	779
2.3.1 Le test applicable	779
2.3.2 Les cas concernant la possession d'objets	780
2.3.3 Les sites sacrés	781
2.3.4 L'affaire <i>Lyng v. Northwest Indian cemetery protective association</i>	783
3. Les modifications proposées à l'AIRFA	786
3.1 L'amendement proposé en 1988	786
3.2 La modification proposée en 1989	787
3.3 La modification proposée en 1993	787
3.4 La modification adoptée en 1994 : le peyotl	788
Conclusion	789

La liberté de religion a joué un rôle considérable dans le développement historique des États-Unis. On trouve d'ailleurs dans l'article premier de la Constitution américaine deux clauses concernant la liberté de religion. La première permet aux citoyens de croire en ce qu'ils veulent ou encore de ne pas croire du tout. La seconde, appelée *establishment clause*, crée un mur de séparation entre l'Église et l'État dans le but d'empêcher que l'Église ne domine l'État ou l'inverse. Les décisions touchant la liberté de religion sont extrêmement importantes pour les Amérindiens des États-Unis. Encore aujourd'hui, plusieurs pratiques traditionnelles amérindiennes demeurent incomprises par la communauté blanche et les autochtones sont constamment dérangés dans leurs pratiques religieuses. Par exemple, la danse du soleil, la danse des fantômes, l'utilisation religieuse des plumes de certains oiseaux et la consommation du peyotl (plante cactacée non épineuse) ont toutes été à un certain moment réglementées et prohibées par les autorités fédérales ou les États.

Dans le but de mieux protéger la liberté de religion des Amérindiens, le Congrès a adopté en 1978 l'*American Indian Religious Freedom Act* (AIRFA)¹. La présente étude concerne le régime de protection mis en place par cette loi fédérale américaine, les revendications auxquelles il a donné lieu et l'interprétation dont il a fait l'objet de la part du gouvernement, des autochtones et des tribunaux.

1. La religion autochtone

1.1 Les croyances et les traditions amérindiennes

Les Amérindiens ont des croyances religieuses ayant un caractère organico-spirituel, c'est-à-dire qu'ils croient que l'être humain et la nature sont fondamentalement interdépendants. Pour ces nations, le projet de création n'est pas achevé et le Grand Esprit, plutôt que d'être transcendant, participe activement à ce projet de tous les jours. Par conséquent, les Amérindiens se laissent guider par le Grand Esprit pour mieux comprendre ses intentions à travers la nature, et agir ainsi en conséquence dans leur vie quotidienne. Effectivement, les autochtones estiment qu'ils ne sont pas maîtres de la nature, mais qu'ils en font plutôt partie de la même façon que les animaux, les plantes, les rivières, etc. Leur vision de la terre semble donc opposée à celle des Blancs qui la considèrent plutôt comme une propriété tangible qu'il est possible d'aliéner à volonté ou même de détruire si besoin

1. *American Indian Religious Freedom Act*, 42 U.S.C. § 1996.

il y a². Selon la conception animiste traditionnelle, le Grand Esprit est immanent dans la nature qui se trouve dès lors sacralisée. D'un point de vue autochtone, la destruction d'un territoire amènera l'abandon de celui-ci par les esprits tout autant que par les animaux, les oiseaux et la flore. L'ordre cosmique se trouve ainsi perturbé et l'Amérindien est directement touché. Il est donc tout à fait normal que les autochtones soient particulièrement sensibilisés au besoin de protéger certains sites sacrés. Ces derniers peuvent être des montagnes, des lacs, des volcans, des rivières, des vallées, des forêts. L'Amérindien y célèbre des cérémonies religieuses et communique avec le Grand Esprit afin de conserver l'ordre cosmique et de perpétuer la continuité de la terre et de la vie³. Ces espaces sacrés sont donc par nature irremplaçables et inaliénables.

L'utilisation des sites sacrés par les Amérindiens est entrée en conflit avec les politiques fédérales sur le territoire, principalement parce que les sites les plus importants sont situés sur les terres fédérales, à l'extérieur des réserves indiennes. Afin de pouvoir continuer de communiquer avec le Grand Esprit, les Amérindiens demandent que ces lieux soient gardés dans leur état naturel. Ils estiment y avoir un droit d'accès et exigent d'être les seuls à pouvoir les fréquenter durant les cérémonies religieuses.

1.2 La colonisation des Européens

Lorsque les Européens sont arrivés en Amérique, les autochtones occupaient déjà une grande partie du territoire. Au fil du temps, les seconds ont cédé soit par traités, soit par décisions unilatérales de l'exécutif la plupart de leurs terres au gouvernement des États-Unis. Ces terres ont été ajoutées au domaine public. Par la suite, le gouvernement a créé de nombreuses réserves sur les terres du domaine public, y compris des réserves indiennes. Les sites sacrés n'ont cependant pas nécessairement été pris en considération dans la délimitation des territoires de réserve. Plusieurs de ces sites se sont alors retrouvés à l'extérieur des réserves. Le Congrès, de par les pouvoirs que lui attribue la Constitution sur les terres fédérales, a tout naturellement affecté ces terres à des usages conformes à la conception euro-américaine de la relation entre l'être humain et la nature⁴.

2. Voir A.M. HOOKER, « American Indian Sacred Sites on Federal Public Lands : Resolving Conflicts Between Religious Use and Multiple Use at El Malpais National Monument », (1994) 19 *American Indian Law Review* 133.

3. Voir S. HARD, « Sacred Public Lands : Improper Line Drawing in The Supreme Court's Analysis », (1989) 60 *U. Colorado L.Rev.* 601.

4. Voir C. BYLER, « Free Access or Free Exercise ? A Choice Between Mineral Development and American Indian Sacred Site Preservation on Public Lands », (1990) 22 *Connecticut L.Rev.* 397.

De plus, dès le début du XIX^e siècle, le gouvernement récompense les Amérindiens lorsqu'ils pratiquent la religion chrétienne. Les dirigeants tentent ainsi par tous les moyens de les convertir et de les assimiler. À cette époque, la liberté de religion signifie non pas la liberté de pratiquer n'importe quelle religion, mais bien de choisir une secte dans le christianisme. Le gouvernement se permet alors d'interdire une multitude de pratiques religieuses telles que la danse du soleil, de la guerre et du scalp, la polygamie, la consommation du peyotl. Allant à l'encontre des principes chrétiens, ces pratiques sont considérées comme immorales, voire barbares⁵.

Le Congrès doit cependant gérer les terres fédérales d'une manière respectueuse de la Constitution, notamment en ce qui concerne la liberté d'exercice de la religion. Par conséquent, lorsque des Amérindiens ont demandé au gouvernement de préserver les sites sacrés autochtones situés sur les terres fédérales au nom de leur liberté de religion, les autorités se sont retrouvées devant un dilemme. Il a fallu attendre l'époque du *New Deal* en 1933 pour que le gouvernement commence tranquillement à reconnaître la religion autochtone. Les politiques en vigueur accordent alors aux Amérindiens la possibilité de choisir la religion qu'ils désirent pratiquer. Le gouvernement fédéral admet désormais que les croyances autochtones peuvent être protégées par la Constitution au même titre que le christianisme. Le Congrès cesse donc de promouvoir la religion chrétienne dans les communautés autochtones. Puis, en 1978, la Chambre des représentants adopte l'AIRFA.

2. L'*American Indian Religious Freedom Act* de 1978

2.1 La raison d'être de la loi

En 1978, un rapport admettant les défaillances du gouvernement quant à la reconnaissance et à la protection de la liberté de religion des autochtones est déposé à la Chambre des représentants. Ce rapport indique trois champs où les interventions publiques ont été particulièrement préjudiciables : l'interdiction d'accès à des sites religieux sacrés, l'interdiction de l'utilisation de certaines substances à caractère religieux et l'entrave aux cérémonies religieuses. Le rapport reproche également au gouvernement sa méconnaissance de la religion et des traditions autochtones, son insensibilité et sa négligence à l'égard des Amérindiens. Cette remise en cause des politiques à l'égard de ces derniers a finalement mené à l'adoption de

5. Voir J.E. MARTIN, « Constitutional Rights and Indian Rites : An Uneasy Balance », (1990) 3 *Western Legal History* 245.

l'AIRFA dont l'objet est de s'assurer que le fédéral, dans ses actions, respectera la garantie constitutionnelle et protégera la liberté de religion amérindienne. La promulgation de l'AIRFA est donc censée garantir aux Amérindiens le droit de pratiquer la religion de leur choix, et ce, sans contrainte de la part du gouvernement.

2.2 Le contenu de la loi

Selon la loi, « la politique des États-Unis devra être de protéger et de préserver le droit inhérent des Amérindiens à la liberté de croire, d'exprimer et de pratiquer la religion traditionnelle amérindienne, inuite, *aleut* et hawaïenne, ce qui comprend notamment l'accès aux sites sacrés, la possession et l'utilisation d'objets sacrés de même que la liberté d'exercer leur culte par des cérémonies et des rituels traditionnels » (notre traduction). De plus, la loi prévoit qu'un an après son adoption des recommandations devront être soumises au Congrès. Comme cela avait été promis, des recommandations ont été proposées aux dirigeants, mais ceux-ci les ont très peu suivies puisqu'au début des années 80 les Républicains cessent de promouvoir la liberté de religion, celle-ci étant peu compatible avec leurs priorités économiques.

Dès le départ, les tribunaux ont statué que l'AIRFA n'est assortie d'aucune sanction judiciaire contraignante, de sorte qu'elle ne constitue qu'un rappel du devoir étatique de vigilance dans le traitement des pratiques religieuses autochtones. Dans la décision *Wilson v. Block*⁶, la Cour de district a jugé que l'AIRFA requérait, de la part des agences fédérales, d'évaluer leurs politiques et leur procédure pour tenir compte de la liberté de religion autochtone. De plus, la Cour a demandé aux décideurs publics de s'abstenir de nier le droit d'accès aux sites sacrés ou encore d'interdire la possession d'objets sacrés ou les cérémonies religieuses traditionnelles. Toujours selon la Cour, la loi demande aux agences fédérales de considérer la religion amérindienne lors de décisions importantes, mais pas nécessairement de lui accorder un droit de veto. Cette jurisprudence a rassuré ceux qui craignaient que la loi n'accorde aux Amérindiens plus de droits et de protection qu'aux autres Américains, une discrimination par ailleurs interdite par l'*establishment clause*. L'AIRFA a tout de même son importance en tant que manifestation de l'intention du Congrès de reconnaître les religions amérindiennes de la même façon que toute autre religion majoritaire. Elle exige des tribunaux qu'ils appliquent les mêmes critères aux revendications autochtones qu'aux autres demandes invoquant la liberté de religion. Les tribunaux n'ont cependant pas toujours respecté ce mandat.

6. *Wilson v. Block*, 708 F.2d 735 (D.C. Cir. 1983).

2.3 L'interprétation des tribunaux

Il faut tout d'abord noter que les tribunaux, lors de leurs décisions, se sont fiés principalement non pas à l'AIRFA mais plutôt à l'article premier de la Constitution protégeant la liberté de religion pour tous les citoyens américains. Le plus souvent, ils n'ont fait que citer la loi sans vraiment l'étudier davantage. Selon l'analyse des tribunaux américains, l'AIRFA n'est qu'une application de la Constitution et ne peut accorder plus de droits que celle-ci.

2.3.1 Le test applicable

La Cour suprême américaine a dégagé un test comportant deux étapes dans la décision *Wisconsin v. Yoder*⁷. Dans cette dernière, les intimés pratiquaient la religion *amish* et prétendaient que l'obligation pour leurs enfants de fréquenter l'école secondaire jusqu'à l'âge de 16 ans allait à l'encontre de leur religion et violait ainsi leur liberté religieuse. La Cour a reconnu dans cette affaire que cette obligation contrevient effectivement à leurs croyances. Pour pouvoir contraindre les enfants à fréquenter l'école, l'État se doit de démontrer que l'intérêt étatique à ce que les enfants aillent à l'école est plus grand que l'intérêt des parents à faire respecter leur droit à la liberté de religion. Dans ce cas-ci, la Cour s'attarde particulièrement sur le degré de contrainte que la loi exerce sur les pratiques religieuses des intimés et en vient à la conclusion que seul un intérêt substantiel de l'État serait suffisant pour passer outre à la protection accordée par la Constitution. En définitive, la Cour décide que l'obligation d'aller à l'école met en danger et même détruit la liberté de religion des intimés. L'État n'ayant pas convaincu le tribunal qu'il possédait un intérêt suffisant, la loi est déclarée inconstitutionnelle lorsqu'elle est appliquée aux intimés.

Suivant cette décision, lorsqu'il y a une poursuite en vertu de l'article premier de la Constitution, l'analyse doit se faire en deux étapes réunies sous le nom de « test de *Yoder* ». Tout d'abord, il faut se demander si les droits religieux du demandeur sont touchés, s'il y a vraiment une atteinte à la liberté de religion. Pour être protégées, les pratiques doivent reposer sur des croyances religieuses sincères contrairement à de simples croyances philosophiques. Dans le cas des Amérindiens, en général, la première étape ne fait pas particulièrement problème. Habituellement, les tribunaux ne mettent pas en doute leurs prétentions quant à leurs croyances ou à leurs pratiques religieuses. C'est à la seconde étape qu'ils tempéreront. Celle-ci consiste à soupeser les intérêts de l'État par rapport à ceux des demandeurs.

7. *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

Le gouvernement doit ici démontrer que ses intérêts par rapport à la loi ou à l'action en cause sont plus grands ou plus importants que ceux des autochtones. S'il réussit, la demande est rejetée. À cette étape, il est possible, à tout le moins, d'obliger le gouvernement à choisir la solution qui porte le moins atteinte aux droits des intéressés. Si le gouvernement ne réussit pas à convaincre le tribunal de l'importance de ses décisions, celui-ci doit en principe accueillir l'action. Dans certains cas, l'État pourrait toutefois démontrer que ses intérêts l'empêchent d'agir d'une manière moins restrictive.

Les autochtones revendiquent leur droit au libre exercice de leur religion dans différents contextes. Par exemple, dans des cas où le gouvernement impose des sanctions criminelles pour la possession d'objets que les Amérindiens considèrent comme nécessaires à leurs pratiques religieuses ou encore lors d'actions gouvernementales au sujet des terres du domaine public qui sont sacrées aux yeux des Amérindiens.

2.3.2 Les cas concernant la possession d'objets

Les cas impliquant l'interdiction de posséder certains objets se divisent en deux catégories : ceux qui sont relatifs à l'interdiction de posséder certains animaux ou certaines parties d'animaux et ceux qui prohibent la possession de peyotl. Les cours inférieures appliquent généralement de façon correcte le test de *Yoder* de la Cour suprême dans la plupart de ces cas⁸. Toutefois, les tribunaux mentionnent que l'utilisation de ces objets doit servir à des fins religieuses et non commerciales⁹. De plus, elle ne doit pas menacer des espèces en voie d'extinction¹⁰. À titre d'exemple, dans l'affaire *Frank v. State*¹¹, la Cour accepte de protéger les activités de chasse ayant un caractère religieux. Dans cette décision, un Amérindien est accusé d'avoir tué illégalement un orignal en dehors de la saison de la chasse en Alaska. La viande de l'orignal est nécessaire à une cérémonie funèbre traditionnelle. La Cour suprême d'Alaska conclut que l'utilisation de la viande d'orignal dans une telle cérémonie constitue une croyance religieuse sincère. De plus, selon la Cour, la pratique doit être protégée, et ce, même si l'objet interdit de possession, dans le présent cas la viande d'orignal, n'est pas indispensable à la religion. En ce qui a trait à la seconde étape de

8. *Frank v. State*, 604 P.2d 1068 (Alaska 1979); *People v. Woody*, 394 P.2d 813 (1964); *United States v. Abeyta*, 632 F.Supp. 1301 (D.N.M. 1986).

9. *United States v. Dion*, 762 F.2d 674 (1985); *United States v. Top Sky*, 547 F.2d 486 (9th Cir. 1976).

10. *United States v. Thirty Eight Golden Eagles*, 649 F.Supp. 269 (D. Nev. 1986).

11. *Frank v. State*, précité, note 8.

l'analyse, la Cour juge que l'État n'a pas démontré un intérêt supérieur qui l'empêcherait d'accorder une exemption à la loi à l'égard des autochtones. La Cour décide donc en faveur de l'accusé.

Quant aux accusations liées à la possession et à l'utilisation de drogues à des fins religieuses, la décision *People v. Woody*¹² constitue un bon exemple de la façon dont les tribunaux traitent ces demandes. Dans cette affaire, des Amérindiens sont arrêtés par la police durant une cérémonie religieuse alors qu'ils consomment une drogue, connue sous le nom de « peyotl ». Les autochtones font valoir en défense que les lois interdisant l'usage de cette drogue pour des cérémonies religieuses vont à l'encontre de leur liberté de religion. La Cour révisé l'histoire du peyotl et s'assure du contexte dans lequel les Amérindiens utilisent cette substance. Elle conclut finalement que le peyotl joue un rôle primordial dans la religion autochtone. De plus, elle juge que l'État n'a pas réussi à démontrer d'intérêt suffisant lui permettant de contrevenir à la liberté de religion. La Cour refuse du fait même de condamner le groupe d'Amérindiens.

Tout comme la majorité des décisions touchant la possession d'objets par les autochtones, ces deux affaires ont été correctement jugées à la lumière des critères établis par la Cour suprême. À vrai dire, ces cas ne sont guère controversés puisqu'ils ne remettent pas en question des décisions politiques importantes et ne perturbent pas non plus l'équilibre socio-économique. Quelques exceptions dans l'application des lois permettent simplement de mieux protéger les droits des autochtones. Cependant, le problème se présente sous un jour différent lorsqu'il est question de la protection des sites autochtones sacrés. Les oppositions sont alors beaucoup plus prononcées et les tribunaux ont de la difficulté à suivre leur propre ligne de conduite.

2.3.3 Les sites sacrés

Les tribunaux inférieurs ont élaboré, dans des décisions touchant les revendications autochtones de terres publiques, un ensemble de critères encore jamais énoncés par la Cour suprême. Ils rendent ainsi plus difficile la preuve d'une violation de la Constitution, et ce, dès la première étape du test de *Yoder*. Par exemple, certains requièrent de la part des autochtones qu'ils prouvent que le site visé est central et indispensable à la pratique religieuse. D'autres exigent, avant d'accueillir une action, que l'on établisse que les actes du gouvernement ont un effet coercitif sur les Amérindiens. Ni l'un ni l'autre de ces critères ne trouve pourtant appui dans un jugement

12. *People v. Woody*, précité, note 8.

de la Cour suprême. D'ailleurs, ils diffèrent nettement de ceux qui sont appliqués dans les revendications concernant la possession d'objets. Ces nouveaux critères font en sorte que la majorité des juges rejettent les revendications autochtones¹³. Les tribunaux limitent du même coup la gamme des activités gouvernementales susceptibles de violer la liberté de religion. Par exemple, dans l'affaire *Sequoyah v. Tennessee Valley Authority*¹⁴, les Amérindiens demandent que l'on interrompe la construction d'un barrage pour éviter d'inonder des terres qu'ils considèrent comme sacrées. La Cour oblige alors les autochtones à lui démontrer que ces terres sont centrales et indispensables à leurs pratiques religieuses. Ceux-ci n'étant pas en mesure de s'acquitter d'un tel fardeau de preuve, la Cour conclut qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments pour établir une violation quelconque de leur liberté de religion. La demande échoue dès la première étape du test, sans même que l'on ait pris en considération les intérêts de l'État. Pourtant, dans l'arrêt *Lee v. United States*¹⁵, la Cour suprême établit que les tribunaux doivent éviter toute définition restrictive des croyances et des pratiques religieuses autochtones protégées, pourvu que ces croyances ou ces pratiques soient sincères. En effet, souvent les juges ne sont pas en mesure de bien comprendre toutes les dimensions de la religion autochtone. Comme cela a été mentionné plus tôt, la religion amérindienne repose sur des valeurs le plus souvent méconnues des magistrats. En théorie, les tribunaux doivent tout d'abord s'en remettre aux dires des Amérindiens eux-mêmes pour savoir ce qui constitue réellement une pratique religieuse. C'est par la suite, lors de la seconde étape du test de *Yoder*, que les tribunaux doivent concilier les intérêts des autochtones avec ceux de l'État. Suivant ce principe, l'affaire *Sequoyah* aurait dû être tranchée non pas à la première étape mais bien lors de la seconde.

Dans l'affaire *Wilson v. Block*¹⁶, les Amérindiens tentent d'empêcher l'expansion d'un centre de ski sur des territoires qu'ils utilisent pour des cérémonies religieuses. La Cour en vient à un raisonnement qui ne manque pas d'étonner. Elle opère tout d'abord une dissociation fondamentale de la liberté de croire et de la liberté de pratiquer une religion. Selon les juges, le gouvernement peut légiférer et agir selon son bon vouloir, pourvu qu'il n'empêche pas les citoyens de croire en la religion de leur choix. Les décideurs peuvent donc, dans l'exercice de leur mandat, empêcher certaines

13. *Badoni v. Higginson*, 638 F.2d 172 (10th Cir. 1980) ; *Crow v. Gullet*, 706 F.2d 856 (8th Cir. 1983).

14. *Sequoyah v. Tennessee Valley Authority*, 620 F.2d 1159 (6th Cir. 1980).

15. *Lee v. United States*, 455 U.S. 252 (1982).

16. *Wilson v. Block*, précité, note 6.

pratiques religieuses tout en ne contrevenant pas à la Constitution, dès lors que la liberté de croyance est sauvegardée. La Cour conclut que l'expansion du centre de ski n'empêche pas les Amérindiens de croire en ce qu'ils veulent. En effet, le gouvernement n'exerce aucune contrainte sur la liberté de religion des autochtones, dans la mesure où cette liberté ne comprend pas, selon les magistrats, la liberté d'exercice. Ce nouveau principe permet à la Cour de faire échouer la demande dès la première étape, d'autant plus que les Amérindiens n'ont pas réussi non plus à démontrer que les terres revendiquées sont centrales et indispensables à leur religion. Une fois encore, le tribunal règle l'affaire dès la première étape de l'analyse, sans même prendre en considération les intérêts de l'État.

Ces deux décisions sont des exemples de la façon dont les tribunaux inférieurs jugent les causes liées à la protection de sites sacrés. Les tribunaux inventent de nouveaux critères qui ne trouvent d'ailleurs application que dans les revendications visant des terres publiques. À supposer que ces critères soient bien fondés, ils devraient au moins être appliqués de la même façon dans les cas de possession d'objets. De plus, les responsabilités du gouvernement à l'égard de tous les citoyens ainsi que les obligations des autorités fédérales de remplir leurs différents mandats sont des intérêts légitimes certes, mais elles ne devraient être examinées qu'à la seconde étape de l'analyse. Or il incombe au gouvernement, lors de cette étape, de démontrer que ses politiques ne peuvent pas être menées à bien d'une manière qui porte moins atteinte aux droits des autochtones. Par conséquent, même si les intérêts du gouvernement sont jugés supérieurs, les autorités pourraient se voir contraintes de modifier leurs plans pour accommoder le plus possible les Amérindiens. Avant l'affaire *Lyng v. Northwest Indian cemetery protective association*¹⁷, l'analyse des tribunaux inférieurs, lors de revendications mettant en cause des terres autochtones sacrées, différait substantiellement des critères établis par la Cour suprême des États-Unis. Dans cet arrêt toutefois, même le plus haut tribunal américain se montre peu sensible aux revendications des autochtones concernant leur liberté religieuse.

2.3.4 L'affaire *Lyng v. Northwest Indian cemetery protective association*

Dans l'affaire *Lyng*, la Cour suprême a enfin l'occasion de mettre un terme à la confusion jurisprudentielle au sujet des sites sacrés et de rétablir le test conforme à la jurisprudence antérieure. À l'inverse de ce qui se passe dans l'affaire *Sequoyah*, les terres en litige dans la présente affaire sont

17. *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*, 108 S.Ct. 1319 (1988).

d'une importance vitale pour les autochtones. D'ailleurs, le gouvernement ne conteste pas ce fait. De plus, contrairement à plusieurs autres cas, le gouvernement ne réussit pas dans l'affaire *Lyng* à établir qu'il détient des intérêts supérieurs à ceux des Amérindiens. Les tribunaux inférieurs ont donc agi correctement en accordant l'injonction en faveur des Amérindiens. La Cour suprême, en renversant leur jugement, est allée à l'encontre de ses propres précédents. De par ses conclusions, elle réduit à fort peu de chose la liberté de religion protégée par la Constitution et l'AIRFA. Il convient de rappeler les faits dont la Cour fut saisie. En 1981, le gouvernement adopte un plan d'aménagement concernant la Blue Creek Unit. Le plan comprend la coupe d'une quantité substantielle d'arbres. En 1982, les autorités choisissent l'emplacement de la future route devant permettre ces activités, la *G-O Road*. Le gouvernement y a déjà alloué plusieurs millions de dollars lorsque les Amérindiens décident de revendiquer leurs droits religieux sur ces terres, la portion nord-est de la Blue Creek Unit étant considérée comme sacrée par quelques bandes. Les autochtones prétendent alors que ces terres, connues sous le nom de *high country*, sont centrales et indispensables à leur religion. Selon eux, la construction de la route détruit le site et viole ainsi la Constitution.

La Cour de district demande tout d'abord à une commission d'évaluer l'incidence réelle qu'aurait la route sur la religion des autochtones. Les Amérindiens utilisent ce territoire à des fins curatives et dans un but de revitalisation spirituelle. Ils ont démontré que la région possède des caractéristiques particulières qui ne peuvent être retrouvées ailleurs. De plus, l'intégrité du lieu s'avère essentielle aux cérémonies. La commission en vient donc à la conclusion que la construction de la route détruirait substantiellement la *high country* en causant des dommages sérieux et irréparables. Même en demandant aux Amérindiens de faire la preuve que le site est central et indispensable à l'exercice de leur religion, la Cour de première instance juge que la construction de la route viole la Constitution. De plus, en appliquant la seconde étape du test, elle conclut que le gouvernement ne lui a pas démontré un intérêt supérieur. La Cour de district accorde donc l'injonction en faveur des Amérindiens. En appel, le tribunal confirme la décision pour les mêmes motifs, en distinguant ce cas de l'affaire *Bowen v. Roy*¹⁸. C'est la première fois qu'un jugement à propos de revendications de sites sacrés est rendu en faveur des Amérindiens. Tous les espoirs sont maintenant permis, mais la cause sera portée devant la plus haute juridiction américaine.

18. *Bowen v. Roy*, 476 U.S. 693 (1986).

La majorité de la Cour suprême (cinq juges contre trois dissidents et une abstention) a renversé la décision du tribunal d'appel et a accueilli le pourvoi. La Cour déclare d'abord que la Constitution ne protège contre les actions du gouvernement qu'en deux circonstances : lorsque le gouvernement contraint un individu à agir contrairement à ses croyances religieuses et lorsqu'il le pénalise en fonction de l'exercice d'activités religieuses. Les actions du gouvernement, qui ne font que rendre plus difficile la pratique de certaines religions, ne sont pas visées. La Cour escamote le fait que la destruction du site sacré a sur les autochtones le même effet coercitif qu'une interdiction pure et simple de la part du gouvernement de pratiquer leur religion. Les juges majoritaires s'appuient par ailleurs sur le jugement rendu dans l'affaire *Bowen v. Roy* selon lequel la Constitution ne donne pas à tous un droit de contrôler chaque décision touchant la procédure interne gouvernementale. La Cour n'accepte pas, comme l'avait fait le tribunal d'appel, de distinguer cet arrêt du cas étudié ici. Selon la Cour, le fait de construire une route sur un site sacré constitue un exemple de procédure interne gouvernementale. La majorité mentionne aussi qu'il n'est pas possible pour les autorités de mener les affaires publiques de manière efficiente en répondant à tous les caprices d'ordre religieux de chaque individu¹⁹. Elle ajoute que la Constitution ne donne pas un droit de veto à tous les citoyens sur les programmes gouvernementaux. Les juges craignent manifestement de créer un précédent en accueillant la demande dans l'affaire *Lyng* et de nuire ainsi à la capacité du gouvernement de gérer convenablement les terres du domaine public. Finalement, la Cour conclut que l'article premier de la Constitution ne peut être utilisé pour limiter le droit du gouvernement d'utiliser « ses » terres.

Cette décision sème l'émoi parmi les observateurs. La Cour établit en fait que les actions du gouvernement qui détériorent des sites sacrés échappent à la protection constitutionnelle qui s'étend à la liberté de pratiquer sa propre religion. Il est normal que certaines limites soient apportées, par exemple pour ne pas donner lieu à des situations qui mettraient des vies en danger. De plus, dans une société aussi diversifiée que la société américaine, il serait impossible pour le gouvernement de justifier chacune de ses actions par rapport à la religion de chaque citoyen. L'arbitrage d'intérêts antagonistes s'impose donc d'emblée. Cependant, comment opérer cet arbitrage ? La façon de faire de la Cour semble porteuse de discrimination envers les Amérindiens. En effet, les différences importantes entre la religion autochtone et la religion des Blancs font en sorte que l'affaire *Lyng* n'aura que peu ou pas d'effet sur ces derniers, alors que cet arrêt risque

19. *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*, précité, note 17, 1327.

d'avoir des répercussions importantes sur la possibilité, pour les Amérindiens, de pratiquer leur religion traditionnelle qui est inextricablement liée à la terre et aux espaces fonciers. La plus haute juridiction américaine aurait pu permettre aux individus de revendiquer leurs droits seulement lorsqu'une action gouvernementale les empêche de pratiquer librement leur religion. Il ne serait alors pas possible de contraindre les autorités à agir d'une manière précise afin de faciliter l'exercice de sa religion. Toutefois, un individu aurait la possibilité de contester des actions gouvernementales lorsqu'elles lui imposent des contraintes en matière religieuse. Cela serait d'ailleurs plus conforme à l'interprétation antérieure des tribunaux. Cette façon de procéder serait moins discriminatoire envers les peuples autochtones. De plus, il a été démontré que cela ne paralyserait pas le gouvernement puisque les sites sacrés pouvant faire l'objet d'une telle protection sont peu nombreux sur le territoire américain. Les décisions qui ont suivi ont donné lieu au même résultat que l'affaire *Lyng*. La majorité des tribunaux appliquent de façon identique les critères qui y sont énoncés et refusent la protection constitutionnelle aux pratiques religieuses autochtones²⁰. Le but premier de l'AIRFA n'ayant pas été atteint, une série de propositions de modifications à celle-ci a suivi ce jugement de la Cour suprême des États-Unis.

3. Les modifications proposées à l'AIRFA

Le Congrès a réagi à l'affaire *Lyng* en tentant d'y apporter diverses modifications. Il a essayé en vain d'apporter des changements à l'AIRFA en 1988, en 1989 et en 1993. Il aura finalement fallu attendre l'année 1994 avant que les efforts du Congrès se concrétisent.

3.1 L'amendement proposé en 1988²¹

À la suite de la décision dans l'affaire *Lyng*, trois sénateurs tentent, en 1988, de modifier l'AIRFA dans le but d'en assurer l'efficacité. Ils proposent alors d'apporter deux changements importants. Premièrement, il y aurait un nouveau critère pour l'analyse d'une revendication d'un site sacré. Il faudrait dorénavant démontrer que le site était « historiquement indispensable ». En fait, les bandes autochtones devraient établir que les

20. *Lochkhart v. Kenops*, 927 F.2d 1028 (8th Cir. 1991); *Havasupai Tribe v. United States*, 752 F.Supp. 1471 (D. Ariz. 1990); *Attakai v. United States*, 746 F.Supp. 1395 (D. Ariz. 1990); *Manybeads v. United States*, 730 F.Supp. 1515 (D. Ariz. 1989); *New Mexico Navajo Ranchers Association v. I.C.C.*, 850 F.2d 729 (D.C. Cir. 1988).

21. Voir K.L. BOYLES, « Saving Sacred Sites: The 1989 Proposed Amendment to the American Indian Religious Freedom Act », (1991) 76 *Cornell L.Rev.* 1117.

terres en question sont aujourd'hui indispensables à l'exercice de leur religion et qu'elles l'étaient également dans le passé. Deuxièmement, les sénateurs souhaitent que l'AIRFA procure un véritable redressement judiciaire. Ce changement aurait obligé la Cour, dans l'affaire *Lyng* par exemple, à considérer, lors de son analyse, le but et l'application de l'AIRFA. Cependant, ni le Congrès ni les groupes autochtones n'approuvent ces changements et les propositions sont rejetées. Malgré tout, l'un des sénateurs n'a pas l'intention de lâcher prise et annonce, dès le mois de janvier suivant, de nouveaux projets de modifications.

3.2 La modification proposée en 1989²²

Le 21 mars 1989, le sénateur McCain's, représentant de la Chambre, exprime son désaccord à propos de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Lyng* et introduit une nouvelle proposition pour modifier l'AIRFA. Il ramène alors les deux propositions majeures de la tentative de modification de 1988, soit le critère d'« historiquement indispensable », pour ce qui est des revendications de terres sacrées, ainsi que la nouvelle portée de l'AIRFA, qui procurerait désormais une vraie voie de recours. Cependant, plusieurs craignent qu'il n'y ait discrimination à l'encontre des religions non autochtones. Encore une fois, la proposition est rejetée. Pourtant, la Cour suprême elle-même a démontré que sans modification, l'AIRFA n'est d'aucune utilité. Il faut redonner aux Amérindiens des outils pour protéger leur religion et pour préserver leurs sites sacrés. Même si les propositions de modifications mises en avant en 1988 et en 1989 ont échoué, le Congrès revient avec de nouvelles propositions pour assurer la protection de la religion autochtone en 1993.

3.3 La modification proposée en 1993²³

Cette modification met en évidence quatre catégories d'activités qui doivent recevoir une protection spéciale : les sites sacrés, la consommation du peyotl, les droits des prisonniers et l'utilisation de plantes, d'animaux et de plumes d'aigles lors de cérémonies religieuses. Contrairement aux deux autres propositions, celle-ci ne cherche pas seulement à accorder une protection accrue aux sites sacrés autochtones. En effet, le Congrès s'est rendu compte, dans la foulée de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v.*

22. *Ibid.*

23. Voir M.J. SIMPSON, « Accommodating Indian Religious : The Proposed 1993 Amendment to the American Indian Religious Freedom Act », (1993) 54 *Montana L.Rev.* 19.

*Smith*²⁴, que le besoin pressant de protection se situe bien au-delà des questions foncières. Dans cette affaire, des Amérindiens sont congédiés parce qu'ils ont en leur possession du peyotl. Ces autochtones n'utilisent cet hallucinogène que lors de cérémonies religieuses. Lorsqu'ils s'adressent au gouvernement pour recevoir de l'assurance-chômage, celui-ci refuse. Le gouvernement prétend qu'ils n'y ont pas droit, puisque leur perte d'emploi est due à une mauvaise conduite, soit la possession d'une substance interdite par la loi sur les stupéfiants de l'État. La Cour suprême juge que l'interdiction d'utiliser le peyotl ne contrevient pas à l'article premier de la Constitution, et ce, même lorsque cela vise un but strictement religieux. Elle refuse alors d'accorder une exemption à la loi de l'Oregon en faveur des autochtones pour l'utilisation religieuse du peyotl.

La modification proposée ici permettrait de mettre de côté la jurisprudence actuelle établie par les affaires *Lyng* et *Smith*. Cependant, la proposition est encore une fois rejetée. Des sénateurs proposent même une réforme en profondeur de l'AIRFA, mais les dirigeants ne sont pas prêts à faire les concessions nécessaires. Il faudra attendre un an de plus avant de voir un élément concret se dessiner.

3.4 La modification adoptée en 1994 : le peyotl²⁵

Le peyotl est une petite plante sans épines de 5 centimètres de hauteur utilisée dans les cérémonies religieuses amérindiennes. La consommation de cet hallucinogène a été criminalisée dans les années 70. Près de 25 ans plus tard, une loi est finalement adoptée en vue de rendre légale cette drogue lorsqu'elle est utilisée à des fins religieuses. Le gouvernement accepte de modifier l'AIRFA le 6 octobre 1994 pour permettre aux autochtones de se servir de cette substance lors de leurs cérémonies religieuses traditionnelles. Cette modification permet tout d'abord de rendre uniformes les différentes lois relatives à l'utilisation du peyotl puisque auparavant seuls certains États l'interdisaient. Les Amérindiens étaient donc traités différemment selon l'endroit où ils résidaient. Désormais, tous les États doivent obligatoirement permettre, aux autochtones exclusivement, l'usage du peyotl à des fins religieuses. De plus, cette modification renverse la jurisprudence établie dans l'arrêt *Smith* qui avait été largement publicisé et suivi par les décisions subséquentes. Finalement, elle permet d'exempter

24. *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990).

25. Voir A. GRAY, « Effects of the American Indian Religious Freedom Act Amendments on Criminal Law : Will Peyotism Eat Away at the Controlled Substances Act ? », (1995) 22 *Am.J.Criminal Law* 769.

les Amérindiens des pénalités prévues par les lois fédérales et étatiques pour la consommation du peyotl. Cette modification n'est toutefois pas sans soulever des difficultés, notamment quant à son domaine d'application. Entre autres, certains redoutent l'implantation d'un trafic de peyotl parmi les non-autochtones. Il se pourrait que la légalisation de cette substance encourage différents groupes à faire plus de pression pour la légalisation d'autres drogues douces. Néanmoins, cet assouplissement dans l'application de la loi constitue un énorme progrès en ce qu'il consacre clairement la reconnaissance du particularisme religieux autochtone.

Conclusion

Les autochtones américains revendiquent depuis plusieurs années différents droits liés à leur mode de vie particulier et au fait qu'ils habitaient déjà le continent lors de l'arrivée des Européens. Plusieurs de leurs revendications ont trait à la pratique et au libre exercice de leur religion. Bien entendu, leurs demandes entrent régulièrement en conflit avec les politiques de développement économique de l'État et il devient alors difficile de respecter intégralement leurs revendications à caractère religieux. Plusieurs fois donc, les autochtones ont vu leurs droits brimés. Dans ce contexte, l'AIRFA est devenue en 1978 la reconnaissance par les autorités américaines du fait que la religion autochtone doit être protégée, au même titre que les autres religions, par la Constitution. Cependant, les intentions louables qu'avait le Congrès lors de l'adoption de l'AIRFA en 1978 n'ont guère été suivies de résultats bénéfiques concrets. Le but de l'AIRFA étant de mettre en évidence les pratiques religieuses qui méritent une protection en vertu de l'article premier de la Constitution, les tribunaux devraient à l'avenir s'en servir afin de mieux reconnaître les pratiques protégées. Le Congrès a fourni aux tribunaux une politique à suivre lors de revendications de droits religieux autochtones et ceux-ci se doivent désormais de la respecter, car jusqu'à présent les tribunaux n'ont pas toujours su reconnaître le caractère distinct de la religion autochtone. L'AIRFA ne fournissant pas de vraie cause d'action, les tribunaux ne l'ont pas toujours appliquée à la lettre et, par le fait même, souvent ils n'ont pas accordé la protection religieuse à laquelle les autochtones avaient droit.

Fort heureusement, tant le Congrès que les autochtones ont tenté depuis l'affaire *Lyng* d'apporter des modifications à l'AIRFA dans le but d'opérer un meilleur arbitrage des intérêts économiques du gouvernement et des gens d'affaires avec les intérêts religieux des Amérindiens. Par exemple, au Nouveau-Mexique, le El Mapais Monument était source de conflits entre les autochtones et les autorités publiques de l'endroit. Ces dernières ont décidé de consulter les autochtones, comme le suggère

l'AIRFA, afin de savoir où se situaient exactement les sites sacrés. Après quelques pourparlers, les gens de la place ont choisi de ne pas construire les principaux sites touristiques à ces endroits. De plus, les responsables du parc ont permis aux autochtones d'y avoir un accès unique pendant certaines périodes de l'année. Finalement, la construction du site touristique a eu lieu, mais les Amérindiens ont pu continuer à fréquenter leurs terres sacrées et à y exercer leur religion. Si la négociation a réussi à un endroit, il est sûrement réaliste de croire qu'elle pourra se répéter ailleurs éventuellement. Ce serait d'ailleurs probablement beaucoup plus simple si l'on pouvait régler les problèmes de cette façon plutôt que d'avoir recours aux tribunaux. Puisqu'il est difficile, voire impensable, de contenter totalement toutes les parties, chacune d'elles devra faire des concessions. S'il n'est désormais plus possible de changer l'histoire passée, pourquoi ne pas se tourner vers le futur et tenter de trouver des solutions qui pourront, à l'aube de l'an 2000, concilier autant les intérêts religieux autochtones que les intérêts économiques du peuple américain ? Après tout, tant les autochtones que les autres Américains sont là pour rester.