

## Sacré Alito

Thomas Hochmann



### Résumé :

Une nouvelle majorité conservatrice radicale règne à la Cour suprême des États-Unis. En son sein, le juge Alito s'est notamment fait le champion de la liberté religieuse, que la Cour tend désormais à faire prévaloir sur tout autre intérêt. En particulier, la lutte contre les discriminations des personnes homosexuelles ou transgenres est présentée comme une intolérable discrimination contre les croyants.


**Mots-clés :** États-Unis ; Cour suprême ; Discrimination ; Homosexualité ; Religion

### Abstract :

A majority of radical conservative judges dominates the Supreme Court of the United States. Among them, Justice Alito appears as the champion of religious freedom, a freedom that the Court now tends to prioritize over all other interests. In particular, any restriction on discrimination against homosexuals or transgender people is presented as an intolerable discrimination against religious beliefs.

**Keywords :** United-States ; Supreme Court ; Discrimination ; Homosexuality ; Religion



- 1  Il y a vingt ans, le 31 janvier 2006, Samuel Alito devenait membre de la Cour suprême des États-Unis. Simple juge conservateur parmi d'autres, moqué comme un petit Scalia (« Scalito »), il est devenu le puissant chef de la majorité ultra-conservatrice qui règne désormais au sein de la Cour. L'élection de Trump en 2016 et l'usage impitoyable de leur majorité par les sénateurs républicains, qui ont bloqué de longs mois le remplacement par Obama du juge Scalia sous prétexte d'une élection à venir, mais se sont précipités pour élire une successeuse à la juge Ginsburg quelques semaines avant l'élection, ont bouleversé la composition d'une Cour qui penche désormais très à droite. Le président Roberts, s'il offre une voix fidèle à cette majorité conservatrice, est parfois freiné par quelques scrupules qui tiennent à l'image de la juridiction. Les juges Gorsuch, Kavanaugh et Barrett, nommés par Trump, se font encore discrets. Le juge Thomas, qui siège à la Cour depuis trente-six ans, aurait pu endosser le costume du leader, s'il n'adoptait si souvent une démarche qui se veut « originaliste » mais qui est surtout trop originale, insuffisamment soucieuse de rassembler même dans son camp<sup>1</sup>.
- 2 C'est donc Alito qui s'est imposé. Nul n'incarne aussi bien que lui l'arrogance triomphante des juristes ultra-conservateurs américains, avec sa morgue particulière, sa jubilation à faire la nique aux progressistes (« *owning the libs* ») et à faire flotter le drapeau de soutien aux insurgés trumpistes au-dessus de sa maison<sup>2</sup>. C'est lui qu'on chargea de rédiger la décision la plus marquante de cette Cour recomposée, l'arrêt *Dobbs* qui retire aux femmes la garantie constitutionnelle du droit d'avorter<sup>3</sup>. Par ailleurs, Alito est à la pointe du combat livré par la nouvelle majorité pour garantir une protection maximale à la liberté religieuse. Il mène la charge contre l'arrêt *Smith*, dans lequel le juge Scalia lui-même avait écarté l'idée que le premier amendement à la Constitution exige de prévoir une exemption à l'application des lois générales lorsqu'elles touchent une pratique religieuse<sup>4</sup>. Ainsi, des individus qui avaient consommé une plante hallucinogène sur leur lieu de travail ne pouvaient échapper à toute sanction en affirmant s'être livrés à une cérémonie religieuse. Alito est en pointe dans le combat contre ce précédent et dans la mise en œuvre d'une obligation constitutionnelle d'accommoder la religion<sup>5</sup>. Arrêt après arrêt, la Cour œuvre à la suprématie de la liberté de religion, en développant une hypersensibilité envers la discrimination qui frapperait les pratiques religieuses. Les efforts d'une autorité publique de respecter une certaine distance à l'égard de la religion, selon

<sup>1</sup> Le juge Thomas est par exemple seul contre huit, en 2024, dans *United States v. Rahimi*, à s'opposer à la suspension temporaire du permis de porter une arme lorsqu'un individu est condamné à une mesure d'éloignement en raison de la menace physique qu'il représente pour son ancien·ne partenaire. En l'absence de mesure similaire à l'époque de la fondation des États-Unis, il considère qu'une telle atteinte au deuxième amendement est inconstitutionnelle.

<sup>2</sup> Voir Eric Segall, « Top 10 List of Justice Alito's Lowest Moments », *Dorfon Law*, 22 mai 2024, [www.dorfonlaw.org](http://www.dorfonlaw.org).

<sup>3</sup> *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022).

<sup>4</sup> *Employment Division, Department of Human Resource of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990).

<sup>5</sup> Voir les soixante-dix-sept pages qu'il consacre à la critique de l'arrêt *Smith* dans une opinion concordante jointe à *Fulton v. Philadelphia*, 593 U.S. 522 (2021).



une conception traditionnelle de la « clause d'établissement » du premier amendement, sont ainsi décrits comme une discrimination contre les croyants<sup>6</sup>. Mais on voudrait ici s'attarder sur une autre facette de cette stratégie, particulièrement prisée par le juge Alito : celle qui consiste à voir dans la lutte contre certaines discriminations un acte de discrimination contre les croyants.

## I. Le grand retournement : qui discrimine qui ?

- 3 En 2015, il y a une décennie qui paraît un siècle, la Cour reconnaissait un droit constitutionnel au mariage entre personnes de même sexe<sup>7</sup>. Dans une opinion dissidente, le juge Alito s'inquiétait : a-t-on encore le droit d'être homophobe ?

Cette décision va servir à calomnier les Américains qui refusent d'adhérer à la nouvelle orthodoxie. Dans son opinion, la majorité compare les lois traditionnelles sur le mariage aux lois qui déniaient l'égalité aux Afro-Américains et aux femmes. [...] Les implications de cette analogie seront exploitées par ceux qui sont déterminés à éradiquer toute trace de dissidence.

Consciente, peut-être, de la manière dont son raisonnement pourrait être utilisé, la majorité tente, vers la fin de son opinion, de rassurer les opposants au mariage homosexuel que leur liberté de conscience sera protégée. [...] Nous verrons bientôt si cela se vérifie. Je suppose que ceux qui s'accrochent aux anciennes croyances pourront chuchoter leurs pensées à l'abri de leur maison, mais s'ils les expriment publiquement, ils risquent d'être qualifiés de fanatiques et d'être traités comme tels par les autorités, les employeurs et les écoles<sup>8</sup>.

- 4 Bref, l'arrêt de la Cour allait « faciliter la marginalisation de nombreux Américains aux idées traditionnelles », d'une manière qui n'était pas sans rappeler le « dur traitement auquel avaient été soumis les homosexuels dans le passé ». Alito n'hésitait pas à parler d'une « volte-face », d'un retournement (*turnabout*) : la discrimination avait changé de camp.
- 5 Ces nouveaux persécutés ont rapidement trouvé leur martyr : Kim Davis, une employée de mairie chargée d'émettre les certificats de mariage. Refusant de produire les documents en cas d'union homosexuelle, elle fit l'objet de condamnations pour son refus d'obtempérer aux injonctions des tribunaux. En 2020, la Cour suprême refusa d'examiner un de ses recours, mais les juges Thomas et Alito saisirent l'occasion pour exprimer leur inquiétude pour les nombreuses « personnes de bonne foi qui sont

---

<sup>6</sup> Voir par exemple *Kennedy v. Bremerton School District*, 597 U.S. 507 (2022).

<sup>7</sup> *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

<sup>8</sup> *Ibid.*, Alito diss., p. 741 s.



traitées de fanatiques simplement parce qu'elles refusent de modifier leurs opinions religieuses face à l'orthodoxie dominante »<sup>9</sup>.

- 6 Une fois la majorité radicale installée au sein de la Cour, un contentieux fut rapidement fabriqué autour d'une conceptrice de site Internet de mariage qui craignait, même si personne ne le lui avait jamais demandé, qu'on la contacte pour une union homosexuelle. Les lois contre la discrimination en vigueur au Colorado lui interdisaient de refuser ses services et l'obligeaient, expliquait-elle, à violer sa foi.
- 7 La Cour jugea en sa faveur, en se fondant plutôt sur la liberté d'expression que sur la liberté religieuse. Obliger la requérante à concevoir un site pour un mariage homosexuel, expliqua la majorité des juges dans une opinion rédigée par Gorsuch, c'est la contraindre à exprimer son approbation de ce type d'union<sup>10</sup>. L'interdiction des discriminations est une atteinte inconstitutionnelle à la liberté des homophobes. Lors de l'audience de cette affaire, la juge Jackson avait pointé les conséquences de ce raisonnement : un père Noël dans un centre commercial pourrait-il exiger que seuls des enfants blancs montent sur ses genoux pour être pris en photo ? L'avocat de la requérante ayant bien du mal à distinguer cette hypothèse de la règle qu'il demandait à la Cour d'adopter, le juge Alito s'efforça de lui venir en aide en imaginant un autre scénario : devrait-on obliger un père Noël noir à accepter sur ses genoux des enfants affublés d'un costume du Ku Klux Klan ? Il suffit à l'avocat du Colorado de rappeler que la loi interdisait les discriminations en raison de la couleur de la peau ou de l'orientation sexuelle, mais pas en raison du choix de s'habiller en *white supremacist*<sup>11</sup>. Ce mauvais exemple inventé par Alito vaut surtout par ce qu'il révèle. Il illustre à la perfection le grand retournement opéré, où les homosexuels discriminés sont représentés par des membres du Ku Klux Klan, et les commerçants religieux homophobes par un homme noir victime du racisme.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>10</sup> *303 Creative LLC v. Elenis*, 600 U.S. 570 (2023). L'argument avait été précédemment exposé par un pâtissier à propos de la réalisation d'un gâteau de mariage. La Cour avait cependant tranché l'affaire (en sa faveur) sur un autre fondement. *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*, 584 U.S. 617 (2018).

<sup>11</sup> Ariane de Vogue, « Alito's mention of Ashley Madison and children wearing KKK costumes cap an awkward Supreme Court day », *CNN*, 6 décembre 2022, [www.cnn.com](http://www.cnn.com).



## II. Les convictions homophobes des parents contre la mauvaise influence de l'école

- 8 Toute forme de lutte contre les discriminations en raison du genre ou de l'orientation sexuelle est donc désormais présentée comme une persécution des croyants. Rendu en juin 2025, l'arrêt *Mahmoud v. Taylor* l'illustre à la perfection. Les six juges ultraconservateurs sont réunis dans une opinion majoritaire confiée au juge Alito. L'enjeu est de taille : il s'agit d'assurer que les parents qui le souhaitent aient la possibilité de retirer leurs enfants des cours dans lesquels sont utilisés des ouvrages qui incluent des personnages homosexuels et transgenres. Alito s'élève contre le « refus abject » des autorités scolaires de mettre en place un tel système de dispense. Il décrit par exemple l'effroyable histoire de ce prince que ses parents veulent marier à une princesse, mais qui tombe amoureux d'un chevalier.
- 9 Alito présente l'affaire comme un nouveau cas d'attaque contre la liberté religieuse. En déformant un article de journal, il affirme que l'autorité scolaire aurait assimilé les parents à des suprématistes blancs ou à des xénophobes<sup>12</sup>. En raison de cette « hostilité », l'administration entend soumettre les enfants à une instruction qui risque de « saper les convictions religieuses » que leurs parents souhaitent leur inculquer, en l'occurrence, l'homophobie. Certes, Alito s'efforce d'édulcorer légèrement les croyances concernées. Les livres litigieux, à l'en croire, ne se contentent pas d'enseigner la tolérance, mais préconisent une approbation de l'amour entre hommes. Ainsi, c'est « tout le royaume » qui applaudit le jour du mariage du prince et du chevalier. Alito souligne aussi que, dans *Le mariage de l'oncle Bobby*, un autre dangereux pamphlet au centre de l'affaire, l'annonce de l'heureux événement provoque l'enthousiasme général au sein de la famille. Le message transmis est qu'il faut approuver les unions homosexuelles et il heurte la conviction contraire des requérants.
- 10 Mais entre « ne pas approuver » le mariage entre homosexuels et considérer qu'ils doivent brûler en enfer, la ligne n'est peut-être pas très épaisse. La juge Sotomayor, qui publie en intégralité *Uncle Bobby's Wedding* en annexe à son opinion dissidente, montre que le projet pédagogique consiste plutôt à enseigner la tolérance aux enfants. L'arrêt de la Cour établit donc que les parents ont le droit de protéger leurs enfants contre des idées transmises à l'école, telles que la tolérance et le respect d'autrui, lorsqu'ils heurtent leurs convictions religieuses. Ce raisonnement, souligne Sotomayor, est transposable à un enseignement selon lequel les filles peuvent se fixer de grands objectifs, et qui rappellerait quelques brillants parcours de femmes dans les domaines de la science, de

<sup>12</sup> *Mahmoud v. Taylor*, 606 U.S. \_\_\_\_ (2025), p. 11. Voir aussi *ibid.*, Thomas conc., p. 11 ; *ibid.*, Sotomayor diss., p. 33, note 15.



la politique ou du sport. Les parents dont les convictions religieuses cantonnent les femmes à la maison peuvent désormais exiger que leur enfant échappe à un tel endoctrinement. Il devrait en aller de même, peut-on ajouter, à l'égard d'un message antiraciste, face aux convictions des parents tel un antisémitisme appuyé sur une certaine lecture de la Bible. L'enseignement de la tolérance est perçu par la Cour comme une atteinte inconstitutionnelle à l'intolérance religieuse, et la juge Sotomayor alerte sur les conséquences d'une telle erreur : ses réverbérations vont s'étaler sur des générations.

### III. Transition de genre et transgression de la foi

- 11 Pour refuser toute forme de protection aux transgenres, la majorité de la Cour suprême n'a pas tellement eu besoin de la religion jusqu'à présent. Rendu en juin 2025, l'arrêt *Skrmetti* portait sur l'interdiction de prescrire à un mineur des hormones qui l'aident à modifier son genre apparent<sup>13</sup>. La Cour s'efforce d'expliquer que la mesure ne discrimine pas en fonction du genre ou de l'identité de genre : il s'agit simplement de réglementer un certain type de traitement, l'utilisation de certains produits en cas de dysphorie de genre. Cet argument un peu acrobatique ressemble à celui qui dirait que l'interdiction du mariage homosexuel ne s'intéresse ni au genre ni à l'orientation sexuelle, mais se contente d'encadrer juridiquement un type de contrat.
- 12 Le juge Alito est en désaccord avec la majorité de la Cour sur un point majeur : il ne lui paraît pas possible de contester que la loi litigieuse discrimine les personnes transgenres. Mais ce constat ne change rien au résultat car ce type de discrimination ... ne pose guère de problème constitutionnel. Selon une jurisprudence bien établie, les mesures qui soumettent à un traitement particulier les minorités « distinctes et isolées » doivent être soumises à un contrôle renforcé en vertu du principe d'égalité énoncé au quatorzième amendement<sup>14</sup>. Il en va ainsi des groupes définis par leur « race », leur nationalité ou leur genre<sup>15</sup>. Ce régime, explique Alito, ne saurait être élargi aux transgenres, qui ne présentent aucune des spécificités de ces groupes protégés. Ils n'ont pas été historiquement discriminés d'une manière semblable aux noirs ou aux femmes. Ils ne se distinguent pas par une caractéristique immuable, puisqu'on peut devenir et cesser d'être transgenre. Le groupe n'est pas clairement défini et identifiable : ils sont

---

<sup>13</sup> *United States v. Skrmetti*, 605 U.S. \_\_ (2025).

<sup>14</sup> *V. United States v. Carolene Products*, 304 U.S. 144 (1938), p. 152, note 4 ; John Hart Ely, *Democracy and Distrust*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1980, p. 75 s.

<sup>15</sup> La discrimination des croyants, qui préoccupe tant Alito, est interdite par le premier amendement.





très différents les uns des autres, et il est souvent difficile de savoir si quelqu'un appartient à ce groupe<sup>16</sup>.

- 13 Inutile de s'attarder sur les objections évidentes qui peuvent être opposées à ces remarques<sup>17</sup>. Il suffit de noter que les bases sont posées pour rejeter les futures requêtes contre les mesures hostiles aux personnes transgenres. Elles sont nombreuses, et n'ont pour l'instant donné lieu qu'à des décisions pas ou peu motivées rendues en urgence par la Cour. En septembre 2025, malgré l'opposition d'Alito, Thomas et Gorsuch, elle a permis à un enfant de continuer d'utiliser les toilettes des garçons pendant l'examen par une cour d'appel de son recours contre une loi de Caroline du Sud qui exige des élèves qu'ils utilisent les toilettes de leur sexe biologique « au moment de leur naissance »<sup>18</sup>. En novembre 2025, la Cour a annulé la suspension d'une mesure gouvernementale qui exige que les passeports américains indiquent le « sexe à la naissance » du détenteur : après tout, il ne s'agit que de « constater un fait historique », sans discriminer personne<sup>19</sup>. Surtout, en 2026, la Cour se prononcera au fond sur des lois de Virginie-Occidentale et de l'Idaho qui interdisent absolument aux femmes et filles transgenres de participer aux compétitions sportives féminines<sup>20</sup>.
- 14 Ailleurs aux États-Unis, des mesures sont prises pour protéger les personnes transgenres, et pour leur faire face le droit à l'intolérance prôné par Alito reviendra certainement dans le raisonnement de la Cour. En mai 2025, la Cour a refusé d'entendre le recours d'un élève de douze ans auquel l'école avait interdit de porter un T-Shirt avec l'inscription « *There are only two genders* ». Le juge Alito a pris la plume pour exprimer son désaccord : la Cour aurait dû intervenir pour protéger la liberté d'expression de cet élève, comme celle des opposants à la guerre du Vietnam dans les années 60. Selon la jurisprudence de la Cour, le premier amendement s'applique à l'école, mais des restrictions supplémentaires sont acceptables, pour éviter des perturbations importantes ou pour atteindre des objectifs pédagogiques légitimes<sup>21</sup>. Alito ne perçoit aucune justification de ce type en l'espèce : l'école qui décide d'instruire les élèves sur les droits des homosexuels ou l'identité de genre doit accepter l'expression d'opinions dissidentes. Et si jamais la liberté d'expression ne suffisait pas à protéger les opposants à ce qu'ils appellent « l'idéologie du genre », la carte religieuse est prête à être jouée. Après tout, comme l'expliquaient les requérants dans l'affaire *Mahmoud v. Taylor*,

---

<sup>16</sup> *United States v. Skrametti*, 605 U.S. \_\_\_\_ (2025), Alito conc. Dans une autre opinion concordante, la juge Barrett développe une argumentation similaire.

<sup>17</sup> On peut se référer à l'opinion dissidente de la juge Sotomayor qui souligne notamment que les groupes ethniques ne sont pas moins divers.

<sup>18</sup> [\*South Carolina v. Doe\*](#), 10 septembre 2025.

<sup>19</sup> [\*Trump v. Ashton Orr\*](#), 607 U.S. \_\_\_\_ (2025).

<sup>20</sup> L'audience des affaires *Little v. Hecox* et *West Virginia v. B.P.J.* aura lieu le 13 janvier 2026.

<sup>21</sup> [\*L. M. v. Middleborough\*](#), 605 U.S. \_\_\_\_ (2025), cert. denied, Alito diss. Voir notamment *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503 (1969) ; *Hazelwood School District v. Kuhlmeier*, 484 U.S. 260 (1988).



certaines Dieux voient d'un mauvais œil le changement de sexe<sup>22</sup>. Leurs fidèles peuvent compter sur le juge Alito et la majorité rassemblée autour de lui pour faire prévaloir leurs convictions sur tout autre intérêt.



**Thomas Hochmann**, Professeur, Université Paris Nanterre, CTAD

---

<sup>22</sup> *Mahmoud v. Taylor*, 606 U.S. \_\_ (2025), p. 11 : « At the time when this lawsuit was filed, petitioners Tamer Mahmoud and Enas Barakat had three children enrolled in MCPS, including one who was still in elementary school. Mahmoud and Barakat are Muslims who believe “that mankind has been divinely created as male and female” and “that ‘gender’ cannot be unwoven from biological ‘sex’ - to the extent the two are even distinct - without rejecting the dignity and direction God bestowed on humanity from the start” » ; *ibid.*, p. 13 : « The Persaks are Catholics who believe “that all humans are created as male or female, and that a person’s biological sex is a gift bestowed by God that is both unchanging and integral to that person’s being” ».