

La CJUE et l'invisibilité des femmes musulmanes voilées au travail

Par Nicolas MOIZARD,
Professeur à l'Université de Strasbourg, UMR 7354 DRES et
Mélanie SCHMITT,
Professeure à l'Université de Strasbourg, UMR 7354 DRES

PLAN

- I. La qualification de la discrimination : confirmation d'un choix régressif
- II. Des limites de la marge d'appréciation laissée aux États membres dans la transposition de la directive 2000/78
- III. La détermination du cercle de comparabilité
- IV. L'approfondissement d'un droit spécial de la discrimination religieuse
- V. Accentuation des tensions entre liberté de religion, droit à la non-discrimination et politique sociale

« (...) la liberté religieuse se situe certainement parmi les droits humains qui jouissent de la reconnaissance spécifique la plus importante de la part des constitutions nationales et des conventions internationales ; et, paradoxalement, elle se place également parmi ceux qui sont le plus gravement et le plus systématiquement violés (1) ».

Dans son arrêt *LF c./SCRL* du 13 octobre 2022, la Cour de justice de l'Union européenne rejette à nouveau la qualification de discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions au sens de la directive 2000/78 « cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail » (2) lorsqu'un État membre permet une clause de neutralité des convictions au travail. La Cour de justice verrouille les marges de manœuvre nationales en refusant de caractériser l'effet de telles clauses sur les femmes musulmanes voilées au travail. Un droit spécial de la discrimination religieuse s'édifie progressivement en créant de nombreuses tensions au sein du droit de l'Union et avec la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) marque une nouvelle étape dans la consolidation de sa jurisprudence relative à la compatibilité d'une règle de neutralité des convictions au travail avec la directive 2000/78. Dans sa décision du 13 octobre dernier, elle confirme sa jurisprudence élaborée à partir de ses deux arrêts du 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions* et *Micropole* (3) et précisée ensuite par l'arrêt *WABE* du 15 juillet 2021 (4). Rappelons que, selon la Cour de justice, une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port de tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail n'est pas constitutive d'une discrimination directe « fondée sur la religion ou les convictions », au sens de la directive 2000/78, dès lors qu'elle vise indifféremment toute manifestation de telles convictions et traite de manière identique tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant,

(1) G. Feliciani, « La liberté de religion dans le contexte du Traité de Lisbonne », *L'année canonique*, 2011, p. 183 et s.

(2) Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JOCE*, n° L 303, 2 déc. 2000, p. 16.

(3) CJUE, 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, C-157/15 ; et *Asma Bougnaoui c. Micropole SA*, C-188/15 ; *AJDA*, 2017, p. 551 ; *AJDA*, 2017, p. 1106, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère, C. Gänser et P. Bonneville ; *D.*, 2017, p. 947, note J. Mouly ; *D.*, 2018, p. 813, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *Dr. soc.* 2017, p. 450, étude Y. Pagnerre ; *Dr. soc.*, 2018, p. 663, étude Y. Pagnerre et S. Dougados ; *RDT*, 2017, 422, obs. P. Adam ; *Constitutions* 2017, p. 249, chron. A.-M. Le Pourhiet ; *RTDEur.*, 2017, p. 229, étude S. Robin-Olivier ; *RTDEur.*, 2018, p. 467, obs. F. Benoît-Rohmer, p. 105, *RTDEur.*, 2019 étude S. Hennette

Vauchez ; *Rev. UE.*, 2017, p. 342, étude G. Gonzalez ; *RJS*, 6/2017, p. 448, note A. Gardin.

(4) CJUE, 15 juillet 2021, *WABE et MH Müller Handel*, aff. jtes C-804/18 et C-341/19 ; P. Adam, « Religion et travail ou le licenciement de Dieu », *BJT*, n° 9, 2021, p. 47 ; N. Anciaux et J. Icard, « Le dédale de la discrimination religieuse », *D.*, 2021, p. 1749 ; B. Dabosville, « Expression religieuse et relation de travail : les juges français et allemands au défi du droit de l'Union », *Dr. soc.*, 2021, p. 679 ; O. Duthéillet de Lamothe, « Derniers développements de la jurisprudence sur le port du voile », *BJT*, n° 9, 2021, p. 45 ; *RJS*, nov. 2021, p. 865, obs. A. Gardin ; *JCP S*, 2021, p. 1214, obs. G. Loiseau ; *RDT*, 2021, p. 715, comm. N. Moizard ; *Dr. soc.*, 2021, p. 950, obs. C. Radé.

de manière générale et indifférenciée, notamment, une neutralité vestimentaire s'opposant au port de tels signes (5). Une telle règle est susceptible de constituer une discrimination indirecte au sens de la même directive, s'il est établi que l'obligation en apparence neutre qu'elle contient aboutit, en fait, à un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données (6). La CJUE estime que « la volonté d'un employeur d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse peut être considérée comme légitime », en présence d'un « besoin véritable de cet employeur (7) ». Elle ouvre néanmoins une marge d'appréciation aux États membres en admettant, dans l'arrêt *WABE*, que des dispositions constitutionnelles nationales, en l'occurrence allemandes, protégeant la liberté de religion peuvent être prises en compte en tant que dispositions plus favorables au sens de la directive 2000/78 (8). Dans le cadre de l'examen du caractère approprié d'une différence de traitement indirectement fondée sur la religion, ces dispositions constitutionnelles peuvent attribuer un poids plus important à la liberté de religion dans la conciliation avec d'autres objectifs légitimes d'une discrimination indirecte, comme la liberté d'entreprise.

Dans la présente affaire, ce sont les marges de manœuvre des États membres par rapport à cette construction qui sont questionnées. La juridiction belge de renvoi (le tribunal du travail francophone de Bruxelles) s'intéresse spécialement au pouvoir d'interprétation du juge national dans l'examen d'une prétendue discrimination directe. En l'espèce, la requérante de confession musulmane et portant le foulard islamique, avait postulé à un stage dans la société S.C.R.L en Belgique. Une réponse positive lui avait été adressée, à condition qu'elle respecte la règle de neutralité de cette entreprise, dont le règlement de travail prévoit que « les travailleurs s'engagent à respecter la politique de neutralité stricte qui prévaut au sein de l'entreprise » et que ces travailleurs « veilleront dès lors à ne manifester en aucune manière, ni en paroles, ni de manière vestimentaire, ni d'aucune autre manière, leurs convictions religieuses, philosophiques ou politiques, quelles qu'elles soient ». Face au refus de la requérante de se conformer à cette règle de neutralité, aucune suite n'est donnée à sa

demande de stage. La requérante propose de porter un autre type de couvre-chef mais sa demande est rejetée au motif qu'aucun couvre-chef n'est autorisé dans les locaux de l'entreprise. Elle décide alors de saisir les juridictions belges en vue de faire reconnaître que l'absence de conclusion de la convention de stage est directement ou indirectement fondée sur la conviction religieuse et d'obtenir la constatation d'une violation de la loi générale anti-discrimination belge.

La juridiction saisie forme un renvoi préjudiciel en posant trois questions développées et argumentées. Elle s'interroge d'une part sur l'interprétation de la notion de « discrimination directe » retenue par la Cour de justice dans son arrêt *G4S Secure Solutions*. La question concerne la marge d'appréciation de la juridiction nationale dans la comparabilité des situations. Est-elle encore en mesure d'effectuer un contrôle *in concreto* ? Toujours dans la continuité des arrêts *G4S Secure Solutions* et *Micropole* du 14 mars 2017, la juridiction belge se demande, d'autre part, si l'article 1^{er} de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que la religion et les convictions sont les deux facettes d'un même motif protégé ou, au contraire, forment des motifs distincts. Il faudrait dans ce dernier cas distinguer entre la religion, y compris les convictions qui s'y rattachent, et les autres convictions. L'enjeu est directement relié à la comparabilité des situations. Si la CJUE continuait à estimer que la religion et les convictions sont les mêmes facettes d'un même motif protégé, le juge national pourrait-il, enfin, continuer à interpréter ces facettes de façon distincte comme une disposition nationale « plus favorable à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues dans la directive », au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ? Un traitement distinct des convictions permettrait, selon la juridiction de renvoi, un renforcement de la protection de chacune d'elles.

Dans l'arrêt *LF*, réaffirmant sa jurisprudence *WABE* élaborée alors que le renvoi préjudiciel lui avait déjà été transmis dans l'affaire qui nous occupe, la CJUE rejette à nouveau la qualification de discrimination directe, confirmant ainsi sa position régressive (I). Elle limite la possibilité pour les États membres d'adopter des dispositions plus protectrices sur le critère des convictions religieuses (II). La Cour de justice rend impossible la comparaison entre des personnes ayant de telles convictions différentes (III). L'analyse

(5) CJUE, *G4S Secure Solutions*, préc., points 30 et 32 ; *WABE et MH Müller Handel*, préc., point 52.

(6) CJUE, *G4S Secure Solutions*, préc., point 34 ; *WABE et MH Müller Handel*, préc., point 59.

(7) CJUE *WABE et MH Müller Handel*, préc., points 63 et 64.

(8) CJUE *WABE*, préc., point 47.

qu'elle poursuit sur la clause de neutralité des convictions au travail donne l'impression d'un traitement spécifique du critère des convictions religieuses au sein de la directive 2000/78 et de la création d'un droit spécial de la non-discrimination au travail (IV).

En rejetant une approche humaniste, la Cour de justice accentue les tensions entre droit fondamental à la liberté de religion, droit à la non-discrimination et politique sociale (V).

I. La qualification de la discrimination : confirmation d'un choix régressif

La directive communautaire 76/207 relative à l'égalité hommes-femmes en matière de conditions de travail (9) mentionnait déjà la *summa divisio* discrimination directe/discrimination indirecte, mais sans définir ces notions. S'inspirant de sa jurisprudence relative à l'interdiction de la discrimination liée à la nationalité, la Cour de justice a réalisé une œuvre de définition déterminante, permettant de couvrir non seulement les discriminations ostensibles, dites directes, mais également les discriminations dissimulées plus subtiles, dites indirectes, améliorant ainsi la protection des travailleuses. D'abord cantonnées à l'interdiction des discriminations sexuelles, ces définitions ont été codifiées par les directives adoptées sur le fondement de l'article 13 du traité instituant la Communauté européenne (devenu article 19 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - TFUE), parmi lesquelles se trouve la directive 2000/78. Ces deux catégories étant exclusives l'une de l'autre, et obéissant à un régime juridique spécifique, le raisonnement de la CJUE consiste à rechercher, en premier lieu, l'existence d'une discrimination directe. Ce n'est qu'à défaut de discrimination directe que la Cour s'interroge en principe, en second lieu, sur l'existence d'une discrimination indirecte.

Dans l'arrêt *LF*, la CJUE confirme l'exclusion de toute discrimination directe en présence d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port de tout signe visible de convictions religieuses ou philosophiques sur le lieu de travail. Au sens de la directive 2000/78, « une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1^{er} (10) ». Cette définition aux contours flous est commune aux quatre motifs de discrimination visés par la directive, qui ne sont toutefois pas définis par ce texte. À cet égard

également, l'œuvre prétorienne de définition s'avère déterminante. Dans l'arrêt *LF*, la CJUE combine ses deux mouvements prétoriens d'une manière originale (11).

Il en ressort qu'une règle interne d'interdiction générale, telle que celle adoptée par la société S.C.R.L., échappe à la qualification de discrimination directe dès lors qu'elle remplit deux conditions cumulatives. La CJUE exige tout d'abord que la règle elle-même vise indifféremment toute manifestation de telles convictions et traite de manière identique tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant, de manière générale et indifférenciée, notamment une neutralité vestimentaire s'opposant au port de tels signes (12). La discrimination directe n'est ensuite exclue que si la règle interne est « appliquée de manière générale et indifférenciée ». Cette seconde condition, reprise de l'arrêt *WABE*, renvoie aux arrêts *G4S Secure* et *Micropole*, dans lesquels la Cour de justice a placé au cœur de son raisonnement le « traitement indifférencié » de tous les travailleurs. Pour la CJUE, la seule constatation d'un traitement identique réservé à l'ensemble des travailleurs de l'entreprise au regard de leur religion (de toutes les religions) et de leurs autres convictions impose de rejeter la qualification de discrimination directe.

Outre la mobilisation alors inédite (et *contra legem*) du principe d'égalité de traitement pour faire échec à la protection contre la discrimination directe, cette position brouille la distinction des concepts de discrimination directe et de discrimination indirecte. Elle implique en effet de prendre en considération l'application de la règle dans l'examen de l'existence d'une discrimination directe, alors que le stade de l'application de la règle prétendument discriminatoire appartient au cadre conceptuel de la discrimination indirecte. Selon la directive 2000/78, celle-ci « se produit lorsqu'une disposition, un critère

(9) Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail, JOCE n° L 39 du 14 février 1976 p.40.

(10) Directive 2000/78, art. 2, § 2, sous a).

(11) V. S. Wattier, « L'impact du fait religieux sur le droit social et économique de l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 2020, p.94.

(12) CJUE, *G4S Secure Solutions*, préc., points 30 et 32.

ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que (...) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires (13) ». C'est donc l'effet produit par une règle interne apparemment neutre qui pourra être constitutif d'une discrimination indirecte. L'arrêt *LF* maintient ainsi sa position critiquable sur le plan de la cohérence conceptuelle.

Dans le même élan, la CJUE confirme la mise à l'écart d'une discrimination directe qui serait « fondée sur un critère indissociablement lié à la religion ou aux convictions » (point 34). Cette formule est empruntée à la jurisprudence audacieuse développée par la Cour au sujet des critères du handicap (14), de l'orientation sexuelle (15), du sexe (16) et de l'âge (17), et selon laquelle une discrimination directe doit être retenue en présence d'une règle énonçant un critère apparemment neutre mais qui est « nécessairement » ou indissociablement lié au motif discriminatoire. Or, face à une règle qui vise aussi bien la manifestation des convictions religieuses, que celle d'autres convictions (spirituelles et philosophiques), la Cour considère que le port de signes visibles n'est pas un critère indissociable de la religion ou de ces convictions. Cette précision laisse perplexe, d'autant plus que la Cour motive cette interprétation par le fait que « chaque personne est susceptible d'avoir soit une religion, soit des convictions religieuses, philosophiques ou spirituelles ».

Quoi qu'il en soit – et même si la CJUE ne reprend pas la précision issue de l'arrêt *WABE* (point 53) qui trouvait pourtant à s'appliquer dans l'affaire *LF* –, « (c)ette constatation n'est pas remise en cause (...) par la considération que certains travailleurs observent des préceptes religieux imposant de porter une certaine tenue vestimentaire », quand bien même « l'application d'une règle interne (...) est (...) de nature à occasionner un désagrément particulier pour de tels travailleurs ».

Une autre omission nous semble plus signifiante encore de la rigueur accrue dont fait preuve la CJUE

dans l'arrêt *LF*. En effet, la Cour ne reprend pas la nuance, selon laquelle une règle interne générale, « traduisant une politique de neutralité politique, philosophique et religieuse de l'employeur, n'institue en principe pas une différence de traitement entre travailleurs fondée sur un critère indissociablement lié à la religion ou aux convictions, au sens de l'article 1^{er} de la directive 2000/78 » (nous soulignons). L'arrêt *WABE* laissait ainsi la voie ouverte à la contestation de ce principe, voie implicitement refermée par l'arrêt commenté.

Sur un plan substantiel, cet apport de l'arrêt *WABE* se révèle d'autant plus important que la Cour y enjoignait à la juridiction nationale de « procéder aux appréciations factuelles qui s'imposent et de déterminer si la règle interne adoptée par (...) l'entreprise a été appliquée de manière générale et indifférenciée à tous les travailleurs de cette entreprise » (nous soulignons). Dans l'arrêt *LF*, la CJUE n'apporte aucune indication, la requérante n'ayant pas allégué que l'employeur n'a pas appliqué la règle interne de manière générale et différenciée. La requérante aurait dû alléguer avoir été « traitée différemment de tout autre travailleur qui aurait manifesté sa religion ou ses convictions religieuses ou philosophiques par le port visible de signes, de vêtements ou de toute autre manière » (point 36).

Suivant tout aussi scrupuleusement le cadre délimité par la juridiction de renvoi dans ses questions, la CJUE limite sa réponse à la question de déterminer si l'application d'une règle interne générale telle que celle en cause au principal peut constituer une discrimination directe au sens de la directive. Les points de l'arrêt consacrés à l'existence possible d'une discrimination indirecte se bornent à rappeler les apports de la jurisprudence *WABE*, sans les appliquer à l'espèce. C'est pourtant à cet examen que devra se livrer le juge belge, qui est tenu par l'interprétation de la CJUE et qui devra se baser sur la jurisprudence *WABE*, bien que celle-ci soit fortement empreinte du contexte allemand (18). Il aurait ainsi été utile – et tout à fait possible, au vu de la liberté que prend fréquemment la CJUE dans le traitement des questions préjudicielles qui lui sont soumises – que celle-ci fournisse des indications sur la question de savoir si une discrimination indirecte pourrait être retenue. De nombreux arrêts montrent en effet

(13) Directive 2000/78, art. 2 § 1 sous b).

(14) CJUE, 26 janvier 2021, *Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie*, C-16/19, point 44.

(15) CJCE, 1^{er} avril 2008, *Maruko*, C-267/06, point 73 ; CJUE 10 mai 2011, *Römer*, C-147/08, points 49 et 52 ; CJUE 12 décembre 2013, *Hay*, C-267/12, points 41, 44 et 47.

(16) CJUE, 18 novembre 2010, *Kleist*, C-356/09, point 46.

(17) CJUE, 12 octobre 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark*, C-499/08, points 23 et 24.

(18) V. P. Rémy, « La CJUE et le voile », *RDT*, 2021, p.733.

que la Cour n'hésite pas à reformuler les questions, ni à compléter les dispositions de droit de l'UE qu'il convient d'interpréter selon elle, voire à substituer les dispositions visées par la décision de renvoi par celles qu'elle juge (davantage) pertinentes. L'arrêt *G4S Secure Solutions*, comme un arrêt récent relatif à la discrimination liée au handicap (19), et sur lequel la CJUE fonde précisément sa jurisprudence *WABE*, en fournissent des illustrations patentes. La Cour y rappelle que, « en vertu d'une jurisprudence constante, le fait que la juridiction de renvoi a formulé une question en se référant seulement à certaines disposi-

tions du droit de l'Union ne fait pas obstacle à ce que la Cour lui fournisse tous les éléments d'interprétation qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, qu'elle y ait fait ou non référence dans l'énoncé de ses questions. Il appartient, à cet égard, à la Cour d'extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale, et notamment de la motivation de la décision de renvoi, les éléments du droit de l'Union qui appellent une interprétation compte tenu de l'objet du litige (20) ». Le choix de la CJUE de ne pas suivre sa jurisprudence bien établie relève clairement de considérations politiques.

II. Des limites de la marge d'appréciation laissée aux États membres dans la transposition de la directive 2000/78

Au prisme de la discrimination religieuse, la Cour de justice est interrogée sur l'interprétation de deux dispositions générales de la directive 2000/78 afin de préciser la signification des termes « *la religion ou les convictions* » et d'en tirer les conséquences quant à la marge de manœuvre des États membres.

Par sa première question, le juge belge demande à la CJUE de préciser si l'article 1^{er} de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que les termes « *la religion ou les convictions* » y figurant constituent un seul et unique motif de discrimination ou si, à l'inverse, ces termes visent des motifs de discrimination distincts. La Cour se borne à reprendre la jurisprudence *WABE*, rappelant que « les termes "religion" et "convictions" s'analysent comme les deux facettes "d'un même et unique motif de discrimination" » (point 24). Dans la mesure où la règle interne en cause dans l'affaire *LF* mentionne les convictions « *quelles qu'elles soient* », la CJUE prend le soin de préciser que la directive ne couvre en outre que les convictions philosophiques ou spirituelles, à l'exclusion des « *convictions politiques ou syndicales (... et des) convictions ou préférences artistiques, sportives, esthétiques ou autres* » (points 28 et 29). Il en résulte que les États membres sont tenus de retranscrire dans leur ordre juridique cette conception unitaire du motif, sans pour autant les priver de la possibilité de viser d'autres convictions par des motifs distincts et autonomes, relevant alors exclusivement du droit national.

L'article 8 paragraphe 1 de la directive, qui autorise les États membres à maintenir ou adopter des « *dispositions plus favorables à la protection du principe de*

l'égalité de traitement que celles prévues dans [cette directive] », permet-il alors de contrer cette interprétation par la prise en compte de dispositions nationales de transposition interprétées en ce sens que les convictions religieuses, philosophiques et politiques constituent trois motifs de discrimination distincts ? C'est l'objet de la deuxième question qui, comme l'indique la Cour (point 43), vise à clarifier la marge d'appréciation des États membres dans la transposition de l'article 8 paragraphe 1. L'enjeu, comme le précise expressément la juridiction de renvoi est « *de prévenir un abaissement du niveau de protection contre la discrimination* ».

Au terme d'une motivation quelque peu confuse, la CJUE rejette une telle interprétation et tente de justifier sa position opposée à celle retenue dans l'arrêt *WABE*, restreignant par là même la portée du principe de faveur. Partant de cet arrêt, elle rappelle que « *des dispositions constitutionnelles nationales protégeant la liberté de religion peuvent être prises en compte en tant que dispositions plus favorables (21)* ». Cette solution découle de la marge d'appréciation laissée aux États membres par la directive 2000/78 « *en l'absence de consensus au niveau de l'Union* », « *en particulier en ce qui concerne la conciliation des différents droits et intérêts concernés, compte tenu de la diversité de leurs approches quant à la place qu'ils accordent, en leur sein, à la religion ou aux convictions* », le contrôle incombant au juge de l'Union devant alors se limiter à « *rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et si elles sont proportionnées (22)* ».

(19) CJUE, *Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie*, préc.

(20) CJUE, *Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie*, préc., point 39,

qui se fonde expressément sur l'arrêt *G4S Secure Solutions* (point 33) et renvoie à la jurisprudence citée.

(21) CJUE, *WABE et MH Müller Handel*, préc., point 90.

(22) CJUE, *WABE et MH Müller Handel*, préc., point 86.

Ce faisant, l'arrêt *LF* conforte l'arrêt *WABE* en ce qu'il circonscrit la prise en compte du droit national protégeant la liberté de religion au seul « stade de l'appréciation d'une justification à une discrimination indirecte (23) ». Nous avons déjà souligné les limites de l'arrêt *WABE* (24). C'est ainsi uniquement dans le cadre de l'examen du caractère approprié et du caractère nécessaire de l'interdiction générale énoncée par une règle interne, que les juridictions nationales devront « tenir compte des intérêts en présence ». Certes, les juges nationaux devront « limiter les restrictions “aux libertés en cause au strict nécessaire” » et pourront, lors de la « mise en balance des intérêts divergents », accorder « une plus grande importance à ceux de la religion ou des convictions qu'à ceux résultant, notamment, de la liberté d'entreprendre » (point 52). La CJUE prend même le soin de rappeler que « la liberté de conscience et de religion peut dès lors se voir accorder une protection plus grande que d'autres libertés, telles que la liberté d'entreprise » (*ibid.*). Cependant, la liberté de religion ne dispose pas d'une préséance de principe sur la liberté de l'employeur d'adopter une règle d'interdiction générale. Non seulement, elle est inapte à invalider une telle règle en tant que discrimination directe. Mais de surcroît, au stade de la mise en balance exigée des juges nationaux, la liberté d'entreprendre est placée au même rang que la liberté de religion, la ruse de la CJUE dès l'arrêt *WABE* consistant à mobiliser, de sa propre initiative, l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE) consacrant précisément la liberté d'entreprise, ce dont il résulte que les intérêts (économiques) de l'employeur se voient conférés la même valeur intrinsèque que la liberté de religion.

Dans l'arrêt *LF*, la CJUE s'écarte toutefois de l'arrêt *WABE*, dans lequel elle avait admis, au titre des dispositions plus favorables, des dispositions nationales qui subordonneraient la justification d'une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions à des exigences plus élevées que ne le fait la directive 2000/78. Selon la Cour, « la marge d'appréciation reconnue aux États membres ne saurait

aller jusqu'à permettre à ces derniers ou aux juridictions nationales de scinder, en plusieurs motifs, l'un des motifs de discrimination énumérés de manière exhaustive à l'article 1^{er} de la directive 2000/78 » (point 54).

L'avocate générale, qui avait pertinemment élargi la question préjudicielle en déployant des arguments de nature institutionnelle, avait pourtant conclu en sens contraire. Sa conclusion mérite d'être reproduite : « une législation nationale doit être considérée comme plus favorable à la protection du principe de l'égalité de traitement, au sens de l'article 8 de la directive 2000/78, lorsqu'elle concerne non seulement l'analyse d'une justification applicable à une discrimination indirecte, mais également l'appréciation de l'existence d'une discrimination et, partant, la constatation d'une discrimination directe ou indirecte dans un cas particulier. Cela comprend la législation nationale instaurant, aux fins de la transposition de la directive 2000/78, une protection autonome de la religion et des convictions religieuses en tant que motif unique de discrimination. Une telle approche ne met pas en péril le fondement de la directive 2000/78, qui, comme la Cour l'a reconnu, doit s'entendre comme un instrument permettant aux États membres de faire des choix légitimes concernant la place accordée à la religion et aux convictions religieuses dans leur système » (point 67 des conclusions).

Si, pour l'avocate générale comme pour la Cour, l'élément crucial résidait dans l'incidence des dispositions nationales sur la comparaison qu'il convient d'effectuer aux fins d'apprécier l'existence d'une discrimination directe, la seconde opte pour une restriction de la possibilité pour les États d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables. Les critères de discrimination constituent des éléments d'ordre public. La CJUE limite l'ouverture de l'arrêt *WABE* à la conciliation des libertés, préservant ce faisant sa conception unificatrice des motifs de discrimination.

III. La détermination du cercle de comparabilité

Contrairement à l'avocate générale, la CJUE estime que la scission en plusieurs motifs de l'un des motifs énumérés « de manière exhaustive » à l'article 1^{er} de la directive 2000/78 porterait « atteinte à l'effet utile du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en

matière d'emploi et de travail mis en place par cette directive » (point 54). Cela aurait pour effet de créer des sous-groupes de travailleurs, ce qui porterait atteinte au cadre général mis en place par la directive 2000/78 (point 55). La CJUE réfute ainsi tout risque

(23) CJUE, *WABE et MH Müller Handel*, préc., point 90.

(24) N. Moizard, « Des dispositions nationales plus favorables de protection de la liberté religieuse justifiant une discrimination indirecte », *RDT*, 2021, p. 715.

d'abaissement de la protection contre les discriminations directes fondées sur les convictions religieuses et philosophiques. L'arrêt *LF* reprend la motivation de l'arrêt *WABE* selon laquelle « *la prohibition de la discrimination prévue par la directive 2000/78 n'est pas limitée aux seules différences de traitement existant entre des personnes adhérant à une religion ou à des convictions données et celles qui n'adhèrent pas à une religion ou à des convictions données* » (point 59). Elle en déduit, ce qui est un apport de l'arrêt, que « *l'existence d'un critère unique, englobant la religion ou les convictions religieuses, ne fait pas obstacle aux comparaisons entre les travailleurs animés de convictions religieuses et ceux animés d'autres convictions, ni encore à celles entre travailleurs animés de convictions religieuses différentes* ».

Le périmètre du cercle de comparabilité est conforme à la jurisprudence récente de la CJUE qui a accepté, en matière de discrimination en raison du handicap également prohibée par la directive 2000/78, que la prohibition de la discrimination ne peut se limiter aux seules différences de traitement existant entre des personnes atteintes d'un handicap et des personnes qui n'en sont pas atteintes, mais doit, au contraire, se concentrer sur l'existence d'une différence de traitement entre les personnes dont le point commun est qu'elles présentent ce handicap (25). Comme le relève l'avocate générale, « *la comparaison au sein d'un groupe étend la portée de la directive 2000/78 par une sensibilité accrue aux désavantages moins visibles et assure que les individus moins privilégiés au sein d'un groupe particulier bénéficieront également de l'égalité de traitement* » (point 39).

Comme dans l'arrêt *WABE*, une appréciation intra-groupe est rejetée par la Cour puisque « *chaque personne est susceptible d'avoir soit une religion soit des convictions* ». L'ensemble de la collectivité est pris en compte. L'avocate générale proposait que la religion puisse être reconnue par les États membres comme une caractéristique indissociable de la personne, dans la continuité de l'arrêt *Hay* relatif à l'orientation sexuelle (26). La possibilité pour les États membres d'en déterminer autrement au nom de dispositions nationales plus favorables est rendue impossible par l'interdiction de traiter spécialement

la religion et les convictions religieuses à part (27). La CJUE accepte certes la comparaison au sein d'un groupe de personnes ayant des convictions religieuses différentes, mais la rend très difficile dans la mesure où chacun et chacune est susceptible d'en avoir. La différence de traitement (directe) ne sera indissociablement liée à la religion ou aux convictions que si la règle soit se limite à viser la religion ou les convictions religieuses, soit une religion ou des convictions déterminées. La Cour rappelle à cet égard que la règle interne d'une entreprise qui se borne à interdire le port de seuls signes ostentatoires de grande taille de convictions notamment religieuses ou philosophiques ne constitue pas en elle-même une discrimination directe ; elle n'est susceptible de constituer une discrimination directe que dans les cas où ce critère est indissociablement lié à une ou à plusieurs religions ou convictions déterminées (point 31). Cela signifie-t-il qu'il faudrait établir que ces signes sont propres à une religion déterminée pour caractériser une discrimination directe ?

Que dire, au-delà, des autres motifs prohibés par la directive 2000/78 ? La Cour a précédemment accepté de reconnaître des discriminations directes au sein du groupe des travailleurs handicapés. De même, la catégorie discrimination directe est naturellement applicable au motif de l'âge pour les différences de traitement entre catégories d'âge (28). Elle pourrait en outre être utile s'agissant de l'orientation sexuelle. Comme pour la religion et les convictions, il s'agit là d'un motif très intime (29). Mais si l'on associe ce motif à celui du sexe, il pourrait apparaître des différences de traitement au travail entre gays et lesbiennes, se manifestant par exemple par des harcèlements discriminatoires. Pour revenir à la situation de l'arrêt commenté, l'avocate générale constatait que les règles de neutralité internes pourraient conduire à écarter les femmes musulmanes du marché du travail et leur faire subir une « *double discrimination* » liée à la religion et au sexe (30). Il est fort probable que, contrairement à ces autres motifs, la CJUE ait des difficultés à admettre le caractère indissociable de la religion à la personne.

(25) CJUE *Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie*, préc., points 29, 30 et 35 ; à rapp. de CJUE 22 janvier 2019, *Cresco Investigation*, C-193/17, points 44 et 50.

(26) CJUE *Hay*, préc., point 44. V. les conclusions de l'avocate générale dans l'affaire *LF*, point 61 et s.

(27) Cf. supra.

(28) CJUE, *Ingeniørforeningen i Danmark*, préc., point 49.

(29) V. s'agissant de la preuve d'une discrimination en raison de l'orientation sexuelle, CJUE, 25 avril 2013, *Asociația Accept*, C-81/12, point 57.

(30) Conclusions de l'avocate générale, point 66 : ce constat permettait aux États membres de renforcer la protection contre la discrimination en raison de la religion ou des convictions religieuses en tant que motif autonome de discrimination, sur le fondement de l'article 8 de la directive 2000/78.

IV. L'approfondissement d'un droit spécial de la discrimination religieuse

Le présent arrêt accentue l'idée d'un droit de l'Union de la non-discrimination qui se différencie en fonction des motifs (31). Sur certains motifs, comme l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, les règles restent uniformes, même si récemment, s'agissant des droits particuliers réservés aux femmes, la Cour de justice a eu une orientation qui ressemble à une fausse ouverture à l'égard des États membres (32). Concernant les motifs pour lesquels il existe des cultures nationales distinctes, l'encadrement de la Cour est différent et variable. La CJUE garde la main sur les motifs et sur la distinction entre discriminations directe et indirecte. Mais elle ouvre une justification à une discrimination indirecte sur laquelle la directive est silencieuse. En renonçant à la discrimination directe et en admettant des justifications à la discrimination indirecte, la Cour de justice laisse davantage de marge de manœuvre aux États membres. Il semble alors que certaines méthodes argumentatives soient réservées au motif de la religion et des convictions. Il en va ainsi de la mise en balance entre la liberté d'entreprise et la liberté religieuse. Ce rattachement à la Charte des droits fondamentaux diminue le niveau de protection des travailleurs contre la discrimination fondée sur la religion (33).

Ce faisant, la CJUE ferme la porte à « l'égalité des chances pour tous » dans l'emploi et le travail qui pourtant est l'un des objectifs portés par la directive 2000/78 pour l'intégralité des motifs de discrimination qu'elle vise (34). La Cour de justice met pourtant en avant cette finalité de la directive lorsqu'il est question de la discrimination en raison de l'âge (35). On peut se demander si cette jurisprudence de la Cour sur la neutralité des convictions est compatible avec

la vision de la Commission davantage orientée vers la diversité au travail (36). La CJUE s'éloigne ainsi d'une conception unitaire de la discrimination, comme norme de régulation du marché (37). Au début de la construction du régime des règles sur l'égalité de traitement, il aurait été inconcevable d'affirmer que l'Union intervient par voie de prescriptions minimales. Un rapprochement peut être établi avec l'approche du principe de laïcité développée par la CEDH, qui reconnaît une marge d'appréciation en faveur des États, compte tenu de l'absence d'une conception uniforme des États parties sur cette question (38) et érige le principe constitutionnel de laïcité en valeur fondamentale de la « société démocratique » européenne (39).

S'agissant de la religion, la Cour de justice module la marge d'appréciation reconnue aux États membres. Comme sur la question de la discrimination intersectionnelle (40), la CJUE s'en tient à une appréciation littérale de la question. En arrière-plan, elle ne souhaite pas élargir la question de la discrimination à la promotion de la diversité, que l'avocate générale place au contraire au cœur de ses conclusions (41). La CJUE n'ignore pas totalement cette approche philosophique, qui conduit l'avocate générale à conclure à l'existence d'une discrimination directe. Mais, d'une part, la Cour la déplace dans le cadre de son rappel des apports de l'arrêt *WABE* au sujet de l'admission possible d'une simple discrimination indirecte et, d'autre part, elle la réduit considérablement en une affirmation ramassée en une seule phrase : « Cette interprétation est inspirée par le souci d'encourager par principe la tolérance et le respect, ainsi que l'acceptation d'un plus grand degré de diversité et d'éviter

(31) Sur l'« évolution considérable » du principe de non-discrimination, v. P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2022, 3^{ème} éd., p. 959, n° 157 et s.

(32) CJUE, 18 novembre 2000, *Syndicat CFDT*, C-463/19 : s'agissant d'un congé de maternité conventionnel supra-légal.

(33) R. Xenidis, 2021, « The polysemy of anti-discrimination law : The interpretation architecture of the Framework Employment Directive at the Court of Justice », *Common Market Law Review*, vol. 58, n° 6, p. 1649.

(34) V. les conclusions de l'avocate générale Sharpston dans l'affaire *WABE*, par. 38 et s. ; R. Xenidis, préc.

(35) V. par ex. CJUE, 2 avril 2020, *CO*, C-670/18.

(36) La Commission soutient la plateforme européenne des chartes de la diversité visant à permettre aux organisations de la société civile, aux organismes publics et aux entreprises privées de partager leur expérience et leurs bonnes pratiques en ce qui concerne les chartes nationales de la diversité ; https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/tackling-discrimination/diversity-management/eu-platform-diversity-charters_fr ; v. également, Commission européenne, Plan d'action en faveur de l'intégration

et de l'inclusion pour la période 2021-2027, 24 novembre 2020, COM(2020), 758 final.

(37) V. M. Schmitt, « La liberté de religion et la Cour de justice de l'Union européenne, résonances ou dissonances ? Mise en perspective(s) de la jurisprudence de la CJUE en matière de discrimination religieuse au travail », in A. Fornerod (dir.), *La liberté de religion en question(s)*, Bruylant, 2022, p. 129-149 ; S. Robin-Olivier, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Étude à partir des libertés économiques*, PU d'Aix-Marseille, 1999, p. 552.

(38) CEDH, Gr. Ch., 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c/Turquie*, req. n° 44774/98 ; *AJDA*, 2006, 315, note G. Gonzalez.

(39) CEDH 30 juin 2009, *Aktas c/France*, n° 43563/08 ; *AJDA*, 2009, p. 2077, note G. Gonzalez.

(40) CJUE 24 novembre 2016, *David L. Parris*, C-443/15, point 80 ; comm. N. Moizard, *RDT*, 2017, p. 267.

(41) L'avocate générale évoque « le niveau d'égalité souhaité dans une société » (concl., point 34). Il convient de souligner en ce sens que les mesures d'« action positive et de mesures spécifiques », « pour assurer la pleine égalité dans la vie professionnelle » s'appliquent à tous les motifs de la directive 2000/78 (art. 7).

un détournement de l'établissement d'une politique de neutralité au sein de l'entreprise au détriment de travailleurs observant des préceptes religieux imposant de porter une certaine tenue vestimentaire » (point 41). La justification est lapidaire. La Cour ne fait aucune référence à un fondement juridique (préambule de la directive 2000/78, jurisprudence antérieure, jurisprudence de la Cour EDH ?) énonçant ces objectifs, et ne motive pas davantage l'adéquation du régime juridique de la discrimination indirecte au regard des objectifs qu'elle identifie. Cette lacune montre au mieux un certain embarras de la CJUE, sinon une indifférence à peine voilée quant à la réalisation effective de ces objectifs, que seul le régime juridique de la discrimination directe est à même de garantir.

L'opposition de la CJUE à une approche « segmentée » des motifs et à la création de sous-groupes est révélatrice de son approche. Est-ce une vision européenne qu'elle entend élaborer ou une autolimitation de sa part au sujet d'une question sur laquelle il n'y a pas de consensus entre les États membres, en légitimant les clauses internes de neutralité ? La thèse de l'autolimitation peut se réclamer de la façon dont les motifs de discrimination sont encadrés par la directive 2000/78. Ceux-ci supportent en effet de nombreuses aménagements et dérogations. Mais la jurisprudence de la CJUE peut aussi être appréhendée comme un encouragement à la neutralité, ce qui constitue un comble pour un dispositif anti-discriminatoire. Le risque est d'enfermer le débat dans une discrimination indirecte qui sera toujours justifiée, plutôt que de reconnaître une discrimination directe plus protectrice pour les personnes parce que moins facilement justifiable (42).

La Cour de justice légitime ainsi un régime d'exemption à la discrimination qui n'a pas été prévu dans la directive. Elle répète à longueur de décisions la même motivation sur la règle de neutralité, incorporant ainsi la justification au texte de la directive, voire préparant une révision de celle-ci. Nous passons

d'une règle nationale de neutralité des convictions jugée compatible avec la directive 2000/78 à une promotion de celle-ci par la CJUE, alors que les convictions autres que religieuses visées par les règles de neutralité ne sont pas dans le champ de compétence du droit de l'Union (43). Pourtant, même si elles ne sont pas explicitement motivées ainsi, les législations nationales qui ont institué des règles de neutralité visent à restreindre la possibilité pour les femmes musulmanes de porter le voile au travail (44). Cette catégorie peut également concerner très majoritairement des femmes ayant une origine raciale et ethnique spécifique. La directive 2000/43 « race/ethnie » serait alors concernée, d'autant que le rattachement de groupes à des catégories ethno-raciales diverge fortement entre les États membres (45). S'appuyant sur la jurisprudence de la CJUE (46), la Commission estime qu'il est « possible de déterminer si la race ou l'origine ethnique entrent en jeu en se fondant sur diverses caractéristiques, dont la langue, la religion, l'origine, la couleur de peau et la nationalité (47) ». Les règles de neutralité sont concomitantes de débats et de contentieux nationaux sur ce sujet. Autrement dit, les normes sur la neutralité en entreprise visent à restreindre le port du voile au travail, même si leur champ est plus large (48). Une qualification directe est alors caractérisée puisque les législations nationales qui fondent la règle de neutralité ont été prises en considération de la religion. Pour reprendre les termes de l'arrêt *CHEZ* de la CJUE, la règle de neutralité a été « instituée » pour des raisons liées aux convictions religieuses, ce qui permet de conclure à l'existence d'une discrimination directe au sens du droit de l'Union (49).

Le champ d'application de la règle de neutralité est tel que l'on peut se demander à partir de quand un employeur est en capacité de décider seul si tel ou tel vêtement est relatif à une conviction de la personne pour en interdire toute manifestation. Certes, la CJUE renvoie aux juridictions nationales le soin d'apprécier

(42) V. M. Schmitt, « La liberté de religion et la Cour de justice de l'Union européenne, résonances ou dissonances ?... », préc.

(43) V. D. Martin, « Cachez ce voile que je ne saurai voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *Dr. soc.*, 2018, p. 314.

(44) Voir en ce sens, L. Vanbellinghen, *La neutralité de l'entreprise face aux expressions religieuses du travailleur*.

Test de compatibilité en droit européen de la liberté de religion et de la non-discrimination, Bruylant, 2022, spéc. p. 263 et s.

(45) Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. V. les actes du colloque « Racisme et discrimination liées à l'origine » organisé par la commission discriminations, la section de Strasbourg du SAF, l'UMR DRES 7354 de l'Université de Strasbourg et l'Ordre des Avocats au Barreau de Strasbourg, les 19 et 20 mars 2022 ; *Revue des Droits de l'Homme*, 22/2022.

(46) CJUE 16 juillet 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD*, C-83/14, point 46.

(47) Commission européenne, Rapport sur l'application de la directive 2000/43 et de la directive 2000/78, 19 mars 2021, COM(2021), 139 final, p. 21.

(48) Pour un rapprochement entre la tendance de plus en plus marquée des entreprises à se doter d'une règle de neutralité et la question des manifestations de leur religion par les personnes musulmanes, v. not. L. Vanbellinghen, *La neutralité de l'entreprise face aux expressions religieuses du travailleur...*, préc., spéc. p. 27 et s.

(49) CJUE, 16 juillet 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD*, C-83/14, préc. ; point 91.

le contenu des préceptes religieux (50). Mais il revient à l'employeur d'appliquer en premier lieu la règle interne de neutralité. Sera-t-il aussi vigilant avec un tee-shirt reproduisant le visage de Che Guevara ? Dans notre affaire, la juridiction de renvoi posait, certes de manière confuse mais très explicite, cette question du « *marquage convictionnel d'un foulard* », relevant qu'une travailleuse peut exercer sa liberté de religion par le port d'un foulard qui n'est pas en soi un symbole univoque de cette religion, alors qu'une autre travailleuse pourrait choisir de le porter pour des motifs esthétiques, culturels ou même pour un motif de santé et qu'il ne se distingue pas forcément d'un simple bandana. Dès lors, le caractère convictionnel « *n'est pas manifeste et ne pourra être mis à jour le plus souvent que si celle qui l'arbore est contrainte de révéler sa motivation à son employeur* (51) ». À cet égard, le juge belge se référait pertinemment à l'article 9 de la CEDH, qui protège le droit au secret de l'identité religieuse.

La CJUE n'apporte aucune réponse à cette question, qui fait par ailleurs écho à la récente prise de position

du ministre français de l'éducation nationale (52). Or, le droit de ne pas révéler sa religion découle de la liberté de choisir sa religion ou de ne pas en avoir (et relève donc du « *forum internum* ») et doit par conséquent être respecté de manière absolue, et ce en vue de protéger les personnes des préjugés dont elles pourraient être victimes. Ainsi, pour la Cour de Strasbourg, « *le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci* (53) ». Comme le souligne Gérard Gonzalez (54), la Cour EDH considère que le débat sur la nature religieuse ou non de la *burqa* ne peut faire obstacle à la volonté de la requérante de se placer sur le terrain de l'article 9 de la CEDH : l'on ne saurait « *exiger de la requérante, ni qu'elle prouve qu'elle est musulmane pratiquante, ni qu'elle démontre que c'est sa foi qui lui dicte de porter le voile intégral ... ses déclarations [selon lesquelles le port du voile intégral constitue un élément important de son identité socioculturelle] suffisent à cet égard* (55) ».

V. Accentuation des tensions entre liberté de religion, droit à la non-discrimination et politique sociale

L'arrêt *LF* illustre la tension interne au système de l'UE, résultant de la combinaison délicate (impossible ?) entre le principe de non-discrimination, à tout le moins tel qu'il est entendu par la CJUE, et la logique de la politique sociale fondée sur l'amélioration de la protection des salariés (face aux pouvoirs de l'employeur). Cette logique se traduit notamment par l'application du principe de faveur dans les rapports entre les niveaux européen et national, telle que consacrée à l'article 153 paragraphe 4 TFUE (56) et systématiquement reprise dans les directives sociales (57). L'incorporation de la clause

de faveur au sein de la directive 2000/78, pourtant fondée sur l'article 13 CE (devenu art. 19 TFUE) relevant de la politique de lutte contre les discriminations, n'a absolument pas résolu cette tension interne. Comment ainsi articuler, de manière sensée, la faculté pour les États de renforcer la protection de l'égalité de traitement au moyen de dispositions plus favorables et le principe de proportionnalité (58) ? La Cour de justice a avec raison écarté cette application du principe de proportionnalité lorsqu'il est question de directives relevant de l'harmonisation sociale (59).

(50) CJUE, *WABE et MH Müller Handel*, préc., point 46.

(51) Voir la question préjudicielle n°3 sous e).

(52) « Pap Ndiaye : "La République est plus forte que TikTok" », *Le Monde*, 14 octobre 2022, p.12-13, au sujet du dernier rapport mensuel (pour septembre 2023) établissant une hausse des atteintes à la laïcité dans les établissements scolaires par le port de tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse, qui passe de 41 à 54% du total des atteintes recensées. Voy. <https://www.education.gouv.fr/respect-du-principe-de-laicite-l-ecole-premier-bilan-mensuel-de-l-action-des-equipes-valeurs-de-la-343177>.

(53) V. not. CEDH, Gr. Ch., 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie*, req. n° 30985/96, § 123 ; Gr. Ch. *Leyla Sahin c/Turquie*, préc., § 107 ; GC, 1^{er} juillet 2014, *SAS c/France*, req. n° 43835/11, § 127.

(54) G. Gonzalez, « Identité et/ou liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2019 chron. n°23.

(55) Cour EDH, Gr. Ch., *SAS c/France*, préc., § 79. Sur le port obligatoire de la calotte par les hommes musulmans, Cour EDH 5 décembre 2017, *Hamidovic c/Bosnie-Herzégovine*, req. n° 57792/15.

(56) Selon l'article 153 § 4 TFUE : « Les dispositions arrêtées en vertu du présent article ne peuvent empêcher un État membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes compatibles avec les traités ».

(57) V. déjà, N. Moizard, *Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée*, PUAM, tome 1, 2000.

(58) V. N. Moizard, *RDT*, 2021, préc.

(59) V. CJCE, 17 décembre 1998, *Società italiana petroli SpA (IP)*, C-2/97, point 40 ; D. 1999. p.45 ; Dr. soc., 1999, p.916, note N. Moizard ; Dr. ouv., mars 1999, p.136, note M. Bonnechère ; *ibid.*, 10, note F. Meyer ; Europe, 1999, n°47, obs. A. Rigaux et M. Pietr ; P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, préc., spéc. n°47.

De surcroît, l'arrêt *LF* met en évidence la tension externe entre le droit de l'UE et la CEDH, sans apporter des réponses convaincantes en faveur d'une meilleure prise en considération de la liberté de religion. La CJUE ne manque pas de mentionner l'article 9 CEDH consacrant la liberté de pensée, de conscience et de religion et la signification qu'il reçoit dans le système de la CEDH. L'arrêt *LF* rappelle ainsi que le droit à la liberté de conscience et de religion, est également consacré à l'article 10 paragraphe 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et « fait partie intégrante du contexte pertinent pour interpréter la directive 2000/78 ». Mais la Charte va plus loin que cette obligation d'interpréter le droit dérivé conformément aux droits qu'elle consacre dès lors que son article 52 paragraphe 3 impose à la CJUE d'appliquer la « théorie des droits correspondants » (60). Ainsi, la liberté de religion consacrée à l'article 10 paragraphe 1 CDFUE correspond au droit garanti à l'article 9 CEDH et doit recevoir « le même sens et la même portée que celui-ci » dans le système juridique de l'Union (point 35). L'interprétation qu'en donne la Cour EDH doit donc être prise en compte par la CJUE dans sa propre interprétation de l'article 10 paragraphe 1 de la Charte de l'Union.

Dans l'arrêt *LF*, la CJUE se contente d'une unique référence à la jurisprudence de la Cour EDH, référence qui concerne en outre la philosophie générale et abstraite de l'approche humaniste de la liberté de religion. Ainsi, cette dernière « représente l'une des assises d'une "société démocratique"[...] au sens de [ladite] convention », et constitue, « dans sa dimension religieuse, l'un des éléments les plus vitaux contribuant à former l'identité des croyants et leur conception de la vie » ainsi qu'« un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents », contribuant au « pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société (61) » (point 35). Certes, la Cour EDH n'a pas encore statué sur des questions semblables relatives au port du voile islamique et, plus largement sur les règles internes de neutralité adoptées par des employeurs du secteur privé. La jurisprudence strasbourgeoise ne dispose donc pas de sa présence habituelle, laissant la voie libre à la CJUE (62). La jurisprudence strasbourgeoise relative à l'article 11 CEDH, qui consacre la liberté syndicale et prévoit un encadrement des

ingérences similaire à celui des articles 9 et 10 CEDH, s'avère très instructive. La Cour EDH considère en effet qu'une liberté économique (en l'espèce liberté d'établissement dans l'Espace économique européen) ne constitue qu'un élément, bien qu'important, à prendre en considération dans l'analyse de la proportionnalité d'une action collective couverte par l'article 11 CEDH (63). Par analogie, la liberté d'entreprise ne saurait, dans le système de la CEDH, être placée au même rang – de droit fondamental – que la liberté de religion.

La référence très partielle et lapidaire de l'arrêt *LF* à la jurisprudence de la Cour EDH révèle plus profondément la difficulté d'articuler les approches propres à chacun des deux systèmes européens. L'avocate générale développe bien davantage cette philosophie et, surtout, en tire une réelle proposition conceptuelle et des conséquences opérationnelles pour proposer une réponse, opposée à celle que donnera la CJUE, aux questions posées. L'avocate générale oppose les approches sous-tendant les deux formes de discriminations – directe et indirecte – en ce qu'elles traduisent « deux points de vue antagonistes quant à la manière d'aborder les préjugés liés aux différences découlant de la religion ou des convictions religieuses au sein de la société » (points 59 et 60). Le modèle de l'« uniformité » sous-tendant la discrimination indirecte « présuppose la nécessité de tolérer un certain degré de préjugés de la part du public à l'égard des différences liées à la religion, s'il est démontré que l'entreprise concernée pourrait, à défaut, subir de graves conséquences économiques négatives ». L'interdiction généralisée posée par une règle de neutralité interne est alors l'instrument juridique traduisant « idéalement » ce modèle. Le modèle de la discrimination directe au contraire est celui de « la diversité » qui « repose sur la normalisation de ces différences sur le lieu de travail par un contrôle plus strict des préjugés. Cette approche part du postulat que les différences liées à la religion et aux convictions religieuses sont mieux prises en compte en encourageant la tolérance et le respect, ce qui entraîne par ailleurs l'acceptation d'un plus grand degré de diversité ».

La Cour de justice a clairement opté pour ce modèle uniforme, alors que celui de la diversité est le seul à même de satisfaire les exigences de l'approche humaniste promue par la CEDH. Ce choix s'explique

(60) V. M. Afroukh, « La notion de droits correspondants dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Revue des affaires européennes*, 2011/4, p.275 s. ; R. Tinière, « La cohérence assurée par l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Le principe d'alignement sur le standard conventionnel des droits correspondants », in L. Coutroun, C. Picheral (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2012, p.3 s.

(61) Selon CEDH, 15 février 2001, *Dahlab c. Suisse*, req. 42393/98.

(62) En ce sens, G. Gonzalez, « Identité et/ou liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2019, préc.

(63) CEDH 10 juin 2021, *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF) c. Norvège*, req. n°45487/17, § 118.

par la philosophie et le contexte dans lequel s'intègre le principe de non-discrimination en droit de l'Union européenne. Instrument phare du fonctionnement optimal du marché (du travail) (64), ce principe est conçu de façon neutre et neutralisante ; il ne souffre d'atténuations que strictement limitées, auxquelles les convictions religieuses n'accèdent que de manière résiduelle et au prix d'une torsion telle des concepts que seules des considérations idéologiques permettent d'expliquer.

Dans le même sens, la CJUE laisse sans réponse un élément crucial au cœur de l'affaire au principal : celui de la portée générale de l'interdiction. Contrairement aux affaires précédemment soumises à l'interprétation de la Cour, la règle interne n'interdisait pas uniquement le port de vêtements manifestant des convictions (notamment religieuses), mais visait toute forme d'une telle manifestation. L'insistance de l'employeur sur le caractère général de la règle ressort de manière évidente de sa formulation : « *[I] es travailleurs s'engagent à respecter la politique de neutralité stricte qui prévaut au sein de l'entreprise (...) et veilleront dès lors à ne manifester en aucune manière, ni en paroles, ni de manière vestimentaire, ni d'aucune autre manière, leurs convictions religieuses, philosophiques ou politiques, quelles qu'elles soient* (65) » (point 16). Une telle interdiction de toute forme d'expression, en ce y compris toute parole, nous apparaît excessive, ce qu'aurait permis de révéler un contrôle de proportionnalité de la règle interne dans le cadre de l'examen de l'existence d'une discrimination indirecte, même si les faits de l'espèce se concentrent sur le port de vêtements à connotation religieuse.

En effet, cette interdiction générale couvre également la liberté d'expression, protégée par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, qui correspond à l'article 10 CEDH (66). La jurisprudence émanant de la Cour EDH doit donc être prise en compte. De celle-ci, il ressort que les relations entre la liberté de religion et la liberté d'expression sont à la fois multiples et complexes (67). Se fondant sur l'absence de consensus européen quant à la place de la religion, la Cour EDH a ainsi reconnu aux

États « *une certaine marge d'appréciation pour déterminer l'existence et l'étendue de la nécessité de l'ingérence* » résultant d'une atteinte au droit à la liberté d'expression « *lorsque celui-ci s'exerce contre les sentiments religieux d'autrui* (68) ». En cas de conflit entre ces deux droits, la liberté de religion permet de restreindre l'exercice de la liberté d'expression. Mais les juges de Strasbourg surveillent l'ampleur de ces restrictions. Ainsi ont-ils pris soin d'affirmer que la « *marge d'appréciation [des États] n'est toutefois pas illimitée. Elle va de pair avec un contrôle au titre de la Convention, dont l'ampleur variera en fonction des circonstances. Dans des cas (...) où il y a eu ingérence dans l'exercice des libertés garanties au paragraphe 1 de l'article 10 (...), ce contrôle doit être strict, vu l'importance des libertés en question. La nécessité de toute restriction doit être établie de manière convaincante* (69) ». Lorsque la liberté d'expression constitue le vecteur d'une autre liberté, en l'espèce celle de pensée, de conscience et de religion, le contrôle devrait s'en trouver d'autant plus strict, et le poids accordé à la liberté d'entreprise réduit en conséquence.

Plus encore, la règle interne en cause ne prévoit pas simplement des restrictions à l'exercice de la liberté de manifester (et d'exprimer) ses convictions ; elle en prohibe totalement tout exercice, de sorte qu'elle en affecte la substance même (70). Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour EDH que « *le constat d'atteinte à la substance du droit en cause entraîne le constat de disproportion entre le but visé et l'impact de la mesure prise* (71) ». En refusant de se prononcer sur l'existence d'une discrimination indirecte, certes, non visée par les questions préjudicielles, la CJUE laisse ainsi dans l'ombre un élément crucial pourtant soulevé par la juridiction de renvoi et qui sera déterminant pour l'issue du litige qu'il appartiendra à cette dernière de résoudre. En contrepoint, le mérite de l'arrêt *LF* résiderait alors précisément dans le silence gardé (pour l'instant) par les juges de Luxembourg à ce propos, offrant au juge belge une latitude somme toute importante dans le contrôle de proportionnalité qu'il devra mener.

Nicolas Moizard et Mélanie Schmitt

(64) V. G. Bargain, *Normativité économique et droit du travail*, LGDJ-Lextenso, 2014.

(65) Nous soulignons.

(66) Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 11, *JOUE* n° C 303/17, 14 décembre 2007.

(67) V. not. R. Dijoux, « La liberté d'expression face aux sentiments religieux : approche européenne », *Les Cahiers de droit*, Vol. 53, n° 4, décembre 2012, p. 861.

(68) CEDH 20 septembre 1994, *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, req. n° 13470/87, § 50.

(69) CEDH, *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, préc., § 50.

(70) Sur cette notion, v. O. Rouzière-Beaulieu, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse de doctorat de droit public, Université de Montpellier, 2017.

(71) *Ibid.* L'auteure appuie ses propos sur l'arrêt Cour EDH, 3 février 2009, *Women on waves et autres c/ Portugal*, req. n° 31276/05, § 37, qui portait précisément sur la liberté d'expression combinée aux libertés de réunion et de manifestation.

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE, 13 octobre 2022

L.F. contre S.C.R.L. (C-344/20)

1. La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 1^{er}, de l'article 2, paragraphe 2, sous a), et de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO 2000, L 303, p. 16).

2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant L.F., requérante au principal, à S.C.R.L., défenderesse au principal, qui est une société coopérative à responsabilité limitée dont l'activité principale consiste en la location et en l'exploitation de logements sociaux, au sujet de l'absence de prise en considération de la candidature spontanée de la requérante au principal à un stage en raison du refus de cette dernière de respecter l'interdiction faite par S.C.R.L. à ses employés de manifester, notamment de manière vestimentaire, leurs convictions religieuses, philosophiques ou politiques.

Le cadre juridique [...]

La directive 2000/78 [...]

Le droit belge [...]

Le litige au principal et les questions préjudicielles

14. Le 14 mars 2018, dans le cadre de sa formation professionnelle en bureautique, la requérante au principal, qui est de confession musulmane et porte le foulard islamique, a adressé une candidature spontanée à S.C.R.L. en vue d'y effectuer un stage non rémunéré de six semaines.

15. Le 22 mars 2018, la requérante au principal a été reçue pour un entretien avec des responsables de S.C.R.L., au terme duquel ces derniers ont indiqué avoir un avis positif quant à sa candidature et lui ont demandé si elle pouvait accepter de se conformer à la règle de neutralité promue au sein de S.C.R.L.

16. Cette règle de neutralité est inscrite à l'article 46 du règlement de travail de S.C.R.L., qui prévoit que « [l]es travailleurs s'engagent à respecter la politique de neutralité stricte qui prévaut au sein de l'entreprise » et que ces travailleurs « veilleront dès lors à ne manifester en aucune manière, ni en paroles, ni de manière vestimentaire, ni d'aucune autre manière, leurs convictions religieuses, philosophiques ou politiques, quelles qu'elles soient ».

17. La requérante au principal a signifié aux responsables de S.C.R.L. qu'elle refuserait d'enlever son foulard et de se conformer à ladite règle de neutralité.

18. Aucune suite n'ayant été donnée à sa candidature, la requérante au principal a renouvelé, au mois d'avril 2018, sa demande de stage auprès de S.C.R.L. en proposant de porter un autre type de couvre-chef. En réponse à cette nouvelle demande, S.C.R.L. l'a informée qu'elle ne pouvait lui proposer un tel stage au motif qu'aucun couvre-chef n'était autorisé dans ses locaux, que ce soit une casquette, un bonnet ou un foulard.

19. Au mois de mai 2019, après avoir signalé une discrimination auprès de l'organisme public indépendant compétent pour la lutte contre la discrimination et après des échanges de correspondance entre cet organisme et S.C.R.L., la requérante au principal a saisi la juridiction de renvoi d'une action en cessation. Par cette action, elle se plaint de l'absence de conclusion d'un contrat de stage, qu'elle estime fondée directement ou indirectement sur la conviction religieuse, et vise à obtenir la constatation d'une violation, par S.C.R.L., notamment, des dispositions de la loi générale anti-discrimination.

20. Devant la juridiction de renvoi, S.C.R.L. fait valoir, se fondant sur l'arrêt du 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions* (C-157/15, EU : C : 2017 : 203), que son règlement de travail ne génère pas de discrimination directe, puisqu'il traite de manière identique tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant, de manière générale et indifférenciée, notamment, une neutralité vestimentaire s'opposant au port de signes visibles de leurs convictions religieuses, philosophiques ou politiques.

21. La juridiction de renvoi, tout en ayant connaissance de l'existence des arrêts du 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions* (C-157/15, EU : C : 2017 : 203), ainsi que du 14 mars 2017, *Bougnoui et ADDH* (C-188/15, EU : C : 2017 : 204), considère que l'interprétation de la notion de « discrimination directe » retenue par la Cour dans le premier de ces arrêts « pose sérieusement question ». Parmi les hésitations dont cette juridiction fait état figure celle de l'appréciation de la comparabilité des situations qui relève de la compétence des juridictions nationales. Ainsi, il conviendrait de bien distinguer, d'une part, le pouvoir d'interprétation qui appartient à la Cour et, d'autre part, l'application du droit aux faits de l'espèce qui relève de la compétence exclusive de la juridiction nationale concernée. Dans l'arrêt du 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions* (C-157/15, EU : C : 2017 : 203), la Cour se serait appuyée sur le constat d'une application générale et indifférenciée de la règle

interne portant interdiction du port visible sur le lieu de travail de signes politiques, philosophiques ou religieux, mais n'aurait pas exclu que, sur la base d'éléments dont elle ne disposait pas, l'application de cette règle à l'intéressée puisse être différente de son application à tout autre travailleur. Le dispositif de cet arrêt ne reproduisant pas cette nuance importante, se poserait la question de savoir s'il subsiste encore une marge d'appréciation pour le juge national ou si ce dernier est privé de toute possibilité d'apprécier in concreto la comparabilité des situations lorsqu'il s'agit d'examiner le caractère discriminant d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail.

22. La juridiction de renvoi s'interroge par ailleurs sur le point de savoir si la Cour a, dans les arrêts du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU : C : 2017 : 203), ainsi que du 14 mars 2017, Bougnaoui et ADDH (C-188/15, EU : C : 2017 : 204), entendu faire un seul critère protégé des convictions religieuses, des convictions philosophiques et des convictions politiques, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de distinguer entre ces critères. Cela reviendrait à interpréter l'article 1^{er} de la directive 2000/78 en ce sens que « la religion ou les convictions », au sens de cet article, sont les deux facettes d'un seul et même critère protégé. Or, si la religion devait être mise au même niveau que les convictions autres que religieuses, cela réduirait significativement le champ de recherche de la personne de référence aux fins de l'examen de comparabilité des situations dans le cadre de l'appréciation de l'existence d'une discrimination directe. En effet, cela voudrait dire que, en présence d'une règle interne telle que celle en cause au principal, le travailleur qui se revendique d'une conviction religieuse ne peut être comparé au travailleur animé de convictions philosophiques ou de convictions politiques. Une telle interrogation en soulèverait une autre, à savoir celle de savoir si une législation nationale qui accorde une protection séparée aux convictions religieuses, aux convictions philosophiques et aux convictions politiques et vise ainsi à renforcer le degré de cette protection au moyen du marquage des spécificités de chacune d'elles ainsi que d'une plus grande visibilité de celles-ci peut être considérée comme une disposition nationale « plus favorable à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues dans la [directive 2000/78] », au sens de l'article 8, paragraphe 1, de celle-ci. Enfin, la juridiction de renvoi relève un certain nombre de critères factuels qu'elle estime pertinents pour établir si une différence de traitement est constitutive d'une discrimination directe.

23. Dans ces conditions, le tribunal du travail francophone de Bruxelles (Belgique) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 1^{er} de la directive [2000/78] doit-il être interprété en ce sens que la religion et les convictions sont les deux facettes d'un même critère protégé ou, au contraire, en ce sens que la religion et les convictions forment des critères distincts étant, d'une part, celui de la religion, en ce compris la conviction qui s'y attache et, d'autre part, celui des convictions quelles qu'elles soient ?

2) Dans l'éventualité où l'article 1^{er} [de la] directive [2000/78] devrait être interprété en ce sens que la religion et les convictions sont les deux facettes d'un même critère protégé, cela ferait-il obstacle à ce que, sur la base de l'article 8 de la même directive et afin de prévenir un abaissement du niveau de protection contre la discrimination, le juge national continue à interpréter une règle de droit interne comme celle de l'article 4,4^o, de la [loi générale anti-discrimination], en ce sens que les convictions religieuses, philosophiques et politiques constituent des critères protégés distincts ?

3) L'article 2, paragraphe 2, [sous] a), de la directive [2000/78] peut-il être interprété en ce sens que la règle contenue au règlement de travail d'une entreprise portant interdiction aux travailleurs de " manifester en aucune manière, ni en paroles, ni de manière vestimentaire, ni d'une autre manière, leurs convictions religieuses, philosophiques ou politiques, quelles qu'elles soient " constitue une discrimination directe, lorsque la mise en œuvre concrète de cette règle interne laisse apparaître soit que :

a) la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur qui n'adhère à aucune religion, n'entretient aucune conviction philosophique et ne se réclame d'aucune obédience politique et qui, de ce fait, ne nourrit aucun besoin de porter un quelconque signe politique, philosophique ou religieux ?

b) la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur investi d'une conviction philosophique ou politique quelconque, mais dont le besoin de l'afficher publiquement par le port d'un signe (connoté) est moindre, voire inexistant ?

c) la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur adhérent à une autre religion, voire à la même, mais dont le besoin de l'afficher publiquement par le port d'un signe (connoté) est moindre, sinon inexistant ?

d) partant du constat qu'une conviction ne revêt pas nécessairement un caractère religieux, philosophique ou politique et qu'elle pourrait être d'un autre

ordre (artistique, esthétique, sportif, musical...), la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur qui nourrirait d'autres convictions qu'une conviction religieuse, philosophique ou politique, et qui le manifesterait de manière vestimentaire ?

e) partant du principe que l'aspect négatif de la liberté de manifester ses convictions religieuses signifie également que l'individu ne peut pas être obligé de révéler son appartenance ou ses convictions religieuses, la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port d'un foulard qui n'est pas en soi un symbole univoque de cette religion, vu qu'une autre travailleuse pourrait choisir de le porter pour des motifs esthétiques, culturels ou même pour un motif de santé et qu'il ne se distingue pas forcément d'un simple bandana, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur qui manifesterait en paroles sa conviction religieuse, philosophique ou politique, puisque pour la travailleuse portant le foulard cela passe par une atteinte plus profonde encore à la liberté de religion sur la base de l'article 9.1. [de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales], étant donné que, sauf à laisser libre cours aux préjugés, le marquage convictionnel d'un foulard n'est pas manifeste et ne pourra être mis à jour le plus souvent que si celle qui l'arbore est contrainte de révéler sa motivation à son employeur ?

f) la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur de même conviction qui choisirait de la manifester en portant la barbe (occurrence qui n'est pas nommément interdite par la règle interne, au contraire d'une manifestation vestimentaire) ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

24. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 1^{er} de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que les termes « la religion ou les convictions » y figurant constituent un seul et unique motif de discrimination ou si, à l'inverse, ces termes visent des motifs de discrimination distincts.

25. En vue de répondre à cette question, il convient de relever que l'article 1^{er} de la directive 2000/78 cite au même titre « la religion » et « les convictions », à l'instar du libellé de différentes dispositions du droit primaire de l'Union, à savoir l'article 19 TFUE, aux termes duquel le législateur de l'Union peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée, notamment, sur « la religion ou les convictions », et l'article 21 de la charte des

droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), qui vise, parmi les différents motifs de discrimination qu'il cite, « la religion ou les convictions » (voir, en ce sens, arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 47).

26. La Cour en a conclu que, aux fins de l'application de la directive 2000/78, les termes « religion » et « convictions » s'analysent comme les deux facettes « d'un même et unique motif de discrimination » (arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 47).

27. Selon cette jurisprudence, ainsi qu'il ressort de l'article 21 de la Charte, le motif de discrimination fondé sur « la religion ou les convictions » est à distinguer du motif tiré des « opinions politiques ou [de] toute autre opinion » et couvre dès lors tant les convictions religieuses que les convictions philosophiques ou spirituelles (arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 47).

28. S'agissant de l'expression « quelles qu'elles soient » employée en ce qui concerne les convictions évoquées dans le règlement de travail en cause au principal, il suffit de constater que la protection contre la discrimination garantie dans la directive 2000/78 ne couvre que les motifs qui sont exhaustivement mentionnés à l'article 1^{er} de cette directive, de telle sorte que cette dernière ne couvre ni les convictions politiques ou syndicales ni les convictions ou préférences artistiques, sportives, esthétiques ou autres. La protection de ces convictions par les États membres n'est dès lors pas régie par les dispositions de ladite directive.

29. Eu égard à ces considérations, il convient de répondre à la première question que l'article 1^{er} de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que les termes « la religion ou les convictions » y figurant constituent un seul et unique motif de discrimination couvrant tant les convictions religieuses que les convictions philosophiques ou spirituelles.

Sur la troisième question

30. Par sa troisième question, qu'il convient d'examiner en deuxième lieu, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'une disposition d'un règlement de travail d'une entreprise interdisant aux travailleurs de manifester en paroles, de manière vestimentaire ou de toute autre manière, leurs convictions religieuses, philosophiques ou politiques, quelles qu'elles soient, constitue, à l'égard des travailleurs qui entendent exercer leur liberté de religion et de conscience par le port visible d'un signe ou d'un vêtement à connotation religieuse, une discrimination directe « fondée sur la religion ou les convictions », au sens de cette directive.

31. Afin de répondre à cette question, il convient de rappeler que la Cour a certes jugé qu'une règle interne d'une entreprise qui n'interdit que le port de signes ostentatoires de grande taille de convictions notamment religieuses ou philosophiques est susceptible de constituer une discrimination directe, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78, dans les cas où ce critère est indissociablement lié à une ou à plusieurs religions ou convictions déterminées (voir, en ce sens, arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, points 72 et 73).

32. Toutefois en l'occurrence, la question posée à la Cour concerne une règle interdisant non pas le port de signes ostentatoires de grande taille, mais bien le port de tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail.

33. Or, la Cour a également itérativement jugé que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de cette directive doit être interprété en ce sens qu'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port de tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail n'est pas constitutive d'une discrimination directe « fondée sur la religion ou les convictions », au sens de cette disposition, dès lors qu'elle vise indifféremment toute manifestation de telles convictions et traite de manière identique tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant, de manière générale et indifférenciée, notamment, une neutralité vestimentaire s'opposant au port de tels signes (arrêts du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU : C : 2017 : 203, points 30 et 32, ainsi que du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 52).

34. À cet égard, la Cour a précisé que, dès lors que chaque personne est susceptible d'avoir soit une religion, soit des convictions religieuses, philosophiques ou spirituelles, une telle règle, pour autant qu'elle soit appliquée de manière générale et indifférenciée, n'instaure pas une différence de traitement fondée sur un critère indissociablement lié à la religion ou à ces convictions (voir, en ce sens, arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 52).

35. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a pris le soin de rappeler que le droit à la liberté de conscience et de religion, consacré à l'article 10, paragraphe 1, de la Charte, et qui fait partie intégrante du contexte pertinent pour interpréter la directive 2000/78, correspond au droit garanti à l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que, en vertu de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, il a le même sens et la même portée que celui-ci (arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 48).

Or, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, consacré à l'article 9 de cette convention, « représente l'une des assises d'une "société démocratique"[...] au sens de [ladite c]onvention », et constitue, « dans sa dimension religieuse, l'un des éléments les plus vitaux contribuant à former l'identité des croyants et leur conception de la vie » ainsi qu'« un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents », contribuant au « pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société » (Cour EDH, 15 février 2001, Dahlab c. Suisse, CE : ECHR : 2001 : 0215DEC004239398).

36. Il convient, à cet égard, d'ajouter qu'il ressort du dossier dont dispose la Cour qu'il n'est pas allégué que S.C.R.L. n'aurait pas appliqué le règlement de travail en cause au principal de manière générale et indifférenciée ou que la requérante au principal aurait été traitée différemment de tout autre travailleur qui aurait manifesté sa religion ou ses convictions religieuses ou philosophiques par le port visible de signes, de vêtements ou de toute autre manière.

37. Il ressort également de la jurisprudence constante de la Cour qu'une règle interne telle que celle en cause au principal est susceptible de constituer une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou sur les convictions, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78, s'il est établi, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, que l'obligation en apparence neutre qu'elle contient aboutit, en fait, à un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données (arrêts du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU : C : 2017 : 203, point 34, et du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 59).

38. Conformément à l'article 2, paragraphe 2, sous b), i), de la directive 2000/78, une telle différence de traitement ne serait toutefois pas constitutive d'une discrimination indirecte, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de cette directive, si elle était objectivement justifiée par un objectif légitime et si les moyens de réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires.

39. S'agissant de la condition relative à l'existence d'un objectif légitime, la volonté d'un employeur d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse peut être considérée comme légitime. En effet, le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte, et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur dans la poursuite de cet objectif les travailleurs qui sont supposés

entrer en contact avec les clients de l'employeur (arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 63).

40. Toutefois, la Cour a également précisé que la simple volonté d'un employeur de mener une politique de neutralité, bien que constituant, en soi, un objectif légitime, ne suffit pas, comme telle, à justifier de manière objective une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions, le caractère objectif d'une telle justification ne pouvant être identifié qu'en présence d'un besoin véritable de cet employeur, qu'il lui incombe de démontrer (arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 64).

41. Cette interprétation est inspirée par le souci d'encourager par principe la tolérance et le respect, ainsi que l'acceptation d'un plus grand degré de diversité et d'éviter un détournement de l'établissement d'une politique de neutralité au sein de l'entreprise au détriment de travailleurs observant des préceptes religieux imposant de porter une certaine tenue vestimentaire.

42. Au vu de ce qui précède, il convient de répondre à la troisième question que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'une disposition d'un règlement de travail d'une entreprise interdisant aux travailleurs de manifester en paroles, de manière vestimentaire ou de toute autre manière, leurs convictions religieuses ou philosophiques, quelles qu'elles soient, ne constitue pas, à l'égard des travailleurs qui entendent exercer leur liberté de religion et de conscience par le port visible d'un signe ou d'un vêtement à connotation religieuse, une discrimination directe « fondée sur la religion ou les convictions », au sens de cette directive, dès lors que cette disposition est appliquée de manière générale et indifférenciée.

Sur la deuxième question

43. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 1^{er} de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que des dispositions nationales visant à assurer la transposition de cette directive dans le droit national, qui sont interprétées en ce sens que les convictions religieuses, philosophiques et politiques constituent trois motifs de discrimination distincts, puissent être prises en compte en tant que « dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues dans [cette directive] », au sens de l'article 8, paragraphe 1, de celle-ci.

44. En vue de répondre à cette question, d'une part, il convient de rappeler que, ainsi qu'il ressort du point 28 du présent arrêt, la protection contre la discrimination garantie dans la directive 2000/78 ne couvre que les motifs exhaustivement mentionnés à

l'article 1^{er} de cette directive, de telle sorte que ladite directive ne couvre pas les convictions politiques visées par ladite question.

45. D'autre part, ainsi qu'il ressort de la réponse apportée à la première question, les termes « la religion ou les convictions » figurant à l'article 1^{er} de la directive 2000/78 doivent être interprétés comme constituant un seul et unique motif de discrimination couvrant tant les convictions religieuses que les convictions philosophiques ou spirituelles.

46. Cela étant précisé, il ressort de la demande de décision préjudicielle que la deuxième question posée par la juridiction de renvoi vise, en substance, à clarifier la marge d'appréciation dont disposent les États membres pour adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues dans la directive 2000/78, au sens de l'article 8, paragraphe 1, de cette directive.

47. En ce qui concerne l'interprétation de l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive, la Cour a jugé que des dispositions constitutionnelles nationales protégeant la liberté de religion peuvent être prises en compte en tant que dispositions plus favorables au sens de cette disposition, dans le cadre de l'examen du caractère approprié d'une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions (arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 90).

48. Pour arriver à cette conclusion, la Cour a rappelé que la directive 2000/78 établit un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui laisse une marge d'appréciation aux États membres, en particulier en ce qui concerne la conciliation des différents droits et intérêts concernés, compte tenu de la diversité de leurs approches quant à la place qu'ils accordent, en leur sein, à la religion ou aux convictions. La marge d'appréciation ainsi reconnue aux États membres en l'absence de consensus au niveau de l'Union doit toutefois aller de pair avec un contrôle, incombant au juge de l'Union, consistant notamment à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et si elles sont proportionnées (arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 86 ainsi que jurisprudence citée).

49. La Cour a ajouté que le cadre ainsi créé fait apparaître que, dans la directive 2000/78, le législateur de l'Union n'a pas procédé lui-même à la conciliation nécessaire entre la liberté de pensée, de conviction et de religion et les objectifs légitimes pouvant être invoqués à titre de justification d'une inégalité de traitement, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), i), de cette directive, mais a laissé le soin de procéder à cette conciliation aux États membres et à leurs juridictions (arrêt du 15 juillet

2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 87 ainsi que jurisprudence citée).

50. La Cour en a conclu que la directive 2000/78 permet de tenir compte du contexte propre à chaque État membre et de reconnaître à chacun d'eux une marge d'appréciation dans le cadre de la conciliation nécessaire des différents droits et intérêts concernés, aux fins d'assurer un juste équilibre entre ces derniers (arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 88).

51. À cet égard, la Cour a jugé que, dans le cadre de l'examen du caractère nécessaire d'une interdiction semblable à celle en cause au principal, il appartient aux juridictions nationales, eu égard à tous les éléments du dossier concerné, de tenir compte des intérêts en présence et de limiter les restrictions « aux libertés en cause au strict nécessaire » (arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 83 ainsi que jurisprudence citée).

52. Il résulte ainsi de cette jurisprudence que l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ne s'oppose pas à ce qu'une juridiction nationale accorde, dans le cadre de la mise en balance des intérêts divergents, une plus grande importance à ceux de la religion ou des convictions qu'à ceux résultant, notamment, de la liberté d'entreprendre, pour autant que cela découle de son droit interne. En pareil cas, la liberté de conscience et de religion peut dès lors se voir accorder une protection plus grande que d'autres libertés, telles que la liberté d'entreprise reconnue à l'article 16 de la Charte, cette protection produisant ses effets au stade de l'appréciation de l'existence d'une justification à une discrimination indirecte, au sens de la jurisprudence mentionnée au point 39 du présent arrêt.

53. Force est de constater que tel n'est pas le cas des dispositions nationales examinées dans la présente affaire. En effet, selon les explications fournies par la juridiction de renvoi, ces dispositions auraient pour effet de traiter la « religion » et les « convictions » en tant que motifs de discrimination distincts.

54. Or, la marge d'appréciation reconnue aux États membres ne saurait aller jusqu'à permettre à ces derniers ou aux juridictions nationales de scinder, en plusieurs motifs, l'un des motifs de discrimination énumérés de manière exhaustive à l'article 1^{er} de la directive 2000/78, sous peine de mettre en cause le texte, le contexte et la finalité de ce motif et de porter atteinte à l'effet utile du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail mis en place par cette directive.

55. En effet, dès lors que le motif de discrimination que constituent « la religion ou les convictions » couvre tous les travailleurs de la même manière, une approche segmentée de ce motif, selon l'objectif

poursuivi par la règle concernée, aurait pour conséquence de créer des sous-groupes de travailleurs et de porter ainsi atteinte au cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail mis en place par la directive 2000/78.

56. Cette interprétation n'est pas remise en cause par l'argument selon lequel elle serait susceptible, le cas échéant, d'entraîner un abaissement du niveau de protection contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions religieuses dès lors que, dans un cas de figure tel que celui en cause au principal, rien ne semble s'opposer à ce que les juridictions nationales procèdent à une interprétation des dispositions nationales concernées de façon à ce que, dans le cadre de la mise en balance des intérêts divergents entre un travailleur et son employeur, les convictions philosophiques et spirituelles bénéficient du même niveau de protection que la religion ou les convictions religieuses.

57. Enfin, en ce qui concerne plus spécifiquement l'argumentation exposée par la juridiction de renvoi, selon laquelle l'existence d'un critère unique, englobant les convictions religieuses et philosophiques, aurait pour effet de réduire le niveau de protection contre les discriminations directes fondées sur ces motifs, en ce qu'il ferait obstacle aux comparaisons entre travailleurs respectivement animés de convictions religieuses et de convictions philosophiques, il y a lieu de préciser ce qui suit.

58. D'une part, ainsi que cette juridiction l'a relevé, la problématique d'une telle comparabilité n'est pertinente qu'aux fins de l'appréciation de l'existence d'une discrimination directe. Or, la présence d'une discrimination directe est exclue dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, ainsi que cela est rappelé au point 33 du présent arrêt.

59. D'autre part, et en toute hypothèse, la Cour a eu l'opportunité de préciser que la prohibition de la discrimination prévue par la directive 2000/78 n'est pas limitée aux seules différences de traitement existant entre des personnes adhérant à une religion ou à des convictions données et celles qui n'adhèrent pas à une religion ou à des convictions données (voir, en ce sens, arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 49). En d'autres termes, l'existence d'un critère unique, englobant la religion et les convictions, ne fait pas obstacle aux comparaisons entre les travailleurs animés de convictions religieuses et ceux animés d'autres convictions, ni encore à celles entre travailleurs animés de convictions religieuses différentes.

60. L'objectif poursuivi par la directive 2000/78 milite d'ailleurs en faveur d'une interprétation de l'article 2, paragraphes 1 et 2, de cette directive en ce sens que celle-ci ne limite pas le cercle des personnes

par rapport auxquelles une comparaison peut être effectuée en vue d'identifier une « discrimination fondée sur la religion ou les convictions », au sens de ladite directive, à celles n'adhérant pas à une certaine religion ou à des convictions données (arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 50).

61. Ainsi, la directive 2000/78 a pour objet, en ce qui concerne l'emploi et le travail, de lutter contre toutes les formes de discrimination fondées sur la religion ou les convictions (voir, par analogie, arrêt du 26 janvier 2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C-16/19, EU : C : 2021 : 64, point 34), étant entendu qu'une discrimination « fondée sur » la religion ou les convictions, au sens de cette directive, ne peut être constatée que lorsque le traitement moins favorable ou le désavantage particulier en cause est subi en fonction de la religion ou des convictions (arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel, C-804/18 et C-341/19, EU : C : 2021 : 594, point 49).

62. Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la deuxième question que l'article 1^{er} de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que des dispositions nationales assurant la transposition de cette directive dans le droit national, qui sont interprétées en ce sens que les convictions religieuses et les convictions philosophiques constituent deux motifs de discrimination distincts, puissent être prises en compte en tant que « dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues dans [ladite directive] », au sens de l'article 8, paragraphe 1, de celle-ci.

[...]

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

1) L'article 1^{er} de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que les termes « la religion ou les convictions » y figurant constituent un seul et unique motif de discrimination couvrant tant les convictions religieuses que les convictions philosophiques ou spirituelles.

2) L'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'une disposition d'un règlement de travail d'une entreprise interdisant aux travailleurs de manifester en paroles, de manière vestimentaire ou de toute autre manière, leurs convictions religieuses ou philosophiques, quelles qu'elles soient, ne constitue pas, à l'égard des travailleurs qui entendent exercer leur liberté de religion et de conscience par le port visible d'un signe ou d'un vêtement à connotation religieuse, une discrimination directe « fondée sur la religion ou les convictions », au sens de cette directive, dès lors que cette disposition est appliquée de manière générale et indifférenciée.

3) L'article 1^{er} de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que des dispositions nationales assurant la transposition de cette directive dans le droit national, qui sont interprétées en ce sens que les convictions religieuses et les convictions philosophiques constituent deux motifs de discrimination distincts, puissent être prises en compte en tant que « dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues dans [ladite directive] », au sens de l'article 8, paragraphe 1, de celle-ci.



Éditeur : Bruylant
2022 – 412 pages
EAN 9782390133575
29 euros

DROIT DU TRAVAIL (10^e ÉDITION 2023)

par Franck Héas

Complet et synthétique, ce manuel permet de comprendre les grandes questions de droit du travail.

Il est organisé en deux grandes parties :

- I. Les relations professionnelles (représentation du personnel, conflits collectifs et négociation collective)
- II. Le rapport de travail (conclusion, exécution et rupture du contrat de travail)

Ayant acquis les bases législatives et jurisprudentielles ainsi que les références théoriques et historiques du droit du travail, l'étudiant sera en mesure de maîtriser les évolutions et de saisir les enjeux de cette branche du droit particulièrement dynamique et toujours en mouvement. Il comprend également un index pour faciliter l'accès aux recherches et de nombreux encadrés pour approfondir des notions et détailler certains dispositifs.