



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.

ERA

11 mars 2019

**Trèves**

**DISCRIMINATION RELIGIEUSE :  
UNE INTRODUCTION AU DÉBAT ET À  
SON CADRE JURIDIQUE**

Prof. D. Cuypers  
Université d'Anvers



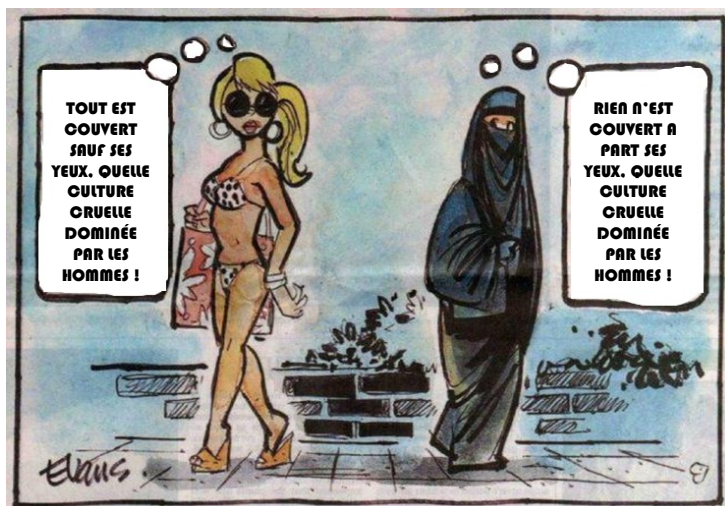
**PRESENTATION**

- I. Une nouvelle intolérance religieuse et la loi
- II. Les droits fondamentaux
- III. Un effet horizontal dans les relations de travail ?
- IV. Une marge d'appréciation ?

## 1° Nouvelles intolérance religieuse ?

- M. Nussbaum (2012) : "Les religions face à l'intolérance"
- Avocat Général Kokott (3) : *"Enfin, les questions juridiques qui entourent le foulard islamique sont représentatives de la question plus fondamentale de savoir quelle mesure d'altérité et de diversité doit admettre en son sein une société européenne ouverte et pluraliste et quelle mesure d'intégration elle peut exiger en retour de certaines minorités."* (Conclusions C-157/15)
- Un phénomène nouveau ?
  - Non : la religion est au cœur des relations humaines (depuis l'antiquité)
  - Oui : faits nouveaux : nombre de migrants, laïcité, recherche d'identité
- Perceptions contradictoires :
  - Le voile = discrimination des femmes ?
  - Le voile = un habit décent pour femme ?

## PERCEPTIONS CONTRADICTOIRES





## Laïcité

L'essor de la laïcité (liberté "à l'égard" de la religion)

Discussion en France et en Belgique : les fêtes religieuses

Cour constitutionnelle belge (1992)

Travail le dimanche et les jours fériés catholiques : beaucoup de règles peuvent avoir un héritage religieux, mais cela n'a pas d'importance : le but a changé : sport, journée familiale, loisirs.  
"Juste un jour de repos conventionnel"

Cf. Cour suprême autrichienne : C-193/17 - Enquête Cresco

Cf. CourEDH (2011) : l'affaire Lautsi sur les crucifix - symbole religieux ?

jugements divergents section ou grande chambre.



## Identité : directions contradictoires

### Identité personnelle et religion

Il faut entendre la religion comme n'étant pas strictement la religion mais aussi : la culture, les références sociales, la morale (par ex. L'iftar) + réaction à l'exclusion et à la ségrégation.

### Intersectionnalité : une discrimination cachée fondée sur l'origine

Motifs de discrimination multiples : Religion, origine, sexe

Très souvent : une discrimination fondée sur l'origine se cache derrière la discussion sur la religion : "*Nous ne sommes pas racistes, mais il y a quelque chose qui ne va pas avec leur religion* :

Discrimination directe ou indirecte ? (Achbita : C-157/15)

### Identité nationale x Traditions constitutionnelles

Dispositions constitutionnelles des États membres : "Laïcité (Fr.)

Art. 4(2) TFUE : C-188/15

Marge d'appréciation des États membres (CEDH) ?

Principes constitutionnels allemands : C-414/16 + C-68/17



## DU DÉBAT POLITIQUE AU DROIT DU TRAVAIL

### **Débat politique = débat juridique**

Belgique, France, Pays-Bas, Allemagne

Nombreux jugements et décisions (contradictoires)

### **Pourquoi le travail est-il important ?**

Travail = dignité humaine

capacités = estime de soi = santé

### **Pourquoi le droit du travail est-il particulier ?**

Emploi = sphère semi-publique

Dimension collective et individuelle

### **Marge d'appréciation/politique sociale**

Des traditions sociales et des systèmes juridiques différents

Comment actionner l'action les partenaires sociaux ?



## II. Les droits fondamentaux



## Religion et croyance sont des droits fondamentaux

Droits de l'homme : Patrimoine européen = conflits religieux  
(Hugo Grotius, Erasme de Rotterdam)

CEDH : 1950= après la seconde guerre mondiale - Art. 9 CEDH

Traités internationaux des années 1960 : Droits fondamentaux des  
travailleurs migrants de respecter leurs obligations religieuses (et  
OIT)

Effet direct ? Non !

Droit de l'UE = différent : Directive 2000/78

Interdiction de la discrimination fondée sur la religion

=Art. 21 Charte UE = principe général du droit communautaire !

Effet horizontal même contre le droit national (constitutionnel) !

C-414/16 + C-68/17- Allemagne Employeurs religieux

C-193/17 - Autriche - Enquête Cresco



## Droits de l'homme ("DH")= droits des minorités

Camus: *"La démocratie, ce n'est pas la loi de la majorité, mais  
la protection de la minorité"*

Elle ne concerne pas seulement les migrants musulmans

Mais : d'autres religions et croyances aussi !

Religion juive (kippah), sikh (turban),

Même les chrétiens :

Témoins de Jehova, chrétiens fondamentalistes

CEDH 15-01-2013 : Eweida et autres

Symboles et convictions religieuses

CEDH : Thlimmenos c. Grèce (2000)

Service militaire - sanctions



## La liberté de religion un droit fondamental

Art. 9 CEDH - 1950

1. *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.*
2. *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.*

Forum interne et Forum externe  
= Croyance **et** manifestation  
Universiteit Antwerpen

11



## La liberté de religion en tant que droit fondamental

Art. 14 CEDH - 1950

*La jouissance des droits et libertés **reconnus dans la présente Convention** doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.*

Protocole XII-2000 (seulement 10 ratifications - États membres de l'UE)

*La jouissance de **tout droit** prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.*

Universiteit Antwerpen

12



## CONVENTION 111 OIT

### Convention concernant la discrimination (emploi et profession) 25 juin 1958

#### Ratifié par tous les EM de l'UE

Art. 1 : Aux fins de la présente Convention, le terme **discrimination** comprend :

(a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession ;



## Droit communautaire :

1957 : Traité de Rome : vous ne discriminerez pas !

Femmes + travailleurs migrants de l'Union

La non-discrimination n'est pas un effet secondaire du droit communautaire

Pas seulement à propos de la "moralité" et des "droits fondamentaux"

Objectifs économiques : concurrence loyale, l'inclusion économique est un objectif important de l'UE (CJUE !)

L'UE se déplace sur le terreau instable des droits fondamentaux

Traité d'Amsterdam+ Directive 2000/78

d'autres motifs : "religion"

Charte des droits fondamentaux- Charte de Lisbonne : art. 10 x 21



## Droit de l'UE

**1. Directive 2000/78** : Art. 1,  
Limité à l'emploi : Art. 3

### **2. Charte des droits fondamentaux-UE**

*Art. 10 : 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.*

*2. Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.*



## Art. 21.1 Charte des droits fondamentaux-EU

*"Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle".*



## Qu'est-ce que la religion ?



**Définir l'indéfini...** = difficile

L'écueil : décider des questions religieuses

Cf. le voile : devoir religieux ou non ?

**Tout n'entre pas dans le champ d'application de la religion !**

Manifestations religieuses v. Pratiques à motivation religieuse  
CEDH Pichon et Sajous c. France (2001)

Pharmaciens refusant de vendre des contraceptifs

CEDH Eweida (2013) : Porter une croix : une approche plus souple

**Analogie** : Objections de conscience ? Qu'en est-il des pacifistes, des végétariens, des militants des droits de l'homme, des syndicalistes ?

Cour constitutionnelle belge "syndicalisme".

Art. 9 : conscience, croyances // religion

Église du monstre en spaghetti volant ou pastafarisme ?

Universiteit Antwerpen

17

## La religion comme motif de discrimination différent ?



1° Motifs de discrimination : sexe, âge, handicap, orientation sexuelle, race = caractéristiques physiques ou caractéristiques personnelles **immuables** (AG Kokott)

Religion/croyance = Décision ou conviction **subjective** ?

Équilibre entre les droits fondamentaux et les libertés, comp. "vie privée"

2° Aménagements raisonnables ?

Dir. 2000/78 : uniquement pour les personnes handicapées

Un concept "volé" ? Cf. Canada, USA - Oui, en effet !

Howard : aménagement raisonnable = concept central du droit en matière de discrimination = critère de proportionnalité

Gestion des ressources humaines-Recherche sur les relations sociales belges (ULB) : pratique de la négociation collective (souvent pas de politique spécifique envers la religion mais des solutions pratiques !)

Universiteit Antwerpen

18



## PRESENTATION

### III. Un effet horizontal dans les relations de travail



## Droit fondamentaux de l'employeur

Bon début : reconnaître les droits conflictuels

### **Droits fondamentaux de l'employeur**

- Par exemple, le TFUE : Art. 49 : "La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises".
- *Par exemple, Art. 16 CFREU : "La liberté d'entreprise. La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales ».*
- Art. 4.2 Dir 2000/78 : Employeurs religieux, "Tendenzbetriebe", "Entreprises de tendance", "Identiteitsgebonden ondernemingen",



## Droit communautaire, Employeurs religieux

Art. 4.2. Dir 2000/78

(1)"Les États membres peuvent maintenir dans leur **législation nationale** en vigueur à la date d'adoption de la présente directive ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles **d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions**, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, **par la nature de ces activités ou par le contexte** dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une **exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée** eu égard à **l'éthique** de l'organisation. Cette différence de traitement doit **s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres**, ainsi que des principes généraux du droit communautaire, et ne saurait justifier une discrimination fondée sur **un autre motif**".

Universiteit Antwerpen

21



## Législation européenne Employeurs religieux

Art. 4.2. Dir 2000/78

**"Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées**, la présente directive est donc sans préjudice du droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de **requérir** des **personnes** travaillant pour elles une attitude de **bonne foi** et de **loyauté** envers l'éthique de l'organisation".

Universiteit Antwerpen

22



## CEDH - Employeurs religieux

- Rommelfanger (Eur.Comm.DH) 6-09-1989 (Affaire-avortement)
- Obst : CEDH 23-09-2010 : Membre du personnel : OK//Art. 8 CEDH
- Schüth : CEDH, 23-2010 : Joueur d'orgue : Pas OK//Art. 8 CEDH
- Siebenhaar, ECtHr, 3-2-2011, enseignante en maternelle :  
OK/// Art. 9 CEDH (prosélytisme)
- Martinez : CEDH 7-5-2011 + Gr.Ch.ECtHR 12-06-2014 :  
Professeur de religion catholique (8 c. 7 !) // Art. 9, 11, Quid art.  
8 CEDH ? Opinions dissidentes ! Voir le bien-fondé de l'affaire !  
A-t-il cherché de la publicité ? Critères pour le test de  
proportionnalité ?



## Emploi = limitation des droits et libertés de la personne :

Contexte du travail = limites des droits fondamentaux  
liberté, vie privée, liberté d'expression, religion

Cependant :

Horizontalisation des droits fondamentaux (directe ou indirecte)

La CEDH est saisie de nombreuses affaires : trouvant un équilibre entre loyauté et libertés individuelles

Cas de liberté d'expression, d'association, de vie privée

Droits de l'homme : donne aux juges les moyens d'intervenir dans les relations de travail : trouver des compromis

Religion = juste une des libertés fondamentales

*"attentes religieuses légitimes"*

= *attentes légitimes de la vie privée/opinion privée*

Trouve un équilibre en définissant une "exigence professionnelle essentielle".



## Horizontalisation des droits fondamentaux

= pas évident

Droits fondamentaux = droits des minorités dans la société

Qu'en est-il des minorités au sein de l'entreprise ?

### Différents points de vue sur les droits des minorités

Surtout : peu de place pour les minorités religieuses sur le lieu de travail

(La religion reste en dehors, religion = forum interne)

Pourquoi : principe encore formel d'égalité (1<sup>o</sup> principe aristotélicien)

Nouvelles visions (Nussbaum) : les droits des minorités exigent une action de l'État : restaurer l'égalité par des aménagements raisonnables=

Trouver un juste milieu : les deux parties doivent être raisonnables.

Forum interne : pas pratique ! L'expression doit aussi être protégée

Forum externe et limites : trouver des moyens d'aménagements

Universiteit Antwerpen

25



## La religion est-elle très différente ?

Nouveaux défis pour le droit du travail

Religion//autres droits fondamentaux :

- protection de la vie privée (nouvelles technologies),
- liberté d'expression (lanceurs d'alertes - crimes haineux)
- la liberté d'association (comment traitons-nous l'extrémisme ?)
- la liberté de faire la grève (liberté de mouvement, économie perturbatrice)

Équilibrer les droits fondamentaux "à la lumière" de l'évolution du contexte sociétal est l'essence même du droit du travail

Voir texte : Art. 4.2. Dir. 2000/78 :

Équilibre entre la loyauté et les droits fondamentaux de l'employé

Universiteit Antwerpen

26

## Des moyens efficaces pour résoudre



- Effet direct : peu populaire en droit du travail (continental)
- Effet indirect : interprétation des normes ouvertes
  - "à la lumière des droits fondamentaux"
  - "congédiement sommaire – mauvaise conduite"
  - "licenciement injustifié" (art. 30 Charte des droits fondamentaux-EU)

*Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.*

Différence : très important !?

Nouvelles interprétations de la jurisprudence.



## PRESENTATION

### IV. Une marge d'appréciation



## Marge d'appréciation et identité

### **Une marge d'appréciation ?**

**États membres** : tradition historique (identité nationale)

Limites : droits fondamentaux

= perte d'autonomie ? Oui

**Employeurs** : liberté d'entreprendre  
(liberté d'entreprise)

Limites : Droit de la protection de l'emploi  
et les droits fondamentaux ! Effet horizontal du droit anti-  
discrimination et des droits fondamentaux

= perte d'autonomie ? Oui

**Partenaires sociaux** : négociation collective

Limites : droit de la protection de l'emploi, droits  
fondamentaux, droit anti-discrimination

= perte d'autonomie ? Oui



## États membres : Identité et histoire nationales





## Différents états = différentes lois Texas - États-Unis (marge d'appréciation)



Universiteit Antwerpen

31



## Différentes constitutions

- France: laïcité est un principe constitutionnel  
L'interdiction de la burqa, le voile à l'école et l'emploi  
Cour de Cassation "L'affaire Baby-Loup"
  - Belgique : différence entre la burqa et le hijab (le voile)  
L'interdiction de la burqa : Cour constitutionnelle 6.12.2012
- Cependant : Comité des droits de l'homme des Nations Unies :  
contre la France concernant le niqab 17.07.2018**
- Le voile dans le service public : Discussion d'Anvers
  - Le voile dans les écoles publiques : Conseil d'Etat (14-10-2014)  
-Arrêt // Cour constitutionnelle fédérale 27.1.2015  
-La discussion n'est pas terminée : résistance des écoles !
  - Le voile dans l'emploi privé : des jugements contradictoires  
L'affaire Hema, l'affaire Abchita
  - Droit de porter le voile dans les salles d'audience : CEDH 18.09.18

Universiteit Antwerpen

32





## La jurisprudence de la CEDH L'éducation

### UNE MARGE D'APPRÉCIATION

CEDH 10.11.2005, Leyla Şahin c. Turquie

*« Il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société [...] et le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes ».*

CEDH 15.2.2001, Dahlab c. Suisse

CEDH 24.01.2006, Kurtulmuş c. Turquie

CEDH 26.11.2015, Ebrahimian c. France

CEDH 1.07.2014, S.A.S. c. France (Burqa)

Universiteit Antwerpen

33



## Le droit communautaire diverge-t-il ?

CEDH : résoudre une partie du problème en laissant une grande marge d'appréciation aux Etats membres

- Jurisprudence CEDH : éducation !
- Jurisprudence CEDH : employeurs religieux

Conflit droits fondamentaux = marge d'appréciation des États membres = également de l'employeur

CJUE : une autre voie ?

Les affaires sur le voile: C-157/15 (Belgique) - C-188/15 (France)

Employeurs religieux : C-414/16 + C-68/17 (Allemagne)

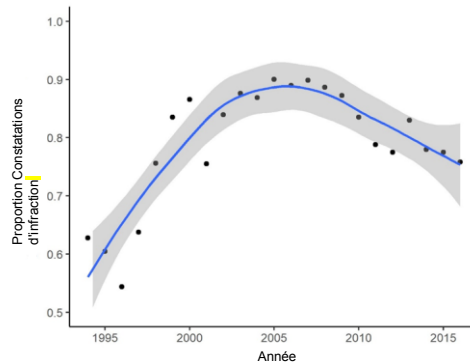
Universiteit Antwerpen

34



## "Contrecoup et retenue judiciaire : Témoignages de la Cour européenne des droits de l'homme"

Ø. Stiansen, E. Voeten, 2018



Universiteit Antwerpen

35



## RÉSOUTRE LE DILEMME LES AMENAGEMENTS RAISONNABLES ?

Raisonnement nouveau et étrange : Aménagement raisonnable pour Achbita ! (Affaire C-157/15) = Autre emploi ?

PAS DANS LA DIRECTIVE ! Uniquement pour les personnes handicapées !

L'aménagement raisonnable en tant que principe général du droit en matière de discrimination ?

Ou la mise au point d'une "exigence professionnelle essentielle" ?

Mauvaise solution ? La religion à l'arrière-plan ?

En tout état de cause= une limitation du droit de l'employeur de licencier

Universiteit Antwerpen

36



## NÉGOCIATION COLLECTIVE ?

Négociation collective = miroir de la société !

Négociation collective c. droit de la discrimination

1° Problématique : préjugés reproduits

Relation tendue

cf. Affaire Achbita : règles de travail

Causes : règle de la majorité, positions des minorités

Plus qu'une "lutte de classe".

Attention : premier principe aristotélien : égalité formelle

2° Une partie de la solution ?

Oui : la pleine coopération de toutes les parties prenantes est nécessaire.

deuxième principe aristotélien : différence de traitement

aménagement raisonnables = procédural

obligation d'aménagements raisonnables = obligation de négocier

Universiteit Antwerpen

37



## QUESTIONS À DÉBATTRE

I. La nouvelle intolérance religieuse et la loi

Quel est le juste équilibre entre productivité et liberté fondamentale dans l'emploi ?

II. Les droits fondamentaux

Comment équilibrer les droits fondamentaux en conflit avec les relations de travail ?

III. Un effet horizontal dans les relations de travail :

Pas d'échappatoire possible : l'obligation d'aménagement

IV. Comment définir et limiter dans le droit

communautaire la marge d'appréciation des employeurs x Etats membres ?

Ou devrions-nous nous concentrer sur les exigences professionnelles essentielles ?

Universiteit Antwerpen

38

