

La discrimination religieuse sur le lieu de travail

Pr. Sophie Robin-Olivier
Ecole de droit de la Sorbonne
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne



Funded by the European Union's Justice Programme (2014-2020).
The content of this publication represents the views of the author only and is her/his sole responsibility.
The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.

1

Le port du voile islamique et d'autres signes religieux au travail est devenu une source de contentieux importante en Europe

- *Des salariés contestent les atteintes à leur liberté religieuse et à leur droit à la protection contre les discriminations fondées sur la religion*
- *Les employeurs s'opposent aux signes d'appartenance religieuse et revendiquent le droit à une entreprise "neutre", pour répondre à la demande des clients ou du public*
- *Des entreprises « de tendance » (« dont l'éthique est fondée sur la religion ») estiment pouvoir fonder les décisions concernant leurs salariés sur les exigences tirées de préceptes religieux*

2

De ces tensions la Cour de justice de l'UE a été saisie, depuis peu, mais de plus en plus souvent

- CJUE, *Bougnaoui*, C-188/15 & *Achbita*, C-157/15 (2017)
 - CJUE, *Egenberger*, C-414/16 (2018)
 - CJUE, *IR*, C-68/17 (2018)
 - CJUE, *Cresco Investigation*, C-193/17 (2019)
- **CJUE, *WABE and Müller Handels*, C- 804/18 et C-341/19 (2021)**

3

L'affaire *WABE*

WABE est une association d'utilité publique qui exploite des crèches situées en Allemagne
+ 600 salariés, +/- 3 500 enfants

Elle se veut neutre à l'égard des partis politiques et des confessions religieuses

- Pendant que la salariée, éducatrice spécialisée, était en congé parental, WABE a adopté des « instructions de service pour le respect du principe de neutralité »
 - De retour au travail, la salariée s'est vue demander de retirer le voile lui couvrant les cheveux
 - Elle a refusé et a fait l'objet d'une suspension temporaire de son contrat de travail
- Lorsqu'elle est revenue au travail, elle portait toujours un voile et a fait l'objet d'un avertissement et d'une demande de retirer son voile à l'avenir
- La salariée a de nouveau refusé de retirer son voile, elle a été suspendu temporairement et a reçu un second avertissement
- Au cours de cette même période, WABE a obtenu d'une employée portant un pendentif en forme de croix qu'elle le retire

La salariée a contesté les deux avertissements décidés par l'entreprise devant le tribunal du travail de Hambourg

4

L'affaire *Müller Handels*

MH Müller Handels exploite en Allemagne une chaîne de drogueries

- MJ, de religion musulmane, était conseillère de vente et caissière depuis 2002
 - A son retour de congé parental, en 2014, elle portait un foulard islamique
- Son employeur lui a demandé de l'enlever et a cessé de l'employer quand elle a refusé
- La salariée a, ultérieurement, exercé une autre activité dans l'entreprise, pour laquelle elle a pu conserver son foulard
- En juin 2016, il lui a été enjoint de retirer son foulard. Refusant de le faire, elle a été renvoyée chez elle
- Au cours du mois de juillet 2016, elle a reçu l'instruction de se présenter sur son lieu de travail **sans signes ostentatoires de grandes dimensions de convictions politiques, philosophiques ou religieuses**
 - A partir de juillet 2016, tous les magasins de Müller Handels ont été soumis à cette même instruction

MJ a cherché à faire constater par la Cour fédérale du travail que l'instruction litigieuse était dépourvue d'effet et elle a demandé à être rémunérée, **en se référant notamment à la liberté religieuse protégée par la Constitution allemande**

5

Directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

Article premier

Objet

La présente directive a pour objet d'établir un cadre général **pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions**, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en oeuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

6

Finalité du droit de la non-discrimination dans le droit de l'UE Considérant 11 de la directive

La discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle peut compromettre la réalisation des objectifs du traité CE

- un niveau d'emploi et de protection sociale élevé,
- le relèvement du niveau et de la qualité de la vie,
 - la cohésion économique et sociale,
- la solidarité et la libre circulation des personnes.

7

La jurisprudence de la CJUE a abordé un ensemble de questions

- **La notion de religion**
- **Les droits particuliers des organisations dont l'éthique est fondée sur la religion**
- **Les notions de discrimination directe et indirecte**
- **La justification des politiques de neutralité des entreprises**

8

Sur la notion de religion

S'agissant de la notion de « religion », au sens de l'article 1^{er} de la directive 2000/78, elle doit être interprétée comme couvrant tant le **forum internum**, à savoir le fait d'avoir des convictions religieuses, que le **forum externum**, à savoir la manifestation en public de la foi religieuse

CJUE, *Achbita*, point 28

9

Le contenu même des préceptes religieux repose sur une appréciation à laquelle il n'appartient pas à la Cour de procéder

CJUE, *Achbita et WABE*

Les États membres et leurs autorités, notamment judiciaires, doivent, sauf dans des cas très exceptionnels, s'abstenir d'apprécier la légitimité de l'éthique même de l'église ou de l'organisation concernée

CJUE, *Egenberger* (renvoyant à CEDH, *Fernández Martínez c. Espagne*, 2014)

10

Lien entre liberté religieuse et non-discrimination

- Le port de signes ou de vêtements pour manifester sa religion ou ses convictions est couvert par la « liberté de pensée, de conscience et de religion » protégée par **l'article 10 de la CDFUE**
- Référence également à **l'article 9 CEDH** : 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

... le droit garanti à l'article 10 de la Charte « correspond au droit garanti à l'article 9 de la CEDH et, conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, il a **le même sens et la même portée que celui-ci** »

- **Référence aux traditions constitutionnelles communes aux États membres**

11

Sur les droits particuliers des organisations dont l'éthique est fondée sur la religion

Directive 2000/78, art. 4(2)

« 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.

12

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** »

13

Egenberger

l'Evangelisches Werk (association supplétive de l'Église protestante d'Allemagne qui poursuit exclusivement des buts caritatifs, de bienfaisance et ecclésiiaux) a publié une offre d'emploi à durée déterminée pour un projet concernant l'établissement du rapport sur la convention internationale des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

L'offre mentionnait que « L'appartenance à une église protestante ou à une église membre de la communauté de travail des églises chrétiennes en Allemagne et l'identification avec la mission diaconale sont des prérequis »

M^{me} Egenberger, sans confession, a postulé, a été présélectionnée, mais n'a pas été convoquée à l'entretien d'embauche

14

Quels sont les critères d'appréciation du respect de l'article 4(2)?

- 1) la différence de traitement suppose **un lien direct entre l'exigence professionnelle imposée par l'employeur et l'activité concernée**

Un tel lien peut découler soit de la nature de cette activité (impliquant par ex. de participer à la détermination de l'éthique de l'église ou de l'organisation ou de collaborer à sa mission de proclamation), soit des conditions dans lesquelles l'activité doit être exercée (par ex. nécessité d'assurer une représentation crédible de l'église ou de l'organisation à l'extérieur de celle-ci)

- 2) l'exigence doit être « essentielle, légitime et justifiée » eu égard à l'éthique de l'église ou de l'organisation

15

- « essentielle » : l'appartenance à la religion ou l'adhésion aux convictions sur lesquelles est fondée l'éthique de l'église ou de l'organisation doit apparaître nécessaire **en raison de l'importance de l'activité professionnelle en cause pour l'affirmation de cette éthique ou l'exercice par cette église ou cette organisation de son droit à l'autonomie**
- « légitime » : l'exigence **ne doit pas servir un but étranger** à cette éthique ou à l'exercice par cette église ou cette organisation de son droit à l'autonomie
- « justifiée » : le contrôle du respect des critères de l'article 4(2) doit pouvoir être effectué par une juridiction nationale + l'église ou l'organisation a l'obligation de démontrer, à la lumière des circonstances factuelles du cas d'espèce, que **le risque allégué d'atteinte à son éthique ou à son droit à l'autonomie est probable et sérieux**, de sorte que l'instauration d'une telle exigence s'avère effectivement nécessaire

16

- Proportionnalité également requise

Même si l'article 4(2) ne prévoit pas expressément cette exigence à la différence de l'article 4(1), toute différence de traitement doit s'exercer dans le respect, notamment, des « principes généraux du droit communautaire » dont fait partie la proportionnalité

CJUE, *Egenberger*, § 68

Reconnaître l'existence d'entreprises de tendance laïque ?

Organisations dont l'éthique consisterait à défendre la laïcité et qui auraient le droit, à ce titre, d'exclure les salariés dont les convictions religieuses entreraient en conflit avec cet objectif

F. Gaudu (2010)

Sur les notions de discrimination directe et indirecte

- La discrimination directe est revue à la lumière des discriminations religieuses
- Une version atténuée de la notion de discrimination indirecte est retenue

19

La discrimination directe, revue à la lumière des discriminations religieuses

Une interprétation stricte de la notion de discrimination directe

- Bien visible quand on compare la question posée par la Cour de cassation française dans l'affaire *Bougnaoui* et sa reformulation par la Cour de justice
- Un critère "indissociablement lié" au motif prohibé, qui ne peut affecter que les membres du groupe protégé devrait être considérée comme une discrimination directe...
CJCE, *Dekker*, C-177/88, 1990 ; *Maruko*, C-267/06, 2008
 - Méthode de comparaison – groupes comparés
CJUE, *Achbita*
 - Quid de l'intention de discriminer ?
CJEU, *CHEZ*, C-83/14, 2015

20

CJUE, *WABE* (2021)

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 ne constitue pas une discrimination directe **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**

En effet, dès lors que chaque personne est susceptible d'avoir soit une religion soit des convictions, 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 aux convictions**

21

WABE a également exigé et obtenu d'une employée portant une croix religieuse qu'elle retire ce signe

- ⇒ à première vue, l'application de la règle interne a été faite sans aucune différenciation par rapport à tout autre travailleur
- ⇒ Pas de différence de traitement directement fondée sur ses convictions religieuses

22

« Cette constatation n'est pas remise en cause, ..., par la considération que certains travailleurs observent des préceptes religieux imposant de porter une certaine tenue vestimentaire. Si l'application d'une règle interne ... est certes de nature à occasionner **un désagrément particulier pour de tels travailleurs**, cette circonstance est sans incidence sur le constat selon lequel **cette même règle, traduisant une politique de neutralité politique, philosophique et religieuse de l'employeur**, n'instaure en principe pas une différence de traitement entre travailleurs fondée sur un critère indissociablement lié à la religion ou aux convictions »

23

Cette solution s'impose-t-elle si seul le port de signes ostentatoires de grande taille de convictions politiques, philosophiques ou religieuses est prohibé ?

« une inégalité de traitement qui découle d'une disposition ou d'une pratique qui se fonde sur un critère indissociablement lié au motif protégé, en l'occurrence la religion ou les convictions, doit être considérée comme directement fondée sur ce motif.

...dans les cas où le critère du port de signes ostentatoires de grande taille de convictions politiques, philosophiques ou religieuses est indissociablement lié à une ou à plusieurs religions ou convictions déterminées, l'interdiction imposée par un employeur à ses employés de porter ces signes sur la base d'un tel critère aura pour conséquence que certains travailleurs seront traités d'une manière moins favorable que d'autres sur la base de leur religion ou de leurs convictions

⇒ **une discrimination directe peut-être constatée**

CJUE, *Müller Handels* (2021) § 73

24

Une version atténuée de la notion de discrimination indirecte

CJUE, Achbita (§ 34)

Une discrimination indirecte existe « s'il est établi que l'obligation en apparence neutre ... **aboutit, en fait, à un désavantage particulier** pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données »

Directive 2000/78, art. 2(2) b)

« une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre **est susceptible** d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion...par rapport à d'autres personnes »

25

CJEU, WABE, § 59

Selon la juridiction de renvoi : la règle interne interdisant aux employés de la WABE de porter des signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses lorsqu'ils sont en contact avec des parents ou des enfants, **concerne en pratique certaines religions plus que d'autres ...**

... il y a lieu de relever que, selon les constatations de la juridiction de renvoi, « la règle en cause ... touche, sur le plan statistique, presque exclusivement les **travailleurs féminins** qui **portent un foulard en raison de leur foi musulmane**, si bien que la Cour part de la prémisse selon laquelle cette règle est constitutive d'une différence de traitement indirectement fondée sur la religion »

26

Reconnaissance de la discrimination intersectionnelle ?

➤ Juges allemands

La politique de WABE affecte, en pratique plus de femmes que d'hommes...

➤ CJUE

« s'agissant de l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe..., il convient de constater que ... ce motif de discrimination ne relève pas du champ d'application de la directive 2000/78, seul acte du droit de l'Union visé par la question préjudicielle. Il n'y a, dès lors, pas lieu d'examiner l'existence d'une telle discrimination »

Sur la justification des politiques de neutralité des entreprises

➤ Exigence professionnelle essentielle et déterminante ?

➤ La poursuite d'une politique de neutralité comme justification objective

➤ Le contrôle de proportionnalité

Directive 2000/78, art. 4(1))

« les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue **une exigence professionnelle essentielle et déterminante**, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée »

29

Notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante

L'exigence doit être « **objectivement** dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause »

« Elle ne saurait ... **couvrir des considérations subjectives**, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client »

CJUE, *Bouagnaoui*, § 40

30

Autres questions

- Une législation nationale est-elle requise ? Quelle doit être la source d'une exigence essentielle ?
- Le retrait du voile islamique est-il une exigence « professionnelle » ?
- ...

31

La poursuite d'une politique de neutralité comme justification objective

« la volonté d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse doit être considérée comme légitime »

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 »

CJUE, *Achbita*, § 37-38

32

« 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... »

CJUE, *WABE*, § 63

33

Éléments de preuve requis de l'employeur

« ... 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** »

CJUE, *WABE*, § 64

34

- « Il peut être tenu compte notamment des droits et des attentes légitimes des clients ou des usagers »

EX: droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques reconnu à l'article 14 de la Charte et de leur souhait de voir leurs enfants encadrés par des personnes ne manifestant pas leur religion ou leurs convictions lorsqu'elles sont en contact avec les enfants dans le but, notamment, de « garantir le développement libre et personnel des enfants en ce qui concerne la religion, la croyance et la politique »

- Autre élément « pertinent » dont l'employeur doit apporter la preuve : « qu'en l'absence d'une telle politique de neutralité ... il serait porté atteinte à sa liberté d'entreprise ... en ce que, compte tenu de la nature de ses activités ou du contexte dans lequel celles-ci s'inscrivent, **il subirait des conséquences défavorables** »

WABE, § 65-67

35

« il incombe à l'employeur non seulement d'établir qu'il poursuit un objectif légitime susceptible de justifier une inégalité de traitement indirecte fondée sur la religion ou les convictions, **mais aussi de démontrer qu'il existait, au moment de l'instauration de la règle interne en question, ou qu'il existe, actuellement, un risque suffisamment concret d'atteinte à cet objectif, tel que le risque de troubles concrets au sein de l'entreprise ou le risque concret de pertes de revenus** »

CJUE, *Müller Handels*, § 85

36

Le contrôle de proportionnalité

- Cohérence
- Nécessité
- Balance des intérêts

37

La politique de l'entreprise doit être poursuivie « de manière cohérente et systématique »

=> Il faut une « politique générale et indifférenciée d'interdiction du port visible des signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses à l'égard des membres de son personnel en contact avec ses clients »

CJUE, *Achbita*, § 40-41

38

Si la mesure en cause a pour objectif d'éviter des conflits sociaux au sein de l'entreprise, en particulier compte tenu de l'existence de tensions survenues par le passé en relation avec des convictions politiques, philosophiques ou religieuses,

La cohérence exige qu'aucune manifestation visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses ne soit admise lorsque les travailleurs sont en contact avec les clients ou sont en contact entre eux « puisque le port de tout signe, même de petite taille, compromet l'aptitude de la mesure à atteindre l'objectif prétendument poursuivi »

CJUE, *Müller Handels*, § 77

39

Nécessité

- La politique n'est nécessaire que si elle s'applique aux seuls travailleurs qui sont en contact avec les clients

CJUE, *Achbita*, § 42

- Un aménagement (raisonnable) est-il requis ?

L'employeur doit proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement

Prise en compte « des contraintes inhérentes à l'entreprise »

aucune charge supplémentaire ne doit en résulter

CJUE, *Achbita*, § 43

40

Une restriction à la liberté de pensée, de conscience et de religion... doit être
« strictement nécessaire au regard des conséquences défavorables, que
l'employeur cherche à éviter par une telle interdiction »

CJUE, *WABE* (2021)

41

Balance des intérêts

Non-discrimination à raison de la religion et liberté religieuse / Liberté d'entreprise

Les juges allemands demandaient la prise en compte des exigences
(rigoureuses) tirées de la liberté religieuse
CJUE, *WABE & Müller Handels*

42

« **les dispositions nationales protégeant la liberté de pensée**, de conviction et de religion, en tant que valeur à laquelle les sociétés démocratiques contemporaines attachent une importance accrue depuis de nombreuses années, peuvent être prises en compte en tant que **dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement, au sens de l'article 8 (1) de la directive 2000/78**, dans le cadre de l'examen de ce qui constitue une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions.

Relèveraient ainsi, par exemple, de la faculté offerte par cet article 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 la directive 2000/78.

=> les dispositions nationales protégeant la liberté de religion peuvent être prises en compte en tant que dispositions plus favorables dans le cadre de l'examen du caractère approprié d'une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions.

Article 8(1) de la Directive 2000/78

« Les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues dans la présente directive »

Conclusion

- La CJUE a conçu un cadre permettant de concilier la non-discrimination fondée sur la religion et la liberté des entreprises de poursuivre une politique de “neutralité”
 - Pas de conception extensive de la discrimination religieuse
Approche plutôt régressive
 - Pas de reconnaissance de la discrimination intersectionnelle
 - Évolution récente de la jurisprudence vers un contrôle plus strict de la proportionnalité, fondé sur la liberté religieuse (*WABE*, *Müller Handels*)