

**Religion :  
exigences professionnelles  
essentiels**

Trèves, 18-19 juin 2007

EMMANUELLE BRIBOSIA  
IEE-ULB  
[ebribo@ulb.ac.be](mailto:ebribo@ulb.ac.be)

---

---

---

---

---

---

---

---

**I. Une règle européenne aux contours  
flous: les exigences professionnelles  
essentiels en matière religieuse au  
sens de la directive 2000/78**

- Interdiction des discriminations directes fondées sur la religion ou les convictions  
**Sauf**
  - A. **Exception générale** valant pour tous les motifs de discrimination → article 4, § 1er directive 2000/78
  - B. **Exception spécifique** valant pour les églises et organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions → article 4 § 2 directive 2000/78

---

---

---

---

---

---

---

---

**A. Exception générale :  
art. 4 § 1er DIR. 2000/78/CE**

« ...les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur [la religion ou les convictions] 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 ».

---

---

---

---

---

---

---

---

Conditions d'application  
– article 4 § 1er

- 1°) Une exigence de fond
- 2°) Une exigence de proportionnalité
- 3°) Une exigence formelle?

---

---

---

---

---

---

---

---

1°) Exigence de fond – article 4 § 1er

- Caractère essentiel et déterminant de l'exigence au regard de la nature ou des conditions d'exercice de l'activité professionnelle
- **Ex :**
  - médecin dans un hôpital catholique ne peut être recruté sur la base d'un critère religieux
  - professeur de religion islamique dans une école peut être recruté sur base de sa confession musulmane

---

---

---

---

---

---

---

---

2°) Exigence de proportionnalité  
– article 4 § 1er

Seules des activités spécifiques peuvent être visées  
→ interprétation stricte

Cf. Interprétation art. 2 directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40):

« 2. La présente directive ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membres d'exclure de son champ d'application les activités professionnelles et, le cas échéant, les formations y conduisant, pour lesquelles, en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante. »

---

---

---

---

---

---

---

---

## 2°) Exigence de proportionnalité Art. 4 § 1er

### Comp.

- CJCE, C-285/98, *Kreil* (arrêt du 11 janvier 2000) : refus d'engager Mme Kreil dans la Bundeswehr pour être employée dans le service de maintenance (électromécanique d'armes), les femmes pouvant être engagées uniquement dans les services de santé et dans les formations de musique militaire → exclusion des femmes de la quasi-totalité des emplois militaires jugée disproportionnée, y compris en tenant compte de la marge nationale d'appréciation (point 29)
- CJCE, C-273/97, *Angela Maria Sirdar contre The Army Board et Secretary of State for Defence*, (arrêt du 26 octobre 1999) : refus d'engager Mme Sirdar comme cuisinière dans les Royal Marines → pas de violation du principe de proportionnalité car « les conditions spécifiques d'intervention des unités d'assaut que constituent les Royal Marines, et en particulier la règle de l'«interopérabilité» à laquelle elles sont soumises, justifiaient que leur composition demeurât exclusivement masculine » (point 31)

---

---

---

---

---

---

---

---

## 3°) Exigence de forme? – 23ème considérant préambule

(23) Dans des circonstances très limitées, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à la religion ou aux convictions, [...] constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. Ces circonstances doivent être mentionnées dans les informations fournies par les Etats membres à la Commission.

- Exigence de transparence permettant un contrôle de la part de la Commission (cf. CJCE, aff. 318/86, *Commission c. France*, arrêt du 30 juin 1988) (recrutement dans la fonction publique en France, prévoyant pour certains corps la possibilité de fixer dans l'arrêté de concours les pourcentages d'hommes/de femmes devant faire l'objet du recrutement : contrariété avec l'exigence de transparence résultant de l'article 2 § 2 de la directive 76/207

---

---

---

---

---

---

---

---

## 3°) Exigence de forme? – 23ème considérant préambule

Attention, pas d'obligation d'élaboration d'une liste limitative par les EM, approche au cas par cas admise si obligation de transparence respectée

Voir art. 8 § 4 de la Loi belge du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (M.B., 30 mai 2007)

- « § 3. Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante.
- § 4. Le Roi peut établir, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après consultation des organes visés à l'article 10, § 4, une liste exemplative de situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue, conformément au § 2, une exigence professionnelle essentielle et déterminante ».

---

---

---

---

---

---

---

---

**B. Exception spécifique aux églises et organisations de tendance : art. 4 § 2 DIR. 2000/78**

« 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. ... »

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**ART. 4 § 2 DIR. 2000/78:  
les églises et organisations de tendance**

« ...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.

*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. »*

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**Conditions d'application  
Art. 4 § 2 Dir. 2000/78**

- 1°) Bénéficiaires de l'exception
- 2°) Motifs de l'exception
- 3°) Limites à l'exception

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

1°) Bénéficiaires de l'exception  
- article 4 § 2

« *églises et autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions* »

Religion : absence de définition dans la directive → problème des divergences entre les droits des EM (cf. Scientologie)

JP de la CEDH ? Approche large exigeant que la confession soit identifiable (Commiss. Eur.D.H., X c. RU, 4 oct. 1977) → protection étendue à l'Eglise de scientologie, au druidisme, etc.

---

---

---

---

---

---

---

---

1°) Bénéficiaires de l'exception  
- article 4 § 2

Convictions → Quid définition ? Pas dans la directive

Indications dans la JP de la CEDH : renvoi à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance (CEDH, Campbell et Cosans, 25 février 1982, § 36) → inclusion du pacifisme, de l'athéisme

---

---

---

---

---

---

---

---

1°) Bénéficiaires de l'exception  
- article 4 § 2

→ Attention en principe convictions philosophiques pas politiques sauf si expressément prévu par les EM (cf. France, Chypre, Rép. tchèque, Dk, Estonie, Finl., Hongrie, It., Lettonie, Lux., Malte, Pays-Bas, Pol., Port., Slovénie, Esp., R-U). .

Cf. Commiss. Eur.D.H., déc. Du 8 mars 1985, Van Der Heyden c. Pays-Bas, D.R. 41 (licenciement de la Fondation limbourgeoise pour l'immigration d'un employé ayant des vues d'extrême droite)

---

---

---

---

---

---

---

---

1°) Bénéficiaires de l'exception  
– article 4 § 2

→ Approche + large que dans la proposition initiale de la Commission → Définition englobant également des organisations dont le but direct n'est pas de promouvoir une croyance mais qui sont fondées sur une éthique religieuse ou philosophique

Cf. Cour Suprême des Etats-Unis, arrêt *Boy Scouts of America et al. v. J. Dale*, 28 juin 2000 : freedom of expressive association

**Toutefois**, cela ne va pas jusqu'à autoriser un recrutement sur base de la culture d'entreprise

---

---

---

---

---

---

---

---

2°) Motifs de l'exception – article 4 § 2

Difficulté d'interpréter les différents alinéas de l'article 4 § 2 de manière cohérente →

**Questions**

- Quid exigence de « standstill » permettant uniquement le maintien de réglementations ou la codification de pratiques existantes?
- Qu'implique la prise en compte du contexte dans lequel les activités professionnelles sont exercées? → possibilité de prise en compte de l'image de l'organisation indépendamment du contenu ou de la nature de l'emploi à exercer?

---

---

---

---

---

---

---

---

2°) Motifs de l'exception – article 4 § 2

Cf. Commiss. eur. D.H., **Rommelfanger c. Allemagne**, déc. du 6 septembre 1989

- licenciement par un hôpital catholique d'un médecin pour ses vues exprimées publiquement en faveur de l'avortement
- Cour constitutionnelle allemande accorde la priorité à l'autonomie religieuse de l'organisation constitutionnellement garantie par rapport à la liberté d'expression du requérant. En se liant par contrat avec l'organisation religieuse, il se soumettait à un devoir de loyauté tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de ses activités professionnelles faute de quoi il pouvait être mis fin au contrat.

---

---

---

---

---

---

---

---

## 2°) Motifs de l'exception – article 4 § 2

Cf. Commiss. eur. D.H., **Rommelfanger c. Allemagne**, déc. du 6 septembre 1989 (suite)

Compatibilité de principe d'une limitation de la liberté d'expression résultant d'une relation contractuelle imposant un devoir de loyauté vis-à-vis de l'Eglise catholique à condition que pareilles obligations contractuelles aient été acceptées librement.

Attention : **article 16 Dir. 2000/78** : 'Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que (...) soient ou puissent être déclarées nulles et non avenues ou soient modifiées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les contrats ou les conventions collectives, dans les règlements intérieurs des entreprises, ainsi que dans les statuts des professions indépendantes et des organisations de travailleurs et d'employeurs'.

---

---

---

---

---

---

---

---

Cf. Commiss. eur. D.H., **Rommelfanger c. Allemagne**, déc. du 6 septembre 1989 (suite)

- Toutefois, **quid obligation positive** de l'Etat allemand de garantir la liberté d'expression du requérant ? In casu, le droit allemand tient suffisamment compte de la nécessité de garantir la liberté d'expression d'un employé contre des demandes déraisonnables de son employeur, même si elles résultent d'un contrat de travail. Or l'exigence de ne pas prendre position publiquement sur l'avortement en conflit avec la doctrine de l'Eglise n'a pas été considérée comme déraisonnable en raison de l'importance cruciale de cette question pour l'Eglise.
- Dans le cas d'un médecin employé dans un hôpital catholique il était pertinent que l'Eglise considère l'exercice de fonctions charitables comme l'une de ses missions essentielles.
- → **Absence d'ingérence dans l'article 10 CEDH** → requête irrecevable

---

---

---

---

---

---

---

---

## 2°) Motifs de l'exception – article 4 § 2

La Commission eur. D.H. Applique un **test peu exigeant** et semble se contenter de l'existence d'un rapport raisonnable entre les mesures affectant la liberté d'expression et la nature de l'emploi ainsi que l'importance de la question pour l'employeur de telle sorte qu'il n'y ait pas d'atteinte à la substance de la liberté d'expression

**Question** : cette affaire serait-elle réglée de la même manière en vertu des critères de l'article 4 § 2 de la directive ?

---

---

---

---

---

---

---

---

## 2°) Motifs de l'exception – article 4 § 2

### Au Danemark,

- Licenciement d'une personne de son poste d'agent de nettoyage auprès d'une organisation humanitaire chrétienne (l'Armée de la Croix chrétienne) parce qu'elle n'était pas membre de l'Eglise luthérienne nationale. Or selon le règlement de l'organisation, tous les membres du personnel doivent appartenir à l'Eglise nationale.
  - Lors de l'audience devant le tribunal municipal de Copenhague (1er septembre 2005), l'employeur a accepté de verser une indemnisation de 8000 euros au travailleur licencié
- reconnaissance implicite du fait que les postes de nettoyage ne peuvent faire l'objet d'une exemption en vertu de l'article 4 § 2 de la directive 2000/78 → Il ne s'agit pas d'une exigence essentielle, légitime et justifiée au regard de la nature des activités (RDEND n° 3 avril 2006, p. 64).

---

---

---

---

---

---

---

---

## 3°) Limites à l'exception – article 4 § 2

### Cette différence de traitement

« doit s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des Etats membres, ainsi que des principes généraux du droit communautaire »

- Obligation de respecter les autres droits et libertés fondamentaux susceptibles d'entrer en conflit
- Cf. **Cass fr. (soc.), 17 avril 1991, Painsecq c Association Fraternité Saint Pie X** (illégalité du licenciement par une association de chrétiens traditionalistes d'un sacristain dont on avait appris par une indiscretion qu'il était homosexuel et séropositif)
- Cf. **CEDH, arrêt Smith & Grady** (27 septembre 1999, point 97) : interdiction de se fonder sur les préjugés des membres de l'armée pour justifier une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

---

---

---

---

---

---

---

---

## 3°) Limites à l'exception – article 4 § 2

### Cette différence de traitement

« [...]ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif ».

### En Hongrie,

- **Cour Suprême (8 juin 2005)** : admissibilité d'une déclaration prônant l'exclusion des homosexuels de la faculté théologique d'une université calviniste : l'université confessionnelle est exemptée de l'obligation de respecter l'égalité de traitement en vertu de la règle d'exemption générale de la LET (art. 7(2)) selon laquelle une action fondée sur une caractéristique protégée « ne sera pas considérée comme violant l'exigence d'égalité de traitement si l'on estime par considération objective qu'elle possède un motif raisonnable lié à la relation juridique concernée ». Selon la Cour, dans le cas d'une université confessionnelle, l'on peut considérer comme raisonnable d'exclure les homosexuels de l'enseignement théologique compte tenu du fait qu'ils peuvent devenir ultérieurement pasteurs (REDND, n° 2 2005, p. 66 + REDND, n° 1 2005, p. 60)

**Question** : une telle exemption générale est-elle conforme avec l'article 4 § 2 de la directive ?

---

---

---

---

---

---

---

---

## II. Une transposition très diversifiée dans les Etats membres (EM)

- **A. Reprise expresse des exceptions de la directive**
- **B. Transposition de l'article 4 § 2 au-delà des termes de la directive**
- **C. Absence de transposition de l'exception spécifique**

Voir L. Vickers, Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU Law, European Commission, November 2006, pp. 55-62

---

---

---

---

---

---

---

---

### A. Reprise expresse des exceptions de la directive

- Cf. Belgique : Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (M.B., 30 mai 2007)
  - article 8 : reprise de l'article 4 § 1er directive
  - article 13 : reprise de l'article 4 § 2 directive

---

---

---

---

---

---

---

---

### B. Transposition de l'article 4 § 2 au-delà des termes de la directive

- Ex. 1 : **Slovaquie** : pour les églises ou organisations dont les activités sont basées sur la religion ou les convictions, des différences de traitement fondées sur l'âge, le sexe, la religion ou les convictions ou l'orientation sexuelle ne constituent pas des discriminations lorsqu'elles sont liées à un emploi ou à des activités menées pour de telles organisations.
- → Exception libellée en termes plus larges que la directive à deux égards :
  - autorisation de différences de traitement fondées sur différents critères et pas seulement la religion
  - Absence de limitation aux exigences professionnelles essentielles mais extension à toutes les pratiques de recrutement par ces organisations

---

---

---

---

---

---

---

---

## B. Transposition de l'article 4 § 2 au-delà des termes de la directive

- cf. **Pays-Bas** : *General Equal Treatment Act* non applicable aux affaires internes des églises et autres communautés religieuses ou associations poursuivant un objectif spirituel (article 3) → Quid conformité avec la directive européenne ? Oui si interprétation comme se limitant à la désignation du personnel religieux dans le but d'enseigner ou pratiquer la religion.
- Exception additionnelle prévue au bénéfice des églises et entreprises de tendance afin qu'elles puissent opérer des différences de traitement lorsque c'est nécessaire au regard de l'objectif de l'organisation en raison des responsabilités du poste à pourvoir et à condition que cela n'aboutisse pas à une distinction exclusivement fondée sur l'opinion politique, la race, le sexe, la nationalité, l'orientation sexuelle ou l'état civil (article 5 § 2 a)).
  - Idem exception supplémentaire pour les établissements privés d'enseignement permettant des différences de traitement si elles sont nécessaires pour que l'établissement réalise effectivement ses principes fondateurs à condition que cela n'aboutisse pas à une distinction exclusivement fondée sur l'opinion politique, la race, le sexe, la nationalité, l'orientation sexuelle ou l'état civil. Attention cette dernière exception pourrait être trop large au regard de la directive (article 5 § 2 c))

---

---

---

---

---

---

---

---

## B. Transposition de l'article 4 § 2 au-delà des termes de la directive

### Aux Pays-Bas,

Refus à une femme musulmane d'un poste d'enseignant de langue arabe dans une école musulmane parce qu'elle refusait de porter le foulard

- Décision de la Commission pour l'égalité de traitement du 15 novembre 2005 aff. 2005-222 : discrimination directe fondée sur la religion ou les convictions ; quid applicabilité de l'exception prévue à l'article 5 § 2 c) de la LET? → Double vérification : a) nécessité de l'exigence pour la réalisation des principes fondateurs de l'institution (NON) ; b) caractère continu et effectif de la politique de l'institution dans la pratique (OUI). Première exigence pas remplie car absence de preuve que le port du foulard était un critère fonctionnel pour la bonne exécution de la tâche d'enseignement de la langue arabe ou condition nécessaire au maintien ou à la réalisation des principes fondateurs religieux de l'école. En effet l'école avait engagé des enseignantes non musulmanes qui ne portaient pas le foulard et les enseignantes et élèves n'étaient pas obligées de porter le foulard hors de l'école → apparemment le port du foulard n'était pas si fondamental (RDEND , n° 3 avril 2006, p. 86)

---

---

---

---

---

---

---

---

## C. Absence de transposition de l'exception spécifique

- cf. **République tchèque, Estonie, France, Lituanie, Portugal, Slovaquie et Suède**
- Dans ce groupe d'Etats, certains disposent néanmoins de garanties constitutionnelles ou autres susceptibles de s'appliquer pour garantir la liberté de religion des groupements visés à l'article 4 § 2. (ex : la **Cour constitutionnelle tchèque** a jugé que les litiges en droit du travail impliquant des membres du clergé sont irrecevables devant les juridictions civiles car le droit du travail ne s'applique pas aux relations de travail impliquant des prêtres).
- **Attention** l'exemption totale des contestations concernant le clergé du contrôle des juridictions est techniquement plus large que l'exception prévue à l'article 4 § 2 → risque de non-conformité.

---

---

---

---

---

---

---

---