

DISCRIMINATIONS RELIGIEUSES SUR LE LIEU DE TRAVAIL

RELIGIOUS DISCRIMINATION AT THE WORKPLACE

Patrice ADAM
Professeur à l'Université de Lorraine (France)
Patrice.adam@univ-lorraine.fr



Organisé dans le cadre du programme « Droits, égalité et citoyenneté 2014-2020 » de la Commission Européenne.

Mots d'introduction...

- Une collision inévitable (An unavoidable collision)
- Le contrat vs le liberté (contract vs freedom)
- La liberté vs le contrat (freedom vs contract)
- Le retour de Dieu (The return of God)
- La tentation laïque en France (The secular temptation in France)

Aff. Baby Loup (France)

Cass. soc. 19 mars 2013 (extrait)

- Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le règlement intérieur de l'association Baby Loup prévoit que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », ce dont il se déduisait que la clause du règlement intérieur, instaurant une restriction générale et imprécise, ne répondait pas aux exigences de l'article L. 1321-3 du code du travail et que **le licenciement, prononcé pour un motif discriminatoire**, était nul, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs visés à la lettre de licenciement, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

Aff. Baby Loup (suite)

Ass. Plén. 25 juin 2014

- Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles L. 1121 1 et L. 1321 3 du code du travail que les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ;
- Attendu qu'ayant relevé que le règlement intérieur de l'association Baby Loup, tel qu'amendé en 2003, disposait que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », la cour d'appel a pu en déduire, appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché ;
- Et attendu que sont erronés, mais surabondants, les motifs de l'arrêt qualifiant l'association Baby Loup d'entreprise de conviction, dès lors que cette association avait pour objet, non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais, aux termes de ses statuts, « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes (...) sans distinction d'opinion politique et confessionnelle » ;

Luxembourg-Strasbourg : aller-retour

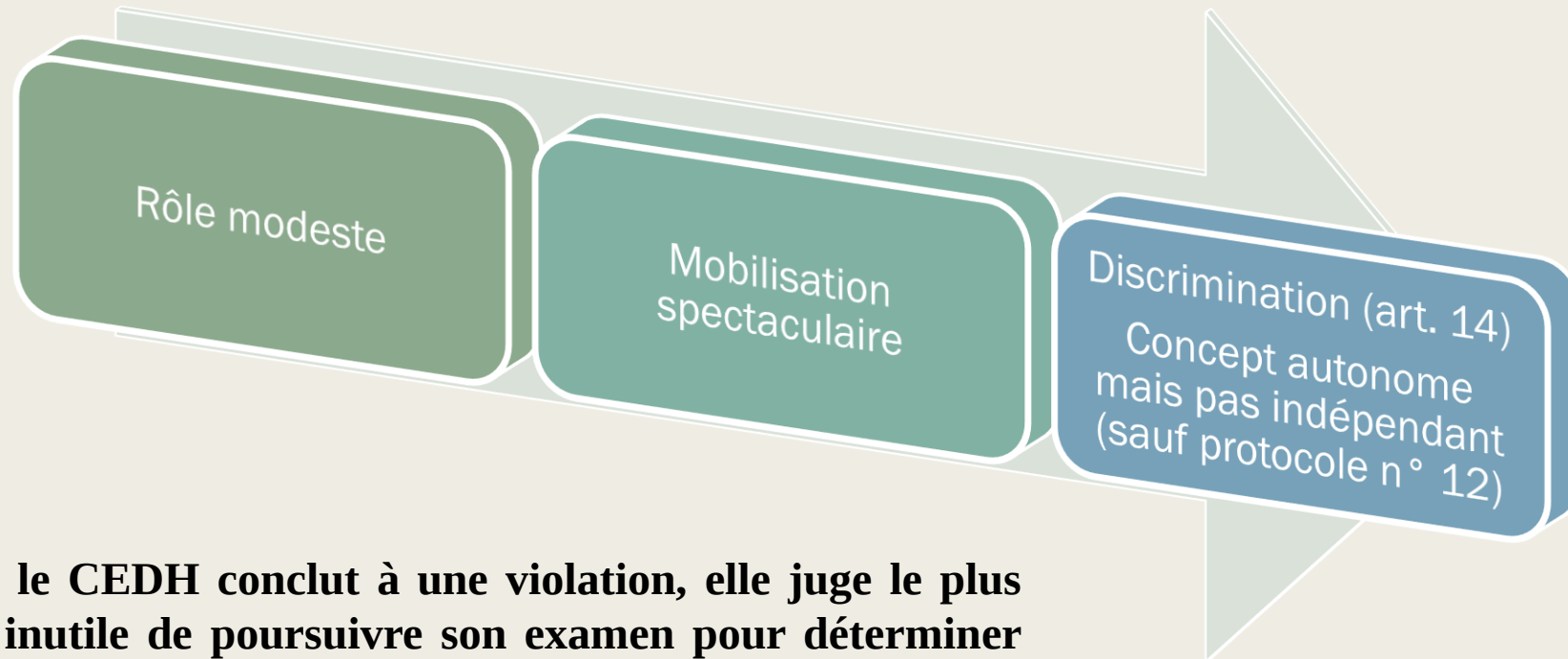
Article 52 de la Charte des droits fondamentaux

Portée et interprétation des droits et des principes

1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.
2. Les droits reconnus par la présente Charte qui font l'objet de dispositions dans les traités s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci.
3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.

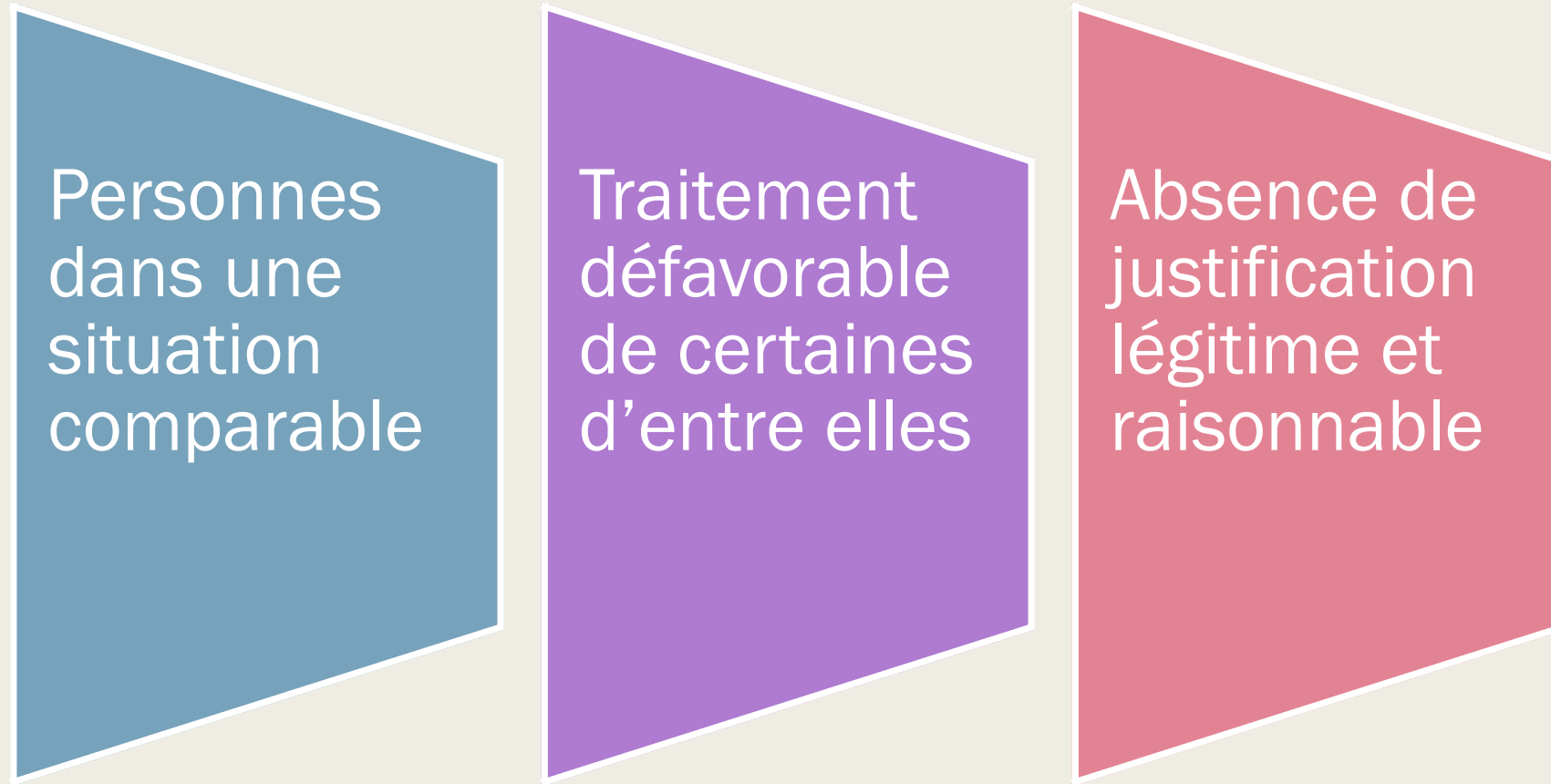
La discrimination à Strasbourg

Art. 9 et 14 ont un effet direct horizontal



Lorsque le CEDH conclut à une violation, elle juge le plus souvent inutile de poursuivre son examen pour déterminer s'il y a également eu discrimination (sauf si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige)

La discrimination à Strasbourg



- la CEDH « n'estime pas devoir trancher la question, d'autant que les positions et intérêts mentionnés entrent aussi en ligne de compte pour décider si la différence de traitement se justifiait. Elle partira de l'hypothèse qu'il s'agissait de personnes placées dans des situations analogues » (CEDH, Rasmussen c. Danemark, 28 nov. 1984).

La discrimination indirecte à Strasbourg

- C'est avec l'arrêt de Grande chambre D.H. et autres c. République tchèque du 13 novembre 2007 que la Cour consacre pleinement le concept de discrimination indirecte, s'inspirant explicitement du droit de l'Union européenne. *A l'origine de l'affaire, dix-huit enfants roms allèguent que leur placement dans des écoles spéciales, destinées aux enfants présentant des déficiences mentales, procède d'une discrimination liée à leur origine ethnique.*
- Une différence de traitement peut consister « en l'effet préjudiciable disproportionné d'une politique ou d'une mesure qui, bien que formulée de , a un effet discriminatoire sur un groupe » (CEDH, 13 nov. 2007, D.H. c. République Tchèque). Un tel impact disproportionné peut être établi à l'aide de statistiques pour autant qu'elles soient fiables et significatives⁹

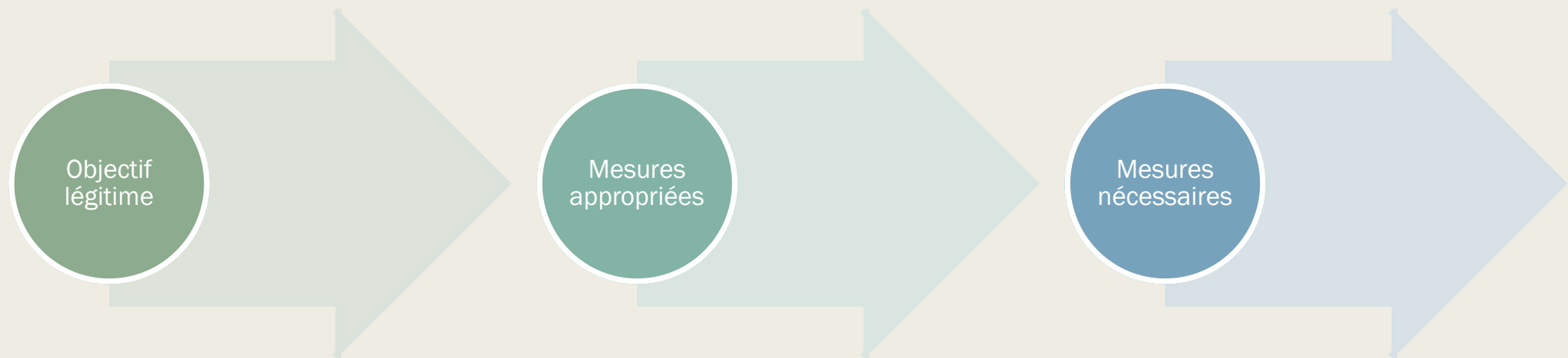
Les aménagements raisonnables à Strasbourg

- Contrairement à d'autres condamnations, « une condamnation consécutive à un refus de porter l'uniforme pour des motifs religieux ou philosophiques ne dénote aucune malhonnêteté ou turpitude morale de nature à amoindrir les capacités de l'intéressé à exercer cette profession. » Aussi, en adoptant la loi en cause « sans introduire les exceptions appropriées » pour éviter que des personnes dans la situation du requérant ne soient exclues de la profession d'expert-comptable, l'Etat a enfreint l'article 14 combiné à l'article 9 de la Convention (aff. Thlimmenos, précitée).
- Aff. Çam c. Turquie, 23 févr. 2016 : « la discrimination fondée sur le handicap englobe également le refus d'émaner la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées¹¹⁴, laquelle définit les aménagements raisonnables comme « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportée, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales » (art. 2). ents raisonnables »
- la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, laquelle définit les aménagements raisonnables comme « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportée, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales » (art. 2).

Les aménagements raisonnables et la religion

- en vertu de leurs obligations positives au titre de l'article 9 de la Convention, les autorités nationales sont tenues d'adapter la composition des repas d'un prisonnier lorsque celui-ci le demande sur la base de ses convictions religieuses, pour autant que cette adaptation ne perturbe pas la bonne administration de la prison ni ne nuise à la qualité de l'alimentation fournie aux autres détenus (CEDH, 7 déc. 2010, Jakobski c. Pologne).
- Comp. Aff. Sessa c. Italie (3 avril 2012) : Refus de l'autorité judiciaire d'accéder à la demande d'un avocat de confession juive de reporter une audience fixée à une date correspondant à une fête juive ; la Cour dit n'être pas convaincue que cette attitude puisse s'analyser en une restriction du droit à la liberté de religion.
- Un exemple est offert par le contentieux relatif aux demandes de dispense de cours de natation à l'école pour des élèves musulmans, examiné par la Cour constitutionnelle allemande et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Les deux cours ont estimé que, dès lors que les autorités scolaires ont autorisé ces élèves à porter des maillots de bain couvrants (burkinis) pendant les cours de natation, le refus de les dispenser des cours de natation mixte, obligatoires et pleinement intégrés aux curriculums scolaires, ne saurait être constitutif d'une atteinte disproportionnée à la liberté religieuse (BVerfG, 8 nov. 2016, n° 1 BvR 3237/13 ; CEDH 10 janv. 2017, n° 29086/12, D. 2017. 111, et les obs.).

Discrimination à Strasbourg



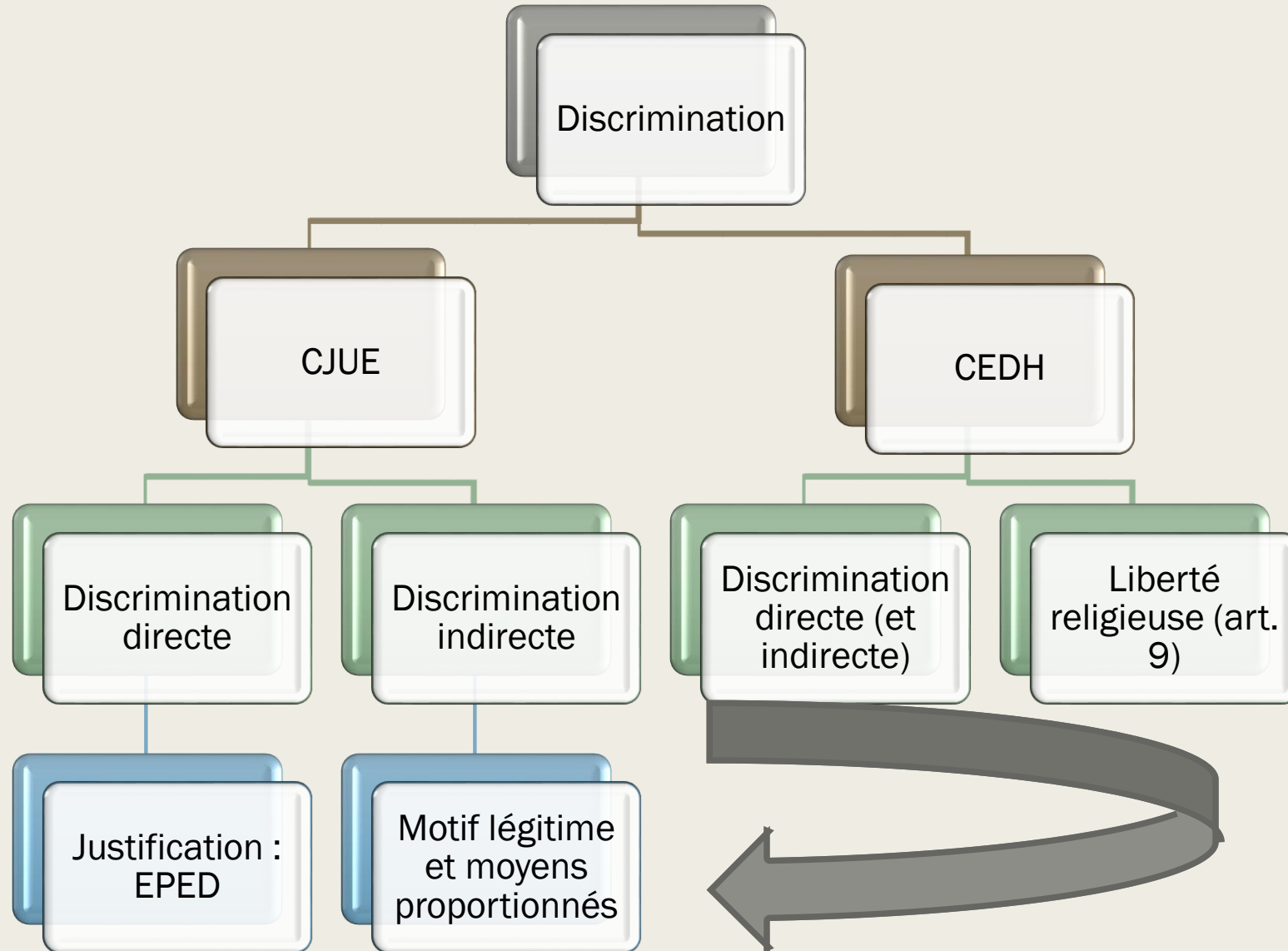
La religion à Strasbourg : conception ouverte...

- Aff. Eweida, 15 janvier 2013 : sous l'angle de la liberté religieuse (art. 9 CEDH)
- La présence ou l'absence d'un « consensus européen » sur la question considérée influence également l'étendue de la marge d'appréciation laissée à l'Etat (CEDH, 27 mars 1998, Petrovic c. Autriche : congé parental pour les pères). La Cour rappelle régulièrement que « *la Convention est un instrument vivant qui doit s'interpréter à la lumière des conditions actuelles* ».
- CEDH 30 juin 2009, Aktas, Ghazal, Singh et a. c. France : signes religieux ostentatoires dans les établissements scolaires (Loi française du 15 mars 2004)
- Aff. Leyla Sahin c. Turquie : interdiction du port du voile à l'Université : orsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (voir, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, précité, § 84, et *Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, d'autant plus, comme le démontre l'aperçu de droit comparé (paragraphe 55-65 ci-dessus), au vu de la diversité des approches nationales quant à cette question. En effet, il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société (*Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, série A no 295-A, p. 19, § 50) 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 (voir, par exemple, *Dahlab c. Suisse* (déc.) no [42393/98](#), CEDH 2001-V). La réglementation en la matière peut varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public (voir, *mutatis mutandis*, *Wingrove*, précité, p. 1957, § 57). Dès lors, le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'Etat concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré (voir, *mutatis mutandis*, *Gorzelik et autres*, précité, § 67, et *Murphy c. Irlande*, no [44179/98](#), § 73, CEDH 2003-IX).
- SAS c. France du 1^{er} juillet 2014 et Dakir c. Belgique du 11 juillet 2017 : interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public (importance de la notion de Vivre-ensemble)

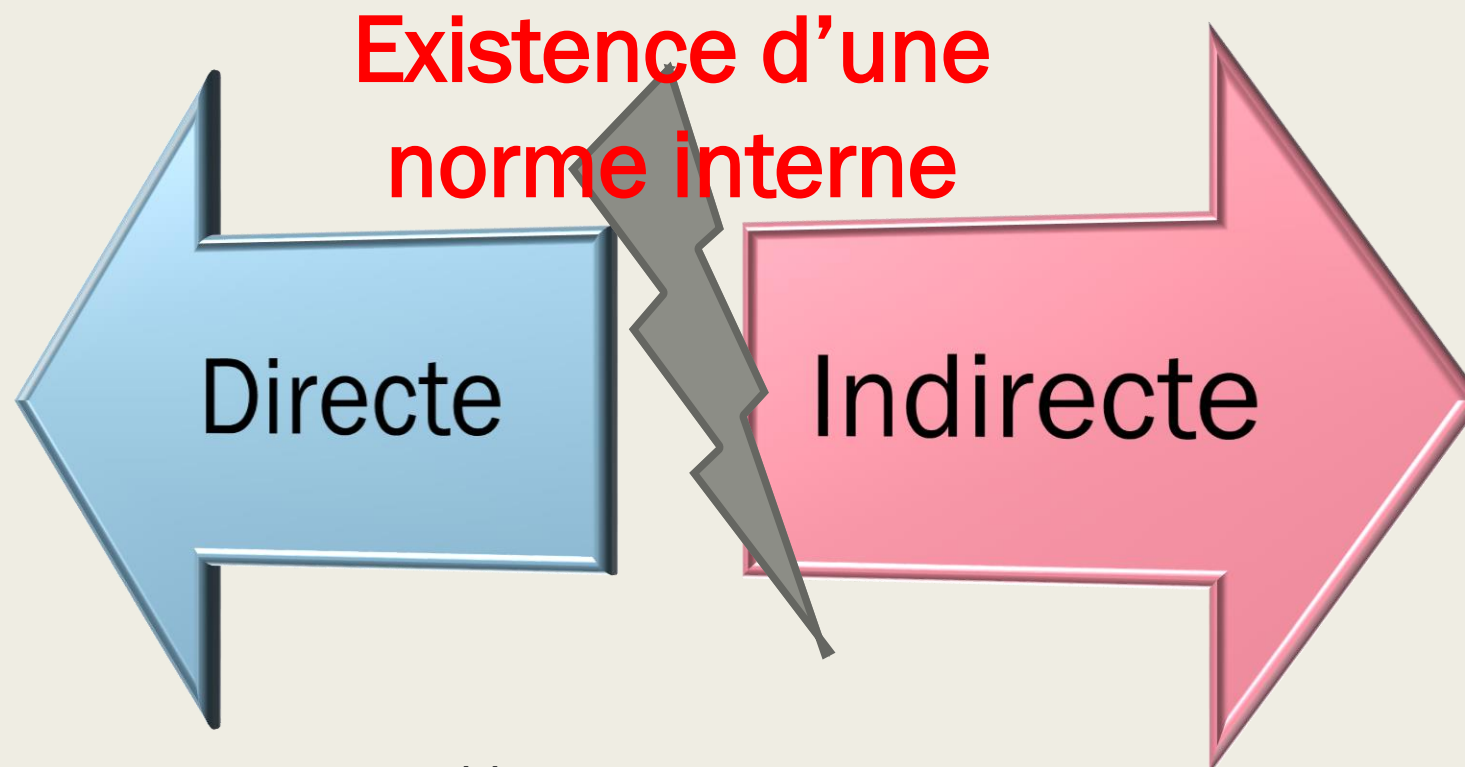
La religion (notion)

- Dans la mesure où la CEDH et, par la suite, la Charte donnent une acception large de la notion de « religion », en ce qu'elles **incluent dans cette notion la liberté des personnes de manifester leur religion**, il y a lieu de considérer que le législateur de l'Union a entendu retenir la même approche lors de l'adoption de la directive 2000/78, de sorte qu'il convient d'interpréter la notion de « religion » figurant à l'article 1^{er} de cette directive comme couvrant tant le forum internum, à savoir le fait d'avoir des convictions, que le forum externum, à savoir la manifestation en public de la foi religieuse (CJUE, 14 mars 2017, G4S Secure solution NV, point 28).

Discrimination directe ou indirecte



Discrimination directe ou indirecte



la règle interne en cause au principal se réfère au port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses et vise donc indifféremment toute manifestation de telles convictions. Ladite règle doit, dès lors, être considérée comme traitant 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.

À cet égard, il ne ressort pas des éléments du dossier dont dispose la Cour que l'application de la règle interne en cause au principal à M^{me} Achbita ait été différente de l'application de cette règle à tout autre travailleur.

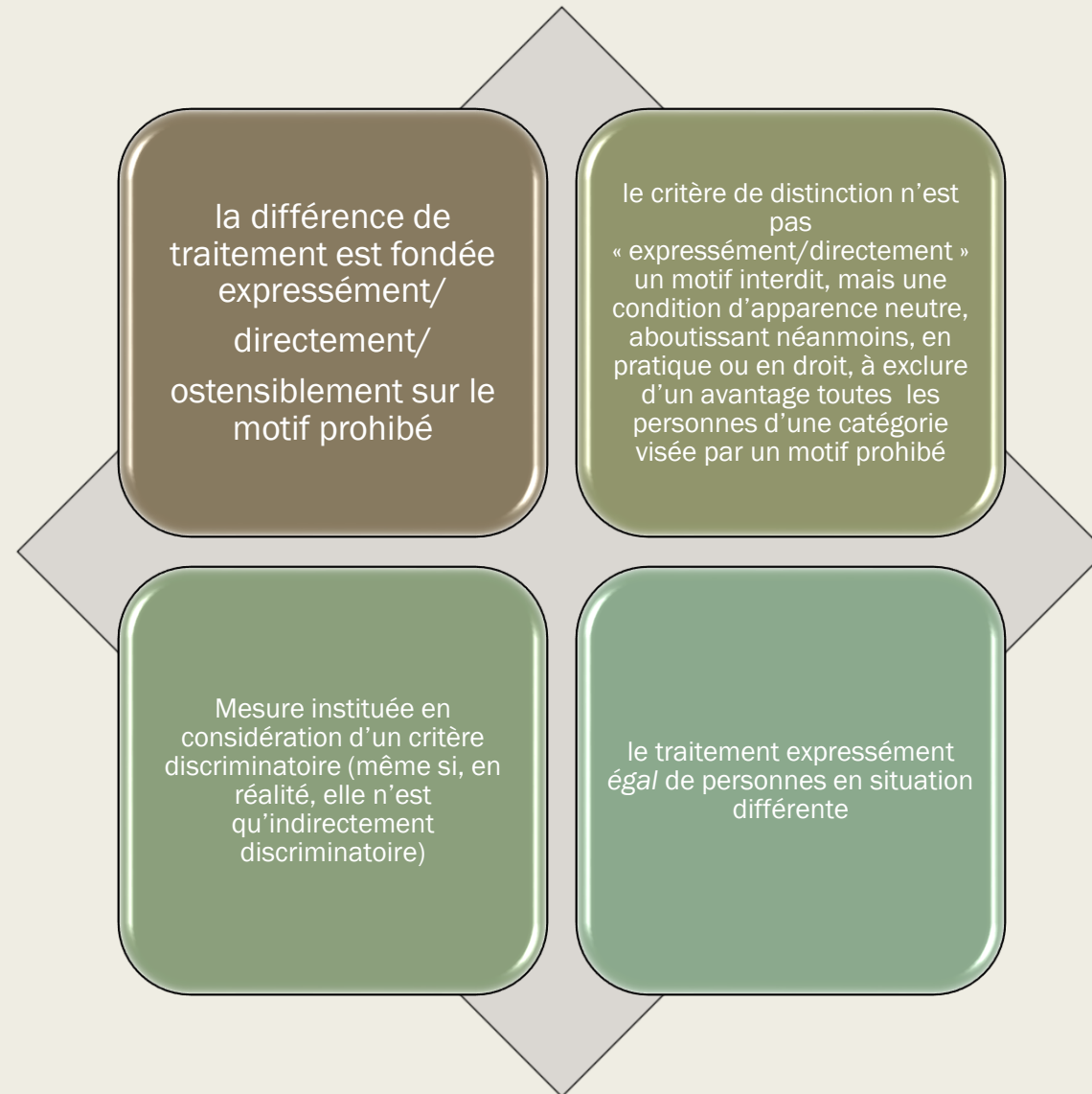
Partant, il convient de conclure qu'une règle interne telle que celle en cause au principal n'instaure pas de différence de traitement directement fondée sur la religion ou sur les convictions, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78 (CJUE, 14 mars 2017, Aff. G4S Secure solutions)

Norme interne... quelle norme interne ?

Dans l'arrêt Prigge (CJCE, 13 sept. 2011), cité à l'appui de cette solution, la possibilité de prendre en compte certaines exigences professionnelles jugées essentielles et déterminantes était inscrite dans une convention collective d'entreprise. Dans cet arrêt, la Cour précisait que « les États membres peuvent autoriser, par des règles d'habilitation, les partenaires sociaux à adopter des mesures au sens de cet article 2, paragraphe 5, dans les domaines visés à cette disposition qui relèvent des accords collectifs et à condition que ces règles d'habilitation soient suffisamment précises afin de garantir que lesdites mesures respectent les exigences énoncées audit article 2, paragraphe 5 »^{Note de bas de page(34)}. Il n'est pas absolument sûr qu'une telle formulation, pour le moins prudente, permette d'inclure une simple norme d'entreprise dont la valeur juridique est, de surcroît, incertaine. Mais il est vrai que la directive n'indique pas que la référence aux exigences professionnelles essentielles et déterminantes doit être inscrite dans la loi, alors que, pour les mesures nécessaires « à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui », elle indique expressément que celles-ci doivent être « prévues par la législation nationale » (S. Robin-Olivier, RTD Eur. 2017, p. 229).

Discrimination directe

(Denis Martin, Droit social 2018)



Conception étroite de la notion de discrimination

Conclusions de l'avocate générale Kokott

une conception plus étroite de la discrimination directe s'impose dès lors que ne sont pas en cause des « particularités physiques inséparables de la personne ou de caractéristiques liées à la personne » comme le sexe, l'âge ou l'orientation sexuelle. Les comportements reposant sur une décision ou une conviction subjective, comme le fait de porter ou non un couvre-chef, ne devraient pas bénéficier de la même protection.

Exigence Professionnelle essentielle et déterminante (Art. 4 dir. 2000/78)

37 il convient de rappeler que la Cour a itérativement jugé qu'il ressort de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78 que c'est non pas le motif sur lequel est fondée la différence de traitement, mais une caractéristique liée à ce motif qui doit constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante (voir arrêts du 12 janvier 2010, Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, point 35 ; du 13 septembre 2011, Prigge e.a., C-447/09, EU:C:2011:573, point 66 ; du 13 novembre 2014, Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, point 36, ainsi que du 15 novembre 2016, Salaberria Sorondo, C-258/15, EU:C:2016:873, point 33).

38 Il convient, par ailleurs, de souligner que, conformément au considérant 23 de la directive 2000/78, ce n'est que dans des conditions très limitées qu'une caractéristique liée, notamment, à la religion peut constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

Exigence Professionnelle essentielle et déterminante (Art. 4 dir. 2000/78)

39 Il importe également de souligner que, selon les termes mêmes de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78, la caractéristique en cause ne peut constituer une telle exigence qu'« en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice ».

40 Il résulte de ces différentes indications que la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », au sens de cette disposition, renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Elle ne saurait, en revanche, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client.

Déjà, CJUE Feryn, 10 juillet 2008 : la Cour de justice avait qualifié de discrimination directe une déclaration publique d'un employeur indiquant qu'il ne recruterait pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale.

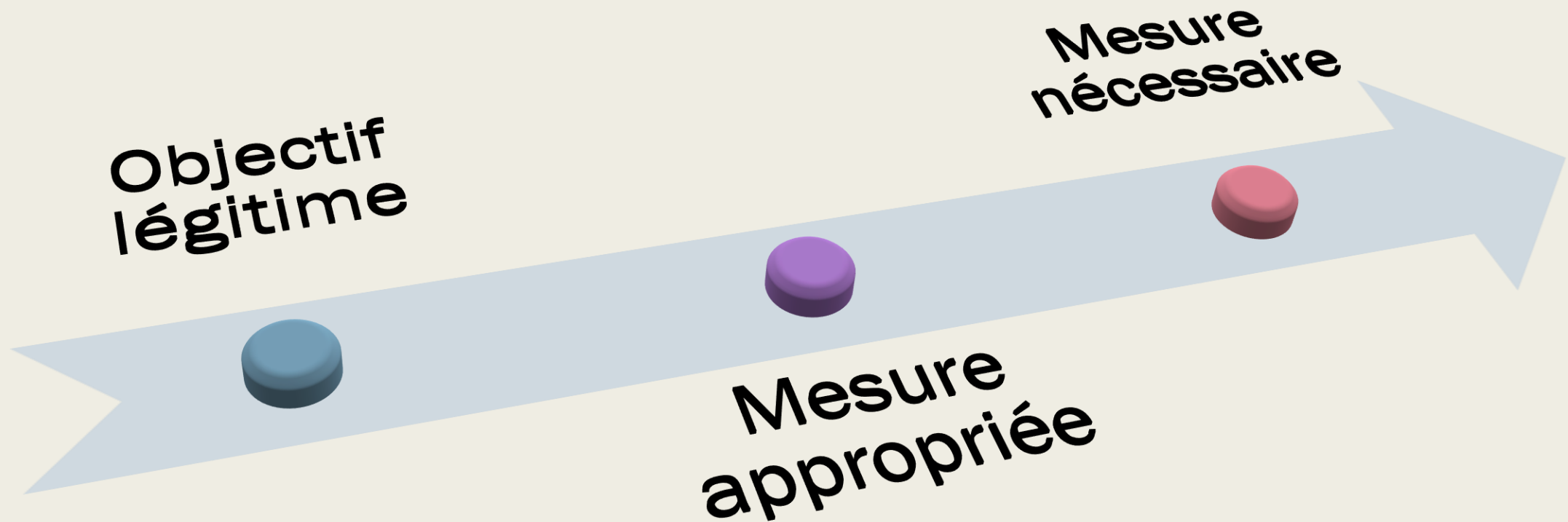
Cass. soc. 22 nov. 2017 (France)

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations qu'aucune clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail n'était prévue dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur en application de l'article L. 1321-5 du code du travail et que l'interdiction faite à la salariée de porter le foulard islamique dans ses contacts avec les clients résultait seulement d'un ordre oral donné à une salariée et visant un signe religieux déterminé, ce dont il résultait l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses, et alors qu'il résulte de l'arrêt de la Cour de justice en réponse à la question préjudicielle posée que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une salariée portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive du 27 novembre 2000, la cour d'appel a méconnu la portée des textes susvisés ;

Discrimination indirecte

« Il n'est pas exclu que la juridiction de renvoi puisse arriver à la conclusion que la règle interne instaure une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions [...] s'il est établi, ce qu'il lui appartient 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 » (CJUE, 14 mars 2017, précité, point 34).

Justifications : les étapes



Justification (Etape n° 1) : le motif légitime

Aff. Belge, CJUE, 14 mars 2017 : S'agissant, en premier lieu, de la condition relative à l'existence d'un objectif légitime, il convient de relever que 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.

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.

Justification (Etape n° 2) : le caractère approprié de la mesure

Aff. Belge, CJUE, 14 mars 2017 : ce qui concerne, en deuxième lieu, le caractère approprié d'une règle interne telle que celle en cause au principal, il y a lieu de constater que le fait d'interdire aux travailleurs le port visible de signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses est apte à assurer la bonne application d'une politique de neutralité, à condition que cette politique soit véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique (voir, en ce sens, arrêts du 10 mars 2009, Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, point 55, et du 12 janvier 2010, Petersen, C-341/08, EU:C:2010:4, point 53).

À cet égard, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si G4S avait établi, préalablement au licenciement de M^{me} Achbita, 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.

Justification (Etape n°3) : le caractère nécessaire de la mesure

Aff. Belge, CJUE, 14 mars 2017 : S'agissant, en troisième lieu, du caractère nécessaire de l'interdiction en cause au principal, il convient de vérifier si cette interdiction se limite au strict nécessaire. En l'occurrence, il faut vérifier si l'interdiction du port visible de tout signe ou vêtement susceptible d'être associé à une croyance religieuse ou à une conviction politique ou philosophique vise uniquement les travailleurs de G4S **qui sont en relation avec les clients**. Si tel est le cas, ladite interdiction doit être considérée comme strictement nécessaire pour atteindre le but poursuivi.

Salariés qui sont en relation avec les clients ou les salariés pendant leur relation avec les clients ?

L'aménagement raisonnable : étape n° 4 ?

Aff. Belge, CJUE, 14 mars 2017 : En l'occurrence, s'agissant du refus d'une travailleuse telle que M^{me} Achbita de renoncer au port du foulard islamique dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès de clients de G4S, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise, et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il eût été possible à G4S, face à un tel refus, de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement. Il incombe à la juridiction de renvoi, eu égard à tous les éléments du dossier, de tenir compte des intérêts en présence et de limiter les restrictions aux libertés en cause au strict nécessaire.

Cass. soc. 22 nov. 2017 (France)

Attendu qu'il en résulte que l'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L. 1321-5 du code du travail, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients ; qu'en présence du refus d'une salariée de se conformer à une telle clause dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès des clients de l'entreprise, il appartient à l'employeur de rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui est possible de proposer à la salariée un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement ;

Les préjugés à Strasbourg

Affaire Emal Boyraz c. Turquie (2 déc. 2014), le gouvernement, pour justifier la révocation de la requérante d'un poste d'officier de sécurité, alléguait qu'elle ne pouvait remplir adéquatement cette fonction car celle-ci emportait des risques et des responsabilités comme l'obligation d'utiliser des armes à feu et la force physique en cas d'attaque. La Cour constate que cette justification repose sur le postulat qu'une femme, par définition, ne saurait faire face à ces risques et assumer ces responsabilités⁵⁶. Reflétant de simples stéréotypes sur les femmes en général, elle ne saurait constituer un motif valable pour priver l'intéressée de son emploi⁵⁷.

Affaire Biao c. Danemark (24 mai 2016), elle transpose cette approche basée sur le rejet des stéréotypes au domaine des discriminations liées à l'origine ethnique : elle établit que des présupposés d'ordre général, ou des attitudes sociales majoritaires, à propos des personnes ayant acquis leur nationalité par naturalisation ne peuvent constituer une justification valable pour leur appliquer un traitement moins favorable⁵⁸.

La