

Cour de justice de l'Union européenne –
C-804/18 et C-341/19
IX c. Wabe eV et MH Müller Handels GmbH
Arrêt du 15 juillet 2021

Newsletter juillet 2021

Résumé et commentaire

Protection de la
personnalité,
discrimination

Proposition de citation :

Aurélien Witzig, La CJUE face au foulard
islamique, Commentaire de l'arrêt *Wabe* et
MH Müller Handels du 15 juillet 2021,
Newsletter DroitDuTravail.ch juillet 2021

Directive 2000/78/CE



La CJUE face au foulard islamique

Aurélien Witzig, Chargé d'enseignement aux Universités de Neuchâtel et de Genève, avocat

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt *Wabe* et *MH Müller Handels*, rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 15 juillet 2021, n'est pas applicable en Suisse. Il nous a toutefois paru important de le faire connaître aux juristes helvétiques, en raison de l'écho tout particulier qu'il va nécessairement connaître dans tous les pays qui nous entourent.

II. Résumé de l'arrêt

A. La saisine de la CJUE

L'arrêt ici présenté a été rendu dans le cadre de deux demandes de décision préjudicielle (art. 267 TFUE), introduites, pour l'une, par l'*Arbeitsgericht* de Hambourg et, pour l'autre, par le *Bundesarbeitsgericht* allemand.

Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de différents articles de la directive 2000/78/CE, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, ainsi que sur les articles 10 et 15 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La CJUE se prononce ici en droit et affirme les contours de sa jurisprudence sur le port de formes visibles d'expression des convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail.

B. Les deux litiges au principal

Le premier litige concerne une société exploitant un grand nombre de crèches à travers l'Allemagne, crèches se voulant neutres à l'égard des partis politiques et des confessions religieuses. On relève notamment que, dans une fiche d'information sur le principe de neutralité, l'entreprise avait interdit le port de la croix chrétienne, de la kippa juive et du foulard islamique, les enfants ne devant pas être influencés par les pédagogues en faveur de telle ou telle religion.

Or, une employée décida, après deux ans de service, de porter un foulard islamique sur son

lieu de travail. Elle reçut un avertissement, à l'instar d'une chrétienne, qui portait un pendentif en forme de croix. Tandis que la seconde accepta de retirer son pendentif, la première conserva son foulard ; elle fut renvoyée chez elle et provisoirement suspendue. Elle attaqua alors Wabe en justice pour obliger cette entreprise à retirer de son dossier personnel les avertissements relatifs au port du foulard islamique.

Le second litige se rapporte à une conseillère de vente et caissière chez MH Müller Handels, qui se mit à porter un foulard islamique après douze années de service. Elle fut enjointe par l'employeuse de se présenter sur son lieu de travail sans signes ostentatoires et de grande taille d'expression d'une quelconque conviction religieuse, politique ou philosophique. En effet, une directive interne visait à maintenir la neutralité au sein de l'entreprise et, ainsi, à prévenir des conflits entre employés, tels que ceux qui s'étaient déjà manifestés précédemment en raison des différentes religions et cultures présentes au sein même de l'entreprise.

La salariée attaqua alors l'employeuse en vue de faire constater l'invalidité de l'injonction de retirer son foulard islamique et d'obtenir une indemnité en réparation du préjudice subi.

C. Les questions juridiques soulevées

Les deux litiges au principal soulèvent, en tout, quatre questions juridiques :

1° Une règle interne de l'employeur, qui interdit aux travailleurs de porter tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail, **constitue-t-elle**, à l'égard des travailleurs qui observent certaines règles vestimentaires en fonction de préceptes religieux, **une discrimination directe** fondée sur la religion ou sur les convictions (au sens de la directive 2000/78, laquelle précise qu'une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable que l'est une autre personne se trouvant dans une situation comparable, sur la base d'un motif tel que la religion, les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle) ?

2° Une différence de traitement **indirectement** fondée sur la religion et/ou le sexe, découlant d'une règle interne d'une entreprise interdisant aux travailleurs de porter tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail, est-elle susceptible d'être **justifiée par la volonté de l'employeur de poursuivre une politique de neutralité** politique, philosophique et religieuse à l'égard de ses clients ou usagers, afin de tenir compte des **attentes légitimes** de ceux-ci ?

3° Une discrimination indirecte fondée sur la religion ou des convictions découlant d'une règle interne d'une entreprise interdisant, sur le lieu de travail, le port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses dans l'objectif d'assurer une politique de neutralité au sein de cette entreprise, ne peut-elle être justifiée que si une telle interdiction couvre **toute forme visible d'expression** des convictions politiques, philosophiques ou religieuses, ou suffit-il que cette interdiction soit limitée aux **signes ostentatoires de grande taille**, dès lors qu'elle est mise en œuvre de manière cohérente et systématique ?

4° Les **dispositions constitutionnelles nationales** protégeant la liberté de religion peuvent-elles être prises en compte en tant que « dispositions **plus favorables** à la protection du principe de l'égalité de traitement », dispositions que la directive autorise les Etats membres à adopter ?

D. Les réponses juridiques de la CJUE

La CJUE répond de la manière suivante aux quatre questions juridiques soulevées :

1° **Non**, une règle interne interdisant le port de tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail **ne constitue pas une discrimination directe** fondée sur la religion ou sur les convictions,

pour autant,

que la règle interne **soit appliquée de manière générale et indifférenciée** dans l'entreprise.

2° **Oui**, une règle interne interdisant le port de tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail¹ est susceptible d'être **justifiée** par la volonté de l'employeur de **poursuivre une politique de neutralité**,

pour autant,

en premier lieu, que cette politique de neutralité réponde à un **besoin véritable** de l'employeur (ce qu'il lui incombe d'établir en prenant notamment en considération les **attentes légitimes** des clients ou usagers, ainsi que les **conséquences défavorables** que cet employeur subirait en l'absence d'une telle politique, compte tenu de la **nature** de ses activités ou du **contexte** dans lequel celles-ci s'inscrivent) ;

en deuxième lieu, que cette différence de traitement soit **apte** à assurer la bonne application de la politique de neutralité de l'entreprise (ce qui suppose que cette politique soit suivie de manière **cohérente** et **systématique**) ;

en troisième lieu, que cette interdiction soit **limitée au strict nécessaire** au regard de l'ampleur et de la gravité réelles des conséquences défavorables que l'employeur cherche à éviter par une telle interdiction.

3° Une discrimination indirecte ne peut être justifiée que si elle **couvre toute forme visible d'expression** des convictions politiques, philosophiques ou religieuses (une interdiction limitée au port de signes ostentatoires ou de grande taille est susceptible de constituer une discrimination directe).

4° **Oui**, les dispositions **nationales** protégeant la liberté de religion peuvent être prises en compte en tant que dispositions plus favorables.

III. Commentaire

Comme nous le savons, la Suisse n'est soumise ni à la directive 2000/78, ni à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il n'en reste pas moins que, dans un contexte d'interpénétration des économies suisse et européenne, il est de plus en plus difficile de demeurer indifférent aux grandes évolutions juridiques qui ont cours de l'autre côté des frontières. D'autant que les problèmes que cherche à résoudre l'arrêt ici commenté se posent également en Suisse, où la pratique montre que des revendications similaires se sont déjà produites. On notera également que la directive communautaire fait référence, dans ses

¹ Ce qui constitue une discrimination indirecte au sens de la directive.

considérants, à plusieurs instruments internationaux pertinents pour la Suisse, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, les pactes des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi qu'à la Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail, laquelle interdit la discrimination en matière d'emploi et de travail.

L'ampleur du raisonnement mené dans l'arrêt ici présenté nous interdit d'en commenter tous les aspects. Nous nous contenterons de souligner deux éléments qui nous ont frappés : la constitutionnalisation du droit du travail (1) et la sauvegarde d'une vie en commun dans l'entreprise (2).

1) Constitutionnalisation du droit du travail

Dans cet arrêt rendu la semaine dernière, la CJUE a échafaudé un édifice, somme toute assez complexe, pour répondre à la question des revendications de port de signes religieux dans l'entreprise. Le raisonnement reprend en grande partie le cheminement suivi en droit public pour la restriction des libertés fondamentales.

C'est ici un premier point à remarquer : de plus en plus, le droit du travail a tendance à basculer dans la logique du droit public, c'est-à-dire à être traité comme un droit de la relation de pouvoir. L'employeur est, de plus en plus, assimilé au détenteur d'un pouvoir, possiblement arbitraire et discriminatoire, dont il faut protéger les salariés. Prévaut la conception de droits fondamentaux, attachés par nature aux employés et considérés comme premiers dans l'ordre du Droit, devant être protégés contre toute ingérence de l'employeur. Et ce, malgré la situation de relation contractuelle *a priori* horizontale dans laquelle se trouvent les parties.

Le raisonnement de la Cour commence par poser ces droits fondamentaux (en l'occurrence le droit d'affirmer ses convictions politiques, philosophiques ou religieuses, et celui de ne pas subir une inégalité de traitement de ce fait), avant de n'envisager que dans un second temps si des atteintes à ces droits fondamentaux sont admissibles.

On retrouve ainsi, dans les motifs justifiant des atteintes aux droits fondamentaux des travailleurs, une méthode de limitation des droits fondamentaux similaire à celle qui existe dans l'ordre constitutionnel en faveur des citoyens. A savoir :

- **l'application générale et indifférenciée de la règle** : Ce critère rappelle celui de la légalité nécessaire de la limitation des droits fondamentaux. D'ailleurs, l'employeur, lorsqu'il établit un règlement dans son entreprise, doit se comporter comme le législateur, et ne pas discriminer « dans la loi » ;
- **la nécessité d'une justification à toute ingérence dans les droits fondamentaux** (en l'occurrence de liberté d'expression politique, philosophique ou religieuse) : on pourrait assimiler ce critère à celui de l'intérêt public en droit constitutionnel.

En l'espèce, l'intérêt n'est pas « public », au sens où il n'intéresse pas l'Etat en tant que tel, mais il doit être en quelque sorte détaché de la subjectivité de l'employeur, justifié par des éléments objectifs. A l'inverse, exactement, du travailleur, qui peut s'appuyer

sur le catalogue des droits fondamentaux pour brandir ses convictions personnelles, l'employeur ne saurait ici invoquer son propre ressenti, voire même ses propres convictions pour elles-mêmes. Comme l'Etat au sens large, il est réputé « ne pas penser par lui-même », être, par nature, neutre. La seule opportunité pour l'employeur de fixer ses propres convictions est dans la réglementation interne de l'entreprise ou dans les contrats de travail. Et encore, ce cadre ne serait-il pas suffisant à lui seul.

C'est donc chez autrui, non en lui-même, que l'employeur doit aller chercher la justification de la limitation aux droits fondamentaux du travailleur. Par exemple, chez ses clients ou ses usagers. Ou alors dans le risque de conflits entre les employés eux-mêmes. Dans les deux cas, l'employeur n'est pas censé prendre parti : soit la nature de ses activités et son contexte lui imposent de limiter les droits fondamentaux, sous peine de conséquences défavorables pour lui (ce qu'il lui revient de prouver) ; soit les droits fondamentaux soulevés par les salariés risquent de s'entrechoquer (ce qu'il lui revient aussi de prouver) et il doit prévenir un conflit indépendant de lui-même.

Somme toute, la marge d'appréciation de l'employeur se trouve confinée à sa conception de base de l'entreprise, au caractère neutre ou non qu'il a choisi de lui donner en général. Autant dire qu'une entreprise « de tendance » donnerait une latitude supérieure aux autres en la matière ;

- enfin, on retrouve les deux critères constitutionnels d'**aptitude** et de **nécessité** dans la façon dont sont restreints les droits fondamentaux.

Nous avons déjà, dans des publications antérieures, attiré l'attention de nos lecteurs sur la « constitutionnalisation » du droit du travail que nous voyions à l'œuvre depuis plusieurs années. Cet arrêt du 15 juillet 2021 en est une illustration éclatante.

2) La sauvegarde d'une vie en commun dans l'entreprise

Il faut mettre au crédit de la CJUE de ne pas s'être enfermée dans un débat qui n'aurait porté que sur les seuls signes religieux liés à l'Islam. La formulation de « convictions politiques, philosophiques ou religieuses » est à saluer. En effet, elle permet d'étendre la réflexion à l'ensemble des manifestations de la liberté de conscience et de son expression visible et publique au sein de l'entreprise. Après tout, dans des sociétés largement sécularisées, il n'y a pas de raison de traiter différemment les convictions religieuses des autres types de convictions, qu'elles soient philosophiques au sens large du terme, ou même plus spécifiquement politiques.

Cette définition englobante autorise l'employeur à se sortir du piège d'attaques ciblées dont il pourrait faire l'objet de la part de certains employés. S'il suit la méthode indiquée par la Cour, il se libère de la question de la discrimination, du moins quand elle ne porte pas sur des caractéristiques physiques. Or, dans les sociétés européennes occidentales, où l'individualisme (et ses revendications associées) jouit d'une préséance affirmée sur les conceptions holistes, tombées progressivement en désuétude, il n'est pas à exclure que diverses revendications individuelles continuent à se manifester, peut-être même avec virulence, et en tous lieux, y compris au sein de l'entreprise. Le cadre est ici posé pour y faire face juridiquement.

En définitive, c'est bien la sauvegarde d'une vie en commun dans l'entreprise que l'on cherche à préserver, au-delà des revendications individuelles.

Reste à conseiller aux employeurs de se saisir d'une réflexion sur l'orientation plus ou moins neutre qu'ils souhaitent donner à leur entreprise. Le moment semble venu de mettre par écrit cette orientation dans des documents contractuels ou réglementaires, afin de circonscrire les débats à venir avec les travailleurs. Le temps de l'entreprise marquée du sceau intellectuel, et presque psychologique, de son fondateur ou de son gérant semble – qu'on l'accepte ou qu'on le regrette – de plus en plus révolu.