



# Recueil de la jurisprudence

## CONCLUSIONS DE L'AVOCATE GÉNÉRALE

M<sup>ME</sup> LAILA MEDINA

présentées le 28 avril 2022<sup>1</sup>

### Affaire C-344/20

**LF**

**contre**

**SCRL**

(demande de décision préjudicielle formée par le tribunal du travail francophone de Bruxelles, Belgique)

(Renvoi préjudiciel – Politique sociale – Directive 2000/78/CE – Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail – Discrimination fondée sur la religion ou les convictions – Règle de neutralité interne au sein d'une entreprise privée – Interdiction de porter des signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu du travail – Obligations vestimentaires à connotation religieuse – Article 8 – Dispositions nationales plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement – Marge d'appréciation des États membres – Religion et convictions religieuses en tant que motif autonome de discrimination)

## I. Introduction

1. La présente demande de décision préjudicielle fait directement suite aux arrêts de la Cour dans les affaires *G4S Secure Solution*<sup>2</sup>, *Bouagnaoui et ADDH*<sup>3</sup>, et *WABE*<sup>4</sup>, concernant une discrimination fondée sur la religion ou les convictions au sens de la directive 2000/78/CE<sup>5</sup>. La demande de décision préjudicielle résulte d'un litige opposant LF à SCRL, qui avait pour objet la non-considération d'une candidature spontanée à un stage en raison du refus de la candidate de se conformer à la règle de neutralité interne imposée aux employés de l'entreprise. Cette règle interdisait la manifestation de toute conviction religieuse, philosophique ou politique, en particulier par la tenue vestimentaire, sur le lieu de travail<sup>6</sup>.

2. Dans la présente affaire, la Cour est invitée à examiner, une nouvelle fois, la question de savoir si les employés d'une entreprise privée, y compris les stagiaires, peuvent se voir interdire le port d'une certaine tenue vestimentaire fondé sur des préceptes religieux sur leur lieu de travail. La Cour est en outre appelée à examiner la marge d'appréciation dont disposent les États membres,

<sup>1</sup> Langue originale : l'anglais.

<sup>2</sup> Arrêt du 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions* (C-157/15, ci-après l'« arrêt *G4S Secure Solutions* », EU:C:2017:203).

<sup>3</sup> Arrêt du 14 mars 2017, *Bouagnaoui et ADDH* (C-188/15, EU:C:2017:204).

<sup>4</sup> Arrêt du 15 juillet 2021, *WABE et MH Müller Handel* (C-804/18 et C-341/19, ci-après l'« arrêt *WABE* », EU:C:2021:594).

<sup>5</sup> Directive du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO 2000, L 303, p. 16).

<sup>6</sup> Dans les présentes conclusions, je qualifierai cette règle de « règle de neutralité interne ».

en vertu de l'article 8 de la directive 2000/78, pour adopter des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues par cette directive, en particulier en traitant la religion et les convictions religieuses comme un motif autonome de discrimination. Conformément à la demande de la Cour, les présentes conclusions se limitent à cette dernière question.

## II. Le cadre juridique

### A. *Le droit de l'Union*

3. La directive 2000/78 a créé un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Elle a pour objet de « 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 œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement »<sup>7</sup>.

4. Aux fins de la directive 2000/78, on entend par « principe de l'égalité de traitement » l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> de cette directive<sup>8</sup>.

5. En particulier, une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs susmentionnés<sup>9</sup>. En revanche, une discrimination indirecte est réputée se produire lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes<sup>10</sup>, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires<sup>11</sup>.

6. La directive 2000/78 ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale, qui, dans une société démocratique, sont 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<sup>12</sup>.

7. Les États membres peuvent également prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs inscrits dans la directive 2000/78 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<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> Article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78.

<sup>8</sup> Article 2, paragraphe 1, de la directive 2000/78.

<sup>9</sup> Article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78.

<sup>10</sup> Article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78.

<sup>11</sup> Article 2, paragraphe 2, sous b), i), de la directive 2000/78.

<sup>12</sup> Article 2, paragraphe 5, de la directive 2000/78.

<sup>13</sup> Article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78. Une règle similaire s'applique aux activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions. Voir, en ce sens, article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78.

8. Enfin, aux fins de la présente affaire, il importe de garder à l'esprit que le considérant 28 de la directive 2000/78 précise que cette directive ne fixe que des exigences minimales, ce qui donne aux États membres la possibilité d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables. La mise en œuvre de la directive 2000/78 ne peut pas justifier une régression par rapport à la situation existant dans chaque État membre. En outre, l'article 8 de la directive 2000/78, intitulé « Prescriptions minimales », prévoit, à son paragraphe 1, que les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues par cette directive. L'article 8, paragraphe 2, de la directive 2000/78 dispose en outre que la mise en œuvre de cette directive ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par les États membres dans les domaines régis par ladite directive.

### **B. Le droit belge**

9. La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci-après la « loi générale anti-discrimination »)<sup>14</sup> transpose la directive 2000/78 dans le droit belge<sup>15</sup>. Cette loi a pour objectif de créer un cadre général pour lutter contre la discrimination en matière d'emploi et de travail<sup>16</sup>. Elle s'applique aux relations de travail<sup>17</sup> qui incluent, entre autres, les relations formées dans le cadre du travail non salarié et du travail presté dans le cadre de conventions de stage, d'apprentissage et d'immersion professionnelle<sup>18</sup>.

10. Les critères protégés contre la discrimination sont énumérés à l'article 4, point 4, de la loi générale anti-discrimination : « l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale ».

11. L'article 7 de la loi générale anti-discrimination dispose que toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires. Toutefois, l'article 8, paragraphe 1, de cette loi prévoit qu'une distinction directe fondée, notamment, sur la conviction religieuse ou philosophique peut uniquement être justifiée par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes.

### **III. Les faits à l'origine du litige, la procédure au principal et la question préjudicielle**

12. LF, la partie requérante au principal, est musulmane et porte le foulard islamique. SCRL, l'entreprise défenderesse, exerce principalement son activité dans le domaine de la location et de l'exploitation de logements sociaux destinés aux personnes ayant un accès réduit au marché locatif privé.

<sup>14</sup> *Moniteur belge*, 30 mai 2007, p. 29016.

<sup>15</sup> Article 2 de la loi générale anti-discrimination.

<sup>16</sup> Article 3 de la loi générale anti-discrimination.

<sup>17</sup> Article 5, paragraphe 1, point 5), de la loi générale anti-discrimination.

<sup>18</sup> Article 4, point 1), de la loi générale anti-discrimination.

13. En mars 2018, LF a adressé à SCRL une candidature pour effectuer un stage non rémunéré d'une durée de six semaines dans le cadre de sa formation professionnelle en bureautique. Une semaine plus tard, elle a été invitée à un entretien au cours duquel il lui a été demandé si elle accepterait de se conformer à la règle de neutralité en vigueur au sein de l'entreprise. Selon cette règle, inscrite dans le règlement de travail de SCRL, « les travailleurs s'engagent à respecter la politique de neutralité stricte qui prévaut au sein de l'entreprise. Ils veilleront dès lors à ne manifester en aucune manière, ni en paroles, ni de manière vestimentaire, ni d'une autre manière, leurs convictions religieuses, philosophiques ou politiques, quelles qu'elles soient ». Lorsqu'elle a été questionnée sur ce point, LF a répondu qu'elle refuserait d'ôter son foulard pour se conformer à cette règle.

14. Aucune suite n'ayant été donnée à sa candidature, en avril 2018, LF a réitéré sa demande de stage auprès de SCRL en proposant de porter un autre type de couvre-chef. Toutefois, en réponse à cette communication, SCRL l'a informée qu'elle ne pouvait pas se voir proposer un stage au motif qu'aucun couvre-chef n'était autorisé dans ses locaux, qu'il s'agisse d'une casquette, d'un chapeau ou d'un foulard.

15. LF a introduit une action en cessation devant la juridiction de renvoi en contestant le refus de lui proposer un stage, refus dont elle considère qu'il est fondé directement ou indirectement sur ses convictions religieuses et que, par conséquent, il constitue une violation des dispositions de la loi générale anti-discrimination<sup>19</sup>.

16. La juridiction de renvoi estime que la candidature de LF à un stage auprès de SCRL constitue une relation de travail qui relève du champ d'application de la directive 2000/78 et de la loi générale anti-discrimination. Elle considère toutefois que l'interprétation de la notion de « discrimination directe fondée sur la religion ou les convictions », au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78, nécessite des précisions supplémentaires de la part de la Cour. Parmi les questions soulevées par la juridiction de renvoi figure celle de savoir si celle-ci dispose d'une marge s'agissant de l'appréciation de la comparabilité des situations, appréciation qui, ainsi qu'il résulte de l'arrêt G4S Secure Solutions, incombe aux juridictions nationales et dont on peut déduire l'existence d'une discrimination directe.

17. La juridiction de renvoi se demande également si la Cour, dans l'arrêt G4S Secure Solutions, a entendu fonder en un seul critère protégé les convictions religieuses, les convictions philosophiques et les convictions politiques, de sorte qu'il n'y aurait plus lieu de distinguer entre ces motifs de discrimination. Il en résulterait qu'il y aurait lieu d'interpréter l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78 en ce sens que la religion et les convictions constituent les deux facettes du même critère protégé. Selon la juridiction de renvoi, la réponse à cette question est essentielle dès lors que, si la religion et les convictions religieuses devaient être classées dans le même ensemble que d'autres types de convictions (autres que religieuses), cela aurait une incidence significative sur la comparaison à effectuer aux fins d'apprécier l'existence d'une discrimination directe.

<sup>19</sup> Dans ses plaidoiries devant la juridiction de renvoi, LF a également soulevé un moyen tiré de la discrimination fondée sur son genre. Toutefois, dans la demande de décision préjudicielle, la juridiction de renvoi indique que « la demanderesse n'établit pas des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur le genre ».

18. Enfin, la juridiction de renvoi considère que la question susmentionnée en soulève une autre, à savoir la question de savoir si une disposition de droit national qui accorde une protection distincte aux convictions religieuses, philosophiques et politiques peut être considérée comme une disposition plus favorable à la protection du principe de l'égalité de traitement, au sens de l'article 8 de la directive 2000/78.

19. C'est dans ces circonstances que le tribunal du travail francophone de Bruxelles a décidé de surseoir à statuer et de poser, notamment, la question préjudicielle suivante à la Cour :

« [...]

2) Dans l'éventualité où l'article 1<sup>er</sup> de la [directive 2000/78] devrait être interprété en ce sens que la religion et les convictions sont les deux facettes d'un même critère protégé, cela ferait-il obstacle à ce que, sur la base de l'article 8 de la même directive et afin de prévenir un abaissement du niveau de protection contre la discrimination, le juge national continue à interpréter une règle de droit interne comme celle de l'article 4, point 4, de la [loi générale antidiscrimination], en ce sens que les convictions religieuses, philosophiques et politiques constituent des critères protégés distincts ?

[...] »

20. La demande de décision préjudicielle a été déposée au greffe de la Cour le 27 juillet 2020. Des observations écrites ont été présentées par les gouvernements belge, polonais, la Commission européenne et les parties au principal.

#### IV. Analyse

21. Conformément à la demande de la Cour, les présentes conclusions traitent uniquement de la question par laquelle la juridiction de renvoi demande, en substance, si une disposition de droit national telle que l'article 4, point 4, de la loi générale anti-discrimination peut être considérée comme une disposition plus favorable à la protection du principe d'égalité de traitement, au sens de l'article 8 de la directive 2000/78, et si elle peut être interprétée en ce sens que les convictions religieuses, philosophiques et politiques constituent des motifs de discrimination distincts.

22. À titre liminaire, il y a lieu de relever que, dans l'arrêt WABE, rendu après le dépôt de la présente demande de décision préjudicielle, la Cour a jugé que, « aux fins de l'application de la directive 2000/78, les termes "religion" et "convictions" s'analysent comme les deux faces d'un même et unique motif de discrimination ». Plus précisément, la Cour a constaté que « le motif de discrimination fondé sur la religion ou les convictions est à distinguer du motif tiré des "opinions politiques ou [de] toute autre opinion" et couvre donc tant les convictions religieuses que les convictions philosophiques ou spirituelles »<sup>20</sup>.

23. Aux fins de la question posée dans la présente affaire, il y a donc lieu d'examiner si, nonobstant l'interprétation susmentionnée de la Cour dans l'arrêt WABE, l'article 8 de la directive 2000/78 confère aux États membres une marge d'appréciation pour adopter une législation nationale, et une interprétation de celle-ci, instaurant une protection contre les

<sup>20</sup> Arrêt WABE (point 47).

discriminations fondées sur la religion et des convictions religieuses, d'une part, et sur les convictions philosophiques ou spirituelles, d'autre part, en tant que motifs distincts de discrimination.

24. Dans les présentes conclusions, je me référerai d'abord au contenu normatif de l'article 8 de la directive 2000/78, ainsi qu'à la marge d'appréciation reconnue par la Cour aux États membres pour adopter des dispositions plus favorables à la protection du principe d'égalité de traitement. J'expliquerai ensuite la logique sur laquelle repose la question préjudicielle, ainsi que la position retenue par la Cour dans les arrêts *G4S Secure Solutions* et *WABE* concernant l'appréciation d'une discrimination dans le cadre d'une règle de neutralité interne d'une entreprise privée. En outre, j'examinerai la question de savoir si les États membres devraient jouir d'une marge d'appréciation pour assurer une protection contre les discriminations fondées sur la religion et les convictions religieuses, en tant que motif autonome. Enfin, j'analyserai le point de savoir si une disposition nationale telle que l'article 4, point 4, de la loi générale anti-discrimination peut être interprétée en ce sens qu'elle instaure une protection plus favorable en matière d'égalité de traitement sur le lieu de travail en ce qui concerne la religion et les convictions religieuses.

## **A. Sur l'article 8 de la directive 2000/78**

### *1. La notion de « disposition plus favorable »*

25. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78, celle-ci a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

26. Le considérant 28 de la directive 2000/78 précise que la directive ne fixe que des exigences minimales, ce qui donne aux États membres la possibilité d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables. Il ressort en outre de ce considérant que la mise en œuvre de la directive 2000/78 ne peut pas justifier une régression par rapport à la situation existant dans chaque État membre.

27. Le contenu du considérant 28 de la directive 2000/78 se matérialise à l'article 8 de celle-ci, intitulé « Prescriptions minimales ». En particulier, l'article 8, paragraphe 1, de cette directive dispose que les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues par ladite directive. En conséquence, la directive 2000/78 contient une disposition en vertu de laquelle les États membres peuvent adopter une législation prévoyant un niveau de protection plus élevé que celui garanti par cette directive<sup>21</sup>. L'article 8, paragraphe 2, de la directive 2000/78 dispose en outre que la mise en œuvre de cette directive ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par les États membres dans les domaines régis par ladite directive.

<sup>21</sup> Conclusions de l'avocat général Sharpston dans l'affaire *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI* (C-507/18, EU:C:2019:922, point 82).

28. Avant l'arrêt WABE, la Cour a interprété l'article 8 de la directive 2000/78 à plusieurs reprises, pour le moment uniquement dans le cadre du respect des droits procéduraux<sup>22</sup>. Ainsi, dans l'arrêt Bulicke, la Cour a constaté que l'article 8 de la directive 2000/78 ne s'opposait pas à une règle de procédure nationale adoptée afin de mettre en œuvre cette directive, qui avait pour effet de modifier une réglementation antérieure prévoyant un délai pour demander une indemnisation en cas de discrimination fondée sur le sexe<sup>23</sup>. Plus récemment, dans l'arrêt Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, la Cour a estimé que l'article 8 de la directive 2000/78 ne s'opposait pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle une association d'avocats dont l'objet statutaire consiste à défendre en justice les personnes ayant notamment une certaine orientation sexuelle a automatiquement qualité pour engager une procédure juridictionnelle visant à faire respecter les obligations découlant de cette directive et, le cas échéant, obtenir réparation<sup>24</sup>.

29. Dans l'arrêt WABE, en revanche, la Cour a été appelée à examiner, d'un point de vue matériel, si des dispositions constitutionnelles nationales protégeant la liberté de religion et de conscience pouvaient être prises en compte en tant que dispositions plus favorables, au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/78, aux fins de l'examen du caractère approprié d'une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), i), de cette directive. En substance, la question posée visait à obtenir des éclaircissements concernant l'arrêt G4S Secure Solutions quant au poids qu'il convient d'accorder à la liberté de religion et de conscience dans le cadre de la mise en balance de cette liberté avec d'autres objectifs légitimes susceptibles d'être invoqués pour justifier une discrimination indirecte fondée sur la religion ou les convictions.

30. Conformément à une démarche qui évoque la structure du raisonnement dans l'arrêt Melloni<sup>25</sup>, la Cour a considéré que la directive 2000/78 faisait apparaître que le législateur de l'Union n'a pas procédé lui-même à la conciliation nécessaire entre la liberté de pensée, de conviction et de religion et les objectifs légitimes pouvant être invoqués à titre de justification d'une inégalité de traitement. Selon la Cour, il a laissé le soin de procéder à cette conciliation aux États membres et à leurs juridictions<sup>26</sup>, en tenant compte du contexte propre à chaque État membre<sup>27</sup>. La Cour a également constaté que la directive 2000/78 reconnaissait aux États membres une marge d'appréciation dans le cadre de la conciliation nécessaire des différents droits et intérêts en cause, aux fins d'assurer un juste équilibre entre ces derniers<sup>28</sup>, ce qui permet d'introduire, par exemple, des exigences plus élevées aux fins de l'examen de la justification d'une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions<sup>29</sup>.

## 2. *L'harmonisation partielle*

31. La question préjudicielle posée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt WABE concernait l'application de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/78 dans le cadre d'une discrimination indirecte et de la justification de celle-ci en vertu de l'article 2, paragraphe 2, sous b), i), de cette directive. Pour cette raison, cet arrêt ne règle pas la question soulevée dans la

<sup>22</sup> Voir conclusions de l'avocat général Rantos dans les affaires jointes WABE et MH Müller Handel (C-804/18 et C-341/19, EU:C:2021:144, point 85).

<sup>23</sup> Arrêt du 8 juillet 2010, Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, point 47).

<sup>24</sup> Arrêt du 23 avril 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, point 65).

<sup>25</sup> Voir arrêt du 26 février 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, point 60).

<sup>26</sup> Arrêt WABE (point 87).

<sup>27</sup> Arrêt WABE (point 88).

<sup>28</sup> Arrêt WABE (point 88).

<sup>29</sup> Arrêt WABE (point 89).

présente affaire, qui est de savoir si une disposition de droit national peut être considérée comme plus favorable à la protection contre les inégalités de traitement, au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/78, lorsqu'elle a une incidence sur la comparaison qu'il convient d'effectuer aux fins d'apprécier l'existence d'une discrimination directe, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78.

32. La réponse à cette question dépend, avant tout, du niveau d'harmonisation mis en œuvre par la directive 2000/78, question également soulevée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt WABE. À cet égard, la Cour rappelle que la directive 2000/78 laisse une marge d'appréciation aux États membres, compte tenu de la diversité de leurs approches quant à la place qu'ils accordent, en leur sein, à la religion ou aux convictions<sup>30</sup>.

33. Pour des raisons qu'il n'y a pas lieu de développer davantage, eu égard à la jurisprudence claire dégagée par la Cour dans l'arrêt WABE<sup>31</sup>, il semble être admis que, compte tenu du fait qu'elle fixe des exigences minimales, la directive 2000/78 a été adoptée uniquement en vue d'établir une harmonisation partielle des règles pertinentes en matière d'égalité de traitement en ce qui concerne l'emploi et le travail. Elle laisse donc la latitude d'adopter des approches différentes au niveau national entre des points de vue divergents sur la manière d'aborder dûment et légitimement la discrimination<sup>32</sup>. En matière de religion et de convictions, le degré d'uniformité ou de diversité souhaité par certains États membres est assurément susceptible d'avoir une incidence sur ces choix, ainsi que j'aurai l'occasion de le démontrer plus loin dans les présentes conclusions.

## ***B. Sur l'appréciation de la discrimination fondée sur la religion ou les convictions***

34. La question de savoir si la marge d'appréciation conférée aux États membres par l'article 8 de la directive 2000/78, telle qu'elle leur est reconnue par la Cour, leur permet d'instaurer, dans le droit national, une protection contre la discrimination fondée sur la religion et les convictions religieuses en tant que motif autonome, doit être tranchée en tenant pleinement compte de l'incidence d'une telle approche sur la comparaison qu'il convient d'effectuer dans chaque cas spécifique et du degré de protection auquel cette comparaison donne lieu. À cet égard, il importe de souligner que, malgré leur apparente objectivité, tant le type de comparaison utilisé pour déterminer l'existence ou non d'une discrimination que le cercle de référence délimité à cette fin supposent des appréciations qui ont une incidence significative sur le niveau d'égalité souhaité dans une société<sup>33</sup>.

### ***1. La comparaison au sein d'un groupe et la comparaison vis-à-vis d'un autre groupe***

35. Afin de comprendre la logique dont procède la question préjudicielle, il importe de rappeler que, pour qu'une discrimination soit constatée en matière d'emploi et de travail, la directive 2000/78 exige l'existence d'une différence de traitement ou d'un désavantage lié, notamment, à la « religion ou aux convictions ». En vertu de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la

<sup>30</sup> Arrêt WABE (point 86).

<sup>31</sup> Voir, également, Sharpston, E., « Shadow Opinion : Headscarves at Work (Cases C-804/18 and C-341/19) », EU Law Analysis, 23 mars 2021, disponible en suivant le lien suivant : <http://eulawanalysis.blogspot.com/2021/03/shadow-opinion-of-former-advocate.html>, points 104 et 272 et suiv..

<sup>32</sup> Arrêt du 17 décembre 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a. (C-336/19, EU:C:2020:1031, point 67).

<sup>33</sup> Xenidis, R., « The polysemy of anti-discrimination law : the interpretation architecture of the framework employment directive at the Court of Justice », *Common Market Law Review*, vol. 58, 2021, p. 1659.



directive 2000/78, une telle discrimination est directe si une personne adhérant à une religion ou à des convictions est traitée de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable. Cela présuppose, en substance, de déterminer s'il existe un lien indissociable entre l'inégalité de traitement examinée et le motif que constituent la religion ou les convictions<sup>34</sup>. La discrimination est, en revanche, indirecte, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78, lorsqu'une règle ou une pratique apparemment neutre aboutit, en fait, à un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données par rapport à d'autres personnes<sup>35</sup>.

36. Dans un cas comme dans l'autre, la manière dont la comparaison est effectuée aux fins de l'appréciation de l'existence d'un traitement différencié revêt une importance essentielle, car elle est susceptible d'avoir une incidence sur le type de discrimination en cause dans un cas déterminé. Une telle importance ne lui serait pas accordée si n'était le fait que les justifications liées à chaque type de discrimination sont toutes sensiblement différentes et que, par conséquent, le niveau de contrôle qu'il convient d'exercer diffère pour chacune d'entre elles<sup>36</sup>.

37. J'observe que la directive 2000/78 a traditionnellement été interprétée en ce sens qu'elle interdit la discrimination d'un groupe de personnes par rapport à des personnes qui ne font pas partie de ce groupe, ce qui, en substance, suppose d'effectuer une comparaison entre des individus qui présentent en commun une certaine caractéristique protégée (au sein du groupe) et ceux qui ne présentent pas une telle caractéristique (en dehors de ce groupe)<sup>37</sup>.

38. Les arrêts récents de la Cour démontrent toutefois une évolution vers une approche qui se concentre davantage sur la discrimination au sein d'un groupe que sur la discrimination entre groupes. En particulier, dans l'arrêt Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie<sup>38</sup>, portant sur une affaire concernant la discrimination fondée sur le handicap, la Cour a constaté expressément que la directive 2000/78 ne contenait aucune précision quant à la personne ou au groupe de personnes susceptible de servir de comparateur pour apprécier l'existence éventuelle d'une discrimination fondée sur ce motif. Elle a ainsi considéré qu'une prohibition de la discrimination ne peut se limiter aux seules différences de traitement existant entre des personnes atteintes d'un handicap et des personnes qui n'en sont pas atteintes, mais doit, au contraire, se concentrer sur l'existence d'une différence de traitement entre les personnes dont le point commun est qu'elles présentent ce handicap.

39. La comparaison au sein d'un groupe nécessite d'examiner s'il existe une discrimination à l'intérieur d'un groupe composé d'individus qui ont en commun la même caractéristique protégée. L'objectif en est, selon la Cour, d'éviter que la protection conférée par la

<sup>34</sup> Arrêt WABE (point 52 et jurisprudence citée).

<sup>35</sup> Voir, également, arrêts G4S Secure Solutions (point 34), et WABE (point 74).

<sup>36</sup> La discrimination directe fondée sur la religion ou les convictions est soumise à un régime exhaustif de justifications, à savoir la défense de l'ordre, la sécurité publique, la protection de la santé et la protection des droits et libertés d'autrui (article 2, paragraphe 5, de la directive 2000/78), les exigences professionnelles essentielles et déterminantes (article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78), les exigences professionnelles liées aux organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions (article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78) et l'action positive (article 7 de la directive 2000/78). En revanche, la discrimination indirecte est essentiellement soumise à un régime de justification non exhaustif en vertu duquel seule est interdite une discrimination indirecte qui n'est pas objectivement justifiée par un objectif légitime et lorsque les moyens de réaliser cet objectif ne sont pas appropriés et nécessaires [article 2, paragraphe 2, sous b), i), de la directive 2000/78].

<sup>37</sup> Conclusions de l'avocat général Pitruzzella dans l'affaire Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (C-16/19, EU:C:2020:479, point 82).

<sup>38</sup> Arrêt du 26 janvier 2021 (C-16/19, EU:C:2021:64, points 29, 30 et 35). Voir, également, arrêt du 22 janvier 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, point 47).

directive 2000/78 soit amoindrie<sup>39</sup>, en se concentrant sur la détection de désavantages relatifs subis par certaines personnes appartenant à un groupe concerné par la même caractéristique protégée, plutôt que de rechercher les similitudes et les différences entre deux groupes qui ne sont pas liés par cette caractéristique commune<sup>40</sup>. De ce point de vue, la comparaison au sein d'un groupe étend la portée de la directive 2000/78 par une sensibilité accrue aux désavantages moins visibles<sup>41</sup> et assure que les individus moins privilégiés au sein d'un groupe particulier bénéficieront également de l'égalité de traitement. Je ferai référence, plus loin dans les présentes conclusions, à la manière dont la Cour, dans l'arrêt WABE, a procédé à une comparaison au sein d'un même groupe aux fins d'apprécier l'existence d'une discrimination fondée sur la religion ou les convictions.

## 2. La délimitation du cercle de référence à des fins de comparaison

40. Néanmoins, l'effectivité accrue de la protection de l'égalité de traitement découlant des comparaisons au sein de groupes dépend fortement du cercle de personnes qui a été délimité aux fins de procéder à cette comparaison. Comme l'a relevé l'avocat général Bobek dans ses conclusions dans l'affaire Cresco Investigation<sup>42</sup>, la délimitation du cercle de comparaison – de manière plus ou moins large – est susceptible d'influer sur la définition de la discrimination directe et sur celle de la discrimination indirecte au sens de la directive 2000/78, et peut conduire à des résultats divergents, même au regard d'un ensemble de faits similaires.

41. En substance, si la religion et les convictions religieuses sont protégées au même titre que les convictions philosophiques et spirituelles, le cercle des personnes de référence à des fins de comparabilité est réduit en raison de l'élargissement de l'ensemble de personnes composant le groupe de comparaison concerné par le motif de discrimination contre lequel celles-ci bénéficient d'une protection. Dans le contexte d'une règle de neutralité interne sur le lieu de travail, un employé qui se plaint de discrimination en raison de sa religion ou de ses convictions religieuses serait considéré comme faisant partie d'un groupe comprenant des personnes qui professent des convictions philosophiques ou spirituelles. Aucune discrimination directe ne peut, en principe, être constatée si la règle de neutralité interne s'applique de manière égale à tous les membres de ce groupe, étant donné qu'un lien de causalité direct entre cette règle et le critère protégé sera moins visible. Il en irait de même s'agissant d'employés d'une entreprise concernés par les obligations en matière de tenue vestimentaire à caractère religieux.

42. En revanche, si la religion et les convictions religieuses sont protégées en tant que motif autonome de discrimination, la comparaison s'effectuera entre les personnes affectées en raison de leur religion et de leurs convictions religieuses, mais ne tiendra pas compte des personnes affectées en raison de leurs convictions philosophiques ou spirituelles. Une comparaison au sein d'un même groupe – au regard de la règle de neutralité interne en cause – supposerait alors une appréciation de la situation des employés qui observent des obligations vestimentaires à connotation religieuse vis-à-vis de celle des employés qui ne sont pas liés par ces obligations. On peut soutenir qu'une inégalité de traitement résultant d'une règle interdisant le port, sur le lieu de travail, d'une tenue vestimentaire dictée par des préceptes religieux est davantage susceptible

<sup>39</sup> Arrêt du 26 janvier 2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (C-16/19, EU:C:2021:64, point 35).

<sup>40</sup> Xenidis, R., « The polysemy of anti-discrimination law : the interpretation architecture of the framework employment directive at the Court of Justice », *Common Market Law Review*, vol. 58, 2021, p. 1659.

<sup>41</sup> Voir, en ce sens, arrêt du 26 janvier 2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (C-16/19, EU:C:2021:64, point 57).

<sup>42</sup> Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, points 55 et 62).

d'être considérée comme indissociablement liée au critère protégé lorsque cette règle est appliquée à des employés concernés par des obligations vestimentaires à caractère religieux, étant donné que ces employés ne seraient pas en mesure de satisfaire aux exigences de cette règle sauf à renoncer à l'observance des préceptes de leur foi.

43. Il s'ensuit que l'élargissement du cercle de personnes à des fins de comparaison au sein d'un même groupe favorise l'uniformité au sein de ce groupe en diluant les éléments différentiels qui individualisent les membres, alors que le rétrécissement de ce cercle de personnes favorise la diversité en rendant plus visibles les éléments différentiels qui nécessitent d'être protégés.

44. Il n'y a pas lieu de s'étendre sur la manière dont la délimitation du groupe de comparaison affecte effectivement la conclusion quant à savoir si une règle de neutralité interne est susceptible de donner lieu à une discrimination directe ou indirecte au sens de la directive 2000/78. Je me contenterai d'observer que la philosophie sur laquelle repose la directive 2000/78 en matière de discrimination fondée sur la religion ou sur les convictions religieuses se manifeste différemment selon que l'on considère que, en raison d'une règle de neutralité interne, les employés concernés par les obligations vestimentaires à connotation religieuse font l'objet d'une discrimination directe ou d'une discrimination indirecte. En effet, alors que la constatation d'une discrimination directe repose sur une approche consistant à interdire, par principe, les pratiques discriminatoires à l'égard de ces employés, une telle discrimination étant uniquement soumise à un régime de justification exhaustif, la constatation d'une discrimination indirecte permet la mise en balance des droits et libertés antagonistes dans le cadre de sa justification et s'inscrit, par conséquent, dans une conception davantage conséquentialiste de la discrimination.

45. Il importe de garder à l'esprit qu'un choix entre ces deux approches est inévitable lorsqu'il s'agit de se prononcer sur le point de savoir si une règle de neutralité interne constitue une discrimination directe ou indirecte à l'égard des employés qui sont tenus de respecter des obligations vestimentaires à connotation religieuse. En effet, il est essentiel à cet égard de déterminer si les différences tenant à la religion ou aux convictions religieuses, dues notamment à des obligations en matière de tenue vestimentaire, doivent être abordées en encourageant l'uniformité sur le lieu de travail par l'établissement d'une interdiction généralisée de ces différences dans le règlement d'une entreprise ou, au contraire, en encourageant la diversité par la normalisation de ces différences.

### 3. *Les arrêts G4S Secure Solutions et WABE*

46. La Cour, réunie en grande chambre, a pris clairement position, d'abord dans l'arrêt G4S Secure Solutions, puis dans l'arrêt WABE, sur la manière de structurer l'appréciation de l'existence d'une discrimination fondée sur la religion ou les convictions à l'égard des employés concernés par les obligations vestimentaires à connotation religieuse dans le cadre de l'application d'une règle de neutralité interne.

47. La Cour a jugé, en particulier, qu'une règle de neutralité 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 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 une neutralité vestimentaire<sup>43</sup>. Selon la Cour, dès lors que tous les employés d'une entreprise, envisagés de manière homogène, sont traités de la même manière, il ne saurait être

<sup>43</sup> Voir arrêts G4S Secure Solutions (point 30), et WABE (point 52).

considéré que l'application d'une telle règle donne lieu à une discrimination directe, y compris à l'égard d'employés qui observent certaines règles vestimentaires en application de préceptes religieux<sup>44</sup>.

48. Il importe de relever, en premier lieu, que, pour parvenir à cette conclusion, la Cour a estimé, dans l'arrêt WABE, que l'appréciation de l'existence d'une discrimination fondée sur la religion ou les convictions, dans une affaire concernant une règle de neutralité interne, devait reposer sur une comparaison au sein d'un même groupe. En citant l'arrêt Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie<sup>45</sup>, la Cour a expressément constaté que, eu égard au libellé, au contexte et à la finalité de la directive 2000/78, il y avait lieu de ne pas limiter le cercle des personnes par rapport auxquelles une comparaison peut être effectuée à celles n'adhérant pas à une certaine religion ou à des convictions données<sup>46</sup>. Selon la Cour, étant donné que la directive 2000/78 a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée, notamment, sur la religion ou les convictions, elle doit offrir à toute personne une protection efficace contre la discrimination fondée, notamment, sur ce motif<sup>47</sup>.

49. En second lieu, en ce qui concerne la définition du cercle de référence à des fins de comparaison, la Cour l'a défini en estimant qu'il comprenait non seulement les employés professant une religion ou des convictions religieuses, mais également les employés manifestant des convictions philosophiques ou spirituelles. Ainsi que je l'ai déjà relevé, il s'agit là de la conséquence de l'interprétation selon laquelle, aux fins de la directive 2000/78, les termes « la religion ou les convictions » figurant à l'article 1<sup>er</sup> de cette directive visent ces deux types de convictions<sup>48</sup>. En outre, dans son raisonnement, la Cour est partie du principe que « chaque personne est susceptible d'avoir soit une religion soit des convictions ». En pratique, cela signifie que *l'ensemble* des employés de l'entreprise sont inclus dans le groupe de comparaison de référence, ce qui permet de conclure qu'une règle de neutralité interne, 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<sup>49</sup>.

50. Je dois admettre que, à mon avis, dans l'arrêt WABE, la Cour a envisagé le groupe à des fins de comparaison de telle sorte qu'elle a dilué les références à une différence de traitement à l'égard des employés qui ne manifestent pas uniquement leur religion ou leurs convictions religieuses mais les observent en portant une tenue vestimentaire particulière. De ce point de vue, même si elle est citée à plusieurs reprises, une telle approche semble s'écarter de celle de l'arrêt Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie<sup>50</sup>, dans lequel la Cour a souligné les désavantages relatifs subis par certains individus au sein d'un groupe concerné par la même caractéristique protégée. En revanche, en conséquence de l'arrêt WABE, les employés observant des règles vestimentaires fondées sur des préceptes religieux sont confrontés au dilemme, au sens littéral du terme<sup>51</sup>, de choisir soit de conserver un emploi dans une entreprise, soit de respecter les règles prescrites par leur foi. Le cercle délimité est également à la base de la

<sup>44</sup> Arrêt WABE (point 55).

<sup>45</sup> Arrêt du 26 janvier 2021 (C-16/19, EU:C:2021:64, points 29 à 32).

<sup>46</sup> Arrêt WABE (points 49 et 50).

<sup>47</sup> Arrêt WABE (point 51).

<sup>48</sup> Arrêt WABE (point 47).

<sup>49</sup> Arrêt WABE (point 52).

<sup>50</sup> Arrêt du 26 janvier 2021 (C-16/19, EU:C:2021:64).

<sup>51</sup> Situation dans laquelle une personne doit opérer un choix entre deux alternatives qui comportent l'une et l'autre des inconvénients.

considération de la Cour selon laquelle l'application d'une règle de neutralité interne n'est de nature à occasionner, pour les travailleurs observant des préceptes religieux imposant de porter une certaine tenue vestimentaire, qu'un « *désagrément particulier* »<sup>52</sup>.

51. Cela étant, les arrêts G4S Secure Solutions et WABE témoignent d'une approche résolue de la Cour en ce qui concerne l'appréciation de l'existence d'une discrimination fondée sur la religion ou les convictions dans le cadre de l'examen d'une règle de neutralité interne. Cette approche exclut la discrimination directe, y compris à l'égard des travailleurs dont la religion ou les convictions religieuses imposent des obligations vestimentaires. Seule une interdiction expresse, dans le cadre de la règle de neutralité interne, de porter des signes ostentatoires de grande taille de convictions religieuses peut conduire à conclure à une discrimination directe<sup>53</sup>. Néanmoins, la Cour laisse aux juridictions nationales le soin d'apprécier la question de savoir si l'application d'une règle de neutralité interne peut être considérée comme une discrimination indirecte, susceptible d'être objectivement justifiée, si les personnes adhérant à une certaine religion ou à des convictions données subissent un désavantage particulier<sup>54</sup>. Dans ce contexte, la mise en balance entre, d'une part, la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »)<sup>55</sup>, et, d'autre part, la liberté de pensée, de conscience et de religion garantie à l'article 10 de la Charte, est d'importance considérable<sup>56</sup>.

### ***C. Sur la marge d'appréciation en matière de protection de la religion et des convictions religieuses en tant que motif autonome***

#### *1. L'absence d'identité conceptuelle*

52. Aux fins de déterminer si la marge d'appréciation conférée aux États membres par l'article 8 de la directive 2000/78, telle qu'elle leur a été reconnue par la Cour, permet une protection autonome de la religion et des convictions religieuses en droit national, je tiens à souligner, d'emblée, que le raisonnement en vertu duquel la religion et les convictions religieuses, d'une part, et les convictions philosophiques et spirituelles, d'autre part, doivent être analysées comme les deux faces d'un même et unique motif de discrimination résulte du seul point 47 de l'arrêt WABE.

53. Selon la motivation de la Cour, cette interprétation découle du libellé de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78, qui cite au même titre « la religion ou les convictions », termes que seule la préposition « ou » sépare, à l'instar de l'article 19 TFUE, aux termes duquel le législateur de l'Union peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée, notamment, sur « la religion ou les convictions », ou de l'article 21 de la Charte qui vise, parmi les différents motifs de discrimination qu'il cite, « la religion ou les convictions ».

<sup>52</sup> Arrêt WABE (point 53). Mise en italique par mes soins. Je me dois de souligner que la Cour utilise ces mêmes termes dans l'arrêt.

<sup>53</sup> Arrêt WABE (point 73).

<sup>54</sup> Voir arrêts G4S Secure Solutions (point 34), et WABE (point 59).

<sup>55</sup> Voir arrêt G4S Secure Solutions (point 38).

<sup>56</sup> Arrêt WABE (point 84). Dans cet arrêt, la Cour fait également référence au 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, paragraphe 3, de la Charte.

54. Il est dès lors clair que la Cour n'a pas établi d'identité entre la religion et les convictions religieuses, d'une part, et les convictions philosophiques et spirituelles, d'autre part, qui pourrait faire obstacle à ce que les États membres, d'un point de vue conceptuel, instaurent une protection autonome et distincte pour chacun de ces éléments. Au contraire, il semble résulter de l'arrêt WABE que, dans le droit national transposant la directive 2000/78, les États membres peuvent choisir de reconnaître une protection autonome en employant une formulation, pour reprendre le raisonnement de la Cour, telle que « la religion et les convictions religieuses, les convictions philosophiques » dans la liste des motifs de discrimination.

## 2. Des décisions légitimes pour les États membres

55. En outre, si, conformément à l'arrêt WABE, l'article 8 de la directive 2000/78 doit être lu en ce sens qu'il reconnaît une marge d'appréciation aux États membres en raison de la place accordée à la religion et aux convictions dans leurs systèmes respectifs, une telle marge d'appréciation doit nécessairement s'appliquer à tout élément d'appréciation de l'existence d'une discrimination susceptible d'affecter une telle place, ainsi que la signification et l'importance de la religion et des convictions religieuses dans l'État membre concerné. Compte tenu du fait que le choix de protéger la religion et les convictions religieuses en tant que motif autonome de discrimination est susceptible d'influer, comme cela a déjà été expliqué, sur la constatation d'une discrimination directe ou indirecte dans un cas spécifique et, par conséquent, sur le degré de protection accordé à ce motif au sein d'un État membre, une disposition nationale optant pour une telle protection autonome relève, à mon avis, du champ d'application de l'article 8 de la directive 2000/78.

56. À cet égard, il importe de préciser que, si la marge d'appréciation reconnue par l'article 8 de la directive 2000/78 était limitée au seul stade de la justification d'une discrimination indirecte, comme la Cour l'a déjà reconnu dans l'arrêt WABE, et qu'elle était inapplicable à d'autres éléments susceptibles d'influer sur la définition du cercle de personnes de référence à des fins de comparaison, les États membres pourraient se voir entravés dans la prise de décisions relatives à des aspects sensibles et légitimes concernant la religion et les convictions religieuses qui, en définitive, déterminent le niveau d'uniformité ou de diversité qu'ils pourraient souhaiter instaurer ou maintenir au sein de leurs sociétés. Je ne pense pas que l'objectif de la directive 2000/78, en tant qu'elle prévoit des « prescriptions minimales » s'agissant des règles pertinentes en matière d'égalité de traitement dans les domaines de l'emploi et du travail, soit d'empêcher les États membres d'opérer de tels choix.

### *a) La philosophie sur laquelle repose l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion et les convictions religieuses*

57. Dans les présentes conclusions, j'ai expliqué comment la protection autonome de la religion et des convictions religieuses pourrait conduire à ce qu'une règle de neutralité interne, dans le cadre d'une comparaison au sein d'un même groupe, soit considérée comme indissociablement liée à ce critère de protection lorsqu'elle est appliquée à des employés concernés par des obligations vestimentaires à connotation religieuse<sup>57</sup>. Une telle règle serait alors susceptible d'être considérée comme donnant lieu à une inégalité dans le traitement de ces employés, prohibée en tant que discrimination directe, dans la mesure où ceux-ci ne seraient pas en mesure de satisfaire aux exigences de cette règle à moins de se détourner des préceptes de leur foi.

<sup>57</sup> Voir point 42 des présentes conclusions.

58. J'ai en outre souligné que, au-delà des aspects juridiques et techniques liés à la constatation d'une discrimination directe ou indirecte résultant d'une règle de neutralité interne, la discrimination directe répond à une démarche consistant à interdire, par principe, l'inégalité de traitement, et qu'elle est subordonnée uniquement à un régime de justification exhaustif, comprenant, notamment, la sécurité publique et la prévention des infractions pénales, les exigences professionnelles et l'action positive. La discrimination indirecte répond, en revanche, à une approche davantage conséquentialiste, puisqu'il est permis de la justifier en se fondant sur la mise en balance de droits et libertés antagonistes, à savoir le droit d'exercer une activité commerciale et la liberté de religion, de conscience et de pensée. Il y aura donc des situations dans lesquelles le droit d'exercer une activité commerciale prévaudra sur la liberté de religion, de conscience et de pensée.

59. Je souhaite ajouter à ce stade que la constatation qu'une règle de neutralité interne comporte soit une discrimination directe, soit une discrimination indirecte, repose également sur deux points de vue antagonistes quant à la manière d'aborder les préjugés liés aux différences découlant de la religion ou des convictions religieuses au sein de la société. En substance, l'approche concernant la « discrimination directe » repose sur la normalisation de ces différences sur le lieu de travail par un contrôle plus strict des préjugés. Cette approche part du postulat que les différences liées à la religion et aux convictions religieuses sont mieux prises en compte en encourageant la tolérance et le respect, ce qui entraîne par ailleurs l'acceptation d'un plus grand degré de diversité. Au contraire, l'approche touchant à la « discrimination indirecte » présuppose la nécessité de tolérer un certain degré de préjugés de la part du public à l'égard des différences liées à la religion<sup>58</sup>, s'il est démontré que l'entreprise concernée pourrait, à défaut, subir de graves conséquences économiques négatives<sup>59</sup>. Dans ce contexte, il est considéré que les différences découlant de la religion et des convictions religieuses sont mieux prises en compte sur le lieu de travail en favorisant l'uniformité au moyen d'une interdiction généralisée résultant d'une règle de neutralité interne.

60. Il n'est pas dans mon intention de débattre, dans les présentes conclusions, de la manière la plus appropriée d'exprimer, comme je l'ai déjà relevé au point 44 des présentes conclusions, la philosophie sur laquelle repose la législation en matière de lutte contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions religieuses. Toutefois, les considérations qui précèdent démontrent que la protection de la religion et des convictions religieuses en tant que motif autonome de discrimination a une incidence sur la place accordée à la religion et aux convictions religieuses au sein des États membres, tout particulièrement sous l'angle de l'uniformité ou de la diversité. Par conséquent, je suis d'avis que l'article 8 de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il permet aux États membres d'instaurer une telle protection autonome en tant que moyen légitime de déterminer, en premier lieu, dans quelle mesure les employés concernés par des obligations vestimentaires à connotation religieuse ne devraient pas, par principe, être placés dans une situation qui pourrait les conduire à devoir choisir entre l'observance des préceptes de leur foi et le maintien de leur emploi. En second lieu, les États membres doivent également demeurer compétents pour définir la manière dont ils souhaitent aborder les préjugés à l'égard de différences dues à la religion ou aux convictions religieuses sur le lieu de travail.

<sup>58</sup> Voir, en ce sens, arrêt WABE (point 65). La prémisse selon laquelle un certain degré de préjugés est toléré, principalement en raison des souhaits de la clientèle, est évidente, même pour la Cour, lorsqu'est évoquée la possibilité d'affecter une employée portant le foulard à des activités d'appui sans contact direct avec les clients. Voir arrêts G4S Secure Solutions (point 42) et WABE (point 69).

<sup>59</sup> Voir arrêt WABE (point 67).

*b) La religion et les convictions religieuses en tant que « caractéristique indissociable »*

61. Un autre aspect légitime, étroitement lié au précédent, sur lequel les États membres devraient être en mesure de prendre position est la question de savoir si la religion et les convictions religieuses doivent être considérées comme une « caractéristique indissociable » des personnes.

62. En effet, il ne peut être exclu que la religion et les obligations qu'elle comporte puissent être envisagées, dans certains États membres, comme étant intimement liées à une personne à un point tel, qu'elles méritent d'être protégées en tant que caractéristique indissociable de son être. Dans ce contexte, la protection d'un employé auquel une règle de neutralité interne impose le renoncement aux obligations vestimentaires prescrites par sa foi, en tant que condition pour conserver son emploi, pourrait éventuellement être mieux assurée dans le cadre d'une approche selon laquelle une telle règle serait considérée comme indissociablement liée à la religion, envisagée en tant que motif autonome, et, partant, comme une inégalité de traitement interdite en tant que discrimination directe. Il convient d'attirer l'attention, à cet égard, sur le fait que, selon la jurisprudence de la Cour, le contenu même des préceptes religieux, y compris les obligations d'ordre vestimentaire et leur caractère obligatoire, repose sur une appréciation à laquelle il appartient aux juridictions nationales de procéder<sup>60</sup>.

63. Je tiens à souligner que, dans le cadre de la directive 2000/78, la Cour a reconnu une telle protection directe contre la discrimination dans des cas où la personne concernée n'était pas en mesure de renoncer à une caractéristique indissociable de son être, telle que l'âge<sup>61</sup> ou l'orientation sexuelle<sup>62</sup>. Par exemple, dans l'arrêt Hay, la Cour a constaté qu'une différence de traitement fondée sur l'État de mariage des travailleurs et non expressément sur leur orientation sexuelle restait une discrimination directe, dès lors que le mariage était réservé aux personnes de sexe différent dans l'État membre concerné et que, par conséquent, les travailleurs homosexuels étaient dans l'impossibilité de remplir la condition nécessaire pour obtenir l'avantage revendiqué<sup>63</sup>.

64. Étant donné que la religion et les convictions religieuses peuvent être considérées comme une caractéristique qui est inséparable de l'être d'une personne, je pense qu'il est légitime pour les États membres de privilégier, aux fins de l'article 8 de la directive 2000/78, une approche similaire à celle retenue par la Cour dans l'arrêt Hay et d'accorder ainsi une protection directe aux employés concernés par les obligations vestimentaires à connotation religieuse, en assurant une protection contre la discrimination fondée sur la religion et les convictions religieuses en tant que motif autonome. Même si la Cour est parvenue à une conclusion différente dans l'arrêt WABE, dans le cadre de l'interprétation des « exigences minimales » fixées par la directive 2000/78 (notamment l'article 1<sup>er</sup> et l'article 2, paragraphe 2, de cette directive), j'invite la Cour à considérer qu'il s'agit là d'un aspect qui peut être envisagé sous des angles différents et très sensibles, qui dépendent, en définitive, du sens concret que revêtent la religion et les convictions religieuses pour les individus dans chaque État membre. Je ne vois aucun argument au soutien de

<sup>60</sup> Voir arrêt WABE (point 46).

<sup>61</sup> Voir, notamment, arrêt du 12 octobre 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, point 49).

<sup>62</sup> Voir, en ce sens, arrêts du 1<sup>er</sup> avril 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, point 73), et du 10 mai 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, point 52). Voir, également, pour une approche analogue, arrêt du 10 juillet 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, point 28), concernant l'interdiction de la discrimination fondée sur la race dans le cadre de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO 2000, L 180, p. 22).

<sup>63</sup> Arrêt du 12 décembre 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, point 44).



l'idée selon laquelle, lors de l'adoption de la directive 2000/78, en particulier de son article 8, le législateur de l'Union aurait souhaité empêcher les États membres de faire des choix concernant un tel aspect.

*c) L'appréciation du « désagrément particulier »*

65. Enfin, compte tenu également des considérations qui précèdent, les États membres doivent demeurer en mesure de s'écarter d'une conception selon laquelle les employés concernés par l'obligation vestimentaire à connotation religieuse subissent, pour reprendre les termes mêmes de l'arrêt WABE, un « *désagrément particulier* » occasionné par l'application d'une règle de neutralité interne. Une règle de neutralité interne pourrait du reste ne pas être perçue comme occasionnant un tel désagrément dans certains cas, les États membres pouvant au contraire la concevoir comme un obstacle à l'accès au marché du travail et, à ce titre, comme un moyen supplémentaire d'exclure les employés qui sont tenus de se conformer à ces obligations. Qu'il me soit permis de souligner, à cet égard, que l'emploi, le travail et la formation professionnelle, visés par la directive 2000/78, sont le point de départ pour des revendications qui vont au-delà du cadre du désavantage matériel et qui incluent des prétentions liées à la participation à la vie de la société et à la reconnaissance de la diversité et de la différence<sup>64</sup>.

66. Pour citer un exemple, si les employeurs imposent des règles de neutralité internes à titre de politique généralisée, il se peut en réalité que non seulement les femmes musulmanes subissent des « *désagréments particuliers* » mais qu'elles soient aussi considérablement désavantagées dans l'accès à un emploi. Cela peut ainsi conduire à ce qu'elles soient écartées du marché du travail, qui participe du développement personnel et de l'intégration sociale, ce qui donnerait lieu à une discrimination fondée non plus sur la seule religion, mais également sur le sexe<sup>65</sup>. S'il appartient aux juridictions nationales de procéder aux constatations nécessaires afin de déterminer si ces éventuels problèmes se vérifient en fait<sup>66</sup>, il me semble important de souligner que la double discrimination est une éventualité réelle à laquelle il peut être légitimement répondu par les États membres en renforçant le niveau de protection contre la discrimination fondée sur la religion et les convictions religieuses, en tant que motif autonome de discrimination, sur le fondement de l'article 8 de la directive 2000/78.

*3. La protection autonome de la religion et des convictions religieuses en tant que disposition plus favorable*

67. Eu égard à ce qui précède, je dois conclure qu'une législation nationale doit être considérée comme plus favorable à la protection du principe de l'égalité de traitement, au sens de l'article 8 de la directive 2000/78, lorsqu'elle concerne non seulement l'analyse d'une justification applicable à une discrimination indirecte, mais également l'appréciation de l'existence d'une discrimination et, partant, la constatation d'une discrimination directe ou indirecte dans un cas particulier. Cela comprend la législation nationale instaurant, aux fins de la transposition de la directive 2000/78, une protection autonome de la religion et des convictions religieuses en tant que motif unique de discrimination. Une telle approche ne met pas en péril le fondement de la directive 2000/78, qui, comme la Cour l'a reconnu, doit s'entendre comme un instrument

<sup>64</sup> Xenidis, R., « The polysemy of anti-discrimination law : the interpretation architecture of the framework employment directive at the Court of Justice », *Common Market Law Review*, vol. 58, 2021, p. 1653.

<sup>65</sup> Voir Sharpston, E., « Shadow Opinion : Headscarves at Work (Cases C-804/18 and C-341/19) », *EU Law Analysis*, 23 mars 2021, disponible en suivant le lien suivant : <http://eulawanalysis.blogspot.com/2021/03/shadow-opinion-of-former-advocate.html>, point 269.

<sup>66</sup> Concernant les circonstances du litige au principal, voir note en bas de page 19 des présentes conclusions.

permettant aux États membres de faire des choix légitimes concernant la place accordée à la religion et aux convictions religieuses dans leur système. Les arrêts *G4S Secure Solutions* et *WABE*, ainsi que le principe de primauté du droit de l'Union ne sont pas remis en cause, étant donné que ces deux arrêts ont trait à l'interprétation de l'article 1<sup>er</sup> et de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/78, qui fixent des exigences minimales pour lutter contre les discriminations en matière d'emploi et de travail, et n'excluent donc pas la possibilité d'instaurer, en vertu de l'article 8 de cette directive, un degré plus élevé de protection contre les inégalités de traitement.

#### ***D. Sur la loi générale anti-discrimination***

68. Il ressort du raisonnement qui précède que l'article 8 de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il permet aux États membres, aux fins de la mise en œuvre de cette directive, de lutter contre la discrimination fondée sur la religion et les convictions religieuses en tant que motif autonome de discrimination. Je dois ajouter à cet égard que, pour qu'il en soit ainsi, le législateur national doit traiter de cette distinction au moment de l'adoption, ou de la modification ultérieure, de la législation de mise en œuvre de la directive 2000/78 au sein d'un État membre.

69. La présente affaire nécessite donc d'examiner si la directive 2000/78 a été mise en œuvre dans le droit belge en opérant une distinction entre le motif de discrimination fondé sur la religion et les convictions religieuses, pris de manière autonome, et le motif tiré des convictions philosophiques et spirituelles.

70. À cet égard, il convient de rappeler que la loi générale anti-discrimination transpose la directive 2000/78 en droit belge. Son objectif est de créer un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>67</sup>.

71. Les critères protégés sont énumérés à l'article 4, point 4, de la loi générale anti-discrimination<sup>68</sup>, qui mentionne l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique et l'origine sociale.

72. J'observe, d'une part, que l'article 4, point 4, de la loi générale anti-discrimination emploie un libellé presque identique à celui de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78 lorsqu'il est fait référence au motif de discrimination fondé sur les convictions religieuses et philosophiques. Les convictions religieuses et philosophiques sont placées ensemble dans la liste des critères protégés et ne sont séparées que par la préposition « ou ». L'article 8 de la loi générale anti-discrimination reprend cette même formulation puisqu'il prévoit qu'une distinction directe fondée, notamment, sur la « conviction religieuse ou philosophique » peut uniquement être justifiée par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes.

73. D'autre part, il ressort de la lecture de la loi générale anti-discrimination que le législateur belge opère une différenciation quant au motif de discrimination fondé sur les convictions politiques et, par la suite, à celui tiré des convictions syndicales<sup>69</sup> en séparant ces motifs de ceux énumérés à l'article 4, point 4, de la loi générale anti-discrimination. De ce point de vue, si le

<sup>67</sup> Voir, en ce sens, article 5 de la loi générale anti-discrimination.

<sup>68</sup> Voir, également, article 3 de la loi générale anti-discrimination.

<sup>69</sup> *Moniteur belge*, 31 décembre 2009, p. 82925.

législateur belge a choisi de différencier les convictions politiques et syndicales des autres types de convictions, il semble que tel ne soit pas le cas s'agissant des convictions religieuses et philosophiques.

74. Il est donc difficile de conclure, en se fondant sur les informations fournies dans la décision de renvoi, que, à la différence de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78 tel qu'interprété par la Cour dans l'arrêt WABE, le législateur belge a envisagé la religion et les convictions religieuses, d'une part, et les convictions philosophiques, d'autre part, comme des motifs de discrimination distincts. Au contraire, aux fins de la loi générale anti-discrimination, il semble que ces deux types de convictions constituent, comme dans l'arrêt WABE, les deux faces d'un même et unique motif de discrimination.

75. Il résulte des considérations qui précèdent que, en l'absence d'une distinction entre les convictions religieuses et philosophiques, une disposition mentionnant « la conviction religieuse ou philosophique » parmi les motifs de discrimination énumérés dans la législation nationale de mise en œuvre de la directive 2000/78 ne saurait être interprétée en ce sens que ces convictions sont des critères protégés séparés. Une interprétation contraire irait à l'encontre des enseignements dégagés dans l'arrêt WABE<sup>70</sup>, dans lequel, comme indiqué précédemment, la Cour a interprété les termes susmentionnés, tels qu'énoncés à l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78. Pour cette même raison, il ne saurait être considéré que l'article 8 de la directive 2000/78 constitue une base suffisante pour qualifier la disposition nationale en cause de disposition plus favorable à la protection du principe de l'égalité de traitement. Il ne permet donc pas au juge national de l'interpréter en ce sens que les convictions religieuses et philosophiques constituent des motifs de discrimination distincts dans le droit national.

## V. Conclusion

76. Eu égard à l'analyse exposée ci-dessus, je propose à la Cour la réponse suivante à la question préjudicielle posée par le tribunal du travail francophone de Bruxelles (Belgique) :

L'article 8 de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens qu'il permet aux États membres, aux fins de la mise en œuvre de cette directive, de lutter contre la discrimination fondée sur la religion et les convictions religieuses en tant que motif autonome de discrimination.

Toutefois, l'article 8 de la directive 2000/78 s'oppose à l'interprétation d'une disposition mentionnant « la conviction religieuse ou philosophique » parmi les motifs de discrimination énumérés dans la législation nationale de mise en œuvre de cette directive en ce sens qu'elle constitue une disposition plus favorable à la protection du principe de l'égalité de traitement, et que, en particulier, les convictions religieuses et philosophiques constituent des motifs de protection distincts.

<sup>70</sup> Arrêt WABE (point 47).