

L'impact du fait religieux sur le droit social et économique de l'Union européenne

Stéphanie Wattier^(*)

- Depuis l'adoption du Traité de Lisbonne, les religions disposent d'un statut spécifique au sein de l'Union européenne
- L'Union n'a pas de compétence directe en matière religieuse, hormis la protection de la liberté de religion garantie par la Charte
- Le fait religieux impacte, par touches successives, le droit de l'Union européenne

Introduction

Pendant longtemps, l'étude du phénomène religieux en droit, d'une part, et l'étude du droit social et économique de l'Union européenne (ci-après l'« Union »), d'autre part, ont constitué des thématiques éminemment étrangères l'une de l'autre. Ceci s'explique essentiellement en raison de ce que les questions liées à la liberté de religion touchent *a priori* peu les compétences de l'Union, induisant une jurisprudence peu abondante de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour »), surtout en comparaison avec le contentieux soumis à la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

Au demeurant, ces dernières années, cette réalité a été quelque peu bouleversée et un nombre croissant d'arrêts rendus par la Cour concerne le fait religieux (2). Vu les compétences de l'Union, c'est surtout en matière de droit du travail — mais pas uniquement — que des arrêts touchant la liberté de religion sont désormais régulièrement rendus par la Cour.

Cet intérêt croissant pour le fait religieux peut partiellement s'expliquer en raison de ce que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — qui consacre la liberté religieuse en son article 10 — a désormais force juridique contraignante¹ ; il nous semble toutefois qu'il en va, plus fondamentalement, d'un phénomène global de « retour du religieux »² actuellement observé en Europe. Cet intérêt pour le religieux nous paraît aussi découler d'un autre aspect — parfois méconnu —, à savoir celui du statut spécifique désormais réservé — et juridiquement consacré — aux religions par le droit de l'Union et sur lequel l'on souhaiterait également insister dans le cadre du présent article (1).

1 Les religions comme acteurs au sein de l'Union

Depuis l'adoption du Traité de Lisbonne, le droit de l'Union présente la particularité de réserver un statut spécifique aux organisations religieuses et non confessionnelles (A). Il en découle que les religions sont désormais des acteurs à part entière au sein de l'Union et la question se pose d'ailleurs de savoir si elles ne doivent pas être considérées comme des membres de la société civile au même titre que les organisations non gouvernementales, les associations professionnelles, les organisations caritatives, etc. (B).

A. Le statut spécifique des religions au sein de l'Union européenne, juridiquement reconnu par le TFUE

Pendant longtemps, l'Union et les religions ont entretenu des relations pouvant être assimilées à de l'« indifférence réciproque »³. Depuis l'adoption du Traité de Lisbonne en 2007, l'Union reconnaît aux églises et aux organisations religieuses et non confessionnelles un statut spécifique. En effet, désormais, l'article 17 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE ») est libellé comme suit :

« 1. L'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres.

» 2. L'Union respecte également le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les organisations philosophiques et non confessionnelles.

» 3. Reconnaisant leur identité et leur contribution spécifique, l'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier avec ces églises et organisations ».

(*) Stéphanie Wattier est chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Namur. Elle est membre du Centre de recherche Vulnérabilités et Sociétés. L'auteure peut être contactée à l'adresse suivante : stephanie.wattier@unamur.be. (1) L'on rappellera que si la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été proclamée à Nice le 7 décembre 2000, elle n'a acquis force juridique obligatoire que lors de l'adoption du Traité de Lisbonne en 2007. En son article 6, le Traité sur l'Union européenne reconnaît désormais à la Charte la « même valeur juridique que les traités ». À noter que cette force juridique obligatoire ne concerne pas la Pologne qui bénéficie d'une dérogation quant à l'application de la Charte. (2) Ce phénomène de « retour du religieux » n'est néanmoins pas unanimement admis par la doctrine et l'utilisation de cette appellation est d'ailleurs contestée par certains. De manière non exhaustive, l'on renverra le lecteur intéressé par ces questions à : G. Corm, « Qu'est-ce que le « retour du religieux » ? », in H. Bress, G. Dagher et C. Veauvy (dir.), *Politique et religion en Méditerranée*, Aubervilliers, Éd. Bouchène, 2008, pp. 305-320 ; A. Hamdi-Cherif, « Retour du religieux ou « recours » au religieux ? Laïcité et religion à l'épreuve du politique », in D. Verba et F. Guélamine (dir.), *Interventions sociales et faits religieux*, Rennes, Presses de l'EHESP, 2014, pp. 15-34 ; O. Leroy, « Sécularisation et mutation du religieux », *Esprit*, 2008, pp. 7-16 ; S. Wattier, « Entre sécularisation et retour du religieux : repenser les relations entre État et religions dans une Belgique paradoxale », in N. Bonbled, C. Romainville, M. Verdussen et S. Wattier (dir.), *État et religions*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 19-39. (3) R. Mehdi, « L'Union européenne et le fait religieux. Éléments du débat constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, 2003, p. 227.



Cette disposition concrétise le contenu de la déclaration n° 11 relative au statut des Églises et des organisations non confessionnelles, adoptée en même temps que le Traité d'Amsterdam et annexée à ce dernier. Cette déclaration était libellée comme suit : « L'Union européenne respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres. L'Union européenne respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles ».

Dès l'adoption de la déclaration n° 11, il avait été souligné que « même si la force juridique de [la] déclaration [n° 11] n'est pas parfaitement claire, elle exprime le fait que l'Union européenne prend note d'une manière positive des Églises et des communautés religieuses comme telles, soit comme institutions. Elles apparaissent non seulement sous l'aspect de la garantie des droits fondamentaux de l'individu, à savoir de la liberté religieuse ou du *Weltanschauung*, mais également des entités objectives »⁴. Autrement dit, outre l'importance de la liberté religieuse au titre de la protection et de la garantie du respect des droits fondamentaux, la déclaration n° 11 — dont le contenu est désormais repris par l'article 17 du TFUE — reconnaît les églises et organisations religieuses comme étant des acteurs à part entière au sein de l'Union.

Une controverse demeure cependant au sein de la doctrine quant à savoir si, en indiquant que « l'Union respecte et ne préjuge pas du statut » des religions, le Traité signifie soit que l'Union est indifférente au statut des religions, soit que les religions jouissent d'une autonomie organisationnelle sans que l'Union puisse imposer l'une ou l'autre forme devant être adoptée par les organisations religieuses. À notre estime, que l'obligation de non-préjuger soit précédée de celle de *respecter* le statut des cultes penche en faveur de la seconde interprétation. Comme l'indique Louis-Léon Christians, le « concept de non-préjugé » peut « se lire à la lumière, elle-même classique, des principes de proportionnalité et de subsidiarité. Elle s'oppose à ce qu'on assimile au concept de respect de la seule application *mécanique* d'une règle de non-ingérence européenne. Elle en vise au contraire une application balancée et raisonnable. Il s'agira à tout le moins de *prendre en compte* le statut national des Églises et d'éviter toute construction normative qui s'imisce anormalement dans les régimes nationaux des cultes »⁵.

La meilleure preuve de la place spécifique réservée aux organisations religieuses et non-confessionnelles au sein de l'Union apparaît par ailleurs, selon nous, dans le troisième paragraphe de l'article 17 du TFUE, lequel consacre un dialogue entre les institutions européennes et les églises, les organisations religieuses et philosophiques.

Dans le cadre du présent article, il est intéressant de noter que c'est sur la base d'une volonté de dépasser le seul caractère économique-juridique de l'Union qu'a été consacré ce dialogue avec les organisations religieuses et non confessionnelles. En effet, l'idée originaire était celle de donner une « âme » à l'Union, plutôt que de la laisser demeurer uniquement « une entreprise économique et technique »⁶.

Depuis l'adoption du Traité de Lisbonne, l'article 17 du TFUE constitue donc le socle des rapports entre l'Union et les églises, et les organisations philosophiques et non confessionnelles, ainsi que d'un dialogue ouvert, transparent et régulier entre elles⁷.

B. Les religions comme membres de la société civile ?

En 2001, la Commission européenne a rendu public son Livre blanc dont l'objectif était de proposer une série de pistes afin d'améliorer la gouvernance européenne. Parmi les pistes avancées, la Commission suggérait d'accroître la participation des acteurs et notamment d'impliquer davantage la société civile. Elle indiquait que « la société civile joue un rôle important en permettant aux citoyens d'exprimer leurs préoccupations et en fournissant les services correspondant aux besoins de la population. Les Églises et les communautés religieuses ont une *contribution spécifique* à apporter. La société civile regroupe notamment les organisations syndicales et patronales (les « partenaires sociaux »), les organisations non gouvernementales, les associations professionnelles, les organisations caritatives, les organisations de base, les organisations qui impliquent les citoyens dans la vie locale et municipale, avec une *contribution spécifique des églises et communautés religieuses* [...] »⁸.

À nouveau, il y a lieu de constater qu'une place spécifique est réservée aux organisations religieuses et non confessionnelles, sans pouvoir affirmer avec certitude qu'elles doivent être considérées comme membres de la société civile. À cet égard, remarquons d'ailleurs qu'en 1999, lorsque le Comité économique et social européen a organisé la première Convention de la société civile au niveau européen, il a été indiqué qu'« [il] reste difficile de répondre clairement à la question de savoir s'il convient de définir les églises ou les communautés religieuses comme étant des « organisations de la société civile » »⁹. Au demeurant, en raison de l'importance du principe d'indépendance entre l'État et les cultes, il a également été souligné par un participant que « les communautés ecclésiastiques ou religieuses devraient se situer dans une sphère sociale extérieure à l'État, qui pourrait être la société civile »¹⁰.

S'interroger sur le statut des religions au sein de l'Union permet donc également, via la question de la gouvernance, de questionner le modèle classique de démocratie parlementaire. En effet,

(4) A. Hollerbach, « Religion et droit en dialogue : l'élément contractuel dans la coopération entre l'État et les communautés religieuses », in R. Puza et N. Doe (dir.), *Religion et droit en dialogue : collaboration conventionnelle et non conventionnelle entre État et religion en Europe*, Actes du colloque du 18 au 21 novembre à Tübingen, Leuven-Paris-Dudley MA, Peeters, 2006, p. 295. (5) L.-L. Christians, « Droit et religion dans le Traité d'Amsterdam : une étape décisive ? », in Y. Lejeune (dir.), *Le Traité d'Amsterdam - Espoirs et déceptions*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 215-216 (souligné par l'auteur).

(6) Plus précisément, Robert Schuman avait indiqué, en 1963, dans son ouvrage *Pour l'Europe*, que l'Union « ne pourra et ne devra pas rester une entreprise économique et technique. Il lui faut une âme [...] » (R. Schuman, *Pour l'Europe*, Paris, Nagel, 1963, p. 78). Pour davantage de développements sur l'émergence et les enjeux de ce dialogue, voy. : S. Wattier, « Quel dialogue entre l'Union européenne et les organisations religieuses et non confessionnelles ? Réflexions au départ de la décision du Médiateur européen du 25 janvier 2013 », *Cahiers de droit européen*, 2015, pp. 535-556 ; voy. aussi : S. Wattier, « Juridical Challenges of the Dialogue between the European Union and Religious and Non-confessional Organisations », *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2017, pp. 475-496. (7) Sur les controverses qui précéderent l'inclusion de cette disposition dans le projet de Constitution et dans le Traité de Lisbonne, l'on renverra le lecteur à R. Mehdi, *op. cit.*, pp. 227-248. (8) Livre blanc sur la gouvernance européenne du 25 juillet 2001, p. 9 (souligné par nos soins). (9) Comité économique et social européen, *La société civile organisée au niveau européen*, Actes de la première Convention, Bruxelles, 15 et 16 octobre 1999, p. 39. (10) *Ibidem*.



Analyse

celle-ci est fondée sur un pouvoir légitimement détenu, dans une logique verticale, par des représentants de la Nation élus démocratiquement, là où la gouvernance associe, de manière plus horizontale, entre autres, des membres de la société civile. Sans analyser cette question qui dépasserait largement le champ du présent propos, il nous paraît important de relever l'impact de ce glissement « d'une logique de représentation vers une logique de lobbying »¹¹, pouvant notamment expliquer la présence de lobbies religieux à Bruxelles qui se multiplient depuis une quinzaine d'années.

2 La jurisprudence récente de la Cour concernant l'impact du fait religieux en droit social et économique

À y regarder de près, « le droit de l'UE, primaire ou dérivé, fourmille de dispositions faisant plus ou moins directement application de la liberté de religion »¹². Autrement dit, sans que l'Union soit directement compétente en matière religieuse — si ce n'est via la protection de la liberté de religion garantie par l'article 10 de la Charte —, c'est par petites touches plus indirectes que des affaires sont traitées par la Cour.

S'agissant plus particulièrement du droit social et du droit économique, c'est sur le lieu de travail que les arrêts rendus par la Cour sont les plus nombreux (A). Sans prétendre à l'exhaustivité, il nous semble que l'analyse de l'impact du fait religieux en droit social et économique transparaît également dans trois autres domaines de la jurisprudence de la Cour : en matière d'abattage rituel (B), en matière d'aides d'État prohibées (C) et en matière d'échange de données personnelles (D).

A. La religion sur le lieu de travail

Cinq affaires récemment rendues par la Cour en matière de travail retiennent l'attention en ce qui concerne le fait religieux. Elles ont pour point commun de toucher toutes les cinq à la question de la discrimination fondée sur la religion dans le cadre du lieu de travail¹³ et, partant, elles ont toutes trait à l'article 4 de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Pour rappel, cette disposition, dans son premier paragraphe, permet aux États membres de prévoir qu'une différence de traitement

fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} 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. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, prévoit que « les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. Il est précisé que cette différence de traitement doit s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres, ainsi que des principes généraux du droit communautaire, et ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif ». Enfin, le paragraphe 2, alinéa 2, indique que « pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente directive est donc sans préjudice du droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation ».

Les deux premières affaires — *Bouagnaoui*¹⁴ et *Achbita*¹⁵ — sont celles qui ont, à notre connaissance, fait couler le plus d'encre¹⁶. Elles abordent en effet « l'une des grandes questions controversées du moment, tant en Belgique qu'en France », à savoir « à quelles conditions une entreprise privée peut-elle interdire à ses employées de porter le foulard islamique au travail ? »¹⁷.

L'arrêt *Bouagnaoui* concerne une femme de confession musulmane ayant été engagée par l'entreprise Micropole et ayant fait le choix de porter le voile islamique sur son lieu de travail, même si un représentant de l'entreprise le lui avait déconseillé. À la suite d'une plainte introduite par un client, l'entreprise a, au nom du principe de neutralité à l'égard de sa clientèle, demandé à Madame Bouagnaoui de retirer son foulard. Elle s'y est opposée et a été licenciée. Elle a contesté son licenciement auprès des juridictions françaises et, saisie de l'affaire, la Cour de cassation de France a posé une question préjudicielle à la Cour quant à savoir si les disposi-

(11) A. Dufresne et C. Gobin, « Le dialogue social européen ou la déconstruction du droit social et la transformation des relations professionnelles », octobre 2018, disponible à l'adresse suivante : <http://www.gresea.be/Le-dialogue-social-europeen-ou-la-deconstruction-du-droit-social-et-la>. (12) G. Gonzalez, « Article 10 - Liberté de pensée, de conscience et de religion », in F. Picod et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 247. (13) L'on notera que la Cour s'était déjà prononcée en matière de discrimination fondée sur le sexe, l'âge, le handicap, la race, l'orientation sexuelle, etc. depuis un certain nombre d'années. Par contre, la première affaire lui ayant été soumise en matière de discrimination religieuse au travail remonte seulement à 2015. À ce sujet, voy. entre autres : E. Bribosia, G. Caceres et I. Rorive, « Le droit de la non-discrimination aux prises avec la conscience des entreprises », in *Mélanges en l'honneur de J. Woehrling*, Montréal, Thémis, 2017, pp. 7-38. (14) C.J., gr. ch., 14 mars 2017, *Asma Bouagnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole s.a., anciennement Micropole Univers s.a.*, aff. C-188/15, C:2017:204. (15) C.J., gr. ch., 14 mars 2017, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions n.v.*, aff. C-157/15, C:2017:203. (16) Voy. notamment : L. Vickers, « "Achbita" and "Bouagnaoui" : One Step Forward and Two Steps Back for Religious Diversity in the Workplace », *E.L.L.J.*, 2017, pp. 232-257 ; E. Cloots, « Het Hof van Justitie en de hoofddoek op het werk : "Achbita" en "Bouagnaoui" », *T.O.R.B.*, 2017-2018, pp. 148-161 ; E. Bribosia et I. Rorive, « Affaires "Achbita" et "Bouagnaoui" : entre neutralité et préjugés », obs. sous C.J., gr. ch., arrêts *Achbita* et *Bouagnaoui*, 14 mars 2017, *Rev. trim. D.H.*, 2017, pp. 1017-1037. (17) E. Bribosia et I. Rorive, « Affaires "Achbita" et "Bouagnaoui" », *op. cit.*, p. 1017. Deux affaires concernant le port du foulard islamique sur le lieu de travail sont actuellement pendantes devant la Cour (C-341/19 - *MH Müller Handel* et C-804/18 - *WABE*).



tions de l'article 4, § 1^{er}, de la directive 2000/78 doivent être interprétées en ce sens que constitue « une exigence professionnelle essentielle et déterminante » le souhait d'un client d'une société de conseils informatiques de ne plus voir les prestations assurées par une salariée portant un foulard islamique. En effet, l'article L. 1132-1 du Code français du travail, reprenant le contenu de l'article 5, § 1^{er}, de la directive 2000/78/CE, dispose qu'il « ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ».

L'arrêt *Achbita* concerne, quant à lui, une femme de confession musulmane ayant été engagée en 2003 par l'entreprise privée G4S. Au moment de son recrutement, une règle non écrite de l'entreprise interdisait le port de tout signe politique, philosophique ou religieux. Ensuite, en avril 2006, la requérante avait fait part à l'entreprise de son souhait de porter le voile islamique sur son lieu de travail. L'entreprise lui a répondu que ce port ne serait pas toléré en raison de la politique de neutralité de l'entreprise. Après un arrêt pour cause de maladie, la requérante avait indiqué le 12 mai 2006 qu'elle reviendrait travailler trois jours plus tard en portant désormais le voile. Le 29 mai 2006, l'entreprise modifia son règlement d'ordre intérieur pour y insérer l'interdiction du port de signes politiques, philosophiques et religieux. Persistant à porter le voile, la requérante a été licenciée en juin 2006. Elle a contesté son licenciement devant les juridictions internes belges et s'est finalement retrouvée devant la Cour de cassation, laquelle a posé une préjudicielle à la Cour afin de savoir si l'interdiction du port du voile entérinée par cette entreprise constitue une discrimination directe fondée sur la religion.

La Cour a statué sur ces deux affaires le même jour, le 14 mars 2017. Dans les deux cas, la Cour se garde de se prononcer sur ce qu'est la religion ou sur la légitimité des croyances pour évaluer si le port du foulard s'imposait aux requérantes. Comme l'écrivent Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive, « [s]ans que cela ne soit explicite, il semble qu[e] [la Cour] ait opté, à l'instar de son homologue strasbourgeoise, pour une conception subjective de la religion. Ainsi, pour que le port du foulard entre dans le champ de la protection contre les discriminations religieuses, il suffit qu'il soit l'expression non contestée de l'appartenance sincère des requérantes à la religion musulmane »¹⁸.

S'agissant de l'affaire *Bouagnaoui*, la Cour juge — sans surprise selon nous — que la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante » au sens de la directive renvoie à « une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause » et « ne saurait, en revanche, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client »¹⁹. L'on voit mal, en effet, comment les préférences subjectives des clients pourraient légitimement fonder les orientations prises par une société pour assurer sa neutralité.

S'agissant de l'affaire *Achbita*, l'arrêt surprend davantage dans la mesure où la Cour n'y relève pas de discrimination directe fondée sur la religion. Elle estime que la règle interne de G4S interdisant le port de signes convictionnels vise indifféremment l'ensemble

des convictions et traite donc de la même façon tous les travailleurs en vue d'assurer la neutralité de l'entreprise²⁰. En ce sens, la Cour juge que cette règle interne « 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 »²¹. Ce raisonnement nous paraît étonnant dans la mesure où, en principe, une discrimination directe ne dépend pas de la question de savoir si chacun est traité de la même façon ; elle prend cours lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre en raison d'une caractéristique qui est protégée par la loi, comme l'orientation religieuse, le sexe, le handicap, la race, etc. La Cour y voit par contre une possible discrimination indirecte, ce qui semble également critiquable dans la mesure où une telle discrimination prend, en principe, cours lorsque, tout en étant formulée de façon neutre, une règle entraîne des effets discriminatoires. Il nous semble difficilement défendable d'affirmer qu'une règle qui interdit le port de tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses est formulée de façon neutre.

À notre estime, que la Cour ait conclu à l'absence de discrimination directe dans l'arrêt *Achbita* est encore plus surprenant lorsqu'on confronte cette affaire avec d'autres arrêts récemment rendus en matière de religion sur le lieu de travail par la Cour et, en l'occurrence, avec les arrêts *Egenberger*, *IR* et *Cresco Investigati*on.

En substance, l'arrêt *Egenberger*, rendu le 17 avril 2018, a trait à une question préjudicielle posée par la Cour fédérale allemande du travail à propos d'une organisation protestante qui exigeait, dans une offre d'emploi, que les candidats appartiennent à l'église protestante ou à l'une des autres églises chrétiennes. Il s'agissait d'une offre d'emploi à durée déterminée pour un projet concernant l'établissement du rapport parallèle sur la convention internationale des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Madame Egenberger, qui est sans confession, avait postulé à cette offre et, bien que restée en lice après une première sélection, n'avait pas été reçue pour un entretien. Le candidat finalement retenu avait, quant à lui, indiqué être « un chrétien socialisé au sein de l'église protestante régionale de Berlin »²². La requérante avait alors introduit un recours en justice pour discrimination fondée sur les convictions, estimant que c'est parce qu'elle s'était déclarée sans confession que sa candidature n'avait pas été retenue. La Cour devait donc se prononcer sur la compatibilité d'une législation nationale telle que prévue en droit allemand avec l'article 4, § 1^{er}, de la directive 2000/78. Dans son arrêt, la Cour souligne que, d'après la directive, l'autonomie des cultes, d'une part, et le droit des travailleurs à ne pas être discriminés sur la base de leurs convictions, d'autre part, doivent être mis en balance afin d'assurer un juste équilibre. Elle indique que, lorsqu'une église fait valoir l'appartenance religieuse comme critère pour prendre une décision comme celle du rejet d'une candidature, la juridiction nationale doit pouvoir vérifier qu'il s'agit bien d'une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de cette église. La juridiction doit aussi vérifier que l'exigence est conforme au principe de proportionnalité, c'est-à-dire qu'elle doit être appropriée et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. En l'espèce, il re-

(18) E. Bribosia et I. Rorive, « Affaires "Achbita" et "Bouagnaoui"... », *op. cit.*, p. 1024. (19) C.J., gr. ch., 14 mars 2017, *Asma Bouagnaoui*, précité, point 40.

(20) C.J., gr. ch., 14 mars 2017, *Samira Achbita*, précité, point 30. (21) C.J., gr. ch., 14 mars 2017, *Samira Achbita*, précité, point 32. (22) C.J., gr. ch., 17 avril 2017, *Egenberger*, aff. C-414/16, EU:C:2018:257, point 26.



Analyse

vient donc à la juridiction allemande du fond d'effectuer cette vérification et, si elle ne parvient pas à interpréter la disposition de droit allemand de manière conforme à la directive, de la laisser inappliquée.

Le raisonnement suivi par la Cour dans l'arrêt *IR*²³, rendu le 11 septembre 2018, est assez similaire à celui qu'elle a suivi dans l'affaire *Egenberger*. En l'occurrence, l'arrêt *IR* concerne une question préjudicielle posée par la Cour fédérale du travail d'Allemagne dans le cadre d'un litige concernant la légalité du licenciement d'un médecin-chef catholique par un hôpital catholique après son remariage. Plus précisément, le médecin s'était remarié civilement sans que son premier mariage ait été annulé, ce qui était illégal au regard du règlement applicable au service ecclésial dans le cadre des relations de travail au sein de l'Église auquel renvoyait son contrat de travail, raison pour laquelle il avait été licencié. La Cour allemande demandait donc à la Cour de justice si l'article 4, § 2, alinéa 2, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'une église peut décider de manière contraignante qu'il faut opérer une distinction entre les employés de même confession et ceux d'une autre confession ou sans confession en ce qui concerne l'exigence d'une attitude de loyauté et de bonne foi pesant sur un employé exerçant des fonctions d'encadrement. Dans son arrêt, la Cour considère qu'une telle décision d'une église doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif par lequel la juridiction nationale doit s'assurer, au regard des exigences professionnelles en cause, que la religion « constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de cette église »²⁴. La Cour juge que l'adhésion à la conception du mariage n'est pas une condition essentielle aux activités professionnelles de l'hôpital et que cette exigence n'est aucunement justifiée. Elle estime donc qu'il y a une différence de traitement qui ne peut être jugée conforme à la directive que pour autant que « la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'église ou de l'organisation en cause et conforme au principe de proportionnalité, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier »²⁵.

Quant à l'arrêt *Cresco Investigation*, rendu le 22 janvier 2019²⁶, la Cour s'était vu poser une question préjudicielle par la Cour suprême autrichienne à propos de la loi sur le repos et les jours fériés qui prévoit que le Vendredi saint est un jour férié payé, assorti d'une période de repos de 24 heures, pour les membres des Églises protestantes des confessions d'Augsbourg et helvétique, de l'Église vieille-catholique et de l'Église évangélique méthodiste. Si un adhérent de l'une de ces églises travaille quand même durant cette journée, il aura droit à une rémunération supplémentaire pour ce jour férié. Aucun régime similaire n'est prévu à l'égard de quelque autre religion que ce soit en Autriche. Dans son arrêt, la Cour estime que la législation autrichienne « instaure une différence de traitement qui est directement fondée sur la religion des travailleurs » dans la mesure où « le critère de différenciation au-

quel a recours cette législation procède directement de l'appartenance des travailleurs à une religion déterminée »²⁷. Rappelant alors que la directive 2000/78 n'interdit pas les discriminations de façon absolue mais qu'elles ne sont autorisées que si elles visent effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait pouvant exister dans la vie sociale, la Cour juge que la loi ne peut être justifiée ni au titre de mesures nécessaires à la préservation des droits et des libertés d'autrui, ni au titre de mesures spécifiques destinées à compenser des « désavantages » liés à la religion. En effet, la loi ne permet pas aux travailleurs membres d'autres églises de s'absenter de leur travail les jours de fêtes de leur propre religion, à moins de bénéficier d'une autorisation de la part de leur employeur. La Cour en conclut que la loi autrichienne instaure « une différence de traitement entre travailleurs, confrontés à des obligations religieuses comparables, qui ne garantit pas, dans toute la mesure possible, le respect du principe d'égalité »²⁸. L'arrêt *Cresco Investigation* a donc pour conséquence que l'Autriche devra modifier sa législation pour faire cesser cette discrimination. Pareille conséquence est d'ailleurs valable pour l'ensemble des États membres de l'Union qui prévoient un régime privilégié de congé fondé sur l'appartenance religieuse et ils devront donc également adapter leur législation.

B. L'interdiction de l'abattage rituel et les exemptions en matière religieuse

Deux arrêts importants ont récemment été rendus par la Cour en matière d'abattage rituel²⁹. Ces arrêts font écho à une mise en tension régulièrement rencontrée entre la protection de la liberté de religion au titre des pratiques religieuses qui entourent la consommation de viande, d'une part, et les préoccupations entourant la défense du bien-être des animaux, d'autre part. Dans les années 1970, le bien-être des animaux a commencé à préoccuper l'Union en tant qu'objectif de politique agricole commune et donc, au premier plan, dans le but d'assurer le bon fonctionnement du marché commun. Depuis 2009, au moment de l'adoption du règlement n° 1099/2009, le bien-être des animaux est devenu un objectif de première importance pour l'Union³⁰, dépassant alors le seul objectif du bon fonctionnement du marché commun³¹.

Dans les religions juive et islamique, il est nécessaire, afin que la viande soit conforme au prescrit religieux, que la mort de l'animal survienne au moment de l'abattage par hémorragie (et donc pas par étourdissement) alors que le règlement n° 1099/2009 impose désormais que l'animal soit préalablement étourdi ou anesthésié afin de limiter au maximum sa douleur, sa souffrance et son état de détresse. Toutefois, pour préserver la liberté de religion des pratiquants musulmans et juifs, l'article 4, § 4, du règlement prévoit une exception à l'obligation d'étourdissement préalable dans le cadre d'un rite religieux, pour autant que l'abattage ait lieu dans un abattoir.

Dans la première affaire — *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties* jugée par la Cour le 29 mai 2018³² — la question était

(23) C.J., gr. ch., 11 septembre 2018, *IR*, aff. C-68/17, EU:C:2018:696. (24) C.J., gr. ch., 11 septembre 2018, *IR*, aff. C-68/17, EU:C:2018:696, point 43.

(25) C.J., gr. ch., 11 septembre 2018, *IR*, aff. C-68/17, EU:C:2018:696, point 72.1. (26) Sur cet arrêt, voy. aussi : S. Wattier, « Arrêt "Cresco Investigation" : l'Autriche condamnée pour discrimination directe fondée sur la religion en raison d'un jour férié réservé aux chrétiens », *J.D.E.*, 2019, pp. 164-165.

(27) C.J., gr. ch., 22 janvier 2019, *Cresco Investigation*, aff. C-193/17, EU:C:2019:43, point 40. (28) C.J., gr. ch., 22 janvier 2019, *Cresco Investigation*, aff. C-193/17, EU:C:2019:43, point 48. (29) Voy. : S. Wattier, « Arrêt *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties* : l'obligation d'effectuer l'abattage rituel dans un abattoir agréé au regard du droit à la liberté de religion », *J.D.E.*, 2018, pp. 385-387 ; S. Wattier, « Consommer de la nourriture suivant le prescrit religieux : le droit européen tiraillé entre la défense du bien-être animal et la protection de la liberté de religion », *Revue du droit de la consommation*, 2020, à paraître. (30) Règlement n° 1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort, considérant 2.

(31) Pour davantage de développements à ce sujet, voy. : S. Wattier, « Consommer de la nourriture suivant le prescrit religieux... », *op. cit.*, à paraître.

(32) À ce sujet, voy. aussi : S. Wattier, « Arrêt *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties*... », *op. cit.*, pp. 385-387.



posée par le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles, suite à une décision du ministre flamand en charge notamment du bien-être des animaux, de ne plus autoriser, pendant la fête musulmane du sacrifice, à partir de l'année 2015, l'abattage rituel d'animaux sans étourdissement dans les sites d'abattage temporaires établis dans les communes de la Région flamande. Les associations musulmanes requérantes voyaient dans la décision du ministre une atteinte à leur liberté de religion, raison pour laquelle elles avaient saisi le tribunal de première instance. Ce dernier, doutant de la conformité de la décision au regard du droit de l'Union, avait décidé de poser une question préjudicielle à la Cour de Luxembourg. Dans son arrêt, la Cour insiste sur le fait que la dérogation autorisant l'abattage sans étourdissement uniquement dans des abattoirs agréés ne constitue aucunement une interdiction de l'abattage rituel dans l'Union³³ mais qu'il s'agit, au contraire, de concrétiser l'engagement positif du législateur de l'Union de rendre effective la liberté de religion pour les musulmans en rendant possible l'abattage sans étourdissement préalable durant la fête du sacrifice. Elle estime donc comme valide au regard du droit de l'Union l'exception à l'obligation d'étourdissement préalable pour autant que l'abattage ait lieu dans un abattoir agréé.

Dans la seconde affaire — *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs* jugée le 26 février 2019 — la Cour devait répondre à une question préjudicielle posée par la cour administrative d'appel de Versailles, quant à savoir si les règles issues du droit de l'Union — et notamment l'article 13 du TFUE, le règlement n° 834/2007 et le règlement n° 1099/2009 — doivent être interprétées comme autorisant ou interdisant la délivrance du label européen « agriculture biologique » (en abrégé « AB ») à des produits issus d'animaux ayant fait l'objet d'un abattage rituel sans étourdissement préalable suivant les conditions du règlement n° 1099/2009. Dans son arrêt, la Cour estime qu'« il est important de veiller à ce que les consommateurs aient l'assurance que les produits porteurs du logo biologique de l'Union ont effectivement été obtenus dans le respect des normes les plus élevées, notamment en matière de bien-être animal »³⁴. Dès lors, elle juge que le droit de l'Union doit « être interprété en ce sens qu'il n'autorise pas l'apposition du logo biologique de l'Union européenne sur des produits issus d'animaux ayant fait l'objet d'un abattage rituel sans étourdissement préalable, conduit dans les conditions fixées par le règlement n° 1099/2009, notamment par son article 4, paragraphe 4 »³⁵. Cet arrêt pourrait avoir un impact économique important au sein des États membres dans la mesure où il en découle que la viande *casher* produite suivant le prescrit de la religion juive et la viande *halal* produite suivant le prescrit de la religion musulmane ne peuvent, suivant la Cour, obtenir la certification du logo biologique de l'Union « AB » car elles ne répondent pas à l'exigence du respect des normes les plus élevées en matière de protection du bien-être des animaux.

C. Les aides d'État prohibées

Il convient d'abord de rappeler que la libre concurrence étant un élément essentiel au bon fonctionnement du marché intérieur de

l'Union, les aides d'État sont en principe interdites par le Traité, sauf si elles ne faussent pas la concurrence d'une manière qui serait contraire à l'intérêt général. Deux affaires qui concernaient des institutions religieuses ont été récemment rendues par la Cour en la matière. En l'espèce, la Cour y a affirmé, pour la première fois, que des exemptions fiscales accordées à une institution ou une congrégation religieuse pouvaient constituer des aides d'État prohibées par le Traité.

Le 7 juin 2017, dans son arrêt *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, la grande chambre de la Cour a dû répondre à une question préjudicielle posée par le tribunal administratif au niveau provincial n° 4 de Madrid à propos de différentes exonérations fiscales dont bénéficie l'Église catholique en Espagne sur la base des accords qu'elle a signés avec l'État³⁶. La congrégation religieuse requérante réclamait aux autorités le remboursement d'un impôt municipal sur des travaux qu'elle avait effectués sur un bâtiment scolaire. L'autorité fiscale avait refusé le remboursement dans la mesure où l'exemption concernait une activité dépourvue de finalité strictement religieuse. Dans son arrêt, la Cour déclare que l'exonération fiscale litigieuse est susceptible de constituer une aide d'État prohibée si et dans la mesure où les activités exercées dans les locaux en question sont des activités économiques, ce que devra vérifier le juge national. La Cour note que l'exemption litigieuse réunit deux des quatre conditions nécessaires pour être qualifiée d'aide d'État prohibée, à savoir, premièrement, de conférer un avantage économique sélectif et, deuxièmement, d'impliquer une diminution des recettes de la municipalité et donc un engagement de ressources de l'État. Les deux autres conditions (à savoir l'incidence de l'avantage économique sur les échanges entre les États membres et la distorsion de la concurrence) devront être vérifiées par le juge espagnol. La Cour relève également que si le juge espagnol devait conclure que l'exemption est bien constitutive d'une aide d'État, celle-ci devrait être considérée comme une aide d'État nouvelle, et non pas comme une aide d'État existante, car même si les exonérations en faveur de l'Église catholique existaient déjà en Espagne avant qu'elle n'adhère à l'Union, l'impôt municipal en cause avait été introduit après cette adhésion³⁷.

Le 6 novembre 2018, dans son arrêt *Scuola Elementare Maria Montessori e.a.*, la Grande chambre de la Cour a annulé la décision de la Commission qui renonçait à récupérer des aides illégalement accordées par l'État italien. Ces aides consistaient en une exonération de la taxe municipale sur les biens immobiliers utilisés par des entités non commerciales aux fins spécifiques d'assistance sociale, de sécurité sociale, de soins de santé, d'éducation, d'hébergement, de culture, de loisirs, de sports, de religion et de culte. En l'espèce, les requérants avaient établi, preuve à l'appui, que leurs établissements respectifs étaient situés à proximité immédiate d'entités ecclésiastiques ou religieuses qui exerçaient des activités semblables aux leurs (enseignement et hébergement) et qui étaient éligibles aux aides d'État litigieuses. La Cour a permis aux requérants de contester la décision de la Commission estimant que le renoncement des autorités italiennes à récupérer les aides litigieuses avait eu pour effet de « les placer dans

(33) Ce point de vue nous paraît critiquable et il nous semble, au contraire, que la dérogation autorisant l'abattage sans étourdissement uniquement dans des abattoirs agréés constitue bel et bien une limitation à la liberté de religion que la Cour aurait pu considérer comme justifiée au regard de l'article 52 de la Charte. À ce sujet, voy. : S. Wattier, « Consommer de la nourriture suivant le prescrit religieux... », *op. cit.*, à paraître. (34) C.J., 26 février 2019, *uvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*, aff. C-497/17, EU:C:2019:137, point 50. (35) C.J., 26 février 2019, *uvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*, aff. C-497/17, EU:C:2019:137, point 51. (36) C.J., 27 juin 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, aff. C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496. (37) En effet, les Accords entre l'Espagne et le Saint-Siège ont été signés en 1979 et l'Espagne a adhéré à l'Union européenne en 1986.



Analyse

une situation concurrentielle désavantageuse et que, partant, cette décision affectait directement leur situation juridique, en particulier, leur droit à ne pas subir sur ce marché une concurrence faussée par les mesures en cause »³⁸.

D. L'échange de données à caractère personnel

Avec l'intensification de l'échange de données à caractère personnel, la protection de celles-ci est au cœur des préoccupations de l'Union. Il est, en effet, fondamental qu'un cadre juridique solide de protection des données à caractère personnel puisse être mis sur pied afin que l'économie numérique puisse se développer au sein de l'Union³⁹. C'est d'ailleurs l'une des préoccupations centrales du fameux « RGPD »⁴⁰.

Dans plusieurs arrêts récents, la Cour a été confrontée à la question de la responsabilité résultant de la collecte et du traitement de données personnelles. Dans son arrêt *Jehovan todistajat* du 10 juillet 2018, la Cour s'est prononcée, à la suite d'une question préjudicielle posée par la Cour administrative suprême de Finlande, concernant la question de la collecte ou du traitement des données à caractère personnel dans le cadre de l'activité de prédication de porte-à-porte sans que les conditions de la législation finlandaise relative au traitement des données à caractère personnel soient respectées. En l'espèce, la commission de protection des données avait interdit à la communauté des témoins de Jéhovah d'effectuer des collectes de données, lesquelles leur permettraient d'avoir des informations comme le nom et l'adresse des personnes démarchées, leurs convictions religieuses et leur situation familiale. Collectées à titre d'aide-mémoire, ces données pouvaient ensuite être retrouvées et utilisées sans que les personnes concernées y aient consenti ni n'en aient été informées. L'enseignement central de l'arrêt *Jehovan todistajat* tient en ce que la Cour estime que la directive 95/46⁴¹, lue à la lumière de l'article 10.1 de la Charte, doit être interprétée « en ce sens qu'[elle] permet de considérer une communauté religieuse comme étant responsable, conjointement avec ses membres prédicateurs, des traitements de données à caractère personnel effectués par ces derniers dans le cadre d'une activité de prédication de

porte-à-porte organisée, coordonnée et encouragée par cette communauté, sans qu'il soit nécessaire que ladite communauté ait accès aux données ni qu'il doive être établi qu'elle a donné à ses membres des lignes directrices écrites ou des consignes relativement à ces traitements »⁴². Cet arrêt pourrait donc avoir d'importantes conséquences en termes de responsabilité pour les organisations religieuses qui récoltent des informations à propos de leurs fidèles.

En guise de conclusion

Contrairement à la Cour européenne des droits de l'homme dont le contentieux en matière religieuse est foisonnant depuis 1993⁴³, les litiges soumis à la Cour restent plus limités, probablement en partie parce que la Charte des droits fondamentaux date seulement de 2000 et n'a force juridique contraignante que depuis 2007 mais également parce que le phénomène religieux n'est pas une compétence de l'Union. En effet, il découle de l'article 17 du TFUE que la fixation du statut des organisations religieuses et non confessionnelles relève de la seule compétence des États membres.

Néanmoins, de manière indirecte, le fait religieux impacte le droit de l'Union, notamment sur son versant social et économique. En effet, que ce soit sur le lieu de travail, à l'occasion de l'obtention de subvention étatique, dans l'échange de données personnelles, etc., la Cour se retrouve de plus en plus régulièrement confrontée à des considérations religieuses. L'on voit ainsi naître les prémices d'un changement par rapport à ce que considérait habituellement la doctrine qui s'intéresse aux rapports entre les religions et les États. En effet, elle a toujours eu tendance à considérer que, si l'Union ne dispose d'aucune compétence expresse en matière de droit des cultes, il existerait, par contraste, au sein du Conseil de l'Europe, un « droit des religions "clandestin" »⁴⁴. Compte tenu des développements qui précèdent, il ne serait guère étonnant que, dans les prochaines années, le droit de l'Union dessine, à son tour également, par petites touches successives, les balises d'une sorte de « droit de l'Union européenne du fait religieux ».

(38) C.J., gr. ch., 6 novembre 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori e.a.*, aff. C-622/16 P à C-624/16 P, EU:C:2018:873, point 43 (dans le cadre de cet arrêt, plusieurs affaires ont été jointes). (39) À ce sujet, voy. notamment la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'examen à mi-parcours de la mise en œuvre de la stratégie pour le marché unique numérique, 10 mai 2017, COM(2017) 228. (40) Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). (41) Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, J.O., 23 novembre 1995, articles 2 et 3. (42) C.J., gr. ch., 10 juillet 2018 (GC), *Jehovan todistajat*, aff. C-25/17, EU:C:2018:551, point 75. (43) Créée en 1959, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu son premier arrêt en 1960. Le premier arrêt ayant marqué un tournant en matière religieuse est l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993. Depuis lors, la jurisprudence touchant à la liberté de religion n'a cessé d'augmenter. (44) F. Messner, « Les rapports entre les Églises et les États en Europe : la laïcité comme modèle ? », in G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté ou religion et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Collection Droit et Justice, 2006, p. 54. Voy. également : M. Levinet, « Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in G. Gonzalez (dir.), *Laïcité, liberté ou religion et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Collection Droit et Justice, 2006, p. 83 ; G. Robbers, « États et Églises au sein de l'Union européenne », in G. Robbers (dir.), *État et Églises dans l'Union européenne*, Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 625-638 ; S. Wattier, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles - Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 165.

