

Propos de Nicolas MOIZARD, Professeur de Droit privé, Directeur de l'Institut du travail de l'Université de Strasbourg, responsable de l'équipe droit social de l'Unité Mixte de Recherche **Droit, Religion, Entreprise et Société**

(UMR DRES 7354).

1/ Les décisions de la CJUE viennent-elles apporter un éclairage sur les dispositions de l'article 2 de la loi dite loi Travail¹ ?

N.M. : La loi Travail n'est pas explicitement visée dans ces décisions, l'affaire *Bougnaoui* portée devant la CJUE par les juges de la Cour de cassation français ne portant pas sur cette nouvelle loi. En revanche, l'affaire belge, affaire *Achbita*, fait écho à l'article L. 1321-2-1 issu de l'article 2 de la loi Travail, en vertu duquel « *Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés, si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché* ».

La position de la CJUE, dans le cas belge, est plutôt favorable aux dispositions de la loi dite Travail et compatible avec la directive 2000/78. De plus, elle fournit une grille de lecture sur la manière dont il faudra appliquer cette nouvelle disposition du règlement intérieur pour être en conformité avec le droit européen.

2/ Dans l'affaire *Bougnaoui*, les juges nationaux français demandent à la CJUE si le souhait d'un client de solliciter l'entreprise prestataire pour qu'elle enjoigne à la salariée d'ôter son voile constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, ce qui viendrait valider cette restriction à la liberté religieuse. Pourriez-vous nous éclairer sur cette notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante ?

N.M. : Il est important de souligner que puisque l'exigence professionnelle essentielle et déterminante apporte une limite à la liberté religieuse, elle doit être d'interprétation stricte. La CJUE a déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette notion dans le cadre de la discrimination liée à l'âge. La Cour a pu considérer que les capacités physiques sont une caractéristique en lien avec l'âge, écartant la qualification de discrimination.

Dans notre cas d'espèce, considérer que le souhait d'une entreprise cliente soit une exigence professionnelle essentielle et déterminante reviendrait à dire qu'une telle requête est une caractéristique de la religion ce qui n'a pas de sens.

¹ LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite loi el Khomri.

Il est impossible de considérer que la clientèle est une caractéristique de la religion. Ainsi, la réponse de la CJUE sur ce plan est assez évidente.

3/ Dans l'affaire *Achbita*, la CJUE laisse à l'appréciation des juges nationaux le fait de savoir si une la clause de neutralité constitue une discrimination directe ou indirecte alors que dans l'affaire *Bougnaoui*, elle énonce expressément que le souhait d'un client ne constitue pas une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Peut-on considérer que la position de la CJUE est différente selon les affaires ?

N.M. : Dans les deux cas d'espèce, la CJUE est saisie par les juges nationaux d'une question préjudicielle et non dans le cadre d'un manquement à la législation européenne. Le renvoi préjudiciel consiste en l'obligation pour les hautes juridictions nationales de saisir la CJUE (pour les juridictions du fond, il s'agit d'une simple possibilité) lorsque se pose une question d'interprétation d'une disposition nationale au regard de la législation européenne, et surtout, s'il y a un risque d'incompatibilité entre les deux. Il faut poser la question à la CJUE qui répond uniquement à une question générale. Ce sont les juges du fond qui ensuite tranchent le litige avec les éléments d'interprétation de la Cour. Les arrêts de la CJUE sont d'une grande portée puisque le dispositif a vocation à s'appliquer à tous les pays membres. Le rôle de la CJUE est donc de répondre à la question, il ne va pas jusqu'à dire que le licenciement était injustifié ou non.

4/ A quoi les employeurs doivent-ils faire attention lorsqu'ils mettent en place une politique de neutralité ?

N.M. : Ces entreprises doivent faire preuve d'une grande prudence. Rappelons d'abord que cette politique ne s'impose pas à l'entreprise. Si nous appliquons la loi travail conformément à ce que dit la CJUE dans l'affaire belge, il faut d'une part que la neutralité soit générale, et non seulement limitée à la religion, en visant par exemple également les convictions politiques ou philosophiques. La politique de neutralité ne peut pas prévoir une réglementation uniquement propre à la religion. D'autre part, il ne faut pas oublier le principe de proportionnalité, une même règle ne peut s'appliquer à tous les salariés. Aussi, la CJUE a bien précisé que cette règle de neutralité valait uniquement pour les salariés en contact avec la clientèle².

² Cela fait écho à l'arrêt de l'Assemblée Plénière Baby loup, Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 19 mars 2013, 11-28.845, Publié au bulletin

Pour conclure, il est par ailleurs intéressant de mettre en exergue l'entrée en vigueur de la loi relative à l'égalité réelle dans les Dom Tom³, qui réintègre les motifs de discrimination dans l'article L.1132-1 du Code du travail, en remaniant ceux-ci⁴. Ainsi, nous pouvons retenir la référence expresse à une « *prétendue race, la domiciliation bancaire, la perte d'autonomie, la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français* »⁵. Force est de constater que de tels motifs devront être également interprétés à la lumière desdits arrêts de la CJUE.

³ LOI n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique

⁴ Le souci était d'harmoniser les dispositions du code du travail et du code pénal, en prenant en compte la loi justice du XXIème siècle, la LOI n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

⁵ Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à [l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008](#) portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article [L. 3221-3](#), de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français ».