

# Entreprises de tendance : comment assurer un juste équilibre des droits ?

**Les entreprises de tendance sont admises à déroger au principe de discrimination mais sous contrôle judiciaire et à condition que leurs exigences soient essentielles, légitimes et justifiées en raison de la nature de l'activité professionnelle.**

05/06/2018 Jurisprudence Sociale Lamy, n° 454

**[CJUE, 17 avr. 2018, aff. C-414/16]**

## Les faits

Un organisme de confession protestante publie une offre d'emploi à durée déterminée pour un projet concernant l'établissement d'un rapport parallèle sur la convention internationale des Nations unies relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

Il s'agit d'établir, en quelque sorte, un document critique et éventuellement divergent du rapport étatique allemand, tenant compte des observations et contributions de la diaconie d'Allemagne.

L'offre d'emploi précise par conséquent que : « *L'appartenance à une église protestante ou à une église membre de la communauté de travail des églises chrétiennes en Allemagne et l'identification avec la mission diaconale sont des prérequis. Veuillez indiquer votre confession dans votre curriculum vitæ* ».

Une candidate sans confession postule, passe la première sélection, mais n'est pas invitée à un entretien. Un autre candidat ayant indiqué être « *un chrétien socialisé au sein de l'église protestante régionale de Berlin* » est embauché.

## Les demandes et argumentations

Estimant que sa candidature a été rejetée en raison du fait qu'elle était sans confession, ce qui constitue une discrimination prohibée, la postulante évincée introduit un recours. L'organisme religieux fait valoir sa spécificité, invoque le droit interne qui l'autorise à agir comme il l'a fait et rappelle que, selon la Directive européenne no 2000/78 du 27 novembre 2000 : « *Dans des circonstances très limitées, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à la religion constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée* ».

Le Tribunal du travail de Berlin rend une décision « *ni chair ni poisson* » en ce sens qu'il reconnaît la discrimination tout en limitant le montant de l'indemnisation. La Cour fédérale du travail allemande est alors saisie et estime ne pas pouvoir se prononcer sans savoir si le texte de loi allemand est bien conforme au droit de l'Union.

## La décision, son analyse et sa portée

Trois questions sont posées à la CJUE :

- ↳ En premier lieu, l'organisme religieux peut-il décider lui-même, de manière définitive, que la religion spécifique d'un candidat constitue, par la nature de l'activité ou par le contexte dans lequel elle est exercée, une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à son éthique ? ;
- ↳ En cas de réponse négative, la disposition de droit interne autorisant dans certains cas l'organisme religieux à instituer une inégalité de traitement en raison de la religion doit-elle demeurer inappliquée ? ;
- ↳ Toujours en cas de réponse négative, sur la base de quels critères peut-on estimer que l'appartenance à une religion constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée ?

La CJUE répond en traitant d'abord la première question, ensuite la troisième et enfin la deuxième.

### • **L'organisme religieux peut-il déterminer souverainement les emplois nécessitant l'adhésion à son éthique ?**

L'article 4, paragraphe 2 de la Directive no 2000/78 précitée autorise une dérogation au principe de non-discrimination bien que celui-ci « constitue un droit universel reconnu par la Déclaration universelle des droits de l'Homme » : les États membres, pour assurer le respect des Églises, des associations ou communautés religieuses ou des associations philosophiques non confessionnelles, « *peuvent maintenir ou prévoir des dispositions spécifiques sur les exigences professionnelles essentielles, légitimes et justifiées susceptibles d'être requises pour y exercer une activité professionnelle* ». C'est ce qu'a fait la loi allemande du 14 août 2006 sur l'égalité de traitement, visant à transposer la directive en question. En France, la possibilité de dérogation n'est pas inscrite dans la loi mais est admise par la jurisprudence, dans des décisions relatives au règlement intérieur, certes antérieures à la directive, mais dont on ne voit pas en quoi la directive en question pourrait les modifier (**CE, 20 juill. 1990, no 85429 ; CE, 23 juill. 1993, no 99391**).

Il y a donc bien une règle et une exception et celle-ci peut prêter à deux approches. La première serait qu'il suffit d'être une entreprise de tendance pour pouvoir s'affranchir du principe de non-discrimination : il appartiendrait alors à chaque organisme confessionnel ou philosophique de déterminer quels postes sont soumis à des contraintes d'adhésion à l'esprit de l'employeur ou du recruteur. La seconde consiste à dire que les choix opérés par l'entreprise de tendance sont soumis pour contrôle à une autorité indépendante.

Sans surprise, c'est à cette deuxième solution que s'arrête la CJUE : l'article 9 de la Directive no 2000/78 « *impose aux États membres de prévoir des procédures, notamment judiciaires, visant à faire respecter les obligations découlant de cette directive* ».

### • **Quels sont les critères permettant de relever le caractère essentiel, légitime et justifié de l'exigence imposée ?**

Le juge est donc compétent pour apprécier si la restriction apportée à la liberté religieuse est essentielle, légitime et justifiée. Mais comment peut-il y parvenir, sachant qu'il doit, sauf dans

des cas très exceptionnels, s'abstenir d'apprécier la légitimité de l'éthique même de l'église ou de l'organisation concernée (**CEDH, 12 juin 2014, Fernández Martínez c. Espagne**) ?

Réponse de la CJUE : « *la légalité, au regard de cette dernière disposition, d'une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions est subordonnée à l'existence objectivement vérifiable d'un lien direct entre l'exigence professionnelle imposée par l'employeur et l'activité concernée. Un tel lien peut découler soit de la nature de cette activité, par exemple lorsque celle-ci implique de participer à la détermination de l'éthique de l'église ou de l'organisation en cause ou de collaborer à sa mission de proclamation, soit des conditions dans lesquelles ladite activité doit être exercée, telles que la nécessité d'assurer une représentation crédible de l'église ou de l'organisation à l'extérieur de celle-ci* ».

Sans porter de jugement de valeur, le juge doit donc s'assurer que le travail ne saurait être correctement effectué si le salarié ne partage pas, du moins en son for externe, les convictions de son employeur.

La CJUE rentre ensuite dans le détail des trois adjectifs composant la définition de l'exigence professionnelle permettant la dérogation :

« **Essentiel** » signifie que « *l'appartenance à la religion ou l'adhésion aux convictions sur lesquelles est fondée l'éthique de l'église ou de l'organisation en cause doit apparaître nécessaire en raison de l'importance de l'activité professionnelle en cause pour l'affirmation de cette éthique ou l'exercice par cette église ou cette organisation de son droit à l'autonomie* ». Autrement dit, il faut que l'exigence porte sur des postes comportant de la communication et de la représentation.

« **Légitime** » signifie que l'exigence fondée sur l'éthique de l'employeur « *ne serve pas à poursuivre un but étranger à cette éthique ou à l'exercice par cette église ou cette organisation de son droit à l'autonomie* ».

« **Justifié** » signifie « *que l'église ou l'organisation ayant émis cette exigence a l'obligation de démontrer, à la lumière des circonstances factuelles du cas d'espèce, que le risque allégué d'atteinte à son éthique ou à son droit à l'autonomie est probable et sérieux, de sorte que l'instauration d'une telle exigence s'avère effectivement nécessaire* ».

La Cour ajoute une petite parenthèse sur la question de la proportionnalité : l'exigence « *doit être conforme au principe de proportionnalité. En effet, s'il est vrai que cette disposition ne prévoit pas expressément, à la différence de l'article 4, paragraphe 1, de cette directive, que cette exigence doive être « proportionnée », elle n'en dispose pas moins que toute différence de traitement doit s'exercer dans le respect, notamment, des « principes généraux du droit communautaire* ».

### • **Doit-on laisser inappliquée une disposition nationale non conforme à la directive ?**

Dans le domaine ici traité, cette question n'intéresse pas le droit français qui n'a émis aucun texte de loi sur les entreprises de tendance mais elle peut viser d'autres sujets ou elle pourrait être posée.

La CJUE commence par dire que l'hypothèse évoquée ne devrait pas se présenter puisque les États membres doivent modifier si nécessaire leur droit interne pour s'adapter à la directive et puisque la jurisprudence doit modifier ses interprétations pour se mettre en conformité.

Mais si le cas se présente néanmoins, le juge a le devoir d'assurer la protection des justiciables « *en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire* ».

## **ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)**

**17 avril 2018 (\*)**

« Renvoi préjudiciel – Politique sociale – Directive 2000/78/CE – Égalité de traitement – Différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions – Activités professionnelles d'églises ou d'autres organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions – Religion ou convictions constituant une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation – Notion – Nature des activités et contexte dans lequel elles sont exercées – Article 17 TFUE – Articles 10, 21 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »

Dans l'affaire C-414/16, ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne), par décision du 17 mars 2016, parvenue à la Cour le 27 juillet 2016, dans la procédure

**Vera Egenberger**

contre

**Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV,**

LA COUR (grande chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président, M. A. Tizzano, vice-président, M<sup>me</sup> R. Silva de Lapuerta, MM. T. von Danwitz, J. L. da Cruz Vilaça et A. Rosas, présidents de chambre, MM. E. Juhász, M. Safjan, D. Šváby, M<sup>mes</sup> M. Berger, A. Prechal, MM. E. Jarašiūnas, F. Biltgen (rapporteur), M. Vilaras et E. Regan, juges,

Avocat général : M. E. Tanchev,

Greffier : M. K. Malacek, administrateur,

Vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 18 juillet 2017,

considérant les observations présentées :

- pour M<sup>me</sup> V. Egenberger, par M<sup>e</sup> K. Bertelsmann, Rechtsanwalt, ainsi que par M. P. Stein,
- pour Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV, par M<sup>e</sup> M. Sandmaier, Rechtsanwalt, ainsi que par MM. M. Ruffert et G. Thüsing,
- pour le gouvernement allemand, par MM. T. Henze et J. Möller, en qualité d'agents,
- pour l'Irlande, par M<sup>mes</sup> E. Creedon, M. Browne et L. Williams ainsi que par M. A. Joyce, en qualité d'agents, assistés de M. C. Toland, SC, et de M<sup>me</sup> S. Kingston, BL,
- pour la Commission européenne, par MM. D. Martin et B.-R. Killmann, en qualité d'agents,

Ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 9 novembre 2017,

Rend le présent

## **Arrêt**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, 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 (JO 2000, L 303, p. 16).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M<sup>me</sup> Vera Egenberger à Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV (ci-après l'« Evangelisches Werk »), au sujet d'une demande d'indemnisation introduite par la première en raison d'une discrimination sur le fondement de la religion dont elle prétend avoir été victime dans le cadre d'une procédure de recrutement.

### **Le cadre juridique**

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

3 Les considérants 4, 23, 24 et 29 de la directive 2000/78 prévoient :

« (4) Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu par la Déclaration universelle des droits de l'homme, par la convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, par les pactes des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels et par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signés par tous les États membres. La convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail interdit la discrimination en matière d'emploi et de travail.

[...]

(23) Dans des circonstances très limitées, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à la religion ou aux convictions, à un handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. Ces circonstances doivent être mentionnées dans les informations fournies par les États membres à la Commission.

(24) L'Union européenne a reconnu explicitement dans sa déclaration n° 11 relative au statut des Églises et des organisations non confessionnelles, annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam, qu'elle 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 et qu'elle respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles. Dans cette perspective, les États membres peuvent maintenir ou prévoir des dispositions spécifiques sur les exigences professionnelles essentielles, légitimes et justifiées susceptibles d'être requises pour y exercer une activité professionnelle.

[...]

(29) Les personnes qui ont fait l'objet d'une discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle doivent disposer de moyens de protection juridique adéquats. Pour assurer un niveau de protection plus efficace, les associations ou les personnes morales doivent aussi être habilitées à engager une procédure, selon des modalités fixées par les États

membres, pour le compte ou à l'appui d'une victime, sans préjudice des règles de procédure nationales relatives à la représentation et à la défense devant les juridictions. »

4 L'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78 dispose :

« La présente directive 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. »

5 L'article 2, paragraphes 1, 2 et 5, de cette directive énonce :

« 1. Aux fins de la présente directive, 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>.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) 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 visés à l'article 1<sup>er</sup> ;

[...]

5. La présente directive 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. »

6 L'article 4 de ladite directive est libellé comme suit :

« 1. Nonobstant l'article 2, paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> 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.

2. 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. 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.

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. »

7 L'article 9, paragraphe 1, de la directive 2000/78 prévoit :

« Les États membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris, lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite se sont terminées. »

8 L'article 10, paragraphe 1, de cette directive dispose :

« Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. »

### ***Le droit allemand***

#### *Le GG*

9 L'article 4, paragraphes 1 et 2, du Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, ci-après le « GG ») dispose :

« (1) La liberté de croyance et de conscience et la liberté de professer des croyances religieuses et philosophiques sont inviolables.

(2) Le libre exercice du culte est garanti. »

10 Conformément à l'article 140 du GG, les dispositions des articles 136 à 139 et 141 de la Weimarer Reichsverfassung (Constitution de Weimar), du 11 août 1919 (ci-après la « WRV »), font partie intégrante du GG.

11 L'article 137 de la WRV prévoit :

« 1. Il n'existe pas d'église d'État.

2. La liberté de former des sociétés religieuses est garantie. Elles peuvent se fédérer sans aucune restriction à l'intérieur du territoire du Reich.

3. Chaque société religieuse ordonne et administre librement ses affaires dans les limites de la loi applicable à tous. Elle confère ses fonctions sans intervention de l'État ni des collectivités communales civiles.

[...]

7. Sont assimilées aux sociétés religieuses les associations qui ont pour but de servir en commun une croyance philosophique. »

12 Selon la jurisprudence du Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne), les titulaires du droit à l'autodétermination ecclésiale garanti à l'article 140 du GG, lu en combinaison avec l'article 137, paragraphe 3, de la WRV, sont non seulement les églises elles-mêmes en tant que communautés religieuses, mais également l'ensemble des institutions qui leur sont affiliées d'une manière spécifique, si et dans la mesure où ces dernières sont appelées, selon la conscience ecclésiologique et conformément à leur objectif ou à leur mission, à assumer des tâches et des missions ecclésiales.

## L'AGG

13 L'Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (loi générale sur l'égalité de traitement), du 14 août 2006 (BGBl. 2006 I, p. 1897, ci-après l'« AGG »), vise à transposer la directive 2000/78 en droit allemand.

14 L'article 1<sup>er</sup> de l'AGG, qui détermine l'objectif de la loi, énonce :

« La présente loi a pour objectif d'empêcher ou d'éliminer tout désavantage fondé sur la race ou l'origine ethnique, le sexe, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'identité sexuelle. »

15 L'article 7, paragraphe 1, de l'AGG dispose :

« Les travailleurs ne doivent subir aucune discrimination pour l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> ; cette interdiction s'applique également lorsque l'auteur de la discrimination ne fait que supposer l'existence de l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> dans le cadre du fait discriminatoire. »

16 Aux termes de l'article 9 de l'AGG :

« 1. Sans préjudice des dispositions de l'article 8 [de la présente loi], une différence de traitement fondée sur la religion ou une conviction est également admise dans le cas d'un emploi par des communautés religieuses, par des institutions affiliées à ces dernières, indépendamment de leur forme juridique, ou par des associations qui ont pour but de servir en commun une religion ou des convictions, lorsque, compte tenu de la conscience propre de la communauté religieuse ou de l'association, une religion ou une conviction déterminée répond à une exigence professionnelle justifiée au regard du droit à l'autodétermination [de la communauté religieuse ou de l'association] ou au regard de la nature de ses activités.

2. L'interdiction de différences de traitement fondées sur la religion ou les convictions ne préjuge pas du droit des communautés religieuses visées au paragraphe 1, des institutions affiliées à ces dernières, indépendamment de leur forme juridique, ou des associations qui ont pour but de servir en commun une religion ou des convictions, de pouvoir requérir de leurs employés une attitude de bonne foi et de loyauté au sens de leur conscience propre. »

17 L'article 15 de l'AGG est ainsi libellé :

« 1. En cas de violation de l'interdiction des discriminations, l'employeur est tenu de réparer le dommage qui en résulte. Cette règle ne s'applique pas si l'employeur n'est pas responsable de la violation de cette obligation.

2. Pour un dommage autre qu'un dommage patrimonial, le travailleur peut exiger une indemnisation pécuniaire appropriée. En cas de non-recrutement, l'indemnisation ne peut dépasser trois salaires mensuels lorsque le travailleur n'aurait pas été recruté même en cas de sélection non discriminatoire.

[...] »

## Le droit ecclésial de l'Evangelische Kirche in Deutschland

18 La Grundordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland (règlement fondamental de l'Église protestante d'Allemagne), du 13 juillet 1948, telle que modifiée en dernier lieu par le Kirchengesetz (loi de l'église), du 12 novembre 2013, constitue le fondement du droit ecclésial de l'Evangelische Kirche in Deutschland (Église protestante d'Allemagne, ci-après l'« EKD »).



19 Adoptée en application de l'article 9, sous b), de ce règlement fondamental, tel que modifié, la Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes (directive du Conseil de l'EKD relative aux exigences applicables à la collaboration professionnelle au titre du droit privé dans l'EKD et de l'Œuvre diaconale, ci-après la « directive concernant la collaboration professionnelle avec l'EKD »), du 1<sup>er</sup> juillet 2005, prévoit, à son article 2, paragraphe 1 :

« Le service ecclésial est déterminé par la mission de témoigner de l'évangile en paroles et en actes. L'ensemble des femmes et des hommes qui travaillent au sein de l'Église et de la diaconie contribuent de différentes manières à permettre l'accomplissement de cette mission. Cette mission constitue la base des droits et obligations des employeurs ainsi que des collaboratrices et collaborateurs. »

20 L'article 3 de la directive concernant la collaboration professionnelle avec l'EKD dispose :

« 1. L'activité professionnelle au sein de l'église protestante et de sa diaconie présuppose en principe l'appartenance à l'une des églises membres de l'[EKD] ou à une église en communion avec elle.

2. Il est possible de déroger au paragraphe 1 pour les tâches qui ne relèvent pas de la proclamation [de l'évangile], de la pastorale, de l'enseignement ou de la direction s'il n'est pas possible de recruter d'autres collaborateurs et collaboratrices appropriés. Dans ce cas, il est également possible d'engager des personnes qui appartiennent à une autre église membre de la communauté de travail des églises chrétiennes en Allemagne ou de l'Association des églises protestantes libres. Le recrutement de personnes qui ne satisfont pas aux conditions prévues au paragraphe 1 doit être examiné au cas par cas en tenant compte de l'importance du service ou de l'institution et du nombre de ses autres collaborateurs ainsi que des tâches à accomplir et de l'environnement au demeurant. [La présente disposition] est sans préjudice de l'article 2, paragraphe 1, deuxième phrase. »

21 Intitulé « Mission ecclésiale et diaconale », l'article 2 du Dienstvertragsordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland (règlement relatif aux contrats de service de l'EKD), du 25 août 2008, qui régit les conditions générales de travail des collaborateurs employés par l'EKD au titre du droit privé, du bureau central de l'Œuvre diaconale et d'autres œuvres et institutions, énonce :

« Le service ecclésial est déterminé par la mission de proclamer l'évangile de Jésus-Christ en paroles et en actes. Le service diaconal est l'expression de l'existence et de la nature de l'église protestante. »

22 Selon l'article 4 du règlement relatif aux contrats de service de l'EKD, intitulé « Obligations générales » :

« Les collaboratrices et collaborateurs contribuent à remplir leurs missions ecclésiales et diaconales selon leurs dons, leurs tâches et leur domaine de responsabilité. Leur comportement général durant le service et en dehors du service doit être conforme à la responsabilité qu'ils ont acceptée en tant que collaboratrice ou collaborateur au service de l'église. »

23 Tant la directive concernant la collaboration professionnelle avec l'EKD que le règlement relatif aux contrats de service de l'EKD sont applicables à l'Evangelisches Werk.

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

24 Au mois de novembre 2012, l'Evangelisches Werk a publié 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.

Conformément à cette offre d'emploi, les tâches à accomplir comprenaient l'accompagnement du processus d'établissement des rapports étatiques sur ladite convention portant sur la période allant de 2012 à 2014, l'élaboration du rapport parallèle sur le rapport étatique allemand ainsi que d'observations et de contributions spécialisées, la représentation, dans le cadre du projet, de la diaconie d'Allemagne à l'égard du monde politique, du public et des organisations de défense des droits de l'homme ainsi que la coopération au sein de certaines instances, l'information et la coordination du processus de formation d'opinion dans le domaine de l'association, ainsi que l'organisation, l'administration et l'établissement de rapports techniques dans le domaine du travail.

25 Par ailleurs, ladite offre d'emploi précisait les conditions que les candidats devaient remplir. L'une d'entre elles était ainsi rédigée :

« L'appartenance à une église protestante ou à une église membre de la communauté de travail des églises chrétiennes en Allemagne et l'identification avec la mission diaconale sont des prérequis. Veuillez indiquer votre confession dans votre curriculum vitæ. »

26 M<sup>me</sup> Egenberger, sans confession, a postulé au poste proposé. Alors que sa candidature était restée en lice après une première sélection faite par l'Evangelisches Werk, l'intéressée n'a pas été invitée à un entretien. De son côté, le candidat finalement retenu avait indiqué, concernant son appartenance confessionnelle, être « un chrétien socialisé au sein de l'église protestante régionale de Berlin ».

27 Estimant que sa candidature avait été rejetée en raison du fait qu'elle était sans confession, M<sup>me</sup> Egenberger a introduit un recours devant l'Arbeitsgericht Berlin (tribunal du travail de Berlin, Allemagne), aux fins de voir l'Evangelisches Werk condamné à lui payer, au titre de l'article 15, paragraphe 2, de l'AGG, la somme de 9 788,65 euros. L'intéressée a exposé que la prise en compte de la religion dans la procédure de recrutement, identifiable dans l'offre d'emploi en question, n'était pas conforme à l'interdiction de la discrimination prévue par l'AGG, telle qu'interprétée conformément au droit de l'Union, et que l'article 9, paragraphe 1, de l'AGG était insusceptible de justifier la discrimination dont elle avait été victime.

28 L'Evangelisches Werk a fait valoir que, en l'occurrence, une différence de traitement en raison de la religion était justifiée en vertu de l'article 9, paragraphe 1, de l'AGG. Le droit d'imposer l'appartenance à une église chrétienne relève, selon l'Evangelisches Werk, du droit à l'autodétermination ecclésiale protégé par l'article 140 du GG, lu en combinaison avec l'article 137, paragraphe 3, de la WRV. Or, un tel droit serait conforme au droit de l'Union, en raison, notamment, des dispositions de l'article 17 TFUE. En outre, l'appartenance religieuse constituerait, du fait de la nature de l'activité visée par l'offre d'emploi en cause au principal, une exigence professionnelle justifiée compte tenu de la conscience ecclésiologique de l'Evangelisches Werk.

29 L'Arbeitsgericht Berlin (tribunal du travail de Berlin) a partiellement fait droit au recours de M<sup>me</sup> Egenberger. Il a jugé que cette dernière avait été victime d'une discrimination, mais a limité le montant de l'indemnisation à la somme de 1 957,73 euros. L'appel interjeté par M<sup>me</sup> Egenberger contre cette décision ayant été rejeté par le Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (tribunal supérieur du travail de Berlin-Brandebourg, Allemagne), l'intéressée a introduit un recours en *Revision* devant la juridiction de renvoi afin d'obtenir le paiement d'une indemnité appropriée.

30 Le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) considère que l'issue du litige au principal dépend du point de savoir si la distinction en fonction de l'appartenance religieuse à laquelle a procédé l'Evangelisches Werk est licite, au sens de l'article 9, paragraphe 1, de l'AGG. Toutefois, cette disposition devrait être interprétée en conformité avec le droit de l'Union. Partant, l'issue de ce litige

dépendrait de l'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78, que l'article 9 de l'AGG est supposé avoir transposé en droit national. La juridiction de renvoi précise que cette différence de traitement doit en outre s'exercer dans le respect des dispositions et des principes constitutionnels des États membres ainsi que des principes généraux du droit de l'Union et de l'article 17 TFUE.

31 En premier lieu, la juridiction de renvoi relève que, selon la volonté expresse du législateur allemand, l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 a été transposé en droit allemand à l'article 9 de l'AGG, de manière à ce que les dispositions juridiques et les pratiques en vigueur à la date d'adoption de cette directive soient conservées. Ledit législateur aurait pris cette décision en considération de la jurisprudence du Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale) concernant le privilège d'autodétermination des églises. En vertu de cette jurisprudence, le contrôle juridictionnel devrait se limiter à un contrôle de plausibilité sur le fondement de la conscience ecclésiologique. Il en résulterait que, dans le cas où la conscience ecclésiologique établit elle-même une distinction entre les activités « présentant une proximité » avec la proclamation du message de l'église et les activités « sans proximité » avec celle-ci, il ne devrait pas être vérifié si et dans quelle mesure cette distinction est justifiée. Même si une conscience ecclésiologique devait impliquer qu'il doit être pourvu à l'ensemble des emplois en tenant compte de l'appartenance religieuse, et ce quelle que soit la nature de ces emplois, il y aurait lieu de l'accepter sans contrôle juridictionnel approfondi. Toutefois, la question se poserait de savoir si cette interprétation de l'article 9, paragraphe 1, de l'AGG est conforme au droit de l'Union.

32 En effet, selon la juridiction de renvoi, il ne saurait être déduit ni des termes de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 ni des considérants de cette directive qu'un employeur tel que l'Evangelisches Werk peut déterminer lui-même, de manière définitive, que la religion constitue, indépendamment de la nature de l'activité en cause, une exigence professionnelle justifiée eu égard à l'éthique de cet employeur, et que les juridictions nationales ne peuvent exercer, à cet égard, qu'un simple contrôle de plausibilité. Au contraire, la référence, dans cette disposition, au fait que la religion doit constituer une « exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation » pourrait plaider en faveur d'une compétence et d'une obligation de contrôle des juridictions nationales allant au-delà d'un simple contrôle de plausibilité.

33 La juridiction de renvoi fait toutefois observer que, de l'avis d'une partie de la doctrine allemande, l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doit être interprété en conformité avec le droit primaire, plus particulièrement avec la déclaration n° 11 relative au statut des églises et des organisations non confessionnelles, annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam (ci-après la « déclaration n° 11 »), ou avec l'article 17 TFUE.

34 En deuxième lieu, la juridiction de renvoi fait observer qu'il lui appartiendra, le cas échéant, en tenant compte de l'ensemble des règles du droit national et en appliquant les méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, de décider si et dans quelle mesure l'article 9, paragraphe 1, de l'AGG est susceptible d'être interprété en conformité avec l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78, tel qu'interprété par la Cour, sans qu'il faille procéder à une interprétation *contra legem*, ou si cette disposition de l'AGG doit être laissée inappliquée.

35 À cet égard, la juridiction de renvoi se demande, d'une part, si l'interdiction des discriminations en fonction de la religion ou des convictions, consacrée à l'article 21, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), confère un droit subjectif à un particulier, que celui-ci peut faire valoir devant les juridictions nationales et qui, dans des litiges entre

personnes privées, oblige ces juridictions à s'abstenir d'appliquer des dispositions nationales non conformes à cette interdiction.

36 D'autre part, la juridiction de renvoi relève que la Cour n'a pas encore précisé si l'obligation de s'abstenir d'appliquer des dispositions nationales non conformes à l'interdiction des discriminations en fonction de la religion ou des convictions, consacrée à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte, s'applique également dans le cas où un employeur, tel que l'Evangelisches Werk, se prévaut, pour justifier une différence de traitement en fonction de la religion, non seulement des dispositions du droit constitutionnel national mais également de celles du droit primaire de l'Union, en l'occurrence de l'article 17 TFUE.

37 En troisième lieu, la juridiction de renvoi indique qu'il lui appartiendra encore, le cas échéant, de répondre à la question de savoir, dans un cas tel que celui en cause au principal, quelles exigences liées à la religion peuvent, par la nature de l'activité concernée ou le contexte de son exercice, être regardées comme constituant une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard de l'éthique de l'organisation, au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78.

38 Certes, la Cour européenne des droits de l'homme aurait, dans des affaires où étaient en jeu des conflits de loyauté, dégagé des critères individuels, en se référant notamment à la directive 2000/78, mais ces critères auraient concerné des relations de travail existantes et auraient porté, pour l'essentiel, sur des cas d'espèce.

39 Dans ces conditions, la juridiction de renvoi se demande, notamment, si de tels critères sont pertinents aux fins de l'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 dans le cas où la différence de traitement fondée sur la religion a lieu lors du recrutement et si l'article 17 TFUE a une incidence sur l'interprétation de cette même disposition.

40 La question se poserait aussi de savoir si les juridictions nationales doivent procéder à un contrôle approfondi, à un simple contrôle de plausibilité ou à un pur contrôle des abus lorsqu'elles sont appelées à vérifier si, eu égard à la nature de l'activité concernée ou au contexte de son exercice, la religion constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard de l'éthique de l'organisation, au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78.

41 Dans ces conditions, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 4, paragraphe 2, de la directive [2000/78] doit-il être interprété en ce sens qu'un employeur, tel que la défenderesse dans la présente affaire ou bien l'église pour celle-ci, peut décider lui-même, de manière définitive, que la religion spécifique d'un candidat constitue, par la nature de l'activité ou par le contexte dans lequel elle est exercée, une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à son éthique ?

2) En cas de réponse négative à la première question :

Une disposition du droit national, en l'occurrence l'article 9, paragraphe 1, première hypothèse, de l'[AGG], selon laquelle une inégalité de traitement en raison de la religion en cas d'emploi par des communautés religieuses et les institutions affiliées à ces dernières est également licite si, compte tenu de la conscience propre à cette communauté religieuse eu égard à son droit à l'autodétermination, une religion déterminée constitue une exigence professionnelle justifiée, doit-elle demeurer inappliquée dans un litige comme celui du cas présent ?

3) En cas de réponse négative à la première question :

Quelles exigences doivent être imposées, à titre d'exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée, à la nature de l'activité ou aux circonstances de son exercice, eu égard à l'éthique de l'organisation, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de la directive [2000/78] ? »

### **Sur les questions préjudicielles**

#### ***Sur la première question***

42 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'une église ou une autre organisation dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, qui entend procéder à un recrutement, peut déterminer elle-même, de manière définitive, les activités professionnelles dans le cadre desquelles la religion constitue, par la nature de l'activité concernée ou par le contexte dans lequel elle est exercée, une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de cette église ou de cette organisation.

43 À titre liminaire, il convient de relever qu'il n'est pas contesté entre les parties au principal que le rejet de la candidature de M<sup>me</sup> Egenberger au motif que celle-ci était sans confession est constitutif d'une différence de traitement fondée sur la religion, au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78.

44 Cela étant précisé, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, afin d'interpréter une disposition du droit de l'Union, il convient de tenir compte non seulement des termes de celle-ci, mais également de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie et, notamment, de la genèse de cette réglementation (voir, en ce sens, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2015, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, C-461/13, EU:C:2015:433, point 30).

45 S'agissant, premièrement, du libellé de l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2000/78, il ressort de cette disposition qu'une église ou une autre organisation dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions peut prévoir une exigence liée à la religion ou aux convictions si, au regard de la nature de l'activité concernée ou du contexte dans lequel celle-ci est exercée, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation.

46 Or, force est de constater que le contrôle du respect de ces critères, s'il incombait, en cas de doute quant à ce respect, non pas à une autorité indépendante, telle une juridiction nationale, mais à l'église ou à l'organisation qui entend procéder à une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions, serait privé de toute portée.

47 S'agissant, deuxièmement, de l'objectif de la directive 2000/78 et du contexte dans lequel s'inscrit son article 4, paragraphe 2, il convient de rappeler que cette directive, conformément à son article 1<sup>er</sup>, a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée, notamment, sur la religion ou les convictions 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. Ladite directive concrétise ainsi, dans le domaine qu'elle couvre, le principe général de non-discrimination désormais consacré à l'article 21 de la Charte.

48 Afin d'assurer le respect de ce principe général, l'article 9 de la directive 2000/78, lu à la lumière du considérant 29 de celle-ci, impose aux États membres de prévoir des procédures, notamment judiciaires, visant à faire respecter les obligations découlant de cette directive. Par ailleurs, l'article 10 de la même directive exige des États membres qu'ils prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, lorsqu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard

du principe d'égalité de traitement et établi, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation de ce principe.

49 En outre, la Charte, qui est applicable à un litige tel que celui en cause au principal étant donné, d'une part, que l'AGG comporte la mise en œuvre, en droit allemand, de la directive 2000/78, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, et, d'autre part, que ce litige concerne une personne ayant fait l'objet d'une différence de traitement fondée sur la religion dans le cadre de l'accès à un emploi, consacre, à son article 47, le droit pour les justiciables à une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 16 mai 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU:C:2017:373, point 50).

50 Si la directive 2000/78 vise ainsi à protéger le droit fondamental des travailleurs à ne pas faire l'objet d'une discrimination en fonction de leur religion ou de leurs convictions, il n'en demeure pas moins que, à travers son article 4, paragraphe 2, ladite directive entend également tenir compte du droit à l'autonomie des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, tel qu'il est reconnu à l'article 17 TFUE et à l'article 10 de la Charte, qui correspond à l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

51 L'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 a ainsi pour objectif d'assurer un juste équilibre entre, d'une part, le droit à l'autonomie des églises et des autres organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions et, d'autre part, le droit des travailleurs à ne pas faire l'objet, notamment lors de leur recrutement, d'une discrimination fondée sur la religion ou les convictions, dans des situations dans lesquelles ces droits peuvent être concurrents.

52 Dans cette perspective, cette disposition énonce les critères à prendre en compte dans le cadre de la mise en balance à laquelle il convient de procéder pour assurer un juste équilibre entre ces droits éventuellement concurrents.

53 Toutefois, en cas de litige, une telle mise en balance doit pouvoir faire l'objet, le cas échéant, d'un contrôle par une autorité indépendante et, en dernier lieu, par une juridiction nationale.

54 Dans ce contexte, la circonstance que l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 se réfère aux législations nationales en vigueur à la date d'adoption de cette directive ainsi qu'aux pratiques nationales existant à cette même date ne saurait être interprétée comme autorisant les États membres à soustraire le respect des critères énoncés à cette disposition à un contrôle juridictionnel effectif.

55 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que, lorsqu'une église ou une autre organisation dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions fait valoir, au soutien d'un acte ou d'une décision tel le rejet d'une candidature à un emploi en son sein, que, par la nature des activités concernées ou par le contexte dans lequel ces activités sont amenées à être exercées, la religion constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de cette église ou organisation, une telle allégation doit pouvoir, le cas échéant, faire l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif requérant de s'assurer que, dans le cas d'espèce, il est satisfait aux critères énoncés à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78.

56 L'article 17 TFUE n'est pas de nature à infirmer cette conclusion.

57 En effet, tout d'abord, le libellé de cette disposition correspond, en substance, à celui de la déclaration n° 11. Or, le fait que cette dernière est explicitement citée au considérant 24 de la directive 2000/78 met en évidence que le législateur de l'Union a nécessairement tenu compte de ladite

déclaration lors de l'adoption de cette directive, en particulier de son article 4, paragraphe 2, puisque cette disposition renvoie précisément aux législations et aux pratiques nationales en vigueur à la date d'adoption de ladite directive.

58 Il convient, ensuite, de constater que l'article 17 TFUE exprime la neutralité de l'Union à l'égard de l'organisation par les États membres de leurs rapports avec les églises et les associations ou communautés religieuses. En revanche, cet article n'est pas de nature à faire échapper à un contrôle juridictionnel effectif le respect des critères énoncés à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78.

59 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78, lu en combinaison avec les articles 9 et 10 de celle-ci ainsi qu'avec l'article 47 de la Charte, doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une église ou une autre organisation dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions fait valoir, au soutien d'un acte ou d'une décision tel le rejet d'une candidature à un emploi en son sein, que, par la nature des activités concernées ou par le contexte dans lequel ces activités sont amenées à être exercées, la religion constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de cette église ou de cette organisation, une telle allégation doit pouvoir, le cas échéant, faire l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif requérant de s'assurer que, dans le cas d'espèce, il est satisfait aux critères énoncés à l'article 4, paragraphe 2, de cette directive.

### ***Sur la troisième question***

60 Par sa troisième question, qu'il y a lieu d'examiner avant la deuxième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, sur la base de quels critères il convient de vérifier dans chaque cas donné si, eu égard à l'éthique de l'église ou de l'organisation en cause, la religion ou les convictions constituent, au regard de la nature de l'activité concernée ou du contexte dans lequel elle est exercée, une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée, au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78.

61 À cet égard, s'il est vrai que, dans le cadre de la mise en balance prévue à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78, rappelée aux points 51 et 52 du présent arrêt, les États membres et leurs autorités, notamment judiciaires, doivent, sauf dans des cas très exceptionnels, s'abstenir d'apprécier la légitimité de l'éthique même de l'église ou de l'organisation concernée (voir, en ce sens, Cour EDH, 12 juin 2014, Fernández Martínez c. Espagne, CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, point 129), il leur incombe toutefois de veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte au droit des travailleurs à ne pas faire l'objet d'une discrimination en fonction, notamment, de la religion ou des convictions. Ainsi, en vertu de ce même article 4, paragraphe 2, cet examen vise à vérifier si l'exigence professionnelle posée par l'église ou l'organisation en cause est, en raison de la nature des activités concernées ou du contexte dans lequel elles sont exercées, essentielle, légitime et justifiée au regard de cette éthique.

62 En ce qui concerne l'interprétation de la notion d'« exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée » figurant à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78, il découle expressément de cette disposition que c'est en considération de la « nature » des activités concernées ou du « contexte » dans lequel elles sont exercées que la religion ou les convictions peuvent, le cas échéant, constituer une telle exigence professionnelle.

63 Ainsi, la légalité, au regard de cette dernière disposition, d'une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions est subordonnée à l'existence objectivement vérifiable d'un lien direct entre l'exigence professionnelle imposée par l'employeur et l'activité concernée. Un tel lien peut découler soit de la nature de cette activité, par exemple lorsque celle-ci implique de participer à la détermination de l'éthique de l'église ou de l'organisation en cause ou de collaborer à sa mission de

proclamation, soit des conditions dans lesquelles ladite activité doit être exercée, telles que la nécessité d'assurer une représentation crédible de l'église ou de l'organisation à l'extérieur de celle-ci.

64 De surcroît, cette exigence professionnelle doit, ainsi que l'exige l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78, être « essentielle, légitime et justifiée » eu égard à l'éthique de l'église ou de l'organisation. Si, ainsi qu'il a été souligné au point 61 du présent arrêt, il n'incombe pas, en principe, aux juridictions nationales de se prononcer sur l'éthique en tant que telle à la base de l'exigence professionnelle invoquée, il leur appartient néanmoins de déterminer, au cas par cas, si, au regard de cette éthique, ces trois critères sont remplis.

65 S'agissant de ceux-ci, il importe de préciser, en premier lieu, en ce qui concerne le caractère « essentiel » de l'exigence, que le recours à cet adjectif signifie que, pour le législateur de l'Union, l'appartenance à la religion ou l'adhésion aux convictions sur lesquelles est fondée l'éthique de l'église ou de l'organisation en cause doit apparaître nécessaire en raison de l'importance de l'activité professionnelle en cause pour l'affirmation de cette éthique ou l'exercice par cette église ou cette organisation de son droit à l'autonomie.

66 En ce qui concerne, en deuxième lieu, le caractère « légitime » de l'exigence, l'emploi de ce terme démontre que le législateur de l'Union a entendu assurer que l'exigence portant sur l'appartenance à la religion ou l'adhésion aux convictions sur lesquelles est fondée l'éthique de l'église ou de l'organisation en cause ne serve pas à poursuivre un but étranger à cette éthique ou à l'exercice par cette église ou cette organisation de son droit à l'autonomie.

67 S'agissant, en troisième lieu, du caractère « justifié » de l'exigence, ce terme implique non seulement que le contrôle du respect des critères figurant à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 puisse être effectué par une juridiction nationale, mais également que l'église ou l'organisation ayant émis cette exigence a l'obligation de démontrer, à la lumière des circonstances factuelles du cas d'espèce, que le risque allégué d'atteinte à son éthique ou à son droit à l'autonomie est probable et sérieux, de sorte que l'instauration d'une telle exigence s'avère effectivement nécessaire.

68 À cet égard, l'exigence visée à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doit être conforme au principe de proportionnalité. En effet, s'il est vrai que cette disposition ne prévoit pas expressément, à la différence de l'article 4, paragraphe 1, de cette directive, que cette exigence doit être « proportionnée », elle n'en dispose pas moins que toute différence de traitement doit s'exercer dans le respect, notamment, des « principes généraux du droit communautaire ». Le principe de proportionnalité faisant partie des principes généraux du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du 6 mars 2014, Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, point 34 et jurisprudence citée, ainsi que du 9 juillet 2015, K et A, C-153/14, EU:C:2015:453, point 51), les juridictions nationales doivent vérifier si l'exigence en question est appropriée et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

69 Eu égard à ces considérations, il y a lieu de répondre à la troisième question que l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que l'exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée qui y est visée renvoie à une exigence nécessaire et objectivement dictée, eu égard à l'éthique de l'église ou de l'organisation concernée, par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause et ne saurait couvrir des considérations étrangères à cette éthique ou au droit à l'autonomie de cette église ou de cette organisation. Cette exigence doit être conforme au principe de proportionnalité.



### *Sur la deuxième question*

70 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si une juridiction nationale a l'obligation, dans le cadre d'un litige entre particuliers, de laisser inappliquée une disposition nationale qui ne serait pas susceptible d'être interprétée d'une manière conforme à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78.

71 À cet égard, il convient de rappeler qu'il appartient aux juridictions nationales, en tenant compte de l'ensemble des règles du droit national et en application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, de décider si et dans quelle mesure une disposition nationale, telle que l'article 9, paragraphe 1, de l'AGG, est susceptible d'être interprétée en conformité avec l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 sans procéder à une interprétation *contra legem* de cette disposition nationale (voir, en ce sens, arrêt du 19 avril 2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, points 31 et 32 ainsi que jurisprudence citée).

72 La Cour a, par ailleurs, jugé que l'exigence d'une interprétation conforme inclut l'obligation, pour les juridictions nationales, de modifier, le cas échéant, une jurisprudence établie si celle-ci repose sur une interprétation du droit national incompatible avec les objectifs d'une directive (arrêt du 19 avril 2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, point 33 et jurisprudence citée).

73 Partant, une juridiction nationale ne saurait valablement considérer qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'interpréter une disposition nationale en conformité avec le droit de l'Union en raison du seul fait que cette disposition a, de manière constante, été interprétée dans un sens qui n'est pas compatible avec ce droit (voir, en ce sens, arrêt du 19 avril 2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, point 34).

74 Dès lors, en l'occurrence, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la disposition nationale en cause au principal se prête à une interprétation qui soit conforme à la directive 2000/78.

75 Dans l'hypothèse où il lui serait impossible de procéder à une telle interprétation conforme de la disposition nationale en cause au principal, il convient de préciser, d'une part, que la directive 2000/78 n'instaure pas elle-même le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, lequel trouve sa source dans divers instruments internationaux et les traditions constitutionnelles communes aux États membres, mais a uniquement pour objet d'établir, dans ces mêmes matières, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur divers motifs, parmi lesquels figurent la religion ou les convictions, ainsi qu'il ressort de l'intitulé et de l'article 1<sup>er</sup> de celle-ci (voir, en ce sens, arrêt du 10 mai 2011, *Römer*, C-147/08, EU:C:2011:286, point 59 et jurisprudence citée).

76 L'interdiction de toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions revêt un caractère impératif en tant que principe général de droit de l'Union. Consacrée à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte, cette interdiction se suffit à elle-même pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel dans un litige qui les oppose dans un domaine couvert par le droit de l'Union (voir, en ce qui concerne le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, arrêt du 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, point 47).

77 Au regard de l'effet impératif qu'il déploie, l'article 21 de la Charte ne se distingue pas, en principe, des différentes dispositions des traités fondateurs prohibant des discriminations en fonction de divers motifs, même lorsque de telles discriminations résultent de contrats conclus entre particuliers (voir, par analogie, arrêts du 8 avril 1976, *Defrenne*, 43/75, EU:C:1976:56, point 39 ; du 6 juin 2000, *Angonese*, C-281/98, EU:C:2000:296, points 33 à 36 ; du 3 octobre 2000, *Ferlini*, C-411/98,

EU:C:2000:530, point 50, ainsi que du 11 décembre 2007, International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772, points 57 à 61).

78 D'autre part, il convient de souligner que, à l'instar de l'article 21 de la Charte, l'article 47 de celle-ci, relatif au droit à une protection juridictionnelle effective, se suffit à lui-même et ne doit pas être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel.

79 Partant, dans l'hypothèse visée au point 75 du présent arrêt, la juridiction nationale serait tenue d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables des articles 21 et 47 de la Charte et de garantir le plein effet de ces articles en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire.

80 Cette conclusion n'est pas remise en cause par la circonstance qu'une juridiction peut être appelée, dans un litige entre particuliers, à mettre en balance des droits fondamentaux concurrents que les parties à ce litige tirent des dispositions du traité FUE ou de la Charte et qu'elle soit même obligée, dans le cadre du contrôle qu'elle doit effectuer, de s'assurer que le principe de proportionnalité est respecté. En effet, une telle obligation d'établir un équilibre entre les différents intérêts en présence n'affecte en rien l'invocabilité, dans un tel litige, des droits en question (voir, en ce sens, arrêts du 12 juin 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, points 77 à 80, ainsi que du 11 décembre 2007, International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772, points 85 à 89).

81 Par ailleurs, lorsque le juge national est appelé à veiller au respect des articles 21 et 47 de la Charte, tout en procédant à une éventuelle mise en balance de plusieurs intérêts en présence, tels que le respect du statut des églises consacré à l'article 17 TFUE, il lui appartient de prendre en considération, notamment, l'équilibre établi entre ces intérêts par le législateur de l'Union dans la directive 2000/78, afin de déterminer les obligations résultant de la Charte dans des circonstances telles que celles en cause au principal [voir, par analogie, arrêt du 22 novembre 2005, Mangold, C-144/04, EU:C:2005:709, point 76, et ordonnance du 23 avril 2015, Commission/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, point 31].

82 Au vu de ce qui précède, il convient de répondre à la deuxième question qu'une juridiction nationale, saisie d'un litige opposant deux particuliers, est tenue, lorsqu'il ne lui est pas possible d'interpréter le droit national applicable de manière conforme à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables des articles 21 et 47 de la Charte et de garantir le plein effet de ces articles en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire.

### **Sur les dépens**

83 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

**1) L'article 4, paragraphe 2, 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, lu en combinaison avec les articles 9 et 10 de celle-ci ainsi qu'avec l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une église ou une**

autre organisation dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions fait valoir, au soutien d'un acte ou d'une décision tel le rejet d'une candidature à un emploi en son sein, que, par la nature des activités concernées ou par le contexte dans lequel ces activités sont amenées à être exercées, la religion constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de cette église ou de cette organisation, une telle allégation doit pouvoir, le cas échéant, faire l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif requérant de s'assurer que, dans le cas d'espèce, il est satisfait aux critères énoncés à l'article 4, paragraphe 2, de cette directive.

2) L'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que l'exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée qui y est visée renvoie à une exigence nécessaire et objectivement dictée, eu égard à l'éthique de l'église ou de l'organisation concernée, par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause et ne saurait couvrir des considérations étrangères à cette éthique ou au droit à l'autonomie de cette église ou de cette organisation. Cette exigence doit être conforme au principe de proportionnalité.

3) Une juridiction nationale, saisie d'un litige opposant deux particuliers, est tenue, lorsqu'il ne lui est pas possible d'interpréter le droit national applicable de manière conforme à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables des articles 21 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de garantir le plein effet de ces articles en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire.

Signatures

---

\* Langue de procédure : l'allemand.