

Version anonymisée

Traduction

C-341/19 – 1

Affaire C-341/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

30 avril 2019

Juridiction de renvoi :

Bundesarbeitsgericht (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

30 janvier 2019

Partie défenderesse, requérante en appel et requérante en « Révision »:

MH Müller Handels GmbH

Partie requérante, défenderesse en appel et défenderesse en « Révision »:

MJ

BUNDESARBEITSGERICHT

[OMISSIS]

ORDONNANCE

[OMISSIS]

Dans l'affaire

MH Müller Handels GmbH, [OMISSIS] Ulm,

– Partie défenderesse, requérante en appel et requérante en « Révision » –,

[OMISSIS]

contre

FR

MJ, [OMISSIS] Ansbach,

– Partie requérante, défenderesse en appel et défenderesse en « Révision » –,

[OMISSIS]

la dixième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a décidé à l'issue de l'audience du 30 janvier 2019 [OMISSIS] : **[Or. 2]**

I. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie, en application de l'article 267 TFUE, des questions préjudicielles suivantes :

1. Une inégalité de traitement indirecte fondée sur la religion au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78/CE et découlant d'une règle interne d'une entreprise privée ne peut-elle être appropriée que si elle interdit le port de tout signe visible de convictions religieuses, politiques ou philosophiques et pas seulement le port de signes ostentatoires de grandes dimensions ?

2. Dans l'hypothèse où il serait répondu par la négative à la question 1 :

a) L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78/CE doit-il être interprété en ce sens que, les droits découlant de l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales peuvent être pris en compte lors de l'examen du caractère approprié ou non d'une inégalité de traitement indirecte constatée, fondée sur la religion, et découlant d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port de signes ostentatoires de grandes dimensions de convictions religieuses, politiques ou philosophiques ?

b) L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78/CE doit-il être interprété en ce sens que, les normes nationales de rang constitutionnel protégeant la liberté de religion peuvent être prises en compte, comme dispositions plus favorables au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la même directive, lors de l'examen du caractère approprié ou non d'une inégalité de traitement indirecte constatée, fondée sur la religion, et découlant d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port de signes ostentatoires de grandes dimensions de convictions religieuses, politiques ou philosophiques ?

3. Dans l'hypothèse où il serait répondu par la négative aux questions 2a) et 2b) :

Les règles nationales de rang constitutionnel qui protègent la liberté de religion doivent-elles demeurer inappliquées en vertu du droit primaire de l'Union lors de l'examen d'une instruction fondée sur une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port de signes ostentatoires de grandes

dimensions de convictions religieuses, politiques ou philosophiques, et ce même lorsque le droit primaire de l'Union, comme l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, reconnaît les législations et pratiques nationales ? [Or. 3]

- II. Il est sursis à statuer dans la procédure de « Révision » jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne sur la demande de décision préjudicielle.

Motifs

- 1 La demande de décision préjudicielle concerne l'interprétation de l'article 2, paragraphe 2, sous b) et de l'article 8, paragraphe 1, de la directive du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (directive 2000/78/CE), en tenant également compte des articles 10 et 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») ainsi que de l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la « Convention »).
- 2 **A. L'objet et les faits de la procédure au principal**
- 3 Les parties s'opposent en substance sur le point de savoir si l'instruction de ne pas porter de foulard dit islamique sur le lieu de travail est légale.
- 4 La partie défenderesse est une société à responsabilité limitée de droit allemand. Elle exploite en Allemagne une chaîne de drogueries. La requérante est une musulmane pratiquante. Elle est employée depuis 2002 auprès de la défenderesse et de son prédécesseur en droit en tant que conseillère de vente et de caissière dans le magasin de Ansbach.
- 5 A son retour de congé parental en 2014, elle portait – contrairement à ce qui avait été le cas auparavant – un foulard. Elle ne s'est pas conformée à l'ordre de la défenderesse de retirer le foulard au travail. Elle n'a alors plus été employée. La requérante a par la suite exercé une autre activité. Elle n'était à cette occasion pas tenue de retirer son foulard. Le 21 juin 2016, il lui a été enjoint de retirer le foulard. Refusant de le faire, elle a été renvoyée chez elle. En juillet 2016, elle a reçu instruction de se présenter à son lieu de travail sans signes ostentatoires de grandes dimensions de convictions religieuses, politiques ou philosophiques. [Or. 4]
- 6 La requérante indique qu'elle porte le foulard uniquement pour se conformer à un précepte religieux. Elle ressent l'obligation islamique de se voiler comme impérative. Elle conteste l'applicabilité au sein de l'entreprise de la règle litigieuse et considère par conséquent que l'instruction qui s'appuie sur cette règle est dénuée d'effet. Elle considère qu'elle pourrait invoquer la liberté de religion protégée par le droit constitutionnel. La politique de neutralité souhaitée, reposant sur la liberté d'entreprise, ne bénéficierait pas d'une primauté inconditionnelle vis-à-vis de la liberté de religion. Il conviendrait au contraire de procéder à un

examen de proportionnalité. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour ») n'y ferait pas obstacle. Le droit de l'Union contiendrait uniquement des exigences minimales. Même une inégalité de traitement admissible en vertu du droit de l'Union pourrait être illégale en vertu du droit national.

- 7 Par son recours, la requérante cherche à faire constater que l'instruction de la partie défenderesse de travailler sans foulard, est dénuée d'effet. Elle demande en outre à être rémunérée.
- 8 La défenderesse considère que l'instruction est légale. Elle soutient avoir toujours appliqué un code vestimentaire en vertu duquel, entre autres, les couvre-chefs de tous types ne sauraient être portés au travail. Depuis juillet 2016, tous les magasins sont soumis à la règle que le port des signes ostentatoires de grandes dimensions de convictions religieuses, politiques ou philosophiques au travail est interdit. L'objectif de la défenderesse est de maintenir la neutralité au sein de l'entreprise. Il s'agit notamment de prévenir les conflits entre les employés. Il y aurait déjà eu dans le passé trois cas de conflits découlant de différences de religions et de cultures. Ces conflits n'étaient pas liés au port d'un couvre-chef ou d'un autre signe religieux.
- 9 La défenderesse s'appuie sur la jurisprudence de la Cour dans l'affaire Achbita/G4S Secure Solutions (arrêt du 14 mars 2017, C-157/15, EU:C:2017:203, ci-après conformément à la désignation appliquée par la Cour « G4S Secure Solutions »). Il ne serait pas nécessaire pour qu'une interdiction de manifester sa foi en public soit effective qu'un préjudice économique survienne ou que les clients [Or. 5] cessent de venir. La Cour aurait reconnu à la liberté d'entreprise protégée par l'article 16 de la Charte un poids plus important que la liberté de religion. Un autre résultat ne saurait être justifié par les droits fondamentaux nationaux.
- 10 Les instances précédentes ont fait droit au recours. Par la « Révision » qui a été autorisée, la défenderesse conclut au rejet du recours.

11 **B. Droit national pertinent**

12 **I. Droit constitutionnel**

- 13 1. L'article 4 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (Grundgesetz, – GG) [OMISSIS], modifié en dernier lieu par l'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 2017 [OMISSIS] est libellé comme suit :

« (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.

[...] »

- 14 2. En vertu de l'article 12 GG :

« (1) Tous les Allemands ont le droit de choisir librement leur profession, leur emploi et leur établissement de formation. L'exercice de la profession peut être réglementé par la loi ou en vertu d'une loi.

[...] »

15 **II. Dispositions législatives**

- 16 1. Aux termes de l'article 134 du code civil (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) dans la version de la communication du 2 janvier 2002 [OMISSIS] : **[Or. 6]**

« Article 134

Interdiction légale

Tout acte juridique contraire à une interdiction légale est nul à moins que la loi n'en dispose autrement. »

- 17 2. L'article 106 du code portant réglementation des professions industrielles, commerciales et artisanales (Gewerbeordnung – GewO) dans la version de la loi du 24 août 2002 [OMISSIS] règle sous le titre « Le pouvoir de direction de l'employeur »:

« L'employeur peut, en exerçant sa discrétion de manière raisonnable, préciser le contenu, le lieu et le moment où le travail doit être effectué, à moins que ces conditions de travail ne soient définies dans le contrat de travail, les clauses d'un accord d'entreprise ou d'une convention collective applicable ou encore dans des dispositions législatives. Cela s'applique également en ce qui concerne le respect de l'ordre interne de l'entreprise par le travailleur ainsi que le comportement de ce dernier dans l'entreprise. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, l'employeur doit également tenir compte des handicaps du travailleur. »

- 18 3. La loi générale sur l'égalité de traitement (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG) du 14 août 2006 [OMISSIS] précise ce qui suit :

- 19 a) L'article 1^{er} cite l'objectif de la loi. Il y est indiqué : « La présente loi a pour objectif d'empêcher ou d'éliminer toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, le sexe, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

- 20 b) Aux termes de l'article 3AGG :

« Article 3

Définitions

[...]

(2) Une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, pour l'une des raisons visées à l'article 1^{er}, un désavantage particulier pour certaines personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens [Or. 7] de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

[...] »

21 c) Il est indiqué à l'article 7 AGG sous l'intitulé « Interdiction de discrimination »:

« (1) Les travailleurs salariés ne doivent subir aucune discrimination pour l'un des motifs visés à l'article 1^{er}; 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^{er} dans le cadre du fait discriminatoire.

[...] »

22 **C. Droit de l'Union pertinent**

23 **I. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 12 décembre 2007 (JO C 303, p. 1) dans la version de la communication du 7 juin 2016 (JO C 202, p. 389)**

24 1. Aux termes de l'article 10 de la Charte :

« Liberté de pensée, de conscience et de religion »

(1) Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

[...] »

25 2. Il est indiqué à l'article 16 de la Charte sous l'intitulé « Liberté d'entreprise »:

« La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales. » [Or. 8]

26 **II. Directive 2000/78/CE**

27 1. Aux termes de l'article 2 de la directive 2000/78/CE :

« Concept de discrimination

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^{er}.

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^{er} ;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu’une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d’entraîner un désavantage particulier pour des personnes d’une religion ou de convictions, d’un handicap, d’un âge ou d’une orientation sexuelle donnés, par rapport à d’autres personnes, à moins que :

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires,

[...] »

28 2. Il est indiqué à l’article 8 de la directive 2000/78/CE sous l’intitulé « Prescriptions minimales »:

« 1. Les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l’égalité de traitement que celles prévues dans la présente directive.

2. La mise en œuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif d’abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par les États membres dans les domaines régis par la présente directive. » [Or. 9]

29 **D. Droit international public pertinent**

30 L’article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1959 dans la version de la communication du 22 octobre 2010 [OMISSIS], modifiée par la loi relative au protocole n° 15 du 24 juin 2013 modifiant la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales du 2 décembre 2014 [OMISSIS] dispose :

« Liberté de pensée, de conscience et de religion »

«(1) Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction

individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

(2) La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

31 **E. Jurisprudence**

32 **I. Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH)**

33 La Cour européenne des droits de l'homme, dans sa jurisprudence, part du principe que l'interdiction prononcée par un employeur privé de porter des signes ostentatoires d'appartenance religieuse, constitue une atteinte au droit des employés, protégé par l'article 9 de la Convention, d'exprimer leur religion. Le port de vêtements religieux comme un foulard, en tant qu'expression de sa conviction religieuse, est un acte protégé par l'article 9 de la Convention (Cour EDH 18 septembre 2018 – 3413/09 – Lachiri contre Belgique, point 31 ; 15 janvier 2013 – 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10 – Eweida e. a. contre Royaume-Uni, point 80 ; 10 novembre 2005 – 44774/98 – Şahin contre Turquie, point 78). L'interdiction du foulard imposée par un employeur privé constitue une atteinte [Or. 10] qui ne peut pas être directement imputée à l'État partie à la convention. Les juridictions nationales saisies de cette question sont tenues de protéger de manière suffisante le droit découlant de l'article 9 de la Convention et d'établir un équilibre juste entre les droits de toutes les personnes concernées. Il convient au sujet d'un code vestimentaire de mettre en balance le droit des travailleurs d'exprimer leur religion et l'intérêt de l'employeur à transmettre une certaine image de l'entreprise (Cour EDH 15 janvier 2013 – 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10 – Eweida e. a. contre Royaume-Uni, points 84, 91 et 94).

34 **II. Bundesverfassungsgericht (BVerfG)**

35 1. D'après la jurisprudence du Bundesverfassungsgerichts (Cour constitutionnelle fédérale), le port d'un foulard islamique relève du champ de protection de l'article 4, paragraphes 1 et 2, GG. La réglementation dans cet article contient un droit fondamental à interpréter au sens large qui s'étend tant à la liberté intérieure, de croire ou non, qu'à la liberté extérieure, d'exprimer sa foi, de promouvoir sa foi et de convertir d'autres personnes. Les formes d'expression de la vie religieuse et des vues philosophiques sont ainsi également couvertes par cette protection. En fait partie le droit de chacun, d'orienter tout son comportement en fonction des enseignements de sa foi et d'agir conformément à cette conviction et donc de vivre guidé par sa foi. Cela ne recouvre pas seulement les dogmes impératifs. [OMISSIS]. L'article 4, paragraphes 1 et 2, GG est étroitement lié à la plus haute valeur constitutionnelle nationale de la dignité humaine de l'article 1^{er}, paragraphe 1, GG [OMISSIS].

- 36 2. Par le biais de l'effet horizontal indirect, cette protection des droits fondamentaux s'applique également aux relations juridiques entre personnes privées. Les droits fondamentaux doivent être appliqués, lors de l'interprétation de la législation spécifique, par les tribunaux spécialisés, notamment à travers des clauses générales de droit civil et des notions juridiques imprécises. Les droits fondamentaux déploient à cet égard leur effet [Or. 11] en tant qu'appréciations de droit constitutionnel et s'étendent au droit civil en tant « directives ». La liberté des uns doit être mise en équilibre avec celle des autres. Les droits fondamentaux entrant à cette occasion en conflit doivent à cet effet être appréciés dans leur interaction et mis en équilibre d'après le principe de la concordance pratique. La portée de l'effet indirect des droits fondamentaux dépend des circonstances individuelles du cas concret [OMISSIS].
- 37 3. D'après ces principes, le Bundesverfassungsgericht part du principe que les femmes musulmanes qui portent un foulard noué d'une manière typique pour leur foi, peuvent également invoquer dans l'exercice de leur profession la protection de la liberté de religion et de conviction au titre de l'article 4, paragraphes 1 et 2, GG. Il est à cet égard sans incidence que différentes approches sont défendues dans l'islam quant à l'obligation de porter le foulard parce que le fondement religieux du choix vestimentaire, d'après son contenu spirituel et l'apparence extérieure, est suffisamment plausible. [OMISSIS]
- 38 4. Une interdiction d'exprimer la religion par l'apparence extérieure, notamment par le port de vêtements à connotation religieuse s'avère être, selon le Bundesverfassungsgericht, disproportionnée au sens étroit lorsque le comportement peut être logiquement expliqué par un précepte religieux interprété comme étant impératif et l'interdiction ne présuppose pas la présence d'un danger suffisamment concret pour les droits protégés [OMISSIS]. [Or. 12]
- 39 **III. Bundesarbeitsgericht (BAG)**
- 40 1. Comme le Bundesverfassungsgericht, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) exige une mise en balance des droits fondamentaux en concurrence des travailleurs et de l'employeur, même lorsqu'il s'agit d'un employeur privé. Ce dernier doit tenir compte, dans l'exercice de son pouvoir de direction, d'un conflit confessionnel ou de conscience important vécu par son employé et porté à sa connaissance. L'appréciation ex æquo et bono à respecter dans l'exercice du droit de déterminer les prestations – désormais codifié à l'article 106, première phrase, GewO – est en partie également déterminée au fond par les droits fondamentaux du travailleur. Si ces droits entrent en conflit avec le droit de l'employeur d'assigner au travailleur une activité couverte par l'accord contractuel dans le cadre de l'exercice de la liberté d'entreprise protégée en tant que droit fondamental à l'article 12, paragraphe 1, GG, les droits opposés doivent être mis en adéquation en conformité avec les droits fondamentaux. Les droits fondamentaux en conflit doivent à cette occasion être vus dans leur interaction et limités de telle sorte qu'ils soient, dans le sens d'une concordance pratique, les plus effectifs possibles pour toutes les parties concernées [OMISSIS].

41 2. Le Bundesarbeitsgericht exige de l'employeur, qui a à cet égard une obligation de motivation, qu'il présente les éléments de risques réels démontrant que maintenir comme vendeuse une travailleuse portant un foulard islamique conduirait à des troubles concrets dans l'entreprise ou des pertes économiques. De simples présomptions et craintes ne suffisent pas, en particulier parce que pour parvenir à un juste équilibre entre les différents droits fondamentaux, lesdits droits fondamentaux ne sauraient être écartés sur la base d'un possible « soupçon » [OMISSIS]. [Or. 13]

42 **F. Nécessité de la décision de la Cour et observations sur les questions préjudicielles**

43 **I. Nécessité de la décision de la Cour de justice**

44 1. L'instruction de la défenderesse, en vertu de laquelle la requérante ne peut travailler que si elle ne porte pas de foulard doit être examinée quant à sa légalité. La défenderesse invoque au soutien de l'instruction donnée à la requérante une règle générale qui serait applicable à l'ensemble des magasins au sein de l'entreprise et qui interdit le port de signes ostentatoires de grandes dimensions de convictions religieuses, politiques ou philosophiques.

45 2. Le droit de l'employeur de donner des instructions trouve ses limites en vertu de l'article 106, première phrase, GewO, d'une part, dans les différents cadres juridiques (contrat de travail, accords d'entreprise, convention collective, loi) et, d'autre part, dans le pouvoir d'appréciation ex æquo et bono [OMISSIS]. Le droit de l'employeur de donner des instructions et l'exercice de ce droit sont limités par des interdictions légales [OMISSIS]. Font partie des interdictions légales en ce sens, l'article 7 AGG qui interdit les discriminations fondées sur un motif cité à l'article 1^{er} AGG [OMISSIS]. Les discriminations fondées sur la religion sont ainsi interdites. La notion de discrimination est définie à l'article 3 AGG. Si une instruction constitue une discrimination au sens des dispositions combinées articles 1^{er}, 3 et 7 AGG, les limites du droit reconnu de donner des instructions sont franchies ; l'instruction est alors en vertu de l'article 134 BGB dénuée d'effets. La chambre doit donc examiner si l'instruction et la règle générale à sa base constituent une inégalité de traitement au sens de l'article 3 AGG et si cette inégalité de traitement conduit à une discrimination interdite.

46 3. Si une instruction respecte le cadre juridique, il convient en outre de veiller à ce qu'elle corresponde aussi à une appréciation ex æquo et bono. La détermination de la prestation ex æquo et bono requiert une mise en balance des intérêts concurrents d'après des décisions de principe de droit constitutionnel et législatives, [Or. 14] les principes généraux de proportionnalité et d'adéquation ainsi que des usages et du caractère raisonnable. L'ensemble des circonstances du cas particulier doit être pris en considération dans cette appréciation [OMISSIS].

47 4. La solution du litige dépend du point de savoir si l'instruction et la règle sous-jacente, invoquées par la partie défenderesse constituent une discrimination illégale fondée sur la religion au sens de l'article 3, paragraphe 2, AGG et une restriction illicite de la liberté de religion protégée par l'article 4, paragraphes 1 et 2, GG. L'article 3, paragraphe 2, AGG a été adopté afin de transposer l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE. La compréhension de l'article 3, paragraphe 2, AGG dépend par conséquent de l'interprétation des dispositions de cette directive ainsi que de la Charte.

48 **II. Observations sur la première question préjudicielle (question 1)**

49 La première question préjudicielle concerne l'examen des conditions en vertu desquelles une règle générale interdisant le port de signes de convictions religieuses, politiques et philosophiques est appropriée pour poursuivre l'objectif d'une politique de neutralité au sein d'une entreprise.

50 1. D'après la chambre, l'instruction reposant sur une règle générale est liée à une inégalité de traitement indirecte fondée sur la religion au sens de l'article 3, paragraphe 2, AGG et de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78/CE.

51 a) Il y a inégalité de traitement reposant sur la religion ou la conviction philosophique au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78/CE, lorsqu'une obligation apparemment neutre conduit dans les faits à discriminer particulièrement les personnes d'une certaine religion ou d'une certaine conviction philosophique.

52 b) La requérante subit une inégalité de traitement fondée sur sa religion du fait d'une instruction reposant sur une règle générale.

53 aa) La notion de religion au sens de l'article 1^{er} de la directive 2000/78/CE n'est pas définie dans ce texte. Elle recouvre d'après la jurisprudence de la Cour [Or. 15] notamment le « forum externum », c'est-à-dire l'expression de la conviction religieuse en public (arrêts du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, points 25 et suivants et du 14 mars 2017, Bougnaoui et ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, points 27 et suivants).

54 bb) Le port d'un foulard islamique est une expression de la foi en ce sens. Selon la chambre, la requérante a exposé à suffisance qu'elle se sentait tenue en raison de sa foi de porter un foulard. Elle a affirmé être une musulmane pratiquante et considérer le précepte islamique du port du couvre-chef comme une obligation impérative. Elle se sent tenue, en présence d'hommes avec lesquels elle n'a pas de lien de parenté, de couvrir son corps – à l'exception du visage, des mains et des pieds – de sorte à ce que les contours et la couleur du corps ne puissent pas être discernés.

55 c) La différence de traitement fondée sur la règle générale invoquée par la défenderesse ne peut pas constituer une inégalité de traitement directe. Cette

conclusion doit être admise eu égard à la jurisprudence de la Cour dans les procédures G4S Secure Solutions ainsi que Bougnaoui et ADDH (arrêts du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, points 30 et suivants et du 14 mars 2017, Bougnaoui et ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, point 32). Selon la chambre, ces décisions règlent clairement la question de la délimitation entre inégalité de traitement directe et indirecte en cas d'interdiction d'expression de la foi.

- 56 d) Il s'agit d'une inégalité de traitement indirecte. La requérante est discriminée de manière particulière vis-à-vis des autres personnes en raison d'un motif mentionné à l'article 1^{er} AGG.
- 57 aa) Il suffit pour cela, qu'une mesure nationale, formulée de façon neutre, désavantage un nombre beaucoup plus élevé de titulaires de la caractéristique personnelle protégée que de personnes ne possédant pas celle-ci (arrêt du 16 juillet 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, point 101).
- 58 bb) Selon la chambre, tel est le cas en l'espèce. Il faut s'attendre à ce que les agnostiques expriment systématiquement plus rarement en public leur conviction par des articles vestimentaires, [Or. 16] des bijoux ou des autocollants spécifiques que les personnes d'une certaine religion ou d'une certaine conviction philosophique [OMISSIS].
- 59 2. La décision sur le recours en « Révision » dépend du point de savoir si cette inégalité de traitement conduit à une discrimination indirecte illégale au sens de l'article 3, paragraphe 2, AGG. La chambre ne peut pas statuer sur cette question sans saisir la Cour en application de l'article 267 TFUE. La décision dépend de la signification des prescriptions de droit de l'Union inscrites à l'article 2, paragraphe 2, sous b), point i) de la directive 2000/78/CE. D'après cette disposition, il n'y a pas de discrimination indirecte lorsque la mesure est objectivement justifiée par un objectif légitime et les moyens mis en œuvre pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires.
- 60 a) Une mesure ne constitue pas une inégalité de traitement lorsqu'elle poursuit un objectif légitime, est appropriée et nécessaire pour atteindre cet objectif et est en outre adéquate (arrêts du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, point 40 et du 16 juillet 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, points 118 et suivants et 122 et suivants).
- 61 b) Souscrivant à la position de la Cour, la chambre part du principe que le souhait d'un employeur de communiquer aux clients une image de neutralité est couvert par la liberté d'entreprise protégée par l'article 16 de la Charte et constitue ainsi un objectif légitime (arrêts du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, point 38 et du 14 mars 2017, Bougnaoui et ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, point 33).
- 62 c) Pour la chambre, les décisions de la Cour dans les affaires G4S Secure Solutions ainsi que Bougnaoui et ADDH (arrêts du 14 mars 2017, C-157/15,

point 40 et du 14 mars 2017, C-188/15, point 32) soulèvent la question de savoir si seule une interdiction complète couvrant toute forme visible d'expression de sa foi est appropriée pour poursuivre l'objectif d'une politique de neutralité au sein de l'entreprise ou si – comme dans le présent litige – une interdiction limitée aux signes ostentatoires de grandes dimensions suffit à cet effet, tant qu'elle est mise en œuvre de manière cohérente et systématique. **[Or. 17]**

- 63 aa) L'arrêt de la Cour dans l'affaire G4S Secure Solutions avait pour objet une règle interdisant le port de signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses (arrêt du 14 mars 2017 – C-157/15 – point 30). L'arrêt de la Cour dans l'affaire Bougnaoui et ADDH (arrêt du 14 mars 2017 – C-188/15 – point 32) renvoie à cette décision.
- 64 bb) Pour la chambre, il n'est ainsi pas clair si la Cour n'a tenu compte que des circonstances de fait déterminantes dans l'affaire G4S Secure Solutions et a fait référence à l'arrêt rendu le même jour dans l'affaire Bougnaoui et ADDH, liée à la première, ou si les indications de la Cour contiennent des affirmations de portée générale. Elle estime par conséquent que les décisions du 14 mars 2017 n'ont pas totalement clarifié l'état du droit.
- 65 cc) La réponse à apporter par la Cour à cette question est déterminante pour la décision que la chambre doit rendre sur le recours en « Révision ».
- 66 (1) Eu égard aux conditions supplémentaires de la nécessité et de l'adéquation à examiner dans le cadre de l'article 2, paragraphe 2, sous b), point i), de la directive 2000/78/CE, il n'y a, selon la chambre, pas lieu d'assumer que seule une interdiction complète serait appropriée pour poursuivre une politique de neutralité au sein de l'entreprise. Au contraire, une interdiction limitée à certaines formes de l'expression de la foi peut également être propice à la réalisation de l'objectif poursuivi. La Cour européenne des droits de l'homme est ainsi partie du principe qu'une croix discrète attachée à une chaîne portée par une employée ne pouvait pas nuire à son apparence professionnelle (voir arrêt de la Cour EDH, 15 janvier 2013 – 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10 – Eweida e. a. contre Royaume-Uni, point 94).
- 67 (2) Si seule une règle intérieure générale d'une entreprise interdisant le port de tout signe visible de conviction religieuse, politique ou philosophique devait être un moyen approprié d'exclure **[Or. 18]** une discrimination indirecte illégale au sens de l'article 3, paragraphe 2, AGG et de l'article 2, paragraphe 2, sous b), point i) de la directive 2000/78/CE, le recours en « Révision » de la requérante serait dénué de fondement. La règle qu'elle invoque comme fondement de l'instruction délivrée n'interdit pas tous les signes, mais uniquement les signes ostentatoires de grandes dimensions. Si une telle règle limitée était cependant également un moyen approprié pour exclure une discrimination illégale, le recours en « Révision » serait – sous réserve des points à évoquer ci-après – bien-fondé sous la forme d'un renvoi. La juridiction d'appel devrait dans ce cas déterminer si

la règle générale que la requérante invoque, s'applique dans tous les magasins au sein de l'entreprise.

68 **III. Observations sur la deuxième et la troisième questions préjudicielles (questions 2.a) et 2.b))**

69 Les questions 2.a) et 2.b) concernent l'examen du caractère approprié au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), point i), de la directive 2000/78/CE. Si la Cour devait parvenir à la conclusion que même une interdiction contenue dans une règle générale et limitée aux signes ostentatoires de grandes dimensions peut être un moyen adéquat de poursuivre l'objectif d'une politique de neutralité de l'entreprise, il faut examiner si l'interdiction est nécessaire et appropriée au sens étroit.

70 1. La chambre part du principe qu'une règle comme celle qu'invoque la partie défenderesse est nécessaire. Elle est limitée d'après les déclarations de la défenderesse à ce qui est absolument nécessaire (arrêt du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, point 42), en n'interdisant que le port de signes ostentatoires de grandes dimensions et ne vise que les travailleurs ayant des contacts avec les clients.

71 2. La chambre ne peut pas apprécier si l'interdiction est appropriée au sens de l'article 3, paragraphe 2, AGG transposant l'article 2, paragraphe 2, sous b), point i), de la directive 2000/78/CE sans saisir la Cour en application de l'article 267 TFUE. Il en va de l'interprétation du droit de l'Union. **[Or. 19]**

72 a) La chambre se demande si dans le cadre de l'examen du caractère approprié au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), point i), de la directive 2000/78/CE il peut être procédé à une mise en balance des intérêts concurrents.

73 aa) La Cour a jusqu'à présent posé comme condition pour admettre le caractère approprié d'une inégalité de traitement, que les inconvénients causés par une mesure ne soient pas démesurés par rapport aux objectifs poursuivis et que cette pratique n'entraîne pas une atteinte disproportionnée aux intérêts légitimes des personnes qui peuvent invoquer une caractéristique protégée (arrêt du 16 juillet 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, point 123 avec d'autres références).

74 Dans l'arrêt G4S Secure Solutions, la Cour a exigé qu'il soit vérifié si un poste de travail alternatif sans contact visuel avec la clientèle était envisageable. Il appartiendrait à la juridiction de renvoi de tenir compte des intérêts en présence et de limiter les restrictions aux libertés en cause au strict nécessaire (arrêt du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, point 43).

75 bb) La chambre se demande si déjà dans le cadre de l'examen du caractère approprié d'une règle qui pose une interdiction d'expression de la religion en public, il convient de procéder à une appréciation des intérêts en conflit – en l'espèce de l'article 16 de la Charte, d'une part, et de l'article 10 de la Charte ainsi

que de l'article 9 de la Convention, d'autre part – ou si celle-ci ne doit intervenir qu'au moment de l'application de la règle dans le cas individuel, par exemple en ce qui concerne une instruction adressée à un travailleur ou lors d'un licenciement.

- 76 cc) La réponse de la Cour à cette question est décisive pour la décision à rendre par la chambre sur le recours en « Révision ».
- 77 (1) Selon la chambre, les droits de la Charte et de la Convention doivent être pris en compte dès l'examen du point de savoir si une règle générale constitue en soi une discrimination indirecte illégale au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), point i), de la directive 2000/78/CE. **[Or. 20]**
- 78 (a) Si le traitement concret d'un travailleur repose sur une prescription générale, cette réglementation doit, en tant que fondement d'une mesure individuelle, être légale.
- 79 (b) La Charte doit être prise en compte dans le présent litige parce que celui-ci concerne la mise en œuvre du droit de l'Union au sens de l'article 51, paragraphe 1, première phrase, deuxième membre de phrase, de la Charte. Le AGG met en œuvre en ce sens, en droit allemand, la directive 2000/78/CE. Le litige concerne en outre une personne qui dans le cadre de sa relation de travail a subi une inégalité de traitement fondée sur sa religion (arrêt du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, point 49 avec d'autres références).
- 80 (c) Il convient en outre de tenir compte de l'article 9 de la Convention. En vertu de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, les droits de ladite Charte qui correspondent à des droits garantis par la Convention ont le même sens et la même portée que ceux que leur confère ladite convention. Le droit garanti à l'article 10, paragraphe 1, de la Charte correspond d'après les explications relatives à la Charte (JO UE C 303 du 14 décembre 2017, p. 17 et 21) au droit garanti par l'article 9 de la Convention. Il a le même sens et la même portée que ce dernier (arrêts du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, point 27 et du 14 mars 2017, Bougnaoui et ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, point 29).
- 81 (2) Si les droits de la Charte et de la Convention peuvent être pris en compte lors de l'appréciation du caractère approprié au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), point i), de la directive 2000/78/CE, la chambre estime que la liberté de religion, protégée par l'article 10 de la Charte et l'article 9 de la Convention, jouit de la primauté. La règle invoquée par la défenderesse interdit notamment le port de symboles religieux ostentatoires de grandes dimensions sans justification suffisante.
- 82 (a) La requérante peut également invoquer la protection par ces droits vis-à-vis de la défenderesse – c'est à dire dans les rapports entre parties privées (voir arrêts du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, point 49 ; sur l'effet horizontal des droits découlant de la Convention en droit du travail, voir par exemple, Cour EDH 21 juillet 2011 **[Or. 21]** – 28274/08 – Heinisch contre

Allemagne, point 44 ; 23 septembre 2010 – 1620/03 – Schüth contre Allemagne, point 55).

- 83 (b) Le port d'un foulard islamique pour se conformer à une obligation religieuse ressentie comme impérative relève du champ de protection de l'article 10 de la Charte et de l'article 9, paragraphe 1, de la Convention. Selon la chambre, une interdiction sans motif des signes religieux ostentatoires de grandes dimensions sur le lieu de travail restreint de manière injustifiée la liberté de religion.
- 84 (aa) En vertu de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, les limitations apportées à l'exercice de la liberté de religion sont possibles (arrêt du 5 septembre 2012, Y et Z, C-71/11 et C-99/11, EU:C:2012:518, point 60). L'atteinte portée par l'interdiction de porter un couvre-chef en cause en l'espèce ne saurait selon la chambre être justifiée par une politique de neutralité de l'entreprise protégée par l'article 16 de la Charte ainsi que la liberté des autres employés et des clients de ne pas pratiquer de religion.
- 85 (bb) La chambre – comme la Cour EDH – part du principe qu'une mise en balance des intérêts concurrents doit être effectuée (Cour EDH 15 janvier 2013 – 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10 – Eweida e. a. contre Royaume-Uni, point 94). Elle conduit selon la chambre à une primauté de la liberté de religion parce que les troubles évoqués par la défenderesse ne sont pas suffisamment importants pour justifier une interdiction de porter un couvre-chef. La liberté individuelle de ne pas pratiquer de religion ne justifie pas non plus l'interdiction (voir à ce sujet Cour EDH, 17 février 2011 – 12884/03 – Wasmuth contre Allemagne, point 50 avec d'autres références). Le cœur de la règle réside dans l'exercice de la liberté d'entreprise qui produit ses effets comme en reflet sur la liberté de ne pas pratiquer de religion. La liberté de religion constitue en outre selon la Cour EDH une condition du pluralisme indispensable à la démocratie. Les conflits entre les croyants et les personnes d'autres confessions ou non-croyantes ne devraient pas être résolus par le biais de l'élimination, mais au contraire par le biais de la préservation de la diversité des confessions (Cour EDH, 16 décembre 2004 – 39023/97 – Supreme Holy Council of the Muslim Community contre Bulgarie, point 93). **[Or. 22]**
- 86 (3) Si de l'avis de la Cour de justice de l'Union européenne, les droits découlant de la Charte et de la Convention ne pouvaient pas être pris en compte lors de l'examen du caractère approprié d'une règle, le recours en « Révision » serait accueilli sous la forme d'un renvoi du litige au Landesarbeitsgericht pour une nouvelle constatation des faits. Si la Cour devait en revanche considérer que les droits découlant de la Charte et de la Convention peuvent être intégrés dans l'appréciation, le recours en « Révision » échouerait.
- 87 b) Pour le cas où la Cour devrait parvenir à la conclusion que les droits en conflit découlant de la Charte et de la Convention ne peuvent pas être pris en considération dans le cadre de l'examen du caractère approprié au sens étroit, la

question se pose alors de savoir si le droit national de rang constitutionnel, en particulier la liberté de religion et de croyance protégée par l'article 4, paragraphes 1 et 2, GG, peut constituer une réglementation plus favorable au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE.

- 88 aa) En vertu de cette dernière disposition, les États membres peuvent maintenir ou adopter des dispositions plus favorables que celles prévues par la directive en ce qui concerne la protection du principe d'égalité de traitement.
- 89 bb) La chambre ne peut pas apprécier, sans saisir la Cour, sous quelles conditions il y a lieu d'admettre qu'une disposition est plus favorable au sens de la directive. La question qui se pose est celle de savoir si les dispositions plus favorables ne recouvrent que les réglementations nationales qui ont pour objet de protéger contre les discriminations ou si sont également couvertes les dispositions qui comme la liberté de religion et de croyance au titre de l'article 4, paragraphes 1 et 2, GG sont destinées à protéger le domaine des libertés fondamentales.
- 90 La jurisprudence de la Cour n'a jusqu'à maintenant – pour autant que l'on puisse en juger – pas encore réglé cette question qui fait par ailleurs l'objet de discussions controversées en doctrine [OMISSIS]. [Or. 23]
- 91 cc) La question est pertinente pour la décision à rendre sur le recours en « Révision » dans le présent litige.
- 92 (1) La chambre part du principe que même les libertés civiles entrent en ligne de compte comme dispositions plus favorables au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE tant qu'elles relèvent en définitive le niveau de protection contre les discriminations.
- 93 (a) Fondamentalement, le principe d'égalité et les libertés civiles se trouvent en situation de concours idéal. L'examen de l'égalité et celui des libertés civiles sont cependant imbriqués entre eux dans la mesure la pertinence de faits au regard des libertés civiles peut renforcer le standard de justification dans le cadre de l'examen de l'égalité et les appréciations au regard des libertés civiles sont à prendre en compte dans le cadre de l'examen de l'égalité [OMISSIS]. Dans le cadre de la justification d'une inégalité de traitement, les jugements de valeur quant aux libertés civiles doivent être pris en considération compte tenu de la neutralité du principe d'égalité [OMISSIS]. Le Bundesverfassungsgericht part du principe que le principe d'égalité spécial de l'article 3, paragraphe 3, première phrase, GG renforce tant le principe d'égalité général de l'article 3, paragraphe 1, GG que la liberté de religion protégée par l'article 4, paragraphes 1 et 2, GG [OMISSIS].
- 94 (b) L'expression de sa foi est donc garantie tant par les libertés civiles que par le principe d'égalité. Cela recouvre la liberté d'avoir et d'exercer des convictions religieuses ou philosophiques. La décision à ce sujet est garantie par le principe

d'égalité parce que la personne ne doit pas craindre de subir de ce fait des désavantages [OMISSIS].

- 95 (c) En intégrant les aspects de libertés civiles dans la protection contre les discriminations au titre du droit de l'Union, la protection contre la discrimination est en définitive étendue. Il est ainsi garanti que l'aspect de l'exercice des libertés civiles est pris en compte. **[Or. 24]**
- 96 (2) La décision sur le recours en « Révision » dépend de la réponse à la question préjudicielle.
- 97 (a) En vertu du droit national, la liberté de religion et de croyance protégée par l'article 4, paragraphes 1 et 2, GG, en tant que liberté civile, ne s'efface par rapport à la liberté d'entreprise protégée par l'article 12, paragraphe 1, GG que lorsque des circonstances de risques réels sont démontrées [OMISSIS]. Le Bundesverfassungsgericht exige pour une interdiction prononcée par loi d'exprimer sa foi un danger suffisamment concret pour les intérêts protégés par l'interdiction. Il ne suffit pas qu'une apparence extérieure à connotation religieuse soit abstraitement susceptible de menacer les intérêts protégés. [OMISSIS].
- 98 (b) Si la liberté de religion et de croyance protégée par l'article 4, paragraphes 1 et 2, GG dans son acception développée par la jurisprudence nationale ne constituait pas une disposition plus favorable au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE et si elle ne pouvait pas être prise en considération dans le cadre de l'examen du caractère approprié au sens de l'article 3, paragraphe 2, AGG, le recours en « Révision » serait accueilli sous la forme d'un renvoi à la juridiction d'appel. Si en revanche le droit constitutionnel national se penchait sur l'examen du caractère approprié, le recours en « Révision » serait dénué de fondement. Les motifs avancés par la défenderesse ne constituent pas un danger suffisamment concret pour les intérêts protégés et ne sauraient justifier l'interdiction litigieuse de manifester sa foi.

99 **IV. Observations sur la quatrième question préjudicielle (question 3.)**

- 100 La question préjudicielle 3. concerne la relation entre le droit de l'Union et le droit constitutionnel.
- 101 1. Si la Cour répond aux questions précitées 2.a et 2.b en ce sens que, l'examen de la question de savoir s'il y a une discrimination illégale fondée sur la religion ne saurait tenir compte des droits découlant de la Charte et de la Convention ou des dispositions de droit national de rang constitutionnel, **[Or. 25]** la chambre se demande si le droit de l'Union – ici l'article 16 de la Charte – exclut dans l'ensemble d'intégrer les droits fondamentaux nationaux dans l'examen de la validité ou non d'une instruction d'un employeur (voir sur la primauté, également par rapport au droit constitutionnel national, arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, points 17 et suivants).

- 102 a) Si la liberté d'entreprise primait toujours dans le cadre de l'examen du caractère approprié d'une règle au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), point i), de la directive 2000/78/CE, la règle respecterait le cadre juridique au sens de l'article 106, première et deuxième phrases, GewO. Il conviendrait alors en vertu du droit national d'examiner si l'exercice du droit de donner des instructions respecte dans le cas individuel l'appréciation ex æquo et bono au sens de l'article 106, première phrase, GewO. Il faut à cet effet procéder à une mise en balance des intérêts concurrents d'après les appréciations de valeur de droit constitutionnel et législatives, des principes généraux d'appréciation de la proportionnalité et du caractère approprié ainsi que des usages et du caractère raisonnable. L'appréciation doit intégrer toutes les circonstances du cas individuel ainsi que la liberté de religion et de croyance de la travailleuse [OMISSIS]. Selon la chambre, le point décisif est celui de savoir si l'article 16 de la Charte conduit à exclure l'application de l'article 4, paragraphes 1 et 2, GG.
- 103 b) La question de l'inapplicabilité du droit national se pose à chaque fois que le droit de l'Union accorde à l'individu un droit qui peut être invoqué en tant que tel dans un litige qui concerne un domaine couvert par le droit de l'Union et qu'une interprétation du droit national conforme au droit de l'Union n'est pas possible (arrêt du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, points 75 et suivants). Un tel droit subjectif est d'application directe (voir pour l'effet direct horizontal, par exemple de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, arrêt du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, points 67 ainsi que 69 et suivants avec d'autres références). S'il n'y a pas de droit subjectif qui s'applique directement dans le rapport de droit privé, seul un recours en dommages-intérêts à l'encontre de l'État membre entre en ligne de compte lorsque le « pur » droit découlant de la directive, sans droit primaire sous-jacent directement applicable, n'a pas été correctement transposé (voir [Or. 26] arrêts du 7 août 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, points 43 et suivants ; et du 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, point 43). Selon la chambre, seule une disposition de la Charte – son article 16 – et non de la directive 2000/78/CE entre en ligne de compte dans le présent litige.
- 104 2. La question de savoir si un particulier peut, dans le cadre d'un litige qui se déroule exclusivement entre des parties privées, invoquer l'article 16 de la Charte n'a jusqu'à présent – pour autant que l'on puisse en juger – pas encore trouvé de réponse dans la jurisprudence de la Cour. Il existe certes une jurisprudence de la Cour sur la réserve formulée de manière identique à l'article 27 de la Charte. La chambre ne peut cependant pas apprécier sans demander de décision préjudicielle si la jurisprudence prononcée au sujet de l'article 27 de la Charte peut être transposée à la liberté d'entreprise protégée par l'article 16 de la Charte.
- 105 3. Cette question est décisive pour la décision à rendre dans le litige sur le recours en « Révision ».

- 106 a) Si la Cour parvient à la conclusion que la liberté d'entreprise au titre de l'article 16 de la Charte prime toujours dans le cadre la mise en balance des intérêts par rapport à la liberté de religion en combinaison avec les interdictions d'expression de la foi dans une entreprise, une interprétation conforme au droit de l'Union de l'article 106, première phrase, GewO, en tenant compte de l'article 4, paragraphes 1 et 2, GG est, selon la chambre, exclue.
- 107 b) La chambre elle-même comprend le droit de l'Union en ce sens que l'article 16 de la Charte et la primauté du droit de l'Union ne font pas obstacle à une prise en compte des droits nationaux de rang constitutionnel dans l'examen d'une instruction qui – comme en l'espèce – est litigieuse.
- 108 aa) La Cour a examiné dans l'arrêt « Association de médiation sociale » l'article 27 de la Charte. Elle a jugé dans cet arrêt qu'il convenait d'assurer le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise dans les cas et les conditions prévus par le droit de l'Union ainsi que par les législations et pratiques nationales. **[Or. 27]** Selon la Cour, il ressort clairement des termes, que l'article 27 de la Charte doit être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national. Une réglementation nationale qui n'est pas conforme à une directive ne saurait être écartée sur la base de l'article 27 de la Charte (arrêt du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, points 44 et suivants).
- 109 bb) D'après la chambre, ces considérations peuvent être transposées à l'article 16 de la Charte.
- 110 (1) Tout comme l'article 27 de la Charte ne garantit le droit à l'information et à la consultation qu'en vertu du droit de l'Union ainsi que des législations et pratiques nationales, la protection accordée à la liberté d'entreprise par l'article 16 de la Charte est soumise à une réserve semblable.
- 111 (2) Si la Cour devait souscrire à cette opinion, la défenderesse organisée d'après les règles du droit privé ne pourrait pas non plus invoquer la jurisprudence de la Cour rendue sur l'interprétation de la directive 2000/78/CE en combinaison avec l'article 16 de la Charte (voir arrêts du 14 mars 2017, C-157/15, G4S Secure Solutions, EU:C:2017:203, points 37 et suivants et du 14 mars 2017, Bougnaoui et ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, point 33). Dans ce cas, l'article 16 de Charte n'accorderait à l'individu aucun droit subjectif vis-à-vis de personnes privées. Du point de vue de la chambre, il devrait en aller de même en cas d'examen combiné de l'article 16 de la Charte et de la directive 2000/78/CE (voir pour l'article 27 de la Charte, arrêt du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, point 49).
- 112 (3) Selon la chambre, la liberté de religion et de croyance protégée par l'article 4, paragraphes 1 et 2, GG dans son acceptation par la jurisprudence nationale, peut être prise en compte dans la présente affaire. Puisque la liberté d'entreprise a, dans le cadre de la mise en balance des intérêts à effectuer, moins

de poids que la liberté de religion de la requérante, l'instruction adressée à la requérante serait sans effet. [Or. 28]

113 c) La décision sur le recours en « Révision » dépend par conséquent du point de savoir comment la Cour répondra à la question. Si la Cour devait parvenir à la conclusion que l'article 16 de la Charte n'exclut pas l'application des droits fondamentaux nationaux, le recours en « Révision » ne saurait prospérer pour les motifs exposés. Si l'article 16 de la Charte devait cependant faire obstacle à une prise en compte des droits fondamentaux nationaux, le recours en « Révision » serait fondé sous la forme d'un renvoi à la juridiction d'appel. Après la constatation des faits supplémentaires par la juridiction du fond, il faudrait envisager un renvoi au Bundesverfassungsgericht en application de l'article 100 GG.

114 [OMISSIS]

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL