Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MELCHIOR WATHELET
présentées le 31 mai 2018 [1]

Affaire C-68/17

IR
contre
JQ

[demande de décision préjudicielle formée par le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Directive 2000/78/CE – Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail – Activités professionnelles d'églises – Exigences professionnelles – Devoir de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'église – Différence de traitement en fonction de la confession – Licenciement d'un travailleur catholique, exerçant un pouvoir de direction, en raison d'un deuxième mariage après son divorce »

I. Introduction

1. Dans le cadre de la présente demande de décision préjudicielle, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) interroge la Cour sur la légalité du licenciement du chef du service de médecine interne d'un hôpital catholique, soumis au contrôle de l'archevêque catholique de Cologne, au seul motif qu'il a divorcé et qu'il s'est remarié civilement, alors que ce licenciement n'aurait pas eu lieu, s'il n'avait pas été catholique.

2. Il s'agirait d'un licenciement manifestement illégal, en tant que discrimination directe fondée sur la religion, si les églises et les organisations, dont l'éthique est fondée sur la religion, ne bénéficiaient pas d'un régime juridique privilégié tant en vertu du droit constitutionnel allemand qu'en vertu 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 [2].

3. La question qui se pose dans la présente affaire est de savoir si le respect de la conception du mariage selon la doctrine et le droit canonique de l'Église catholique constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée, au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78, qui peut entraîner une différence de traitement, en termes de licenciement, entre les employés catholiques et les employés d'une autre confession ou sans confession.

1 Langue originale : le français.

2 JO 2000, L 303, p. 16.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

4. L'article 17, paragraphe 1, TFUE dispose :

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

5. 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 […].

[…]

(23) 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. […]

(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. »

6. L'article 1er de la directive 2000/78, intitulé « Objet » dispose :

« La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l[e] 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. »

7. L'article 2 de la directive 2000/78, intitulé « Concept de discrimination », prévoit à ses paragraphes 1 et 2 :

« 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 1er.

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 1er ;

[…] »

8. L'article 4 de la directive 2000/78, intitulé « Exigences professionnelles », dispose :

« 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 1er 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 [de l'Union], 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. »

B. Le droit allemand

1. Le droit constitutionnel

9. L'article 140 du Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne), du 23 mai 1949 (BGBl. 1949 I, p. 1, ci-après la « loi fondamentale ») prévoit que « [l]es dispositions des articles 136, 137, 138, 139 et 141 de la constitution allemande du 11 août 1919 font partie intégrante de la présente loi fondamentale ».

10. L'article 137 de la Verfassung des Deutschen Reichs (Constitution de l'Empire allemand), adoptée le 11 août 1919 à Weimar (Reichsgesetzblatt 1919, p. 1383, ci-après la « Constitution de Weimar ») et entrée en vigueur le 14 août 1919, est libellé comme suit :

« Il n'existe pas d'église d'État.

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

Chaque société religieuse règle et administre ses affaires de façon autonome, dans les limites de la loi applicable à tous.

[…]

Les sociétés religieuses qui sont des collectivités de droit public ont le droit de lever des impôts, sur la base des rôles civils d'impôts, dans les conditions fixées par le droit du Land.

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

[…] »

2. La loi relative à la protection en matière de licenciement

11. L'article 1er du Kündigungsschutzgesetz (loi relative à la protection en matière de licenciement), du 25 août 1969 (BGBl. 1969 I, p. 1317, ci-après le « KSchG ») prévoit que le licenciement d'un travailleur salarié est inopérant lorsqu'il est « socialement injustifié », c'est-à-dire « lorsqu'il n'est pas dû à des motifs liés à la personne ou au comportement du travailleur salarié ou à des contraintes pressantes qui pèsent sur l'entreprise et qui s'opposent au maintien de l'emploi du travailleur salarié dans cette entreprise ».

3. La loi générale sur l'égalité de traitement

12. La directive 2000/78 a été transposée en droit allemand par l'Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (loi générale sur l'égalité de traitement), du 14 août 2006 (BGBl. 2006 I, p. 1897, ci-après l' « AGG »).

13. L'article 1er de l'AGG, intitulé « Objectif de la loi », dispose :

« 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. »

14. L'article 7 de l'AGG, intitulé « Interdiction de la discrimination », dispose à son paragraphe 1 :

« Les travailleurs ne peuvent pas être discriminés pour un des motifs énumérés à l'article 1er ; cette interdiction s'applique également lorsque l'auteur de la discrimination ne fait que supposer l'existence de l'un des motifs énumérés à l'article 1er dans le cadre du fait discriminatoire. »

15. L'article 9, intitulé « Licéité de certaines différences de traitement fondées sur la religion ou les convictions », dispose :

« (1) […] 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 respective. »

C. Le droit de l'Église catholique

16. Selon le canon 11 du Codex Iuris Canonici (code de droit canonique, ci-après, le « CIC »), promulgué par la constitution apostolique « *Sacrae disciplinae leges* » du pape Jean-Paul II, du 25 janvier 1983 (DC 1983, n° 1847, p. 244), « [s]ont tenus par les lois purement ecclésiastiques les baptisés dans l'Église catholique ou ceux qui y ont été reçus, qui jouissent de l'usage de la raison et qui, à moins d'une autre disposition expresse du droit, ont atteint l'âge de sept ans accomplis ».

17. Le canon 1085 du CIC dispose :« (1) [Contracte un mariage invalide] la personne qui est tenue par le lien du mariage antérieur, même non consommé.

(2) Même si un premier mariage est invalide ou dissous pour n'importe quelle cause, il n'est pas permis d'en contracter un autre avant que la nullité ou la dissolution du premier mariage ne soit établie légitimement et avec certitude. »

18. Aux termes du canon 1108, paragraphe 1, du CIC, « [s]euls sont valides les mariages contractés devant l'[o]rdinaire du lieu ou bien devant le curé, ou devant un prêtre ou un diacre délégué par l'un d'entre eux, qui assiste au mariage, ainsi que devant deux témoins, […] selon les règles exprimées dans les canons suivants et restant sauves les exceptions dont il s'agit aux canons 144, 1112, paragraphe 1, 1116 et 1127, paragraphes 1 et 2 ».

19. L'article 1er du Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (règlement applicable au service ecclésial dans le cadre des relations de travail au sein de l'église), du 22 septembre 1993 (Amtsblatt des Erzbistums Köln, p. 222, ci-après le « GrO 1993 »)[3] dispose :

« Principes de base du service ecclésial

Toutes les personnes actives dans une institution de l'Église catholique participent ensemble par leur travail, indépendamment de leur position au regard du droit du travail, à ce que l'institution puisse prendre sa part à la mission de l'église (communauté de service). […] »

20. L'article 3, paragraphe 2, du GrO 1993, intitulé « Établissement de la relation de travail », dispose :

« L'employeur ecclésial ne peut confier des tâches pastorales, catéchétiques ainsi qu'en règle générale, éducatives et à responsabilité, qu'à une personne de confession catholique. »

21. L'article 4 du GrO 1993, intitulé « Obligations de loyauté », prévoit :

« (1) Tous les employés catholiques sont tenus de reconnaître et d'observer les principes de la doctrine catholique concernant la foi et les mœurs. La vie personnelle des employés doit témoigner des principes de la doctrine catholique concernant la foi et les mœurs ; cela vaut en particulier pour les employés dans le service pastoral, catéchétique et éducatif, ainsi que pour ceux qui sont actifs en vertu d'une mission canonique. Cela vaut également pour les employés qui exercent des fonctions d'encadrement.

3 JO de l'archevêché de Cologne, p. 222.

(2) Les employés chrétiens non catholiques sont tenus de respecter les vérités et les valeurs de l'évangile et de contribuer à les mettre en valeur dans l'institution.

[…]

(4) Tous les employés sont tenus de s'abstenir de démontrer une attitude hostile à l'égard de l'Église. Ils ne doivent pas, par leur style de vie personnelle et leur comportement pendant le service, compromettre la crédibilité de l'Église et de l'institution pour laquelle ils travaillent. »

22. L'article 5 du GrO 1993, intitulé « Violations des obligations de loyauté », dispose :

« (1) Lorsqu'un employé ne remplit plus les conditions d'emploi, l'employeur doit tenter, par le biais du conseil, de convaincre l'employé de mettre fin à ce manquement de manière durable. […] Le licenciement est la dernière mesure qui entre en considération.

(2) En particulier, les violations suivantes aux obligations de loyauté sont considérées par l'Église comme graves aux fins du licenciement pour des motifs spécifiques à l'Église :

– Violation de la part d'un employé de ses obligations découlant des articles 3 et 4, en particulier le retrait de l'Église et la défense publique de positions contraires aux principes porteurs de l'Église catholique (par exemple à propos de l'avortement) et des manquements moraux personnels graves,

– Conclusion d'un mariage invalide au regard de la compréhension de la foi et de l'ordre juridique de l'église[4],

– Actes qui impliquent du point de vue du droit canonique une distanciation claire de l'Église catholique, en particulier l'apostasie ou l'hérésie (selon le canon 1364, paragraphe 1, lu en combinaison avec le canon 751 du CIC), l'iniquité à l'égard de la Sainte Eucharistie (canon 1367 du CIC), le blasphème public et l'évocation de la haine et du mépris contre la religion et l'Église (canon 1369 du CIC), infractions contre les autorités ecclésiastiques et la liberté de l'Église (en particulier selon les canons 1373 et 1374 du CIC).

(3) Lorsqu'il est le fait [d'employés] qui exercent des fonctions d'encadrement […], un comportement qui, conformément au paragraphe 2, entre généralement en considération en tant que motif de licenciement, exclut la possibilité pour ces employés de maintenir leur emploi. Dans des cas exceptionnels, il pourra être renoncé au licenciement si des motifs graves liés au cas d'espèce font apparaître le licenciement comme excessif. »

23. Le Grundordnung für katholische Krankenhäuser in Nordrhein-Westfalen (règlement pour les hôpitaux catholiques en Rhénanie-du-Nord-Westphalie, Allemagne), du 5 novembre 1996 (Amtsblatt des Erzbistums Köln, p. 321)[5], dispose :

« A. Rattachement à l'église

[…](6) Le [GrO 1993] adopté sur la base de la déclaration des évêques allemands relative au service ecclésial, y compris ses modifications et compléments, lie l'organisme responsable. Les membres de la direction de l'hôpital et les chefs de service sont considérés comme des employés exerçant des fonctions d'encadrement au sens du règlement mentionné. »

4 Selon la version actuelle de l'article 5, paragraphe 2, du GrO 1993 (qui est entré en vigueur le 1er août 2015), la conclusion d'un mariage civil invalide au regard du droit canonique de l'Église catholique ne constitue un motif de licenciement que lorsque, d'un point de vue objectif et dans les circonstances concrètes de l'espèce, il est de nature à susciter une irritation importante dans la communauté de service ou dans le champ d'action professionnel et à compromettre la crédibilité de l'Église catholique. Cette version n'est pas applicable au licenciement en cause dans l'affaire au principal qui date du 30 mars 2009.

5 JO de l'archevêché de Cologne, p. 321.

III. Le litige au principal et les questions préjudicielles

24. IR est une société à responsabilité limitée de droit allemand. Son objet social consiste en la réalisation, notamment par le biais de la gestion d'hôpitaux, des missions de la Caritas (la confédération internationale d'organisations catholiques à but caritatif) en tant qu'expressions de l'existence et de la nature de l'Église catholique. IR ne poursuit pas de but lucratif à titre principal et est soumise au contrôle de l'archevêque catholique de Cologne.

25. JQ est de confession catholique. Il est médecin de formation et travaille, depuis l'année 2000, en tant que chef du service de médecine interne d'un hôpital d'IR sis à Düsseldorf (Allemagne). Son contrat de travail avec IR a été conclu sur la base du GrO 1993, adopté par l'assemblée plénière de la Conférence épiscopale allemande et applicable au service ecclésial dans le cadre des relations de travail.

26. JQ était marié selon le rite catholique. En août 2005, son épouse s'est séparée de lui et depuis l'année 2006, il vivait avec sa nouvelle compagne. Après le prononcé du divorce de sa première épouse conformément au droit civil allemand en 2008 [6], JQ s'est remarié civilement avec sa nouvelle compagne. À la date du second mariage, son premier mariage n'avait pas été annulé.

27. Ayant pris connaissance du second mariage, IR a, par lettre du 30 mars 2009, résilié avec préavis la relation de travail avec JQ et ce, avec effet au 30 septembre 2009.

28. JQ a introduit un recours contre ce licenciement au motif que son remariage ne le justifiait pas. Ledit licenciement violerait le principe d'égalité de traitement dès lors que, conformément au GrO 1993, le remariage d'un chef de service de confession protestante ou sans religion n'aurait eu aucune conséquence sur sa relation de travail avec IR.

29. En revanche, IR a fait valoir que le licenciement en question était socialement justifié. En effet, étant donné que JQ exerçait des fonctions d'encadrement au sens de l'article 5, paragraphe 3, du GrO 1993, il aurait, en concluant un mariage invalide selon le droit canonique, manqué de manière caractérisée à ses obligations découlant de sa relation de travail avec IR.

30. L'Arbeitsgericht (tribunal du travail, Allemagne) a fait droit au recours de JQ en jugeant que la violation de l'interdiction prévue au canon 1085 du CIC de conclure un mariage civil, alors que le mariage catholique préexistant n'avait pas encore été annulé par l'Église catholique, ne constituait pas une atteinte grave à l'obligation de loyauté.

31. IR a introduit un appel contre cet arrêt devant le Landesarbeitsgericht (tribunal supérieur du travail, Allemagne) qui l'a toutefois rejeté en jugeant que, même si une violation du canon 1085 du CIC constitue une atteinte grave à l'obligation de loyauté, le licenciement de JQ par IR dans ce contexte était contraire au principe d'égalité de traitement. Selon le Landesarbeitsgericht (tribunal supérieur du travail), en cas de remariage, IR n'aurait pas licencié des employés non-catholiques occupant le même poste que le requérant. En outre, IR savait que JQ vivait, depuis 2006, déjà avec sa compagne sans prendre toutefois aucune mesure à son égard, alors que cette relation était tout aussi contraire à la doctrine de l'Église catholique.

32. Le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a rejeté le recours en *Revision* introduit par IR contre l'arrêt du Landesarbeitsgericht (tribunal supérieur du travail) en jugeant, en substance, que le licenciement ne saurait être justifié puisqu'IR n'aurait pas, en cas de remariage, licencié des employés non catholiques occupant le même poste que JQ.

6 Il n'est pas clair si le divorce a été demandé par JQ ou par son épouse.

33. À cette occasion, IR a saisi le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne) qui a annulé l'arrêt du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) pour défaut de motivation [7].

34. Selon le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale), en cas de litiges dans les relations de travail au service des églises, les lois sur la protection de travailleurs, comme en l'occurrence la KSchG, doivent être interprétées à la lumière du principe d'autodétermination ecclésiale, consacré à l'article 140 de la loi fondamentale, lu en combinaison avec l'article 137 de la Constitution de Weimar. Cela signifie que les marges de manœuvre dont disposent les sociétés religieuses en vertu des dispositions légales non impératives peuvent être pleinement utilisées, mais que lors de l'application de règles impératives, les marges d'interprétation doivent être utilisées, si nécessaire, au profit des sociétés religieuses, étant entendu qu'il y a lieu d'accorder un poids particulier à ce que le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale) appelle « la conscience propre de l'église » (« Selbstverständnis der Kirche »).

35. Le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale) a mis en place un système de contrôle juridictionnel en deux étapes des licenciements motivés par une violation de l'obligation de loyauté. En premier lieu (critère de plausibilité), les juridictions étatiques doivent vérifier, sur la base de la « conscience propre de chaque église », si une organisation ou une institution religieuse participe à la réalisation de la mission de base de l'église, si une obligation de loyauté déterminée constitue l'expression d'un dogme religieux et quelle importance il convient d'accorder, toujours sur la base de « la conscience propre de l'église », à l'obligation de loyauté et à un manquement à celle-ci. Selon le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale), les juridictions étatiques du travail ne peuvent examiner les obligations de loyauté fixées par l'employeur ecclésial, comme, en l'occurrence, celles contenues à l'article 5, paragraphe 2, du GrO 1993, qu'au regard de ce critère de plausibilité.

36. À cet égard, il a jugé que les sociétés religieuses pouvaient prévoir une gradation des obligations de loyauté pesant sur leurs employés en fonction de leur position et de leur confession. Ces obligations peuvent être plus ou moins lourdes en fonction de la confession de l'employé et, par conséquent, être différentes pour des employés exerçant des fonctions identiques ou similaires.

37. En second lieu (critère de mise en balance), il convient de procéder à une mise en balance globale dans laquelle entrent en considération, outre les intérêts ecclésiaux, les droits fondamentaux du travailleur concerné, étant entendu qu'il convient d'accorder un poids particulier à la conscience propre de l'église.

38. À la suite du renvoi de l'affaire au Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), cette juridiction a considéré que l'issue du litige dépendait de l'interprétation à donner à l'article 9, paragraphe 2, de l'AGG. Si la conception allemande du droit à l'autodétermination ecclésiale, qui permet à l'Église catholique d'exiger de ses employés une loyauté différente en fonction de leur confession alors qu'ils exercent des fonctions similaires, était conforme à l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78, le recours en *Revision* d'IR serait fondé. Dans le cas contraire, elle devrait à nouveau statuer à la lumière des principes généraux du droit de l'Union sur le caractère socialement injustifié ou non du licenciement du 30 mars 2009.

7 Voir ordonnance de la deuxième chambre du 22 octobre 2014, 2 BvR 661/12 (DE:BVerfG:2014:rs20141022.2bvr066112).

39. 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, deuxième alinéa, de la directive 2000/78, doit-il être interprété en ce sens que l'[É]glise [catholique] peut, pour une organisation telle que [IR] décider de manière contraignante qu'il convient de distinguer, en ce qui concerne l'exigence d'une attitude de bonne foi et de loyauté pesant sur un employé exerçant des fonctions d'encadrement, entre les employés de même confession et ceux d'une autre confession ou ceux sans confession ?

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

a) Une disposition de droit national, telle qu'en l'espèce l'article 9, paragraphe 2, [de l'AGG], qui justifie, conformément à la conscience ecclésiologique de l'église concernée, une telle différence de traitement fondée sur l'appartenance confessionnelle de l'employé, doit-elle rester inappliquée ?

b) Quelles sont les conditions qui s'appliquent conformément à l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78 à l'exigence pesant sur les employés d'une église ou d'une autre organisation mentionnée dans cette disposition, d'une attitude de loyauté et de bonne foi eu égard à l'éthique de l'organisation ? »

IV. La procédure devant la Cour

40. La présente demande de décision préjudicielle a été déposée à la Cour le 9 février 2017. IR, les gouvernements allemand et polonais ainsi que la Commission européenne ont déposé des observations écrites. Une audience s'est tenue le 27 février 2018 au cours de laquelle IR, les gouvernements allemand et polonais ainsi que la Commission ont présenté leurs observations orales.

V. Analyse

A. Sur la première question préjudicielle et la seconde branche de la seconde question préjudicielle

41. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78, doit être interprété en ce sens qu'il permet à une organisation religieuse d'exiger de ses employés de sa propre confession exerçant des fonctions d'encadrement, une attitude de bonne foi et de loyauté plus élevée que celle exigée d'employés d'une autre confession ou sans confession.

42. Cette question est intrinsèquement liée à la seconde branche de la seconde question préjudicielle par laquelle la juridiction de renvoi cherche à savoir quelles conditions doit remplir une exigence d'attitude de bonne foi et de loyauté conformément à l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78. Dans ce contexte, il sera nécessaire d'interpréter la phrase introductive de cette disposition selon laquelle les dispositions de cette directive doivent par ailleurs être respectées.

43. Je propose donc de les examiner ensemble.

1. La notion d'« organisation privée » dont l'éthique est fondée sur la religion

44. Le premier doute qu'exprime la juridiction de renvoi quant à l'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78 concerne son champ d'application personnel. Plus précisément, elle se demande si, en tant que société de capitaux de droit privé qui est active dans le secteur de la santé en suivant les pratiques du marché, IR peut se prévaloir du droit d'exiger de ses employés une attitude de bonne foi et de loyauté, droit que cette disposition confère aux « églises et [aux] autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions ».

45. La question de savoir si IR est une organisation privée dont l'éthique est fondée sur la religion est une question de fait qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

46. Dans le cadre de cette vérification, les seuls faits qu'IR soit soumise au contrôle de l'archevêque catholique de Cologne et que son objet social consiste en la réalisation des missions de la Caritas ne suffisent pas pour établir que son éthique est fondée sur la religion.

47. Au contraire, la juridiction de renvoi doit apprécier l'éthique d'IR par rapport à ses activités, dont notamment la prestation de services de santé par la gestion d'hôpitaux. Il faudra donc vérifier si la pratique des hôpitaux gérés par IR s'inscrit dans la doctrine de l'Église catholique en ce qui concerne la prestation de ces services d'une manière qui les distingue de façon caractérisée de celle des hôpitaux publics. À cet égard, elle doit tenir compte des questions d'éthique dans le domaine de la santé revêtant une importance particulière dans la doctrine de l'Église catholique, en particulier, l'avortement [8], l'euthanasie [9], la contraception ou les autres mesures de régulation de la procréation [10].

48. En ce sens, s'il s'avère, notamment, que, conformément au catéchisme de l'Église catholique, les hôpitaux gérés par IR ne pratiquent pas l'avortement ou n'administrent pas la pilule dite « du lendemain » au contraire des hôpitaux publics, IR pourra être qualifié d'organisation privée dont l'éthique est fondée sur la religion au sens de l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78. Si, par contre, cette vérification mène à la conclusion que les hôpitaux gérés par IR traitent ces questions de la même manière que les hôpitaux publics, IR ne saurait être considérée comme une organisation privée dont l'éthique est fondée sur la religion.

2. Une organisation privée dont l'éthique est fondée sur la religion peut-elle pour les mêmes postes d'encadrement prévoir en fonction de la confession de ses employés une gradation dans l'attitude de bonne foi et de loyauté qu'elle exige d'eux ?

49. L'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78 prévoit que « [p]ourvu 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 ».

8 Voir *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (Catéchisme de l'Église catholique), approuvé et promulgué par la lettre apostolique « Laetamur Magnopere » du pape Jean Paul II, du 15 août 1997, points 2270 à 2275, disponible sur le site Internet du Saint-Siège à l'adresse suivante : http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm.

9 Voir *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (Catéchisme de l'Église catholique), approuvé et promulgué par la lettre apostolique « Laetamur Magnopere » du pape Jean Paul II, du 15 août 1997, points 2276 à 2279, disponible sur le site Internet du Saint-Siège à l'adresse suivante : http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm.

10 Voir *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (Catéchisme de l'Église catholique), approuvé et promulgué par la lettre apostolique « Laetamur Magnopere » du pape Jean Paul II, du 15 août 1997, points 2366 à 2372, disponible sur le site Internet du Saint-Siège à l'adresse suivante : http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm.

50. IR et le gouvernement allemand considèrent qu'en utilisant la phrase « agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales », la directive 2000/78 opère un renvoi au droit national comme seul critère de légalité d'une exigence d'attitude de bonne foi et de loyauté, à l'exclusion donc du droit de l'Union. Pour étayer cette thèse, ils s'appuient sur le considérant 24 de cette directive, sur l'article 17 TFUE, ainsi que sur la déclaration n° 11 relative au statut des Églises et des organisations non confessionnelles, annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam [11].

51. Comme l'observe la Commission, le libellé de l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78 s'oppose à cette interprétation dès lors qu'il soumet explicitement au respect de tous les dispositions de la directive 2000/78 (« [p]ourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées ») le droit des églises et des organisations religieuses de requérir de leurs employés une attitude de bonne foi et de loyauté.

52. En ce sens, une différence de traitement dans l'application de l'obligation de loyauté n'est admissible que si elle respecte, entre autres dispositions, l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2000/78, selon lequel « 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 [de l'Union], et ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif. »

53. L'argumentation d'IR et du gouvernement allemand se heurte également à l'interprétation donnée par la Cour à cette disposition et selon laquelle « lorsqu'une église ou une autre organisation dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions fait valoir […] que […] 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» [12] et non aux critères imposés exclusivement par le droit national.

54. En jugeant ainsi, la Cour a explicitement rejeté l'idée que « la circonstance que l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 se réfère aux législations nationales en vigueur à la date de l'adoption de [ladite] directive ainsi qu'aux pratiques nationales existant à cette même date [pourrait] être interprétée comme autorisant les États membres à soustraire le respect des critères énoncés à cette disposition à un contrôle juridictionnel effectif» [13].

55. En outre, comme l'a jugé la Cour, tout ce que fait l'article 17 TFUE est d'« exprime[r] 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 une contrôle juridictionnel effectif le respect des critères énoncés à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78» [14].

11 JO 1997, C 340, p. 133.

12 Arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, point 55).

13 Arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, point 54).

14 Arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, point 58).

3. Une gradation dans l'obligation de loyauté en fonction de la confession de l'employé constitue-t-elle une discrimination fondée sur la religion interdite à l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2000/78 ?

56. Aux termes de l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2000/78 « 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 ».

57. IR ainsi que les gouvernements allemand et polonais soutiennent, en substance, qu'en imposant une gradation dans l'obligation de loyauté en fonction de la confession de l'employé, IR ne fait que traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes, puisque seuls les catholiques sont visés par la doctrine et le droit canonique de l'Église catholique [15] et par conséquent eux seuls peuvent, par leur comportement, préserver l'image de l'Église catholique ou lui porter préjudice [16]. Autrement dit, ils considèrent que le personnel de confession catholique d'IR ne se trouve pas dans une situation comparable à celle du personnel de confession non catholique ou sans confession. Sur cette base, ils concluent à l'absence d'une discrimination interdite par l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78.

58. L'existence d'une différence de traitement fondée sur la religion entre, d'une part, JQ en tant que chef du service de médecine interne et, d'autre part, un autre employé exerçant des fonctions d'encadrement, n'est contestée par aucune partie ou intervenant [17]. En effet, plusieurs des motifs de licenciement prévus à l'article 5, paragraphe 2, du GrO 1993, dont notamment la conclusion d'un mariage invalide au regard de la doctrine et du droit canonique de l'Église catholique, le retrait de l'Église, l'apostasie et l'hérésie, etc., ne visent que les employés catholiques. Chacun d'eux instaure donc automatiquement une différence de traitement.

59. Par conséquent, il faut examiner la comparabilité des situations dans lesquelles se trouvent, d'une part, les employés de confession catholiques et, d'autre part, les employés d'une autre confession ou sans confession, au regard de ces motifs de licenciements.

60. Sur ce point, IR ainsi que les gouvernements allemand et polonais approchent la comparabilité des situations sous l'angle subjectif de la confession de l'employé, alors que la juridiction de renvoi, JQ et la Commission l'approchent sous l'angle objectif de l'activité professionnelle de l'employeur ecclésial, en l'occurrence la prestation de services de santé.

61. À mon avis, le libellé de l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2000/78, favorise clairement la seconde approche puisqu'il impose l'obligation d'examiner si « *par la nature de[s] […] activités [professionnelles de l'église ou de l'organisation religieuse] ou par le contexte dans lequel elles sont exercées*, la religion […] constitue[…] une exigence *professionnelle essentielle, légitime et justifiée* eu égard à l'éthique [de l'église ou de l'organisation religieuse]» [18].

15 Voir canon 11 du CIC. De plus, les sanctions imposées par le CIC sont spirituelles et, en tant que telles, ne peuvent être imposées qu'aux catholiques. Voir, notamment, canon 1367 du CIC, auquel renvoie l'article 5, paragraphe 2, troisième tiret, du GrO 1993 qui impose la peine d'excommunication latae sententiae (pour un laïc) et le renvoi de l'état clérical (pour un membre du clergé) à celui qui jette les espèces consacrées.

16 Cette intention de protéger l'image de l'Église catholique ressort plus clairement du libellé de l'article 4, paragraphe 4, du GrO 1993 qui exige de tous les employés que leur style de vie personnelle et leur comportement pendant le service ne soient pas tels qu'ils compromettent la crédibilité de l'Église catholique.

17 Selon JQ, la différence de traitement résulte du fait qu'un chef de service d'une autre confession (par exemple un protestant) ou sans confession n'aurait pas été licencié pour avoir conclu un mariage civil après avoir obtenu un divorce de son premier conjoint.

18 C'est moi qui souligne.

62. La jurisprudence récente de la Cour confirme cette lecture de l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2000/78. En effet, la Cour a jugé que « la légalité, au regard de cette dernière disposition, d'une différence de traitement fondée sur la religion […] 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» [19].

63. En ce qui concerne l'interprétation des termes « exigence professionnelle *essentielle, légitime et justifiée* », la Cour a jugé que l'appartenance à la religion ou l'adhésion aux convictions sur lesquelles est fondée l'éthique de l'église est une exigence professionnelle « essentielle » lorsqu'elle apparaît « nécessaire en raison de l'importance de l'activité professionnelle en cause pour l'affirmation de cette éthique ou l'exercice par cette église […] de son droit à l'autonomie» [20].

64. La notion d'exigence professionnelle « légitime » impose que « l'exigence portant sur l'appartenance à la religion ou l'adhésion aux convictions sur lesquelles est fondée l'éthique de l'église […] en cause ne serve pas à poursuivre un but étranger à cette éthique ou à l'exercice par cette église […] de son droit à l'autonomie» [21].

65. Enfin, le terme « justifiée » « 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 […] 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» [22].

66. En l'occurrence, l'exigence professionnelle n'est pas l'appartenance à une religion particulière, comme c'était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), mais l'adhésion à une conviction particulière de l'Église catholique, à savoir la conception du mariage définie par la doctrine et le droit canonique de l'Église catholique, ce qui inclut le respect de la forme religieuse du mariage et du caractère sacré et indissoluble des liens matrimoniaux [23]. Il est manifeste que pareille conviction ne constitue pas, en l'espèce, une exigence professionnelle et encore moins une exigence professionnelle essentielle et justifiée [24].

67. Tout d'abord, cette exigence n'est nullement liée à l'activité professionnelle d'IR et de JQ, à savoir la prestation de services de santé et de soin aux malades. La preuve en est que l'appartenance à l'Église catholique n'est pas une condition pour occuper le poste de chef du service de médecine interne et qu'IR recrute des non-catholiques pour occuper des postes à responsabilité médicale et leur confie des fonctions d'encadrement. En outre, en visant la vie privée et familiale de JQ, l'exigence en cause est dépourvue de tout lien possible avec les tâches administratives qui pèsent sur lui en tant que chef du service en cause. Il ne s'agit donc pas d'une véritable exigence professionnelle.

19 Arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, point 63).

20 Arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, point 65).

21 Arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, point 66).

22 Arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, point 67).

23 Voir canon 1085 et canon 1108, paragraphe 1, du CIC.

24 Il n'y a rien dans le dossier soumis à la Cour qui permettrait de croire que l'exigence en cause ne soit pas légitime en ce qu'elle poursuit un but étranger à l'éthique d'IR.

68. De plus, le respect de la conception du mariage selon la doctrine et le droit canonique de l'Église catholique n'est pas une exigence professionnelle essentielle puisqu'elle n'apparaît pas nécessaire en raison de l'importance de l'activité professionnelle d'IR, à savoir la prestation de services de santé, pour que cette dernière puisse affirmer son éthique ou exercer son droit à l'autonomie. À cet égard, il faut noter qu'il n'y a aucun a priori de la part des patients ou des collègues sur le fait que le chef du service de médecine interne soit catholique et encore moins qu'il ait conclu un mariage invalide au regard de la doctrine et du droit canonique de l'Église catholique. Au contraire, ce qui compte pour eux, ce sont ses qualifications et ses aptitudes médicales ainsi que ses qualités de bon administrateur.

69. Pour les mêmes raisons, l'exigence en cause est loin d'être justifiée. Le divorce de JQ [25] et son remariage civil ne posent aucun risque, probable ou sérieux, d'atteinte à l'éthique d'IR ou à son droit à l'autonomie [26]. De plus, il faut noter qu'IR n'a même pas envisagé d'enlever à JQ ses fonctions de chef du service de la médecine interne mais l'a directement licencié, alors qu'en tant que médecin n'exerçant pas de fonctions d'encadrement, il n'aurait pas été tenu par l'exigence en cause.

70. IR et le gouvernement polonais rétorquent que cette interprétation de l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2000/78 obligerait les organisations du type d'IR à n'embaucher que des catholiques.

71. À mon sens, pareille politique de recrutement serait manifestement incompatible avec l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2000/78 puisque la religion ne pourrait être qualifiée d'exigence professionnelle essentielle et justifiée pour les emplois liés à la prestation de services de santé et ce pour les raisons que je viens de donner.

72. IR et le gouvernement polonais font également valoir que, s'il était interdit à IR de graduer l'obligation de loyauté en fonction de la confession de ses employés, elle serait obligée d'exiger que l'ensemble de son personnel respecte le niveau plus élevé de loyauté requis des employés catholiques.

73. Je ne suis pas convaincu que cela serait nécessairement problématique puisque certains des motifs de licenciements prévus à l'article 5, paragraphe 2, du GrO 1993 s'appliquent à tous les employés d'IR indépendamment de leur foi. Notamment, cette disposition interdit à tous les employés de défendre en public des positions contraires aux principes de l'Église catholique concernant l'avortement. Il en va de même des manquements moraux personnels comme, par exemple, les crimes contre la vie humaine ou l'intégrité personnelle.

74. Eu égard à ce qui précède, je considère que l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78, doit être interprété en ce sens qu'il ne permet à une organisation religieuse telle qu'IR d'exiger, de ses employés de sa propre confession, une attitude de bonne foi et de loyauté plus élevée que celle exigée des employés d'une autre confession ou sans confession, que dans la mesure où cette exigence respecte les critères énoncés à l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2000/78.

B. Sur la première branche de la seconde question préjudicielle

75. Par sa première branche de la seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, en cas de réponse négative à la première question préjudicielle, une disposition nationale, telle que l'article 9, paragraphe 2, de l'AGG, qui justifie une différence de traitement fondée sur la religion conformément à la conscience propre de l'église, doit rester inappliquée.

25 Mon analyse reste inchangée indépendamment de la question de savoir si le divorce a été demandé par JQ ou par son épouse et de toute question de « faute ».

26 Je ne peux que noter la dissonance entre la rigueur avec laquelle IR a décidé de défendre la pureté de la doctrine catholique et l'esprit d'ouverture et de conciliation envers les catholiques divorcés et remariés civilement dont témoigne l'exhortation apostolique post-synodale « Amoris Laetitia » du Saint-Père François aux évêques, aux prêtres et aux diacres, aux personnes consacrées, aux époux chrétiens et à tous les fidèles laïcs sur l'amour dans la famille (Typographie vaticane, 19 mars 2016, spécialement point 299).

76. Elle justifie la pertinence de cette question en se référant au point 31 de l'arrêt du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278) qui lui impose d'interpréter le droit national de façon conforme à la directive 2000/78, de sorte que le plein effet du droit de l'Union soit assuré sans toutefois aboutir à une interprétation contra legem du droit national. Si l'article 9, paragraphe 2, de l'AGG ne se prêtait pas à une interprétation conforme, la question se poserait alors de savoir si cette disposition devrait être laissée inappliquée.

77. Je ne partage pas la prémisse de cette question qui présuppose que non seulement l'article 9, paragraphe 2, de l'AGG constitue une transposition incorrecte de l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78, mais également qu'il traite la question des différences de traitement sur le fondement de la religion.

78. D'une part, le libellé de l'article 9, paragraphe 2, de l'AGG est pour l'essentiel identique à celui de l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78 [27]. Je ne vois donc pas comment il ne pourrait pas être interprété de manière conforme à ce dernier.

79. D'autre part, la question des différences de traitement sur le fondement de la religion, même dans le contexte de l'obligation de loyauté, est traitée à l'article 9, paragraphe 1, de l'AGG et non à l'article 9, paragraphe 2, de l'AGG.

80. Dans le but de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi, je propose donc de la compléter en examinant la question de savoir si l'article 9, paragraphe 1, de l'AGG devrait être laissé inappliqué, dans le cas où il serait jugé par la juridiction de renvoi que l'exigence pesant sur le personnel d'encadrement catholique d'IR de ne pas conclure un mariage invalide au regard de la doctrine et du droit canonique de l'Église catholique ne serait pas conforme à l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2000/78.

81. Cette question ne se pose que dans le cas où, comme je le propose, l'interdiction de conclusion d'un mariage invalide au regard de la doctrine et du droit canonique de l'Église catholique, prévue à l'article 5, paragraphe 2, deuxième tiret, du GrO 1993, ne constitue pas une exigence professionnelle essentielle et justifiée au sens de l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2000/78.

82. Dans son arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), la Cour a jugé que si, dans un litige entre particuliers, la juridiction de renvoi était amenée à constater que l'article 9, paragraphe 1, de l'AGG ne se prêtait pas à une interprétation conforme à la directive 2000/78, elle serait tenue d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables des articles 21 [28] et 47 [29] de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après, la « Charte ») et de garantir le plein effet de ces articles en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire [30].

83. Cette solution est parfaitement transposable au litige en cause dans l'affaire au principal qui est également entre particuliers, même s'il ne relève pas du champ d'application de la Charte ratione temporis.

27 Certes, la phrase introductive de l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78 (« [p]ourvu que [les] dispositions [de la directive 2000/78] soient par ailleurs respectées ») est omise du libellé de l'article 9, paragraphe 2, de l'AGG. Comme je l'ai expliqué aux points 51 et 52 des présentes conclusions, cette phrase introductive sert à préciser et à clarifier que la faculté offerte aux organisations religieuses d'imposer à leurs employés une obligation de loyauté n'échappe ni à l'interdiction générale des discriminations prévues à l'article 2 de la directive 2000/78 ni aux conditions qu'une différence de traitement fondée sur la religion doit respecter afin de ne pas constituer une discrimination, conformément à l'article 4, paragraphe 1, de ladite directive. Cette phrase étant une précision et une clarification, même en son absence, l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de cette directive ne saurait avoir pour effet d'autoriser les organisations religieuses à introduire des discriminations fondées sur la religion contraires au premier alinéa de cette disposition (à savoir des différences de traitement fondées sur la religion alors que celle-ci ne constituerait pas une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée) ou même des discriminations fondées sur les autres motifs figurant à l'article 1er de cette même directive (à savoir, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle).

28 Intitulé « Non-discrimination », cet article prévoit à son paragraphe 1 qu'« [e]st interdite toute discrimination fondée notamment sur […] la religion ou les convictions […] ».

29 Cet article garantit aux justiciables le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial.

30 Points 75 à 79 dudit arrêt.

84. En effet, la Cour a eu recours, dans des situations comparables datant d'avant l'entrée en vigueur de la Charte, au principe général de non-discrimination en fonction de l'âge et a jugé à son propos qu'il conférait aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel dans des litiges entre particuliers et obligeait les juridictions nationales à écarter l'application des dispositions nationales non conformes à celui-ci [31].

85. Cela vaut également pour le principe de non-discrimination en fonction de la religion ou des convictions qui, vu le contexte historique dans lequel l'Union a été fondée, constitue une valeur constitutionnelle fondamentale de l'ordre juridique de l'Union et que la Cour a reconnu en tant que principe général du droit de l'Union [32].

86. En effet, je ne vois aucune raison pour laquelle certains critères de discrimination seraient traités de façon différente alors qu'ils aboutissent tous au même résultat.

87. Pour toutes ces raisons, j'estime qu'il faut répondre à la première branche de la seconde question préjudicielle 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 du principe général de non-discrimination en fonction de la religion et de garantir le plein effet de ce principe en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire.

VI. Conclusion

88. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) de la manière suivante :

1) L'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens qu'il ne permet à une organisation religieuse telle qu'IR, d'exiger de la part de ses employés de sa propre confession, une attitude de bonne foi et de loyauté plus élevée que celle exigée des employés d'une autre confession ou sans confession, que dans la mesure où cette exigence respecte les critères énoncés à l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2000/78.

2) 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 du principe général de non-discrimination en fonction de la religion et de garantir le plein effet de ce principe en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire.

31 Voir arrêts du 22 novembre 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, points 76 et 77) ; du 19 janvier 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, points 50 et 51) ; du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, point 47), ainsi que du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, point 36).

32 Voir arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, point 76).