

# LE CHAMP DE COMPÉTENCES DE L'UNION ET LA RELIGION

PAR

Coline ABEILLE

*Doctorante contractuelle, université Paris II Panthéon-Assas*

La question des compétences de l'Union européenne est un sujet récurrent en droit de l'Union. En effet, que la doctrine tente d'en délimiter le champ ou critique l'extension des compétences, les tentatives pour le cerner sont multiples. Dans cette contribution, nous proposons d'étudier les rapports entre le champ de compétences de l'Union et la religion.

La notion de « religion » ne trouve pas de définition juridique en droit de l'Union. Nous pouvons néanmoins trouver plusieurs références dans le droit primaire.

D'abord, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) mentionne le principe de non-discrimination fondé sur plusieurs motifs et notamment sur la religion et les convictions aux articles 10 et 19 TFUE. L'article 10 énonce que, dans la mise en œuvre de ses politiques et actions, « l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». La lutte contre les discriminations est donc un objectif général. L'article 19 précise quant à lui que, dans les limites de ses compétences,

le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Cet article confère une compétence générale au Conseil pour adopter toute mesure visant à combattre les discriminations, dans les limites de ses compétences et selon une procédure spéciale. L'article 19 TFUE trouve son équivalent dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à l'article 21 : « Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur [...] la religion ou les convictions. »

Puis, l'article 10 de la Charte précise les implications, non pas de la religion, mais du « droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion », à savoir la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester

sa religion en public ou en privé, individuellement ou collectivement, que ce soit par le culte, l'enseignement, les pratiques ou encore l'accomplissement des rites<sup>1</sup>.

La Cour de justice de l'Union européenne s'est pourtant interrogée sur la signification de cette notion dans l'affaire *Achbita*<sup>2</sup> relative au port du voile en entreprise. Dans cette affaire, il était question de l'interprétation de la notion de « discrimination » en raison de la religion mentionnée dans la directive 2000/78/CE<sup>3</sup>. La Cour de justice part du constat que la directive ne définit pas la notion de « religion »<sup>4</sup>. Par un jeu de ricochet, la Cour feint de fournir une définition de la « religion » mais cite l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) consacrant la liberté de religion<sup>5</sup>. La Cour de justice ne fournit donc aucune définition de la religion, mais les seules implications de la « liberté de religion ». La Cour conclut que la CEDH et l'Union européenne ont entendu donner une acception large de la notion, couvrant « tant le forum internum, à savoir le fait d'avoir des convictions, que le forum externum, à savoir la manifestation en public de la foi religieuse<sup>6</sup> ». Ce flou entretenu autour de la notion de « religion » par les cours européennes peut s'expliquer par le fait qu'elle diffère selon les États membres. Certains États entendent la religion en tant qu'adhésion à une croyance connue en un dieu. D'autres États ont adopté une vision plus libérale de la notion et acceptent l'idée de croyance ou d'adhésion à une secte.

La « religion » serait donc une notion autonome, dont l'acception reviendrait aux États. Pour confirmer cette hypothèse, nous pouvons nous référer aux orientations du Conseil de l'Union européenne relatives à la promotion et à la protection de la liberté de religion ou de conviction du 24 juin 2013<sup>7</sup>. Au point 4, il est précisé que « l'Union ne tient aucun compte de la valeur, ou de l'absence de valeur, des différentes religions ou convictions, mais fait en sorte que le droit de croire ou de ne pas croire soit respecté. L'UE est impartiale et ne prend parti pour aucune religion ou conviction particulière ». Ainsi, l'Union européenne s'en remet aux États membres pour définir cette notion et ce qu'elle recouvre.

La religion est un sujet encore peu étudié en droit de l'Union puisqu'elle en est *a priori* exclue<sup>8</sup> de son champ de compétences. En effet, les dispositions

1 Article 10, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, « Liberté de pensée, de conscience et de religion » : « Toute personne a droit à 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 CJUE, Gde Chbr., 14 mars 2017, *Samira Achbita c/ G4S Secure Solutions*, aff. C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203.

3 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, *JOCE* n° L 303, 2 décembre 2000, p. 16-22, adoptée sur le fondement de l'article 13 du traité instituant les Communautés européennes, aujourd'hui remplacé par l'article 19 TFUE.

4 CJUE, Gde Chbr., 14 mars 2017, *Samira Achbita c/ G4S Secure Solutions*, aff. C-157/15, préc., pt 25.

5 *Ibid.*, pt 26.

6 *Ibid.*, pt 28.

7 Conseil de l'Union européenne, *Orientations de l'UE relatives à la promotion et à la protection de la liberté de religion ou de conviction*, doc. 10963/13, 24 juin 2013.

8 N. Doe, *Law and Religion in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2011, spéc. p. 236 et s.

du TFUE relatives aux compétences aussi bien exclusives<sup>9</sup> que partagées<sup>10</sup> ou encore d'appui<sup>11</sup> de l'Union ne font aucune mention de la religion. De plus, l'article 17, paragraphe 1, TFUE<sup>12</sup> prévoit que « 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 ». La religion et son organisation relèveraient donc du domaine réservé des États membres.

Deux raisons le justifient. Premièrement, il n'existe aucun consensus à l'échelle européenne en la matière, mais une diversité de relations État-religions au sein des États membres<sup>13</sup>. À titre d'exemple, si certains États entretiennent une séparation stricte entre les domaines religieux et étatique<sup>14</sup>, d'autres possèdent une religion d'État<sup>15</sup>, un régime conventionnel<sup>16</sup>, un régime universel avec une égalité en matière religieuse<sup>17</sup>, ou encore un régime de reconnaissance pluraliste<sup>18</sup>. Secondement, les débats constitutionnels antérieurs à la rédaction de la Charte des droits fondamentaux et à l'élaboration du traité établissant une Constitution pour l'Europe font état de nombreux points de divergence entre les rédacteurs des traités<sup>19</sup>. Si certains étaient pour l'inscription d'un héritage chrétien dans les textes, d'autres y étaient opposés<sup>20</sup>. Ainsi, dégager un modèle commun au niveau européen s'imposant à tous les États membres demeure impossible.

9 Article 3 TFUE.

10 Article 4 TFUE.

11 Article 5 TFUE.

12 Cette disposition du TFUE reprend la déclaration n° 11 sur le statut des Églises et des organisations non confessionnelles annexées au traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999.

13 Pour un exposé approfondi des différents systèmes, cf. F. MESSNER, « Les relations État-religions dans les pays membres de l'Union européenne », dans *Religions, droit et sociétés dans l'Europe communautaire*, Actes du XIII<sup>e</sup> colloque de l'Institut de droit et d'histoire religieux, Aix-en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2000, p. 31-48 ; G. ROBBERS (dir.), *État et Église dans l'Union européenne*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1997 ; Amnesty International, *Droits et religions dans les États membres de l'Union européenne*, Commission « Philosophie et religion », mai 2008 ; P. BRÉCHON, *Laïcité et religions dans l'Union européenne*, Grenoble, mai 2011, p. 1-26, spéc. p. 6, disponible en ligne : [https://www.google.com/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjdy7O6wIXxAhURlhQKHx0KBQQQFjABegQIAhAD&url=https%3A%2F%2Fhalshs.archives-ouvertes.fr%2Fdocs%2F00%2F81%2F92%2F11%2FPDF%2FLaA\\_citA\\_et\\_religions\\_en\\_Europe\\_UPEG\\_2011.pdf&usg=AOvVaw2qcY9A7a3vT-eAZas3\\_nsa](https://www.google.com/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjdy7O6wIXxAhURlhQKHx0KBQQQFjABegQIAhAD&url=https%3A%2F%2Fhalshs.archives-ouvertes.fr%2Fdocs%2F00%2F81%2F92%2F11%2FPDF%2FLaA_citA_et_religions_en_Europe_UPEG_2011.pdf&usg=AOvVaw2qcY9A7a3vT-eAZas3_nsa) (consulté le 7 juin 2021).

14 En France, avec la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905 et la consécration du principe de laïcité à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958.

15 En Grèce, l'Église orthodoxe, religion dominante, bénéficie du soutien exclusif de l'État ; au royaume du Danemark, l'article 4 de la Constitution dispose que l'Église nationale est l'Église évangélique luthérienne et bénéficie du soutien de l'État.

16 En Allemagne, ce régime confère une large autonomie à l'Église et aux sociétés religieuses.

17 En Irlande et aux Pays-Bas, aucun texte ne prévoit de statut particulier pour les religions.

18 En Belgique.

19 R. MEHDI, « L'Union européenne et le fait religieux. Éléments du débat constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 54, 2003, p. 227-248 ; A. LEVADE, « Préambule », dans L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 1-37 ; G. BOSSUAT, « Histoire d'une controverse. La référence aux héritages spirituels dans la Constitution européenne », *Matériaux pour l'histoire de notre temps. La laïcité, un enjeu sur la voie de l'émancipation humaine*, n° 78, 2005, p. 68-82.

20 J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, « La Charte dans l'édifice constitutionnel de l'Union. En guise de postface », dans A. LLOPOULOU-PENOT, L. XENOU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 297-300.

Cette éviction de la religion du champ de compétences de l'Union n'exclut pourtant pas la possibilité que des questions religieuses viennent le heurter. À titre d'exemple, le port de signes religieux par un salarié pourrait venir perturber le bon fonctionnement d'une entreprise à laquelle s'appliquerait la directive 2000/78/CE<sup>21</sup>.

À cet égard, les organes, organismes et institutions de l'Union, ainsi que les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union<sup>22</sup>, sont tenus de veiller au respect des droits fondamentaux, et donc de la liberté religieuse consacrée à l'article 10 de la Charte. Néanmoins, la « Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités<sup>23</sup> ». Autrement dit, l'Union n'a pas de compétence générale en matière de droits fondamentaux<sup>24</sup>, et donc pour garantir positivement la liberté religieuse en adoptant des actes spécifiques. Elle ne peut non plus interférer dans les organisations religieuses nationales. Face à cette tension, la question que nous nous posons est celle de savoir comment l'Union s'empare de la question religieuse.

Le législateur est tenu par l'obligation de veiller au respect de la liberté religieuse en tant que droit fondamental consacré par la Charte<sup>25</sup> dans ses domaines de compétences, même s'ils sont en apparence étrangers aux questions religieuses<sup>26</sup>. Il doit également prêter attention à ne pas dépasser le cadre de ses compétences, les droits fondamentaux et la religion n'en fai-

21 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, préc.

22 Cf. l'article 51, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le champ d'application de celle-ci.

23 Cf. l'article 51, § 2, de la Charte sur le champ d'application de celle-ci.

24 CJCE, 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la CEDH*, avis 2/94, ECLI:EU:C:1996:140, pt 27 : « [A]ucune disposition du traité ne confère aux institutions communautaires, de manière générale, le pouvoir d'édicter des règles en matière de droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales dans ce domaine. »

25 La conformité des actes législatifs avec les droits fondamentaux, et donc la liberté religieuse, est une condition de leur légalité. Cette obligation découle de l'article 51 de la Charte sur le champ d'application de celle-ci et des arrêts. Cf. CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder c/ Stadt Ulm*, aff. 29/69, ECLI:EU:C:1969:57 ; CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70, ECLI:EU:C:1970:114 ; CJCE, 17 février 1998, *Grant c/ South-West Trains*, aff. C-249/96, ECLI:EU:C:1998:63, pt 45 : « Si le respect des droits fondamentaux [...] constitue une condition de la légalité des actes communautaires, ces droits ne peuvent en eux-mêmes avoir pour effet d'élargir le champ d'application des dispositions du traité au-delà des compétences de la Communauté. »

26 Pour une analyse de l'intégration du respect des droits fondamentaux dans l'ensemble des politiques et actions de l'Union, cf. F. IPPOLITO, M. E. BARTOLONI, M. CONDINANZI (dir.), *The EU and the Proliferation of Integration Principles under the Lisbon Treaty*, Londres, Routledge, coll. « Routledge Research in EU Law », 2019, 195 p., spéc. chap. II, p. 14-44.

sant pas partie<sup>27</sup>. Le rôle du législateur peut donc se rapprocher de celui d'un équilibriste avec, d'un côté, son obligation de veiller au respect de la liberté religieuse et, de l'autre, une limite, celle de ne pas interférer dans les organisations religieuses nationales. Ainsi, dans certains actes de droit dérivé entraînant des conséquences collatérales sur la pratique religieuse, le législateur peut prévoir des régimes dérogatoires fondés sur des motifs religieux afin d'assurer le respect de la liberté religieuse. Les interventions du législateur sont donc très accessoires. Elles se situent à la marge des actes de droit dérivé adoptés. Pour autant, ne viennent-elles pas heurter les équilibres nationaux de la pratique religieuse ? Pour cela, nous étudierons les principaux actes de droit dérivé dans lesquels le législateur de l'Union s'est soucié des questions religieuses (I).

Par ailleurs, découle de ces actes de droit dérivé, un contentieux nouveau portant sur l'interprétation ou la validité des régimes dérogatoires prévus en matière religieuse devant la Cour de justice<sup>28</sup> dans des domaines bien connus, tels que l'emploi et le travail<sup>29</sup>, les aides d'État<sup>30</sup>, la protection des données personnelles<sup>31</sup> ou encore le bien-être animal<sup>32</sup>. Cette situation est inédite au sein de l'Union puisque les questions religieuses n'avaient jusque-là jamais atteint le prétoire du juge européen<sup>33</sup>. Certaines de ces affaires interrogent. Elles révèlent finalement que l'intervention du législateur de l'Union dans des domaines relevant pourtant de sa compétence peut bouleverser l'équilibre national de la pratique religieuse. La Cour de justice, saisie de questions d'interprétation ou de validité, se trouve dans une situation très délicate.

27 L'article 6, § 1, alinéa 2, TUE rompt tout lien entre les droits fondamentaux et les compétences de l'Union malgré la Charte : « [L]es dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités » ; l'article 51, § 1, de la Charte le mentionne également. Sur ce point, cf. C. BLUMANN, « Les compétences de l'Union européenne en matière de droits de l'Homme », *Rev. aff. eur.*, n° 1, 2006, p. 11-30, spéc. p. 12 ; E. NEFRAMI, « Quelques réflexions sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe d'attribution », dans B. BERTRAND, F. PICOD et S. ROLAND (dir.), *L'Identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 431-445 ; É. DUBOUT, « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », dans E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 369-411, spéc. p. 369.

28 Depuis le 17 mars 2017, la Cour de justice a été saisie d'une dizaine de questions préjudicielles portant directement ou indirectement sur des questions relatives à l'expression des convictions religieuses.

29 CJUE, Gde Chbr., 14 mars 2017, *Samira Achbita c/ G4S Secure Solutions*, aff. C-157/15, préc. ; CJUE, Gde Chbr., 14 mars 2017, *Bougnanou et ADDH*, aff. C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204 ; CJUE, Gde Chbr., 17 avril 2018, *Egenberger*, aff. C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 ; CJUE, Gde Chbr., 11 septembre 2018, *IR*, aff. C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696 ; CJUE, Gde Chbr., 22 janvier 2019, *Cresco Investigation*, aff. C-193/17, ECLI:EU:C:2019:43.

30 CJUE, Gde Chbr., 27 juin 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, aff. C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496.

31 CJUE, Gde Chbr., 10 juillet 2018, *Jehovan todistajat*, aff. C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551.

32 CJUE, Gde Chbr., 29 mai 2018, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e.a.*, aff. C-426/16, ECLI:EU:C:2018:335 ; CJUE, Gde Chbr., 26 février 2019, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*, aff. C-497/17, ECLI:EU:C:2019:137 ; CJUE, Gde Chbr., 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a.*, aff. C-336/19, ECLI:EU:C:2020:1031.

33 Deux affaires mineures dans le contentieux de la Cour de justice peuvent néanmoins être relevées avant la série d'affaires récentes, cf. CJCE, 27 octobre 1976, *Prais c/ Conseil*, aff. 130/75, ECLI:EU:C:1976:142, et CJCE, 13 avril 1978, *Mollet c/ Commission*, aff. 75/77, ECLI:EU:C:1978:84.

Sur ces questions, elle affirme souvent sa confiance envers le législateur et ne parvient pas à rattraper certaines immixtions dans ce domaine réservé aux États membres (II).

### I. LES INTERVENTIONS « ACCESSOIRES<sup>34</sup> » DU LÉGISLATEUR DE L'UNION SUR LES QUESTIONS RELIGIEUSES

Le législateur de l'Union façonne des régimes dérogatoires fondés sur des motifs religieux pour assurer le respect de la liberté religieuse notamment en matière d'emploi et de travail (A) et de bien-être animal (B).

#### ***A. L'intervention marginale du législateur en matière d'emploi et de travail sur les questions religieuses***

L'article 13 du traité instituant les Communautés européennes, aujourd'hui article 19 TFUE<sup>35</sup>, confère au Conseil une compétence en matière de lutte contre les discriminations et notamment celles fondées sur des motifs religieux, dans la limite des compétences conférées à l'Union par les traités. Le Conseil a adopté la directive 2000/78/CE, évoquée en introduction, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>36</sup>. Cette directive a pour objectif de lutter contre toute discrimination directe et indirecte fondée sur divers motifs, notamment la religion ou les convictions<sup>37</sup> dans l'emploi et le travail. Pour autant, le législateur est conscient de son incompétence en matière d'organisation religieuse, d'ailleurs rappelée au considérant 24 de la directive. Ce considérant cite la déclaration n° 11 relative au statut des Églises, annexée au traité d'Amsterdam<sup>38</sup>, reprise ensuite à l'article 17 TFUE. Afin de ne pas empiéter sur l'organisation religieuse nationale, la directive prévoit un régime dérogatoire fondé sur des motifs religieux

<sup>34</sup> Nous faisons ici référence aux compétences dites « accessoires » de l'Union lorsqu'elle adopte des mesures dans le champ des droits fondamentaux dès lors que son intervention constitue l'accessoire d'une compétence qui lui appartient. Cette idée est développée par C. BLUMANN, « Les compétences de l'Union européenne en matière de droits de l'Homme », *op. cit.*, spéc. p. 15, et reprise par N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, Bruxelles, Bruylant, « Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain », 2016, spéc. p. 668 et s.

<sup>35</sup> Article 19, § 1, TFUE (ex-article 13 TCE) : « Sans préjudice des autres dispositions des traités et dans les limites des compétences que ceux-ci confèrent à l'Union, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. » (Nous soulignons.)

<sup>36</sup> 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, préc. ; pour un commentaire exhaustif de la directive, cf. É. DUBOUT (dir.), *Directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020.

<sup>37</sup> Cf., article 1<sup>er</sup> de la directive sur son objet, à savoir « établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement ».

<sup>38</sup> Ce considérant mentionne la déclaration n° 11 sur le statut des Églises et des organisations non confessionnelles, repris par l'article 17 TFUE aujourd'hui, puisque le traité de Lisbonne n'était pas en vigueur au moment de l'adoption de la directive.

à l'article 4, paragraphe 2, pour les activités professionnelles d'églises et les entreprises de tendance. Ces dernières sont des « organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions<sup>39</sup> ».

Ce régime dérogatoire prévoit que des différences de traitement fondées sur la religion ou les convictions d'une personne ne constituent 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*<sup>40</sup> ». À titre d'exemple, une entreprise de cours particuliers rattachée à une Église refusant d'embaucher un professeur parce qu'il n'adhère pas à la religion de l'Église ne constituerait pas une discrimination fondée sur la religion ou les convictions. Ce régime dérogatoire est toutefois limité aux législations ou pratiques existant avant l'entrée en vigueur de la directive<sup>41</sup>. Ainsi, une pratique développée postérieurement à l'entrée en vigueur de la directive, même codifiée par le législateur national ne pourrait bénéficier de ce régime dérogatoire.

Le législateur de l'Union prévoit ce régime dérogatoire afin de laisser une marge de manœuvre aux États membres conformément à l'article 17 TFUE. Ce régime dérogatoire, et donc cette différence de traitement rendue possible, doit néanmoins respecter les « dispositions et principes constitutionnels des États membres<sup>42</sup> ». À cet égard, le législateur précise que la directive est

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<sup>43</sup>.

Le législateur revêt donc ce rôle d'équilibriste évoqué plus haut : il érige un régime général du principe d'égalité de traitement dans l'emploi et le travail, sans pour autant toucher, du moins en apparence, au droit national des églises et pratiques des entreprises de tendance, encadrés par des dispositions constitutionnelles ou législatives nationales. Il s'en remet aux États membres pour ces cas spécifiques d'organisations religieuses et entreprises de tendance. Ainsi, il ne va pas au-delà de son champ de compétences.

Par exemple, ce régime dérogatoire semble compatible avec le droit constitutionnel allemand. L'article 140 de la *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949) prévoit un droit à l'autodétermination ecclésiale. Autrement dit, les Églises en tant que communautés religieuses et l'ensemble des institutions qui leur sont affiliées assumant des tâches et missions ecclésiales bénéficient

39 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, préc., article 4, § 2.

40 *Ibid.*, nous soulignons.

41 *Ibid.*

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

d'une large autonomie. Du fait de cette autonomie, le juge national ne peut s'imiscer dans les affaires religieuses. Il ne peut effectuer qu'un simple contrôle de « plausibilité », c'est-à-dire un contrôle très restreint circonscrit à la conscience ecclésiale de l'institution en cas de litige.

Par ce régime dérogatoire, le législateur respecte donc, *a priori*, l'exclusion de la religion de son champ de compétences. Il s'en remet aux États membres pour le cas des entreprises de tendance afin de garantir la liberté religieuse. Un autre domaine où le recours à un régime dérogatoire est mobilisé est celui du bien-être animal.

### ***B. L'intervention accessoire du législateur sur les questions d'abattage rituel en matière de bien-être animal***

Dans un domaine bien différent, le législateur a adopté le règlement (CE) n° 1099/2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort<sup>44</sup>. Ce règlement fixe un cadre légal et les conditions à satisfaire au moment de la mise à mort des animaux afin de minimiser leurs souffrances dans un souci d'assurer leur bien-être<sup>45</sup>. Pour cela, il existe une obligation d'étourdissement préalable à la mise à mort<sup>46</sup> des animaux au moment de leur abattage. Seulement, ce procédé d'abattage est incompatible avec l'abattage rituel des animaux prescrit par les religions juive et musulmane, qui requièrent une mise à mort sans étourdissement préalable.

Afin de respecter la liberté religieuse et les méthodes particulières d'abattage prescrites par des rites religieux mentionnées au considérant 18 du règlement<sup>47</sup>, d'une part, et l'incompétence du législateur en la matière, d'autre part, le règlement prévoit un régime dérogatoire. Par ailleurs, le considérant 15 du règlement mentionne lui aussi le protocole n° 33 qui souligne également « la nécessité de respecter les dispositions législatives ou administratives ainsi que les coutumes des États membres, notamment en ce qui concerne les rites religieux ». Ainsi, l'obligation d'étourdissement préalable de l'animal avant sa mise à mort<sup>48</sup> ne s'applique pas aux animaux faisant l'objet de méthodes particulières d'abattage prescrites par des rites religieux. Cependant, les abattages rituels doivent avoir lieu dans des abattoirs agréés respectant les conditions techniques du règlement (CE) n° 853/2004<sup>49</sup> afin de concilier respect des

44 Règlement (CE) n° 1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort, *JOUE* n° L 303, 18 novembre 2009, p. 1-30.

45 Le considérant 4 du règlement vise le protocole n° 33 annexé au traité instituant la Communauté européenne portant sur la protection et le bien-être des animaux, en tant que valeur communautaire, désormais repris par l'article 13 TFUE (*JOUE* n° C 321E, 29 décembre 2006, p. 314).

46 Règlement (CE) n° 1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort, préc., article 4, § 1.

47 *Ibid.*, considérant 18 : « [L]e présent règlement respecte la liberté de religion et le droit de manifester sa religion ou ses convictions par le culte, [...], l'accomplissement des rites, tel que le prévoit l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. »

48 *Ibid.*, article 4, § 1.

49 Règlement (CE) n° 853/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 fixant des règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale, *JOUE* n° L 139, 30 avril 2004, p. 55-205.

méthodes d'abattage rituel et protection du bien-être animal lors de leur mise à mort<sup>50</sup>. Le législateur feint donc de s'en remettre aux États membres pour encadrer les rites religieux afin de ne pas empiéter sur les organisations religieuses nationales alors qu'il encadre finalement l'abattage rituel, qui ne peut avoir lieu en dehors d'abattoirs agréés, quand bien même une coutume nationale le prévoit autrement, dans une ferme ou au domicile par exemple. Cela peut contraindre tant financièrement que matériellement les personnes pratiquantes, qui doivent se rendre dans un abattoir agréé afin de procéder à la mise à mort de leur animal au moment des fêtes. Le législateur semble finalement ignorer l'incompétence de l'Union.

Nous pouvons nous étonner de l'encadrement soudain des conditions d'abattage rituel, et indirectement de l'exercice de la liberté religieuse, par ce règlement au seul nom du bien-être animal. En effet, en 1993, lors de l'adoption de la directive 93/119/CE sur la protection des animaux au moment de leur abattage<sup>51</sup>, remplacée par le règlement de 2009, le Conseil se trouva confronté au même dilemme : la liberté religieuse et son incompétence en la matière. Certaines délégations soutenaient qu'imposer des méthodes d'abattage sans tenir compte des exigences propres à certaines religions portait atteinte à la liberté religieuse<sup>52</sup>. Le choix du législateur avait alors été de soustraire simplement les abattages rituels de l'obligation d'étourdissement préalable<sup>53</sup>, sans imposer le lieu de la mise à mort, contrairement à ce que prévoit le règlement aujourd'hui.

Malgré la tentative du législateur de respecter ce subtil équilibre entre incompétence de l'Union en matière religieuse et garantie de la liberté religieuse, des affaires récentes révèlent certaines imperfections dans la législation, que le juge ne semble pas prendre en considération. Nous analyserons plusieurs affaires mettant en lumière ce constat.

## II. DE L'ACTE LÉGISLATIF À L'INTERPRÉTATION DU JUGE : UNE ATTEINTE AU SUBTIL ÉQUILIBRE ENTRE INCOMPÉTENCE RELIGIEUSE VERSUS GARANTIE DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE

Depuis 2017, la Cour de justice de l'Union européenne est saisie de plusieurs questions préjudicielles portant sur l'interprétation ou la validité des régimes dérogatoires fondés sur des motifs religieux présentés ci-dessus. Nous analyserons certaines de ses décisions tant en matière d'emploi (A) que de bien-

50 G. GONZALEZ, C. VIAL, « La Cour de justice, l'animal assommé et l'homme pieux (obs. sous CJUE, Gde Chbr., arrêt *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e. a.*, 29 mai 2018) », *RTDH*, n° 117, janvier 2019, p. 179-201, spéc. p. 182-184.

51 Directive 93/119/CE du Conseil, du 22 décembre 1993, sur la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort, *JOCE* n° L 340, 31 décembre 1993, p. 21-34.

52 N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, op. cit., p. 54.

53 Directive 93/119/CE du Conseil, du 22 décembre 1993, sur la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort, préc., article 5, § 2 : « Pour les animaux faisant l'objet de méthodes particulières d'abattage requises par certains rites religieux, les exigences prévues au paragraphe 1 point c) ne sont pas d'application », à savoir l'étourdissement préalable.

être animal (B) afin de déceler si la Cour de justice respecte l'incompétence de l'Union en matière religieuse, ou si les organisations religieuses nationales sont heurtées par des interprétations incompatibles du juge.

### ***A. L'ingérence de la Cour de justice dans l'organisation religieuse nationale au nom du principe de non-discrimination***

La Cour de justice a été saisie de plusieurs affaires ayant trait à l'organisation religieuse nationale dans le cadre de l'emploi et le travail depuis 2018.

Dans les affaires allemandes *Egenberger*<sup>54</sup> et *IR/JQ*<sup>55</sup>, le juge européen était saisi de questions préjudicielles portant sur l'interprétation du régime dérogatoire prévu à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE relatif à l'autonomie des entreprises de tendance<sup>56</sup>.

Dans la première affaire, il était question d'un litige opposant un organisme de charité de l'Église protestante allemande (*Evangelisches Werk*) à M<sup>me</sup> Egenberger, en raison du rejet de sa candidature à une offre d'emploi au motif qu'elle était sans confession. L'offre d'emploi mentionnait spécifiquement que la confession devait être indiquée dans le *curriculum vitae*.

M<sup>me</sup> Egenberger considère que la prise en compte de la religion dans la procédure de recrutement n'était pas conforme à l'interdiction de discrimination prévue par l'*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* (Loi générale sur l'égalité de traitement) transposant la directive 2000/78/CE. L'*Evangelisches Werk* considérait quant à elle que cette différence de traitement fondée sur des motifs religieux relevait de son droit d'imposer une appartenance religieuse découlant lui-même de son droit à l'autodétermination ecclésiale, rendu possible par l'article 17 TFUE. D'après le point de vue de l'*Evangelisches Werk*, le régime dérogatoire des entreprises de tendance prévu par l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE entraînerait ici la seule application du régime constitutionnel allemand présenté plus haut. En vertu du statut constitutionnel d'autonomie des Églises en Allemagne, une différence de traitement fondée sur la religion serait donc autorisée du fait de l'éthique de l'organisme. Par ailleurs, si un litige naissait de cette situation, le contrôle du juge national serait limité à un simple contrôle de plausibilité. Autrement dit, la Cour de justice ne pourrait opérer un contrôle de cette question juridique.

Néanmoins, la Cour de justice a estimé que le régime dérogatoire ne pouvait s'appliquer car l'emploi offert était sans lien avec l'éthique religieuse de l'entreprise. Le rejet de la candidature de M<sup>me</sup> Egenberger était donc constitutif d'une discrimination injustifiée. Selon l'interprétation de la Cour, les entreprises de tendance peuvent recruter sur la base de la religion si et seulement s'il existe

54 CJUE, Gde Chbr., 17 avril 2018, *Egenberger*, aff. C-414/16, préc.

55 CJUE, Gde Chbr., 11 septembre 2018, *IR*, aff. C-68/17, préc.

56 Pour une analyse approfondie de ces deux affaires, sous l'angle de l'entreprise de tendance, cf. X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (Obs. sous CJUE, Gde Chbr., arrêt *Egenberger*, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Chbr., arrêt *IR*, 11 septembre 2018, C-68/17) », *RTDH*, n° 119, 2019, p. 655-686.

un « lien direct entre l'exigence professionnelle imposée par l'employeur et l'activité concernée<sup>57</sup> ». Cette décision réduit donc la portée du régime dérogatoire aux seuls emplois en lien direct avec l'éthique religieuse de l'entreprise et laisse inappliqué le statut constitutionnel allemand des Églises et leur droit à l'auto-détermination ecclésiale.

La Cour de justice fait primer la directive et le régime général d'égalité sur l'exception, quand bien même les conditions de son application semblaient réunies. Pour arriver à cette conclusion, la Cour opère un détour par l'invocabilité horizontale de l'article 21 de la Charte sur le principe de non-discrimination fondé sur des motifs religieux<sup>58</sup>. Cela nous paraît surprenant car la directive est une mise en œuvre de l'article 19 TFUE, équivalent de l'article 21 de la Charte. Elle est donc la *lex specialis* qui déroge à la règle générale, la Charte<sup>59</sup>. Le détour par l'article 21 de la Charte semble quelque peu opportuniste. Un salarié pourra désormais se prévaloir de l'article 21 dans un litige l'opposant à son employeur. La Cour promet dans cette affaire un « droit individuel à la non-discrimination<sup>60</sup> ».

La Cour corrobore son raisonnement en invoquant l'article 47 de la Charte relatif à la protection juridictionnelle effective et sous-entend que le simple contrôle de plausibilité prévu par le statut des Églises en Allemagne ne permettrait pas d'assurer une protection juridictionnelle effective<sup>61</sup>. Cela pourrait s'apparenter à un contrôle de conventionalité de la Loi fondamentale allemande par la Cour de justice.

Quant à l'article 17 TFUE qui aurait pu faire échec à ce raisonnement, la Cour de justice part du principe que le législateur l'avait forcément pris en compte au moment de la rédaction de la directive, puisque la déclaration n° 11 est mentionnée au considérant 34 de la directive<sup>62</sup>. La mise en balance avait donc déjà été opérée par le législateur entre incompétence de l'Union et égalité des employés. La Cour fait donc le choix de ne pas retenir l'interprétation de l'avocat général dans ses conclusions, selon lesquelles l'article 17 TFUE impliquait que « les États membres disposent d'un pouvoir discrétionnaire absolu dans le choix du modèle qui régira leurs relations avec les organisations et

57 CJUE, Gde Chbr., 17 avril 2018, *Egenberger*, aff. C-414/16, préc., pt 63.

58 L. LOURENÇO, « Religion, discrimination and the EU general principles' gospel: Egenberger », *Common Market Law Review*, n° 56, 2019, p. 193-208.

59 Cf., sur ce point, les développements de Y. LORANS, « Le législateur européen et la protection des droits fondamentaux dans l'Union : vers une concrétisation législative de la Charte », *RTD eur.*, n° 1, 2021. Yann Lorans évoque le « paradoxe de la concrétisation » de Otto Pfersmann selon lequel la norme inférieure plus précise est amenée à être appliquée « en lieu et place du droit fondamental qu'elle concrétise » car le droit fondamental est consacré par « une norme supérieure plus vague ».

60 G. CALVÈS, « Salariés laïcs des Églises : la CJUE impose un contrôle de proportionnalité », *Semaine sociale Lamy*, n° 1828, 17 septembre 2018, p. 7-11. spéc. p. 8.

61 CJUE, Gde Chbr., 17 avril 2018, *Egenberger*, aff. C-414/16, préc., pt 59.

62 *Ibid.*, pt 57.

communautés religieuses et que l'Union n'a d'autre possibilité que de rester dans une position neutre à ce sujet<sup>63</sup> ». Il ajoute que

cette interprétation du « statut » reconnu par le droit national au sens de l'article 17 TFUE s'accorde avec la portée de l'obligation de l'Union, qui résulte de l'article 4, paragraphe 2, TUE, de respecter les structures fondamentales politiques et constitutionnelles des États membres<sup>64</sup>.

Les entreprises de tendance sont désormais assimilées à des employeurs ordinaires, et sont soumises à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE. La Cour ne regardera plus le contexte général de l'entreprise contrairement à ce que préconise l'article 4 paragraphe 2, à savoir l'éthique de l'entreprise, mais uniquement les conditions de l'activité professionnelle en cause<sup>65</sup>.

L'interprétation de la directive 2000/78/CE livrée par la Cour de justice dans cette affaire rend le statut constitutionnel des Églises en Allemagne, et donc la Loi fondamentale allemande, incompatibles avec le droit de l'Union. L'absurdité de cette conclusion nous semble contraire à l'idée même de souveraineté des États et aux fondements de l'Union<sup>66</sup>.

Gwénaële Calvès qualifie la décision de la Cour de justice d'« injonction contradictoire<sup>67</sup> » et met en lumière l'incohérence de la Cour dans son analyse. En effet, la Cour rapproche l'article 10 de la Charte de l'article 9 CEDH dans l'affaire *Achbita*<sup>68</sup>. La Cour de justice a affirmé que ces deux dispositions revêtent « le même sens et la même portée ». Or, dans l'affaire *Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie* du 26 octobre 2000, la CEDH précise que l'autonomie des communautés religieuses « est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se retrouve donc au cœur même de la protection offerte par l'article 9<sup>69</sup> ». La position de la Cour de justice est donc incohérente avec l'approche de la CEDH qu'elle affirme pourtant suivre.

Dans la deuxième affaire, il était question du licenciement d'un médecin, par un hôpital catholique rattaché à l'archevêque catholique de Cologne, en raison de son remariage alors que son premier mariage n'était pas dissout conformément au droit canon. L'hôpital se prévalait du statut constitutionnel des Églises en Allemagne, et estimait que le licenciement était justifié en raison du remariage du requérant. La situation du requérant était contraire aux valeurs religieuses qu'il souhaitait véhiculer. La Cour de justice n'a pas retenu l'exception constitutionnelle allemande et a considéré que le requérant dispensait des soins

63 Conclusions de l'avocat général E. TANCHEV, présentées le 9 novembre 2017, dans l'affaire *Egenberger*, aff. C-414/16, ECLI:EU:C:2017:851, pt 99.

64 *Ibid.*

65 G. CALVÈS, « Salariés laïcs des Églises : la CJUE impose un contrôle de proportionnalité », *op. cit.*, spéc. p. 8.

66 P. UNRUH, « Is German *Religionsverfassungsrecht* under threat from the European Union? », *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 9, n° 1, 2020, p. 1-27.

67 G. CALVÈS, « Salariés laïcs des Églises : la CJUE impose un contrôle de proportionnalité », *op. cit.*, spéc. p. 11.

68 CJUE, Gde Chbr., 14 mars 2017, *Samira Achbita c/ G4S Secure Solutions*, aff. C-157/15, préc., pt 27.

69 Cour EDH, 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaouch c/ Bulgarie*, n° 30985/96, pt 62.

médicaux et ne participait donc pas à une activité religieuse. Son divorce, tout comme son remariage, ne portaient pas atteinte aux valeurs véhiculées par l'hôpital. La Cour de justice a donc conclu que le « caractère sacré et indissoluble du mariage religieux » n'était pas constitutif d'une exigence professionnelle justifiant ce licenciement, quand bien même l'entreprise en cause se prévalait de son autonomie ecclésiale et de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, de la directive. Là encore, la Cour réduit le champ du régime dérogatoire prévu à l'article 4, paragraphe 2, de la directive et confirme sa position dans l'affaire *Egenberger*. Le principe d'égalité de traitement prévu par la directive prime sur le droit constitutionnel allemand.

Une autre affaire attire notre attention, autrichienne cette fois : *Cresco Investigation*<sup>70</sup>. En Autriche, l'*Arbeitsruhegesetz* (Loi sur le repos et les jours fériés) prévoit aux articles 7 et 9 que, pour les membres des Églises protestantes de certaines confessions et certaines Églises spécifiquement mentionnées, le Vendredi saint est un jour férié pendant lequel les travailleurs membres de ces Églises ont une période de repos rémunérée. Par ailleurs, s'ils décident de travailler ce jour-là, leur rémunération est doublée. En revanche, pour les travailleurs non membres de ces Églises, le Vendredi saint est un jour de travail comme les autres, ils ne perçoivent donc pas de rémunération supplémentaire s'ils travaillent ce jour-là. Le litige opposait M. Achatzi à l'entreprise Cresco Investigation. Non-membre d'une des Églises protestantes, le requérant avait reçu une rémunération simple pour les prestations accomplies le Vendredi saint. Il se prétendait victime d'une discrimination fondée sur la religion.

La Cour de justice estime constitutif d'une discrimination directe le fait que le Vendredi saint soit un jour férié réservé aux seuls membres d'un culte minoritaire. Les juges ne semblent pas s'interroger sur l'importance du Vendredi saint pour les protestants ou encore sur les rapports entre l'État et les Églises en Autriche<sup>71</sup>. L'organisation religieuse autrichienne se retrouve soumise au contrôle de la Cour. L'exception d'incompétence soulevée par le gouvernement polonais est écartée<sup>72</sup>. Le seul argument de la Cour est sa confiance envers le législateur de l'Union qui a, selon elle, nécessairement tenu compte de l'article 17 TFUE et de ses implications lors de l'élaboration de la directive : il a explicitement cité la déclaration n° 11 au considérant 24<sup>73</sup>.

Le juge se situait dans ces trois affaires sur une ligne de crête entre le souci d'égalité des travailleurs et son incompétence en matière religieuse. Même si le

70 CJUE, Gde Chbr., 22 janvier 2019, *Cresco Investigation*, aff. C-193/17, préc.

71 G. CALVÈS, « Jour férié réservé aux membres d'un culte minoritaire : un refus clair et net de la CJUE », *Semaine sociale Lamy*, n° 1852, 11 mars 2019, p. 5-8.

72 CJUE, Gde Chbr., 22 janvier 2019, *Cresco Investigation*, aff. C-193/17, préc., pts 29 à 34.

73 *Ibid.*, pt 32.

principe est l'interprétation stricte de l'exception<sup>74</sup>, le juge aurait pu en décider autrement afin de ne pas ouvrir la voie à l'ingérence de l'Union dans les affaires religieuses des États. La Cour de justice a donc réduit à peau de chagrin l'exception dont bénéficient les entreprises de tendance en la réinterprétant, voire en la réécrivant. L'entreprise de tendance se retrouve envahie par le principe d'égalité de traitement. Finalement, l'article 19 TFUE confère au législateur un pouvoir normatif très large pouvant entraîner des bouleversements profonds dans le droit national<sup>75</sup>, surtout lorsque le juge ne prend pas en compte les exceptions prévues, en les substituant à une mise en balance sans tenir compte du contexte : autonomie des entreprises de tendance *versus* droit des travailleurs de ne pas faire l'objet d'une discrimination.

Finalement, le régime dérogatoire qui aurait dû s'appliquer en raison de la nature de l'entreprise et du contexte est réécrit. Il s'agit désormais d'une exception d'interprétation stricte que la Cour apprécie au regard, non pas du contexte et de la liberté religieuse collective, mais du principe d'égalité des travailleurs, quelle que soit la nature de l'entreprise dans laquelle ils évoluent<sup>76</sup>.

### ***B. L'ingérence de la Cour de justice dans l'abattage rituel des animaux au nom du bien-être animal***

S'agissant du bien-être animal, dans l'affaire *Liga van Moskeëen*, le juge était saisi de la question de la validité de l'article 4, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1099/2009 dans un litige opposant diverses associations musulmanes à la Région flamande en Belgique au sujet d'une décision adoptée par le ministre régional flamand en charge du bien-être animal. Cette décision venait interdire, à partir de 2015, l'abattage rituel sans étourdissement préalable dans les sites d'abattages temporaires de la Région flamande. Depuis 1988, le ministre fédéral belge accordait son agrément chaque année à des sites d'abattages temporaires afin de combler le manque de capacité des abattoirs agréés du fait de l'importante demande pendant les fêtes musulmanes. En 2014, une réforme d'État a transféré la compétence relative au bien-être des animaux du niveau fédéral aux régions. Le ministre régional flamand a annoncé qu'il ne délivrerait plus d'agrément pour des sites d'abattages temporaires au motif qu'ils seraient contraires à l'article 4, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1099/2009.

Pour rappel, l'article prévoit un régime dérogatoire selon lequel l'abattage rituel des animaux est exempt de l'obligation d'étourdissement préalable à

<sup>74</sup> En ce sens, cf. CJUE, Gde Chbr., 13 septembre 2011, *Prigge e.a.*, aff. C-447/09, ECLI:EU:C:2011:573, pt 56, sur l'interprétation restrictive de l'article 2, § 5, de la directive 2000/78/CE instituant une dérogation au principe de non-discrimination, selon laquelle « la présente directive ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale [...] nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui » ; Conclusions de l'avocat général E. TANCHEV, présentées le 9 novembre 2017, dans l'affaire *Egenberger*, aff. C-414/16, préc., pt 79, l'avocat général préconisant une interprétation stricte des dérogations au principe de non-discrimination prévues à l'article 4 de la directive.

<sup>75</sup> É. DUBOUT, « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », *op. cit.*, spéc. p. 378.

<sup>76</sup> Sur ce point, cf. G. CALVÈS, « Salariés laïcs des Églises : la CJUE impose un contrôle de proportionnalité », *op. cit.*

leur mise à mort, à la condition qu'il soit effectué dans des abattoirs agréés. Les conditions et la procédure d'agrément sont quant à elles prévues par le règlement (CE) n° 853/2004.

Malgré cette dérogation, des associations musulmanes contestaient l'applicabilité du règlement à l'abattage rituel et estimaient l'obligation qu'il ait lieu dans un abattoir agréé constitutive d'une atteinte à leur liberté de manifester leur religion. En effet, le nombre limité d'abattoirs agréés ne permettait pas de répondre à la forte demande d'abattages rituels au moment des fêtes musulmanes. Les pratiquants ne pouvaient donc pas respecter des préceptes religieux de mise à mort au moment des fêtes. Enfin, le règlement ne respectait pas, selon les associations requérantes, les usages belges relatifs aux rites religieux garantis par l'article 13 TFUE<sup>77</sup>. Par ailleurs, le recours aux abattoirs agréés constituait une charge financière disproportionnée<sup>78</sup>.

La Cour de justice affirme que le législateur de l'Union a opéré un arbitrage entre la liberté de religion, d'un côté, et le bien-être animal et la santé des consommateurs de viande animal, de l'autre, lors de la rédaction du règlement. Le régime dérogatoire concrétiserait même « l'engagement positif du législateur de l'Union<sup>79</sup> » pour « assurer le respect effectif de la liberté de religion, notamment des pratiquants musulmans, pendant la fête du sacrifice<sup>80</sup> ». Nous pourrions nous étonner de cet encadrement de l'abattage rituel par l'Union, alors que le considérant 18 du règlement prévoyait un « certain degré de subsidiarité à chaque État membre » pour la mise en œuvre de l'exception.

Par ailleurs, la validité de l'article 4, paragraphe 4, du règlement ne saurait « dépendre des circonstances particulières du cas d'espèce donné<sup>81</sup> ». Pour la Cour, le problème ponctuel de surcharge des abattoirs est un problème interne qui ne saurait affecter la validité de l'article<sup>82</sup>. Elle rejette l'argument financier sans justification<sup>83</sup>. Sans tirer les implications de l'article 17 TFUE et de la « subsidiarité » évoquée dans le règlement, la Cour de justice considère qu'il n'y a pas d'atteinte à la liberté religieuse. Pourtant, l'ingérence de la Cour dans l'organisation nationale dans cette affaire paraît évidente. Elle ne prend pas en considération certaines dispositions du règlement et mobilise uniquement les dispositions nécessaires à son raisonnement lacunaire. En procédant de la sorte, la Cour de justice réécrit le règlement.

Cette ingérence du droit de l'Union résultant de l'encadrement de l'abattage rituel a été validée par le juge de l'Union. Alors que l'article 17 TFUE aurait pu aboutir à une interprétation opposée selon laquelle le législateur ne pouvait intervenir pour encadrer l'abattage rituel, les seuls États membres étant com-

77 CJUE, Gde Chbr., 29 mai 2018, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e.a.*, aff. C-426/16, préc., pt 21.

78 *Ibid.*, pt 79.

79 *Ibid.*, pt 56.

80 *Ibid.*

81 *Ibid.*, pt 72.

82 *Ibid.*, pt 78.

83 *Ibid.*, pt 79.

pétents sur la question, la Cour de justice n'a pas tenu compte des implications de l'article 17 TFUE et de l'incompétence de l'Union en la matière. L'interprétation de la Cour vient entraver une composante de la liberté religieuse consacrée à l'article 10 de la Charte, à savoir le libre exercice du culte, au nom du bien-être animal.

### III. CONCLUSION

Les questions religieuses finissent donc par rencontrer le champ de compétences de l'Union. Le législateur et le juge de l'Union semblent déployer leurs champs d'actions en dépit de l'absence de compétence en matière religieuse. Ils attirent dans le champ européen des situations qui en seraient normalement exclues<sup>84</sup>, tout en prenant les précautions nécessaires. En effet, le législateur vise l'article 17 TFUE ou 10 de la Charte dans les actes de droit dérivé sans en tirer les conséquences réelles.

Sous couvert du principe d'égalité ou du bien-être animal, les législations européennes « pourraient indirectement engendrer une violation de la liberté religieuse<sup>85</sup> », ou de la délimitation des compétences, en se substituant aux États membres dans la gestion des rapports État-religions. Les affaires religieuses se retrouvent annexées par l'Union au risque de porter atteinte à l'équilibre constitutionnel entre l'Union et les États membres<sup>86</sup>.

Seraient-ce les premières étapes de la construction d'une compétence « accessoire » en matière religieuse couverte par l'impératif de respect de la liberté religieuse ou la réécriture des actes législatifs par le juge de l'Union ? S'il s'agit plutôt d'une dérive, elle pourrait toutefois être rattrapée en amont par des contrôles plus poussés de compatibilité des actes et des études d'impact. En effet, si tous les actes de droit dérivé subissent un contrôle de conformité avec la Charte, tous ne sont pas soumis à des études d'impact<sup>87</sup>. Le juge pourrait en aval opérer un véritable contrôle de validité des actes qui lui sont soumis, sans se laisser tromper par une confiance aveugle envers le législateur, quand bien même les textes pertinents sont mentionnés, sous prétexte que les choix du législateur seraient « économiques et complexes<sup>88</sup> ».

84 Sur ce point, cf., notamment, É. DUBOUT, « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », *op. cit.*, spéc. p. 393.

85 Cf. J.-P. JACQUÉ, « La Charte des droits fondamentaux et le législateur de l'Union », dans A. ILIOPOULOU-PENOT, L. XENOU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, *op. cit.*, p. 139-148 ; et J.-P. JACQUÉ, « Droits fondamentaux et compétences internes de la Communauté européenne », dans *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. 2, p. 1007-1028.

86 N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, *op. cit.*, p. 740.

87 L'article 52 de l'accord interinstitutionnel du 13 avril 2016 « Mieux légiférer » prévoit seulement une étude d'impact pour les actes législatifs, délégués et les mesures d'exécution susceptibles d'avoir une incidence économique, environnementale ou sociale importante.

88 J.-P. JACQUÉ, « La Charte des droits fondamentaux et le législateur de l'Union », *op. cit.*, p. 142.