

SÉBASTIEN TOURNAUX

COMPTRASEC UMR 5114 CNRS - Université Montesquieu-Bordeaux IV

¹ Cour EDH, *Konstantin Markin*, 22 mars 2012, n° 30078/06, RDSS 2012, p. 1041, note D. Tharaud.

² § 16 et 38.

³ P. Bon, « Tribunal constitutionnel espagnol : importantes modifications de sa loi organique en 2007 » in *Mélanges B. Genevois*, Bruylant, 2009, p. 51.

⁴ V. Cass. soc., 18 janv. 1989, *Bull. civ. V* 1989, n° 47.

Plusieurs décisions rendues par la Cour EDH attirent l'attention s'agissant de l'application du principe de non-discrimination en raison du sexe (I), de la liberté de religion (II) et de la lutte contre la servitude et l'esclavage moderne (III).

I – Discrimination en raison du sexe

- Cour EDH, *Hulea c/Roumanie*, 2 oct. 2012, n° 33411/05

- Cour EDH, *Garcia Mateos c/Espagne*, 19 févr. 2013, n° 38285/09

Dans l'affaire *Hulea*, un militaire roumain s'était vu refuser le bénéfice d'un congé parental, le statut des militaires roumains n'autorisant ce type de congé que pour les militaires de sexe féminin. Alors que la Cour constitutionnelle roumaine jugeait cette législation contraire au principe de non-discrimination en raison du sexe, aucune indemnisation n'était octroyée au militaire par les juridictions ordinaires faute que celui-ci ne démontre l'existence d'un préjudice.

Quant au caractère discriminatoire de la législation roumaine, la Cour EDH reprend la solution déjà apportée par l'arrêt *Konstantin Markin* à propos de congés parentaux réservés aux femmes : la mesure constitue bien une atteinte à l'article 14 de la CESDH¹. Outre cette confirmation, la Cour EDH apporte des précisions quant à l'indemnisation du préjudice subi par le militaire privé de congé. En effet, les juridictions avaient refusé l'octroi de toute réparation faute que le requérant ait cotisé au régime de sécurité sociale permettant l'obtention d'une allocation durant le congé².

Les arguments des juges roumains sont repoussés par la Cour EDH à partir de deux raisonnements distincts. Quant à l'absence de droit à allocation, les juges estiment que celui-ci n'était pas de nature à priver le salarié d'un congé, éventuellement non indemnisé. L'argumentation des juges ordinaires fondée sur l'absence de cotisation avait en outre eu pour conséquence de priver le salarié de la possibilité de démontrer l'existence d'un préjudice. La Cour EDH fait donc très clairement le distinguo entre droit au congé parental et allocations servies par les organismes de protection sociale, la privation du premier ouvrant droit à réparation quand bien même aucune allocation n'aurait pu être servie.

C'est à nouveau la question de l'indemnisation du préjudice subi du fait d'une discrimination qui fait toute l'importance de l'affaire *Garcia Mateos*. En l'espèce, une salariée espagnole travaillant à temps plein avait demandé à bénéficier d'une réduction de son temps de travail afin de pouvoir assurer la garde de son enfant en bas âge. Déboutée devant les juridictions du fond, elle eu recours à la procédure d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel qui conclut à l'existence d'une discrimination en raison du sexe³. Malgré cette reconnaissance, la longueur de la procédure et, surtout, l'exécution tardive de la décision intimant à l'employeur de lui accorder la réduction du temps de travail virent grandir l'enfant si bien que, dans les faits, la salariée fut privée de son droit à réduction du temps de travail. L'indemnisation du préjudice subi du fait de l'absence de bénéfice de ce droit lui fut refusée.

La Cour EDH condamne l'Espagne pour violation combinée des articles 14 et 6§1 de la CESDH : l'absence d'exécution de la décision de justice espagnole caractérise la violation du principe de non-discrimination en raison du sexe. Si la combinaison entre articles 14 et 6§1 de la convention est relativement rare⁴, elle est en revanche parfaitement logique compte tenu du caractère autonome du principe de non-discrimination de l'article 14 qui doit toujours être rattaché à la violation d'un autre droit fondamental.

Ces deux décisions permettent ainsi de rappeler que la Cour EDH n'intervient pas seulement comme juge suprême ayant vocation à articuler et concilier les différentes libertés édictées par la CESDH mais qu'elle joue également un rôle important dans la protection de l'effectivité de ces libertés, laquelle passe nécessairement par la réparation des préjudices subis par les victimes d'une violation de l'une de celles-ci.

II – Liberté de religion

- Cour EDH, *Eweida c/ Royaume-Uni*, 15 janv. 2013, n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10

L'arrêt *Eweida* rendu le 15 janvier 2013 par la Cour EDH renvoie un écho tout particulier au contexte judiciaire français et aux débats doctrinaux⁵ survenus à la suite de l'affaire dite *Baby-Loup*⁶. La décision réunit en réalité quatre affaires dont deux seulement retiendront notre attention. Ces affaires concernaient des salariées que l'employeur avait privées du droit de porter un signe religieux au travail – un collier orné d'une croix –, pour l'une en raison des contacts entretenus avec la clientèle, pour l'autre en raison de règles de sécurité en milieu médical.

Dans un cas comme dans l'autre, la Cour EDH procède à une tentative de conciliation entre la liberté de religion protégée par l'article 9 de la CESDH et d'autres libertés ou droits fondamentaux, le droit à la protection de la santé et de la sécurité des personnes pour l'une, la liberté d'afficher une image neutre de l'entreprise pour l'autre. Le sort réservé à ces libertés diffère puisque la Cour donne une importance plus grande au droit à la protection de la santé et la sécurité et refuse de substituer son appréciation à celles des responsables médicaux ayant estimé que le port du collier constituait un danger. Quant à la préservation de l'image de l'entreprise, la Cour pousse bien plus loin son contrôle puisqu'elle analyse la proportionnalité de la mesure d'interdiction du port d'un signe religieux au droit de l'entreprise à préserver son image, relevant par exemple que la croix portée était très discrète, qu'elle ne modifiait pas l'apparence professionnelle de la salariée et n'avait pas d'impact sur l'image de l'entreprise.

Il conviendra donc de retenir que l'effectivité de la liberté de religion fait l'objet d'un contrôle à géométrie variable selon l'importance de la liberté à laquelle elle est confrontée. Un contrôle de nécessité semble parfois suffisant alors que, dans d'autres cas, un contrôle de proportionnalité doit être mené. Reste à se demander quelle sera l'intensité du contrôle lorsque, comme dans l'affaire *Baby-Loup*, sera en cause la protection de publics particulièrement influençables que sont les jeunes enfants. L'affaire dite du foulard jugée à propos d'une institutrice suisse convertie à l'islam laisse penser qu'une appréciation limitée au contrôle de la nécessité de la mesure d'interdiction sera suffisante⁷.

III – Servitude et esclavage moderne

- Cour EDH, *C.N. et V. c/ France*, 11 oct. 2012, n° 67724/09

Il convient, enfin, de signaler rapidement une décision condamnant la France pour servitude et esclavage moderne rendue le 11 octobre 2012. Cette décision jugeait en particulier insuffisante la législation pénale française relative au travail forcé et à l'esclavage moderne. Parmi d'autres causes, cette jurisprudence a notamment eu pour effet la modification du Code pénal et la création par la loi du 5 août 2013 du crime de réduction en servitude⁸.

⁵ H. Boualili, « Laïcité et port du foulard islamique au travail », *Dr. soc.* 2011, p. 779 ; C. Mathieu, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *RDT* 2012, p. 17

⁶ Cass. soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845, FS-P+B+R+I.

⁷ Cour EDH, *Dahlab c/ Suisse*, 15 févr. 2001, n° 42393/98. Adde. A. Gardin, « L'actualité de la jurisprudence européenne et internationale », *RJS* 05/13, p. 285.

⁸ Art. 225-14-2 du code pénal issu de la Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.

