

**CENTRE INTERFEDERAL POUR L'EGALITE DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE
LE RACISME ET LES DISCRIMINATIONS**

LES SIGNES D'APPARTENANCE CONVICTIONNELLE

ETAT DES LIEUX ET PISTES DE TRAVAIL

Novembre 2009
Dernière mise à jour : janvier 2016

I. Introduction

Le Centre est régulièrement interpellé à propos de la question des signes religieux et idéologiques. On sait combien la question du foulard, en particulier, fait débat au sein de la société.

Des requérants individuels, face à l'obligation qui leur est faite d'ôter leur foulard, attendent du Centre qu'il se prononce sur l'existence ou non d'une discrimination à leur endroit. D'autre part, des employeurs privés interrogent le Centre sur la légitimité d'une interdiction du port des signes religieux formulée dans un règlement de travail. Certains services publics, des directions d'école questionnent enfin le Centre sur l'étendue et la portée de l'obligation de neutralité qui s'impose à eux.

En 2005, parallèlement aux travaux de la Commission du Dialogue Interculturel, le Centre a mené une étude sur le phénomène des signes religieux dans la société belge intitulée « les expressions actives de convictions religieuses ou philosophiques dans la sphère publique ».

Au cours de l'année 2008, il a par ailleurs développé des échanges avec la Haute autorité française de lutte contre les discriminations (HALDE) et la Commission des droits de la personne du Québec, sur la question des enjeux de la neutralité et des aménagements raisonnables sur le critère de la religion.

Dans le cadre d'une démarche fondée sur l'analyse juridique la plus objective et sur une volonté de susciter le dialogue au sein de tous les secteurs concernés, le Centre entreprend aujourd'hui l'élaboration d'un **outil** à destination des différents acteurs de la société (services publics, employeurs, syndicats, directions d'écoles) et des citoyens en général. Afin de faciliter l'usage et la lisibilité de cet outil, le corps du texte renvoie, sur certaines notions plus complexes, à des développements plus précis contenus dans des fiches thématiques explicatives.

Cet outil vise à informer chacun sur ses droits et ses devoirs dans le cadre de la législation existante, autant qu'à aider les pouvoirs publics à aborder la question des signes d'appartenance « convictionnelle », de la manière la plus constructive et à envisager d'éventuelles modifications de la législation.

On verra dans le document que dans la plupart des situations de la vie sociale, le port de signes convictionnels ne pose pas de problème, car il relève tout simplement de la liberté individuelle. Les points de crispation sont en fait circonscrits à trois domaines : l'école, les services publics et l'emploi.

Le travail réalisé par le Centre est essentiellement un travail *d'information* et de *recommandation*. Volontairement, nous avons mis entre parenthèses les « débats de société » que suscite inévitablement la question des signes religieux et convictionnels. Même si certaines de celles-ci sont abordées incidemment.

Ces débats sont bien connus, notamment ceux-ci :

- 1) Les signes d'appartenance religieuse ou convictionnelle, quels qu'ils soient, soulèvent immanquablement la question du **prosélytisme** religieux, politique ou philosophique – prosélytisme qui peut s'avérer indésirable dans certaines situations de la vie sociale (écoles, services public, entreprises). Où commence le prosélytisme ? Le prosélytisme religieux et le militantisme politique peuvent-ils être assimilés, et donc souffrir éventuellement des mêmes interdictions ? Etc. ;
- 2) Le port du foulard, plus spécifiquement, soulève le débat autour de **l'égalité femme/homme**. Les thèses s'affrontent, entre celles et ceux qui estiment que le foulard est un instrument de soumission de la femme, qui doit donc être combattu en tant que tel, et celles et ceux qui contestent vivement cette interprétation et y voient plutôt soit l'expression légitime d'une identité religieuse ou culturelle, soit encore une simple pratique religieuse ou culturelle dont rien ne justifie l'interdiction. Certains, parmi ces derniers, estiment en outre que les multiples formes d'interdiction du foulard relèvent de la discrimination, et devraient donc faire l'objet de sanctions systématiques en vertu des lois en vigueur.

Le Centre ne prend pas ici position sur le fond dans ces débats difficiles. Non pas qu'il veuille les éviter parce que ce sont des « sujets qui fâchent », mais parce que telles questions relèvent de la discussion démocratique la plus large, qui inclut le point de vue de l'ensemble des citoyens, des associations, institutions, partis, universitaires, etc.. Le Centre n'a pas vocation à se substituer à ces acteurs ; il veut plutôt encourager un tel débat, qu'il estime nécessaire, et y apporter sa contribution.

Néanmoins, le lecteur verra dans le travail du Centre une **orientation générale** qui est clairement exposée et assumée.

Cette orientation se résume ainsi :

Le principe fondamental, c'est la liberté d'expression et la liberté d'exprimer et de manifester pacifiquement ses convictions. Ce principe est consacré par la Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution. Il est un des fondements d'une société démocratique.

Il est vrai aussi qu'aucune liberté, même fondamentale, n'est absolue. Elle peut donc faire l'objet de certaines limitations. Toutefois, ces éventuelles limitations doivent être soigneusement circonscrites et justifiées, et rester proportionnelles. Pour trouver le juste équilibre, le dialogue et la transparence sont nécessaires. Le législateur, comme l'ensemble des citoyens, doivent veiller à ce juste équilibre.

Cette orientation se décline selon deux axes :

- la diversité culturelle et le pluralisme des convictions et des croyances sont une richesse pour notre société. Il peut exister une tension créatrice entre l'expression de la diversité et la recherche d'un socle commun de normes. A

travers cet instrument d'information et de recommandation, le Centre voudrait **promouvoir un vivre-ensemble fondé sur l'harmonisation interculturelle et le respect des convictions de chacun**¹. C'est pourquoi le Centre estime qu'un interdit *général* concernant le port de signes religieux ou convictionnels ne serait pas justifié.

- l'harmonisation interculturelle et interconvictionnelle doit prendre, autant que possible, la voie de **l'ajustement concerté**. La voie *citoyenne*, fondée sur la négociation et le compromis, est préférable à la voie *judiciaire* et à la voie *législative* (sans toutefois que ces deux voies soient à exclure a priori). Il existe dans la société belge un capital de bonne volonté et une tradition du compromis sur lesquels les différents acteurs peuvent s'appuyer pour arriver à un ajustement concerté en matière de signes convictionnels. Le Centre fait des recommandations claires pour réaliser un tel ajustement concerté : respect des libertés fondamentales, dialogue, transparence, proportionnalité.

Le travail mené sur les *signes* religieux et convictionnels sera poursuivi dans les prochains mois en direction cette fois des *pratiques* religieuses et convictionnelles (pratiques alimentaires, jours fériés, rituels religieux et/ou culturels, temps et lieux de prière, etc.). Cette question a été laissée de côté ici, par souci de méthode. Le Centre va diligenter, dans le cadre des Assises de l'interculturalité, une étude de terrain sur les pratiques d'harmonisation et les accommodements raisonnables, en vue d'identifier les pratiques (« bonnes pratiques » ou « mauvaises pratiques ») actuellement en cours dans la vie sociale belge (entreprises, fonction publique, écoles, hôpitaux, etc.), et les confronter aux attentes et aux revendications des différentes communautés et/ou minorités culturelles. Au terme de cette étude, il fixera, tout comme ici, quelques orientations générales, et fera un certain nombre de recommandations.

¹Voyez sur ce point : Commission du Dialogue Interculturel, *Rapport final et Livre des auditions*, mai 2005, p. 42 et s.

II. Données chiffrées :

Pour les chiffres récents merci de consulter : <http://www.diversite.be/le-travail-du-centre-exprime-en-chiffres-pour-lannee-2014>

III. Concepts utilisés et balises du document.

Un signe d'appartenance convictionnelle

Par signe convictionnel, on entend tout objet, image, vêtement ou symbole visible, qui exprime une appartenance à une conviction religieuse, politique ou philosophique.

Tableau, statue, foulard, kipa, turban, croix, étoile de David, main de Fatima, kirpan, sigles politiques etc. : ce sont autant de signes convictionnels, même si tel n'est pas forcément leur raison d'être première. Le fait qu'un vêtement ou un bijou, par exemple, soit un signe convictionnel peut dépendre de la volonté de celui qui le porte de signifier cette conviction, mais aussi de la façon dont les autres vont l'interpréter. Un signe se construit par définition de façon relationnelle.

Les convictions religieuses et philosophiques d'un côté, et les convictions politiques, d'un autre côté, ne font pas l'objet du même degré de protection (les convictions religieuses sont davantage protégées) (**Voir fiche 3 – Convictions religieuses ou philosophiques versus convictions politiques**).

Vise-t-on les pratiques convictionnelles telles que les prières, jeûnes, sabbat, sacrifices, jours fériés ? Non, car par souci de méthode, dans un 1^{er} temps, nous avons fait le choix de ne viser ici que les signes. *De même, on ne vise ici pas non plus les comportements dictés par les religions* tels que le refus de serrer la main, de se faire soigner par un homme/femme ; les obligations alimentaires. Car d'autres éléments et normes doivent être pris en compte ... (**voir fiche 2 – pratiques religieuses**).

La burqa et le niqab ne sont pas non plus inclus dans la présente discussion sur les signes convictionnels.

Les conflits de normes sur les signes d'appartenance convictionnelle

Le débat sur les signes d'appartenance convictionnelle prend souvent la forme d'un conflit entre des normes fondamentales. L'expression des convictions relève de la liberté individuelle. Les normes que l'on active pour la limiter sont : la sécurité et l'ordre public ; la liberté d'entreprendre (dans le cadre de la liberté contractuelle); la neutralité de l'Etat ; la liberté de l'enseignement et la mission éducative de l'école.

IV. Cadre juridique.

Plusieurs normes entrent en jeu dans le débat. Les principales sont :

Au niveau international:

La Convention européenne des droits de l'homme et ses applications en jurisprudence par la Cour Européenne des Droits de l'Homme

L'article 9 § 2 précise :

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

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

La Charte Européenne des Droits Fondamentaux

Celle-ci prévoit en son art.10 que : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites* ».

L'article 21 précise quant à lui : « *Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle* ».

La Directive 2000/78/CE

L'article 1^{er}: *Organise un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions en matière d'emploi et de travail en vue de mettre en œuvre dans les Etats membres le principe de l'égalité de traitement.*

La décision-cadre racisme 2008

Dans son article 1^{er}, celle-ci invite les État membres à prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que soient punissables:

« a) l'incitation publique à la violence ou à la haine visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe, défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique;
b) la commission d'un acte visé au point a) par diffusion ou distribution publique d'écrits, d'images ou d'autres supports;
c) l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publique des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale, visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique lorsque le comportement est exercé d'une manière qui risque d'inciter à la violence ou à la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe;
d) l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publique des crimes définis à l'article 6 de la charte du Tribunal militaire international annexée à l'accord de Londres du 8 août 1945, visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, lorsque le comportement est exercé d'une manière qui risque d'inciter à la violence ou à la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe. »

Au niveau national:

La Constitution belge:

L'art. 19 précise que: « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties ».

Les lois fédérales Antidiscrimination - Antiracisme (10/05/07)

Prohibent la discrimination directe et indirecte sur base des convictions religieuses ou philosophiques dans de nombreux domaines de la vie quotidienne relevant des compétences du législateur fédéral.

Les Décrets et ordonnances régionales et communautaires AD-AR

Prohibent la discrimination directe et indirecte sur base des convictions religieuses ou philosophiques dans certains domaines relevant des compétences des législateurs régionaux et communautaires (formation professionnelle, placement, emploi, logement social, enseignement,...).

Les Décrets "Neutralité" en matière d'enseignement

- Communauté française (31/03/94 et 17/12/03)
- Communauté flamande (14/06/98)
- Communauté germanophone (31/07/98 et A. Gouv du 11/05/00)

Prescrivent la neutralité des enseignants de l'enseignement officiel et consacrent une forme d'autonomie des écoles quant à la possibilité d'interdire le port de signes religieux par les élèves.

Certaines conventions collectives de travail (CCT)

La CCT 38 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs

Prévoit dans son article 2 bis que : « L'employeur qui recrute ne peut traiter les candidats de manière discriminatoire. Pendant la procédure, l'employeur doit traiter tous les candidats de manière égale. Il ne peut faire de distinction sur la base d'éléments personnels lorsque ceux-ci ne présentent aucun rapport avec la fonction ou la nature de l'entreprise, sauf si les dispositions légales l'y autorisent ou l'y contraignent. Ainsi l'employeur ne peut en principe faire de distinction sur la base de l'âge, du sexe, de l'état civil, du passé médical, de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique, des convictions politiques ou philosophiques, de l'affiliation à une organisation syndicale ou à une autre organisation, de l'orientation sexuelle, d'un handicap ».

La CCT 95 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de travail

Entend dans son article 2 par « principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, l'absence de toute discrimination fondée sur l'âge, le sexe ou l'orientation sexuelle, l'état civil, le passé médical, la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, les convictions politiques ou philosophiques, le handicap, l'affiliation à une organisation syndicale ou à une autre organisation ».

Cette convention prévoit en son article 3 que :

« Pendant la durée de la relation de travail, l'employeur ne peut faire de distinction sur la base d'éléments visés à l'article 2 lorsque ceux-ci ne présentent aucun rapport avec la fonction ou la nature de l'entreprise, sauf si les dispositions légales l'y autorisent ou l'y contraignent. »

V. Les situations concrètes

Aperçu général

- Espace privé (domicile)
- Espace public (lieux publics, rue)
- Secteur privé
 - bâtiments / clients / travailleurs
- Secteur public
 - bâtiments / usagers / fonctionnaires
- Services généraux (Communes, Administrations, ...)
- Enseignement :
 - Les enseignants et les membres du personnel : enseignement libre et enseignement officiel ;
 - Les élèves : enseignement libre et enseignement officiel

Espace privé

Domicile, sphère privée

Dans la sphère privée, le principe de la liberté individuelle s'applique de façon inconditionnelle : « je suis libre chez moi ».

Par exemple : lors d'une soirée privée en présence de personnes invitées, l'habitant a un choix total (pour autant qu'il ne se rende pas coupable d'incitation à la haine, de motif abject, etc.).

La question des « clubs privés » est plus délicate (**Voir fiche 15 : Clubs privés**).

Espace Public

Lieux publics (rue, gare, métro...)

Le principe de la liberté individuelle prévaut ici aussi.

Exemple: l'interdiction faite à une mère d'élève de porter son foulard dans la rue, à la sortie de l'école, est illégale.

Espaces et bâtiments privés accessibles au public

Le principe de la liberté individuelle prévaut.

Exemples:

L'interdiction faite à une mère d'élève de porter son foulard dans l'enceinte de l'école ou lors des rencontres parents/professeurs est illégale.

L'actualité récente a soulevé la question de l'interdiction éventuelle de signes religieux dans l'enceinte du Parlement. Toutefois, selon les principes évoqués plus haut, une telle interdiction ne paraît pas légitime.

Des exceptions existent cependant et viennent restreindre la liberté individuelle dans l'espace public:

1. Au nom de la sécurité et de l'ordre public

Certains règlements de police interdisent les vêtements couvrant le visage et posent l'obligation de se rendre identifiable². Actuellement le port de la « burqa » a été interdit par voie législative (voir fiche 20).

2. En vertu de la législation relative aux cartes d'identité

Une photographie avec un foulard est admise à condition que les éléments essentiels du visage soient apparents.

En effet, selon les « Instructions relatives à la CI électronique » (14 novembre 2005) :

- Un motif religieux ou de santé peut justifier de se couvrir la tête à condition que le visage soit entièrement dégagé (front, joue, yeux, nez, menton).
- Le citoyen doit invoquer une justification sérieuse.

² Voir cependant à ce sujet Trib. Pol. Etterbeek, 26 janvier 2011 (En l'absence d'une norme hiérarchique qui n'a pas abouti lors de la législature précédente – DOC 52 2289/005 – la lecture de l'interdit doit se faire au regard de la CEDH qui prévaut et, in casu, ne passe pas le test de proportionnalité).

Le Centre recommande qu'une information adéquate des citoyens sur l'existence de ces règlements spécifiques soit fournie au niveau local.

De plus, afin de garantir la sécurité juridique, l'uniformisation de ces règles à tous les documents officiels (passeport, permis de conduire) est souhaitable.

Secteur privé

Par secteur privé, il y a lieu d'entendre tout ce qui relève des relations économiques fournisseurs/clients et employeurs/employés dans le secteur marchand (par exemple l'horeca, les banques, les assurances, les commerces, le logement, les transports) et non marchand (par exemple, les ASBL culturelles).

Dans ce secteur il y aura lieu de distinguer les clients et les travailleurs.

1. Les clients

Dans les espaces privés accessibles au public (café, restaurant, piscine, dancing ; logement) prévaut le **principe de la liberté individuelle**.

Exemple: une femme est refusée à une terrasse car elle porte un foulard, idem accès à un bowling et accès à la taverne d'un bowling, vêtue d'un foulard pour masquer sa calvitie suite à un traitement médical. Il s'agit d'une discrimination directe (respectivement Trib. Bxl. 22.12.2009, inédit ; Trib. Bxl. 25.01.2011 ; Trib. Huy 26.05.2010 réformé par Liège 22.02.2011, renvoyé par arrêt de la Cour de Cassation du 10 juillet 2012 vers la Cour d'Appel de Mons).

Exemple: une femme souhaite louer un appartement. Au téléphone, on lui dit qu'il est libre et quand elle se présente avec son foulard, la propriétaire refuse de la laisser visiter. Il s'agit d'une discrimination directe.

La seule **exception** pourrait concerner la sécurité.

Exemple : vêtements amples susceptibles de se coincer dans les mécanismes des attractions dans un parc de loisirs.

2. Les travailleurs

Le principe de droit en la matière est la **liberté contractuelle** : l'employeur a le choix d'engager la personne qui convient le mieux au profil recherché pour une certaine fonction.

Il existe cependant des **limites** à la liberté de l'employeur comme à la liberté du travailleur.

- limites à la liberté de l'employeur :

L'employeur est limité dans sa capacité à imposer des obligations (par exemple vestimentaires) à ses employés. Ces limites sont fixées par les Lois Anti-discrimination et Antiracisme qui offrent une protection variable selon les champs et les motifs ; mais également par les conventions collectives de travail, plus particulièrement les

Conventions Collectives de Travail 38 et 95 et par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

- limites à la liberté du travailleur:

Les limites à sa liberté individuelle sont fixées par exemple par la législation sur le chômage et plus particulièrement au travers de la notion de « disponibilité pour le marché de l'emploi et d'emploi convenable » (**Voir fiche 8**); mais aussi par les lois Antidiscrimination.

Il existe deux exceptions possibles à la liberté d'expression et de conviction des travailleurs dans le cadre de leur contrat de travail :

- l'exigence professionnelle essentielle et déterminante
- la justification objective et raisonnable

1) La première exception à la liberté d'expression et de conviction relève de l'application de la notion d'« ***exigence professionnelle essentielle et déterminante en raison de la nature de l'activité et des conditions de son exercice*** ». (**Voir Fiche 9 « Notions de justification objective et raisonnable et d'exigences professionnelles essentielles »**)

En vertu de cette exception, un employeur ne peut effectuer une distinction directe sur base du critère des convictions religieuses ou philosophiques que si la présence ou l'absence de ce critère est indispensable ou rend impossible la réalisation du travail proposé.

Exemple: Une agence de publicité peut exiger un casting exclusivement composé de personnes âgées de + de 55 ans pour faire une publicité pour une revue qui vise un public senior (motif protégé = âge).

Exemple: une entreprise qui réalise des sondages d'opinion peut refuser d'engager une employée portant le foulard pour effectuer un sondage sur « la perception du port du foulard » (motif protégé = conviction religieuse).

Mais l'employeur qui souhaite, pour des raisons commerciales, donner suite aux souhaits discriminatoires des "clients" se rend coupable de discrimination.

Exemple: "je n'engage pas d'étrangers pour installer des portes de garage car mes clients n'en veulent pas" (voir fiche 11 « **arrêt Feryn** »)

Il en va de même pour les collègues. Un employeur ne peut pas arguer de l'hostilité de ses employés envers telle religion ou telle conviction pour justifier une interdiction de manifester celle-ci.

Dans le cadre de « l'exigence professionnelle essentielle » il y a lieu de traiter de la notion d'***entreprise de tendance*** (**Voir fiche 10 Entreprises de tendance**) . Cette notion vise les entreprises qui ont pour objectif direct et essentiel de promouvoir une religion ou une conviction (*Exemple: Eglise*), ou les entreprises qui conduisent leurs activités sur une éthique convictionnelle déclarée (*Ethos organization*) (*Exemple: écoles*

libres confessionnelles). Dans le cadre de l'entreprise de tendance, la loyauté à l'éthique de l'entreprise peut être une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

Il existe un débat sur la question de savoir jusqu'où s'étend la notion d'entreprise de tendance (voir **Fiche 10 « Entreprises de tendance »**).

2) La deuxième exception relève de l'application de la notion de « **justification objective et raisonnable** ».

Un règlement de travail qui interdit tout signe convictionnel peut être adopté s'il repose sur une justification objective et raisonnable.

Des raisons de sécurité pourraient ainsi par exemple justifier l'interdiction du port d'un foulard dans un atelier de couture.

Il existe également un débat pour savoir dans quelle mesure une entreprise peut faire valoir son « image de marque » ou son objet social pour justifier d'interdire de porter ou d'obliger à porter certains signes convictionnels. En effet, la jurisprudence n'est pas nette quant au fait de savoir si la nature et l'image de l'entreprise peuvent être prises en compte au titre de justifications objectives et raisonnables (**Fiche 12 : « l'image de marque d'une entreprise vs justification objective et raisonnable »**)

Le Centre est très réticent à l'égard de cet argument de « l'image de marque », car on peut craindre que derrière cet argument se cachent en réalité des motifs discriminatoires. De même, il n'est pas légitime pour une entreprise privée d'invoquer le « principe de neutralité » applicable aux pouvoirs publics (**voir Fiche 13 « Principe de neutralité »**)

En aucun cas l'argument « client » (voir ci-dessus) n'est acceptable au titre de justification objective et raisonnable.

Ces questions sont par excellence celles que le Centre voudrait voir réglées par les pratiques d'harmonisation et l'ajustement concerté en évitant les voies judiciaires et législatives (**voir fiche 7 : « Ajustements concertés »**).

Recommandation du Centre pour le secteur privé :

Le principe fondamental est la liberté d'expression du travailleur et celui de manifester ses convictions. L'employeur ne peut y déroger que pour les raisons invoquées plus haut (exigence professionnelle ou justification objective et raisonnable). Il ne peut invoquer l'argument « clients » ou « collègues ».

Si l'employeur, qui peut se prévaloir d'un objectif légitime, envisage une interdiction de tout signe convictionnel dans un règlement de travail, le Centre propose la mise en œuvre de 4 principes d'harmonisation :

1) le principe de concertation à chaque étape du processus de décision

2) le principe de nécessité de l'interdiction ("l'interdiction est-elle vraiment nécessaire?")

3) le principe de proportionnalité de l'interdiction : il s'agit d'identifier les travailleurs visés par la mesure, et les situations où celle-ci s'applique. En vertu de la logique de l'accommodement *raisonnable*, la question de la praticabilité de ce principe en termes de management peut être posée

4) le principe de transparence à l'égard des travailleurs, et de motivation de l'interdiction.

Secteur Public

Les principes en jeu ici sont d'une part la liberté d'expression et de conviction, et d'autre part le principe de **neutralité** de l'Etat (**Voir fiche 13 « Principe de neutralité »**). La neutralité de l'Etat est invoquée comme garantie d'un traitement équitable du citoyen et comme condition du pluralisme au sein de la société belge.

En matière des Services Publics généraux il y a lieu d'examiner la situation des bâtiments, des usagers des services et des agents qui y travaillent.

a. Les bâtiments :

Le principe est la neutralité exclusive dans tous les bâtiments publics, à l'exception des oeuvres d'art d'une grande valeur historique. (**Voir fiche 14 « neutralité des bâtiments publics »**).

b. Les usagers :

Le principe est celui de la liberté individuelle.

Ainsi seraient injustifiés :

- Un refus d'accès à un bâtiment public en raison du port d'un signe convictionnel
- Un refus d'accès aux services CPAS
- Un refus d'accès à un bureau de vote (différence entre le citoyen qui vote, l'assesseur et le président du bureau – **voir fiche 16 « bureau de vote et président de bureau »**).

c. Les agents :

Ils sont tenus de respecter strictement le principe de neutralité, ce qui signifie : éviter toute parole, toute attitude, toute présentation qui pourrait être de nature à ébranler la confiance du public en sa totale neutralité. (**voir fiche 13 « Principe de neutralité »**).

La notion de **neutralité** apparaît dans des législations régissant le statut des fonctionnaires et dans des Décrets "neutralité", mais elle n'est pas consacrée en tant que telle dans la Constitution.

Plusieurs textes législatifs sanctionnent cette neutralité des agents (**voir Fiche 13 « Principe de neutralité »**).

Ces textes établissent clairement que les agents de l'Etat doivent accomplir des actes qui soient neutres, c'est-à-dire qui garantissent un traitement égal de tous les citoyens. Par contre, ils ne tranchent pas le débat sur le mode d'expression de la neutralité de l'Etat : s'agit-il d'une neutralité « exclusive » qui exige des agents de l'Etat qu'ils s'abstiennent d'afficher leurs convictions, ou d'une neutralité « inclusive » qui garantit à chacun de pouvoir manifester ses convictions en respectant celles des autres ?

Les dispositions découlant de l'exigence d'impartialité et d'apparence d'impartialité des juges donnent assez bien une idée de ce qu'est la neutralité exclusive. Mais est-il légitime et praticable de l'étendre à tous les agents des services publics ? Et jusqu'où cette exclusion doit-elle aller ? (ex : les boutonnieres comme signes de solidarité envers la lutte contre l'extrême-droite ?) Par contraste, l'organisation par l'enseignement officiel des cours confessionnels relève typiquement de la neutralité inclusive. Mais ici aussi, serait-il légitime et praticable de l'étendre à tous les agents des services publics ?

D'autres questions surgissent :

- une différence entre signes religieux ou philosophiques et signes politiques est-elle pertinente ? (**voir fiche 3 « convictions religieuses ou philosophiques versus convictions politiques »**)
- les associations de droit privé mais qui remplissent des missions de service public sont-elles visées par le débat sur la neutralité ?

Le Centre est de plus en plus souvent interrogé par des administrations ou des Communes sur la question de savoir s'il est souhaitable de prendre des mesures normatives pour interdire les signes convictionnels. L'égalité de tous les citoyens et la cohérence des services publics seraient malmenées si des services publics dépendant pourtant d'une même autorité (l'Etat fédéral ou telle ou telle entité fédérée) prenaient sur la question des dispositions différentes.

C'est pourquoi le Centre estime qu'il revient au pouvoir politique de prendre ses responsabilités au niveau normatif le plus élevé, afin de clarifier la situation et d'assurer l'égalité et la cohérence entre les services rendus par une même autorité publique.

Recommandation du Centre au sujet des services publics :

Le Centre engage chaque entité politique de notre pays à entamer un processus de réflexion sur la question des signes convictionnels en rapport avec l'exigence de neutralité, afin d'aboutir à la situation normative la plus claire. Sur une question aussi passionnelle, il préconise l'ouverture d'un débat démocratique large et serein.

Si le législateur et/ou les services publics envisagent de réglementer au sujet des signes convictionnels au nom de la neutralité, le Centre préconise les principes d'harmonisation suivants :

- 1) le principe de concertation à chaque étape du processus de décision**
- 2) le principe de nécessité d'une éventuelle interdiction ("l'interdiction est-elle vraiment nécessaire?")**
- 3) le principe d'une éventuelle proportionnalité de l'interdiction : le débat pourrait éventuellement porter sur les catégories d'agents de l'Etat concernés par une interdiction : tous les agents (v° France), les agents assurant une fonction de « guichet » avec le public, les agents exerçant une autorité sur le public, etc.**
- 4) le principe de transparence envers les agents de l'Etat, et de motivation de la réglementation**

Il y a lieu aussi d'examiner les situations spécifiques des fonctionnaires de la justice, de la police, de l'armée ainsi que des pompiers

a. Fonctionnaires de la justice

Pour les membres de l'ordre judiciaire, la neutralité exclusive (interdiction du port d'un signe religieux ou convictionnel) est de mise, car ce type de fonction exige une impartialité absolue.

La neutralité est par ailleurs confirmée par le Constituant et le législateur :

L'article Art. 151. - §1 de la Constitution prévoit que : « Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles (...) ».

L'article 353 du Code judiciaire règle la tenue des juges et des greffiers et prévoit que « Les costumes que portent les magistrats et les greffiers de l'ordre judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions et dans les cérémonies publiques sont réglés par le Roi ».

Par contre la situation du personnel en contact avec le public, par exemple les huissiers d'audience, n'est pas clairement réglée.

Il n'y a pas non plus de règle spécifique pour la situation des avocats et spécifiquement des avocats pro deo (qui ne sont pas nécessairement choisis par les justiciables), des traducteurs – jurés ou encore des experts judiciaires.

Notons cependant que la situation des fonctionnaires du SPF Justice est la même que celle des fonctionnaires des autres Services Publics. Nous vous renvoyons donc à la partie consacrée aux agents des administrations.

b. Militaires et policiers

La loi du 7 décembre 1998 « organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux » (LPI) prévoit:

Le port de uniforme. L'article 141 de la LPI précise : « Le Roi détermine l'uniforme, les insignes, les cartes de légitimation et autres moyens d'identification » .

Le policier en ce compris le policier en civil sera considéré comme un fonctionnaire public. A ce titre il est soumis à l'article 127 de la LPI qui précise : « Le statut des fonctionnaires de police garantit leur impartialité. Ils doivent éviter tout acte ou attitude de nature à ébranler cette présomption d'impartialité. Les fonctionnaires doivent proscrire tout arbitraire dans leurs interventions en évitant, notamment, de porter atteinte, dans leur manière d'intervenir ou en raison de l'objet de leur intervention, à l'impartialité que les citoyens sont en droit d'attendre d'eux. Les fonctionnaires de police s'abstiennent en toutes circonstances de manifester publiquement leurs opinions politiques et de se livrer publiquement à des activités politiques. Ils ne peuvent se porter candidat à un mandat politique ». De plus, le Code de Déontologie (AR. 10.05.2006, MB. 30.05.2006) en son article 14, alinéa 1^{er}, prévoit que : « *Les relations professionnelles entre les membres du personnel reposent notamment sur le respect mutuel, la solidarité, l'esprit d'équipe, la discipline librement consentie, la loyauté ainsi que l'équité, et ce indépendamment de la fonction, de la tâche, du grade, du statut actuel ou d'origine, ou encore de la prétendue race, de la couleur, de l'ascendance, de l'origine nationale, du sexe ou de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, du patrimoine, de l'âge, de la langue, des convictions religieuses ou philosophiques, de la santé, du handicap ou des caractéristiques physiques* ».

Relevons à cet égard que les dispositions belges diffèrent de celles adoptées entre autres en Angleterre et au Canada où les uniformes sont "adaptés" pour intégrer certains signes convictionnels.

c. Pompiers

L'obligation du port de vêtements de sécurité et d'un uniforme par le personnel opérationnel des pompiers est une des exigences professionnelles essentielles propres à la fonction. Le port de ceux-ci est en effet dicté soit par la nécessité du repérage du pompier lors des interventions (uniforme), soit par des raisons de sécurité (vêtements spéciaux).

Certaines interventions nécessitent, dans le cadre de l'équipement de sécurité, non seulement le port d'un casque mais également le port d'un masque à oxygène attaché au casque par des « griffes ». Afin d'éviter les risques d'embrasement, rien ne peut dépasser de ce masque. Il est à même de couvrir parfaitement une moustache ou une barbe « millimétrée ».

Le port de l'uniforme ou de vêtements de sécurité ne s'impose pas en revanche pour le personnel chargé des tâches administratives. Nous renvoyons donc à la page Agents des administrations

Enseignement

Le domaine de l'enseignement est certainement celui où la question des signes religieux et convictionnels suscite actuellement les controverses les plus passionnées.

La liberté des membres du personnel d'exprimer leurs convictions se trouve en concurrence avec des principes que nous avons déjà rencontrés : la « liberté de l'employeur » dans le cas des écoles libres, et la neutralité de l'Etat dans le cas des écoles officielles.

Mais elle se heurte aussi à des principes qui découlent de la nature même de l'activité pédagogique : l'on a à faire ici à des enfants ou des jeunes qui sont engagés dans un processus de formation et de construction de leur personnalité.

La première distinction à faire, est donc celle entre les élèves ou étudiants d'un côté, et les enseignants et le personnel de l'autre côté.

On traitera ici uniquement de l'enseignement primaire et secondaire. L'enseignement supérieur doit faire l'objet d'une réflexion à part, dans la mesure où la mission pédagogique est très différente, et où les étudiants sont des adultes.

Les enseignants et le personnel.

La liberté d'exprimer ses convictions est garantie aux enseignants et aux autres membres du personnel, mais avec des degrés variables selon leur implication dans le processus pédagogique. Cette liberté peut se trouver limitée de deux manières :

- Dans les écoles de l'enseignement libre, une interdiction de tout signe convictionnel peut faire l'objet d'une justification objective et raisonnable, car celles-ci peuvent être considérées comme des entreprises de tendance. A ce titre, elles pourraient être fondées à imposer une certaine réglementation en matière de signes d'appartenance à une conviction – soit dans le sens d'une interdiction de porter tel ou tel signe, soit dans celui d'une obligation de porter tel ou tel signe ;
- dans l'enseignement officiel, une interdiction de tout signe convictionnel pourrait également faire l'objet d'une justification objective et raisonnable au titre de la neutralité des services publics, mais sous la condition que la neutralité soit interprétée de manière « exclusive »³. Le cas des professeurs de religion doit cependant être traité de manière différenciée.

³ Ainsi, la Cour d'Appel de Mons, 12 mars 2010, a estimé que la liberté fondamentale de religion ne peut être limitée que par une législation et non par une décision administrative. En ce qui concerne la procédure introduite par la même enseignante au niveau du droit administratif (quid du règlement en question) voir fiche 21. Voir aussi : M. EL BERHOUMI, « Foulard à l'école : le Conseil d'Etat clôt la saga carolorégienne », A.P.T. 4/2013, p. 383 e.s.

- De plus, sur le plan juridique, certains estiment que les enseignants et les membres du personnel *statutaires* relèvent des Décrets que les Communautés prennent à leur égard, tandis que les *contractuels* relèvent des lois fédérales. D'autres estiment que tous relèvent des Décrets. Quoi qu'il en soit, la vigilance s'impose donc afin d'assurer la cohérence d'éventuels règlements.

Recommandation du Centre au sujet des enseignants et du personnel de l'enseignement libre :

Même si le statut d'entreprise de tendance donne une grande latitude pour réglementer les signes convictionnels, le principe fondamental de la liberté individuelle reste de rigueur.

Si une école ou un pouvoir organisateur, qui peuvent se prévaloir du statut d'entreprise de tendance, envisage une réglementation au sujet des signes convictionnels dans un règlement de travail, le Centre propose la mise en œuvre de 4 principes d'harmonisation :

- 1) le principe de concertation à chaque étape du processus de décision**
- 2) le principe de nécessité de la réglementation ("l'interdiction/l'obligation est-elle vraiment nécessaire?")**
- 3) le principe de proportionnalité d'une éventuelle interdiction ou obligation : il s'agit d'identifier les travailleurs visés par la mesure, et les situations où celles-ci s'appliquent. Ex : réserver la réglementation aux membres qui sont en contact avec le public (ex : accueil ; cantines ?), ou à ceux qui exercent une mission éducative, etc.**
- 4) le principe de transparence à l'égard des membres du personnel, et de motivation de la réglementation, en référence notamment au projet pédagogique de l'école**

Recommandation du Centre au sujet des enseignants et du personnel de l'enseignement officiel :

Le Centre engage chaque entité politique de notre pays à entamer un processus de réflexion sur la question des signes convictionnels en rapport avec l'exigence de neutralité et avec celle des finalités spécifiques de l'enseignement public, afin d'aboutir à la situation normative la plus claire. Sur une question aussi passionnelle, il préconise l'ouverture d'un débat démocratique large et serein, par exemple via des Commissions parlementaires ad hoc.

Si le principe d'une réglementation est adopté au nom de la neutralité et des finalités spécifiques de l'enseignement public, le Centre préconise les 4 principes d'harmonisation suivants:

1) le principe de concertation à chaque étape du processus de décision

2) le principe de nécessité d'une éventuelle interdiction ("l'interdiction est-elle vraiment nécessaire?")

3) le principe de proportionnalité de l'interdiction : le débat pourrait éventuellement porter sur les catégories de membres du personnel concernés par une éventuelle interdiction : tous les membres du personnel (v° France), ceux qui sont en contact avec le public (par exemple : accueil ou cantines), ceux qui exercent une mission éducative

4) le principe de transparence envers les membres du personnel, et de motivation de la réglementation.

NB : Les professeurs de religion ne seront pas visés par ces mesures

Les élèves

Tant dans l'enseignement libre que dans l'enseignement officiel, **le principe de la liberté individuelle des élèves et la non-discrimination à leur égard** est d'application.

La liberté pour les élèves d'exprimer leurs convictions dans l'enceinte de l'école et en classe est donc un principe qui a acquis une force juridique certaine (**voir fiche 3 « Convictions religieuses ou philosophiques versus convictions politiques »**). Une telle liberté n'est cependant pas absolue.

Il y a bien sûr les limitations liées à la sécurité.

Au-delà de celles-ci, la liberté de convictions ne peut aller jusqu'au prosélytisme et à des formes de pression sur la liberté des autres élèves. Les mesures prises par les écoles pour empêcher le prosélytisme et/ou le contrôle social de certains élèves sur d'autres, sont donc légitimes. La liberté de conviction ne peut non plus être le prétexte pour ne pas suivre certaines activités scolaires, ou être dispensé d'apprendre certains contenus d'enseignement.

Ensuite, la liberté de conviction peut être limitée au nom de la mission même de l'école : former les esprits, inculquer un certain nombre de valeurs démocratiques (égalité de tous les êtres humains, etc.). Les signes qui seraient contraires à ces valeurs peuvent être légitimement interdits. C'est le cas des sigles politiques extrémistes, par exemple.

Selon les partisans d'une interdiction du foulard à l'école, celui-ci est visé par ces deux limitations, dans la mesure où le foulard serait un signe *politique* (prosélytisme, contrôle social) et un signe *sexué* (contrevenant à l'égalité femme/homme). Le débat est vif dans la société sur cette double question : le foulard est-il un signe politique ? Contrevient-il à l'égalité de genre ? Le débat se poursuit ensuite sur la question de savoir si, en cas de réponse affirmative, son interdiction pure et simple est proportionnelle aux buts poursuivis : lutter contre le prosélytisme et promouvoir l'égalité femme/homme.

Ces questions sont communes aux différentes Communautés, mais le contexte légal **est différent** d'une Communauté à l'autre : tous les décrets Antidiscrimination **n'offrent pas aux élèves** la même protection contre les discriminations sur base des convictions religieuses.

Jusqu'à présent, les autorités politiques n'ont pas estimé opportun de légiférer sur le port des signes convictionnels à l'école. La réponse du monde politique a été de 'confier' la question directement aux écoles en leur laissant une autonomie de décision, dans toutes les Communautés.

Deux constats s'imposent :

- peu de ROI interdisant le foulard invoquent des justifications pédagogiques ou "citoyennes", comme l'égalité homme/femme, la neutralité de l'enseignement, ou le droit de l'école comme entreprise de tendance en ce qui concerne l'enseignement libre. Dans la plupart des cas, l'interdiction s'étend à tout couvre-chef, et parfois n'inclut pas d'autres signes, comme les sigles politiques, ce qui donne le sentiment que le foulard et lui seul est visé ;
- Dans les faits, cette politique s'est traduite par une interdiction croissante du foulard, à tel point que cette interdiction est aujourd'hui devenue la norme. La décision des directions d'écoles influence donc les autres écoles et l'ensemble du système d'enseignement, les jeunes filles portant le foulard se concentrant dans les seuls établissements qui continuent à autoriser le port de signes religieux – établissements dont la situation est celle que l'on décrit parfois sous le nom « d'écoles-ghettos ». Ainsi, en juin 2009, les directions des Athénées d'Anvers et Hoboken, qui avaient fait de la diversité culturelle et de l'acceptation des signes culturels et religieux un élément central de leur projet pédagogique, ont fait savoir que, isolées au milieu d'écoles qui l'interdisent, le port de signes convictionnels ne serait plus autorisé dès la rentrée 2010. L'autonomie des écoles est donc devenue une fiction⁴.

A partir de ces deux constats, le Centre arrive à la conclusion que le système actuel a atteint ses limites.

L'autonomie laissée aux écoles quant à l'autorisation ou l'interdiction du port de signes convictionnels n'est pas une solution à long terme. Elle engendre frustrations et

⁴ De plus, le Conseil de l'enseignement communautaire (GO !) a (11.09.2009) pris la décision d'interdire tous signes pour les élèves et le personnel. Cette décision doit encore se traduire dans les règlements scolaires et serait d'application à partir du 1.09.2010 (voir fiche 21).

confusion. Les écoles, les élèves et leurs parents sont en droit d'exiger plus de clarté. Vouloir résoudre le problème à coup de règlements d'ordre intérieur n'est plus souhaitable.

La liberté de manifester ses convictions, répétons-le, est un des fondements de notre société démocratique. Mais cette liberté n'est pas pour autant absolue, et l'on ne peut non plus, dans le cas de l'école, ignorer les questions de prosélytisme que pose le foulard, ainsi que d'autres préoccupations telles que l'égalité hommes-femmes ou la neutralité de l'enseignement public...

Toutefois, une éventuelle interdiction doit rester l'exception. Et toute interdiction doit être circonscrite et justifiée. La définition de ces limites ne peut pas être le fait de décisions individuelles. C'est pourquoi il est nécessaire de rassembler tous les acteurs concernés autour de la table, afin de trouver un équilibre respectueux des attentes légitimes des élèves et des écoles. Il faut éviter que le débat ne s'emballe ou ne se radicalise de part et d'autre. Le Centre est convaincu qu'un débat serein, privilégiant les acteurs de terrain plutôt que les porte-parole idéologiques, peut aboutir à des solutions constructives et consensuelles.

Recommandation du Centre au sujet des élèves de l'enseignement officiel.

Le Centre recommande aux Communautés d'entamer une réflexion sur l'opportunité d'un cadre législatif spécifique sur la question des signes convictionnels à l'école, après un large débat entre les acteurs concernés, par exemple via des Commissions parlementaires ad hoc.

Si la situation actuelle, qui n'est pas souhaitable, perdure néanmoins, le Centre recommande, en cas d'interdiction de signes convictionnels dans le règlement d'ordre intérieur d'une école :

- **d'adopter un règlement qui ne cible pas uniquement tel ou tel signe**
- **de fonder l'interdiction sur des justifications pédagogiques et éducatives (Ex : lutte contre le prosélytisme) et/ou des justifications relatives aux règles de sécurité et d'hygiène (Ex: cours de gymnastique, de chimie...)**

- **d'appliquer les 4 principes d'harmonisation:**

1) le principe de concertation à chaque étape du processus de décision

2) le principe de nécessité de l'éventuelle interdiction ("l'interdiction est-elle vraiment nécessaire?")

3) le principe de proportionnalité éventuelle de l'interdiction (faut-il appliquer le même dispositif à tous les élèves ou tenir compte, par exemple, du critère de l'âge ?)

4) le principe de transparence et de motivation de la réglementation

Recommandation du Centre au sujet des élèves de l'enseignement libre

Même si la liberté de l'enseignement donne une grande latitude aux pouvoirs organisateurs des écoles du réseau libre pour régler les signes convictionnels, le principe fondamental de la liberté individuelle reste de rigueur.

En outre, sur une question de cette nature, il serait certainement opportun qu'en cas d'interdiction, la même règle soit en vigueur dans toutes les écoles, qu'elles soient officielles ou libres.

Si une école ou un pouvoir organisateur envisage une réglementation au sujet des signes convictionnels, le Centre recommande

- **d'adopter un règlement qui ne cible pas uniquement tel ou tel signe ;**
- **de fonder l'interdiction sur des justifications pédagogiques et éducatives (ex : lutte contre le prosélytisme) et/ou des justifications relatives aux règles de sécurité et d'hygiène (ex : cours de gymnastique, de chimie) ;**
- **d'appliquer les 4 principes d'harmonisation :**
 - 1) le principe de concertation à chaque étape de l'harmonisation**
 - 2) le principe de nécessité de l'éventuelle interdiction (« l'interdiction est-elle vraiment nécessaire ? »)**
 - 3) le principe de proportionnalité éventuelle de l'interdiction (faut-il appliquer le même dispositif à tous les élèves ou tenir compte, par exemple, du critère de l'âge ou du cycle d'études) ?**
 - 4) le principe de transparence et de motivation de la réglementation.**

Tableau récapitulatif de la situation du personnel enseignant et autres membres du personnel

Il y a lieu de distinguer:

Enseignement libre	Enseignement officiel
<ul style="list-style-type: none"> • Personnel statutaire Communauté Française <ul style="list-style-type: none"> ➤ Enseignants ➤ Autres membres du personnel • Personnel statutaire Vlaamse Gemeenschap <ul style="list-style-type: none"> ➤ Enseignants ➤ Autres membres du personnel • Personnel statutaire Deutschsprachige Gemeinschaft <ul style="list-style-type: none"> ➤ Enseignants ➤ Autres membres du personnel • Personnel contractuel Communauté Française, Vlaamse Gemeenschap et Deutschsprachige Gemeinschaft <ul style="list-style-type: none"> ➤ Enseignants ➤ Autres membres du personnel 	<ul style="list-style-type: none"> • Personnel statutaire Communauté Française <ul style="list-style-type: none"> ➤ Enseignants ➤ Autres membres du personnel • Personnel statutaire Vlaamse Gemeenschap <ul style="list-style-type: none"> ➤ Enseignants ➤ Autres membres du personnel • Personnel statutaire Communauté Germanophone <ul style="list-style-type: none"> ➤ Enseignants ➤ Autres membres du personnel • Personnel contractuel Communauté Française, Vlaamse Gemeenschap et Communauté Germanophone <ul style="list-style-type: none"> ➤ Enseignants ➤ Autres membres du personnel • Professeurs de religion

1. Peut-on, dans l'ENSEIGNEMENT LIBRE, justifier interdire le port d'un signe d'appartenance convictionnelle au PERSONNEL STATUTAIRE?

En Communauté Française : OUI

Personnel enseignant	Autres membres du personnel
<p>Décret Communauté française 12 décembre 2008</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur -> une interdiction des signes religieux faite à un <i>professeur en particulier</i> peut être une discrimination directe = justifiée car loyauté envers l'éthique de l'école (exigence professionnelle essentielle/entreprise de tendance: interprétation conforme à la Dir 2000/78 CE)</p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur Interdiction générale de tous les signes pour <i>tous les professeurs</i> dans le Règlement d'Ordre Intérieur peut être une discrimination indirecte) = justifiée car loyauté en vers l'éthique de l'école (justification objective et raisonnable</p>	<p>Décret Communauté française 12 décembre 2008</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur ->une interdiction des signes R faite à <i>un membre du personnel en particulier</i> peut être une discrimination directe Sauf si la fonction implique la loyauté envers l'éthique de l'école (proportionnalité) <i>Ex: concierge, éducateur ?</i> <i>Ex: technicienne de surface : DD</i></p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur Interdiction générale de tous les signes faite à <i>tous les membres du personnel non enseignant</i> peut être une discrimination indirecte Sauf si la fonction implique la loyauté envers l'éthique de l'école (proportionnalité)</p>

En Communauté Flamande : OUI

Personnel Enseignant	Autres membres du personnel
<p>Décret du 8 mai 2002</p> <p>1. Interdiction des signes religieux faite à un <i>professeur en particulier</i> peut être une discrimination directe sauf si une exception prévue spécifiquement par un arrêté du</p>	<p>Décret du 8 mai 2002</p> <p>1. Interdiction des signes religieux faite à un <i>membre du p. en particulier</i> peut être discrimination directe sauf exception prévue spécifiquement par un arrêté du gouvernement Flamand</p>

<p>gouvernement Flamand</p> <p>Or il n'existe aucun texte pris à ce jour = aucune interdiction possible</p> <p>2. Interdiction générale de tous les signes faite à <i>tous les profs</i> dans le ROI peut être une discrimination indirecte = susceptible de justification objective et raisonnable = peut être justifiée au nom de la loyauté envers l'éthique de l'école (entreprises de tendance, voir fiche 10)</p>	<p>Or il n'existe aucun texte pris à ce jour = aucune interdiction possible</p> <p>2. Interdiction générale de tous les signes faite à <i>tous les membres du personnel</i> dans le ROI peut être une discrimination indirecte car obligation de respecter la règle de la proportionnalité de la mesure prise -> il faut dégager des critères: <i>Ex: interdiction pour le personnel en contact avec les élèves:</i> <i>Ex: cantine, auxiliaire d'éducation</i></p>
---	---

En Communauté Germanophone : OUI.

Personnel Enseignant	Autres membres du personnel
<p>Décret du 17 mai 2004</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur : Interdiction des signes religieux faite à un <i>professeur en particulier</i> peut être une discrimination directe Pas d'exception pour exigence professionnelle essentielle= aucune interdiction possible</p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur : Interdiction générale de tous les signes faite à <i>tous les professeurs</i> dans le Règlement d'Ordre Intérieur peut être une discrimination indirecte = susceptible de justification objective et raisonnable = peut être justifiée au nom de la loyauté envers l'éthique de l'école (entreprises de tendances, voir fiche 10)</p>	<p>Décret du 17 mai 2004</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur : Interdiction des signes religieux faite à un <i>membre du personnel en particulier</i> peut être une discrimination directe Pas d'exception pour exigence professionnelle essentielle= aucune interdiction possible</p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur: Interdiction générale de tous les signes faite à <i>tous les membres du personnel</i> dans le Règlement d'Ordre Intérieur (DI) peut être une discrimination indirecte car obligation de respecter la règle de la proportionnalité de la mesure prise -> il faut dégager des critères: <i>Ex: interdiction pour le personnel en contact avec les élèves:</i> <i>Ex: cantine, auxiliaire d'éducation</i></p>

2. Peut-on, dans l'ENSEIGNEMENT LIBRE, interdire le port d'un signe d'appartenance convictionnelle au PERSONNEL CONTRACTUEL?

En Communautés française, flamande et germanophone : OUI.

Personnel enseignant contractuel	Autre personnel contractuel
<p>(loi du 10 mai 2007)</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur: Interdiction des signes religieux faite à un <i>professeur en particulier</i> peut être une discrimination directe = justifiée car exigence professionnelle essentielle = loyauté envers l'éthique de l'école (entreprise de tendance: interprétation conforme à la Dir 2000/78 CE et art. 13 loi 10 mai 2007- voir fiche 10)</p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur: : Interdiction générale des signes religieux faite à <i>tous les professeurs</i> peut être une <i>discrimination indirecte</i> = justifiée car loyauté en vers l'éthique de l'école (entreprise de tendance: interprétation conforme à la Dir 2000/78 CE et art. 13 loi 10 mai 2007- voir fiche 10) (justification objective et raisonnable)</p>	<p>(loi du 10 mai 2007)</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur: Interdiction des signes religieux faite à <i>un membre du personnel en particulier</i> peut être une discrimination directe <i>Ex: technicienne de surface</i> Sauf si la fonction implique la loyauté envers l'éthique de l'école (entreprise de tendance: interprétation conforme à la Dir 2000/78 CE et art. 13 loi 10 mai 2007- voir fiche 10)</p> <p><i>Quid concierge ; des auxiliaires éducation?</i></p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur: : Interdiction générale des signes religieux faite à <i>tous les membres du personnel</i> peut être une discrimination indirecte car obligation de respecter la règle de la proportionnalité de la mesure prise Obligation de dégager des critères: <i>Ex: interdiction pour le personnel en contact avec les élèves: cantine ; auxiliaire d'éducation</i></p>

a. Peut-on, dans l'ENSEIGNEMENT OFFICIEL⁵, interdire le port d'un signe d'appartenance convictionnelle au PERSONNEL STATUTAIRE?

En Communauté Française : OUI.

Personnel enseignant	Autres membres du personnel
<p>Décret du 12 décembre 2008</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur : Interdiction des signes religieux faite à un <i>professeur en particulier</i> = discrimination directe car pas d'exigence prof. essentielle Pas d'application de la règle de loyauté dans l'enseignement Officiel (pas d'entreprise de tendance , voir fiche 10) Application du décret neutralité comme exigence essentielle? Question d'interprétation ...</p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur: Interdiction générale de tous les signes religieux faite à <i>tous les professeurs</i> peut être une discrimination indirecte = justifiable au nom de la neutralité de l'enseignement public (justification objective et raisonnable) (décret neutralité)</p>	<p>Décret du 12 décembre 2008</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur : Interdiction des signes religieux faite à <i>un membre du personnel en particulier</i> = discrimination direct car pas d'exigence professionnelle essentielle Application du décret neutralité comme exigence essentielle?</p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur : Interdiction générale de tous les signes religieux faite à <i>tous les membres du personnel</i> peut être une discrimination indirecte = justifiable au nom de la neutralité de l'enseignement public Mais obligation de respecter la règle de la proportionnalité de la mesure prise Obligation de dégager des critères: <i>Ex: interdiction pour le personnel en contact avec les élèves: cantine, auxiliaire d'éducation</i></p>

En Communauté flamande : OUI.

Personnel enseignant	Autres membres du personnel
<p>Décret du 8 mai 2002</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur : Interdiction des signes religieux faite à un <i>professeur en particulier</i> peut être une</p>	<p>Décret du 8 mai 2002</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur : Interdiction des signes religieux faite à un <i>membre du personnel en particulier</i> peut</p>

⁵ Pour les principes de l'enseignement officiel voir fiche 13.

<p>discrimination directe sauf si une exception prévue spécifiquement par un arrêté du gouvernement Flamand</p> <p>Or il n'existe aucun texte pris à ce jour = aucune interdiction possible</p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur :</p> <p>Interdiction de tous les signes religieux faite à <i>tous les professeurs peut être une discrimination indirecte</i> justifiable au nom de la neutralité de l'enseignement public (justification objective et raisonnable) (décret neutralité) (à condition de la définir via le « conseil Flamand de l'éducation » (« coupole »)</p>	<p>être une discrimination directe sauf si une exception prévue spécifiquement par un arrêté du gouvernement Flamand</p> <p>Or il n'existe aucun texte pris à ce jour = aucune interdiction possible</p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur Interdiction de tous les signes religieux faite à <i>tous les membres du personnel peut être une discrimination indirecte</i> justifiable au nom de la neutralité de l'enseignement public (justification objective et raisonnable) (décret neutralité)</p> <p>Mais obligation de respecter la règle de la proportionnalité de la mesure prise Obligation de dégager des critères: <i>Ex: interdiction pour le personnel en contact avec les élèves: cantine ; auxiliaire</i></p>
--	--

En Communauté germanophone : OUI

Personnel enseignant	Autres membres du personnel
<p>Décret du 17 mai 2004</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur : Interdiction des signes religieux faite à un <i>professeur en particulier</i> peut être une discrimination directe Pas d'exception pour exigence professionnelle essentielle= aucune interdiction possible</p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur:</p> <p>Interdiction de tous les signes religieux faite à <i>tous les professeurs peut être une discrimination indirecte</i> = susceptible de justification objective et raisonnable</p>	<p>Décret du 17 mai 2004</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur : Interdiction des signes religieux faite à un <i>membre du personnel en particulier</i> peut être une discrimination directe Pas d'exception pour exigence professionnelle essentielle= aucune interdiction possible</p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur :</p> <p>Interdiction de tous les signes religieux faite à <i>tous les membres du personnel peut être une discrimination indirecte</i> =justifiable au nom de la neutralité de l'enseignement public</p>

<p>= justifiable au nom de la neutralité de l'enseignement public (justification objective et raisonnable) (décret neutralité)</p>	<p>Mais obligation de respecter la règle de la proportionnalité de la mesure prise</p> <p>Obligation de dégager des critères: <i>Ex: interdiction pour le personnel en contact avec les élèves: cantine ; auxiliaire</i></p>
--	---

b. Peut-on, dans l'ENSEIGNEMENT OFFICIEL, interdire le port d'un signe d'appartenance convictionnelle au PERSONNEL CONTRACTUEL?

En Communautés française, flamande et germanophone : OUI

Personnel enseignant	Autres membres du personnel
<p>(loi du 10 mai 2007)</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur : Interdiction des signes religieux faite à un <i>professeur en particulier</i> = discrimination directe car pas d'exigence professionnelle essentielle Pas d'application de la règle de loyauté dans l'enseignement Officiel (pas d'entreprise de tendance , voir fiche 10) Application du décret neutralité comme exigence essentielle? Question d'interprétation ...</p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur :</p> <p>Interdiction de tous les signes religieux faite à <i>tous les professeurs peut être une discrimination indirecte</i> = justifiable au nom de la neutralité de l'enseignement public (justification objective et raisonnable) (décret neutralité)</p>	<p>(loi du 10 mai 2007)</p> <p>1. Pas de Règlement d'Ordre Intérieur : .: Interdiction des signes religieux faite à un <i>membre du personnel en particulier</i> = discrimination directe car pas d'exigence professionnelle essentielle Pas d'application de la règle de loyauté dans l'enseignement Officiel (pas d'entreprise de tendance, voir fiche 10) Application du décret neutralité comme exigence essentielle? Question d'interprétation ...</p> <p>2. Règlement d'Ordre Intérieur Interdiction générale de tous les signes faite à <i>tous les membres du personnel non enseignant</i> dans le Règlement d'Ordre Intérieur <i>peut être une discrimination indirecte</i> = justifiable au nom de la neutralité Mais obligation de respecter la règle de la proportionnalité de la mesure prise</p> <p>Obligation de dégager des critères: <i>Ex: interdiction pour le personnel en contact avec les élèves</i></p>

Enseignement officiel - Situation des professeurs de religion

Faut-il appliquer le principe de neutralité inclusive? Dans les salles de classe? Partout dans l'école?

En Communauté flamande:

- Un arrêt du Conseil d'état du 18 octobre 2007
 - Suspend le licenciement d'un professeur de religion islamique qui refusait de se conformer au ROI de l'école. Celui interdisait le port de signes religieux en dehors des salles de classes pour les prof. de religion en se basant sur le principe de neutralité
 - Rappelle qu'il n'appartient pas à une école ou à un groupe d'école de déterminer dans un ROI le contenu du principe de neutralité. Ce concept doit être défini par le Conseil central de l'enseignement communautaire (art. 33 décret du 14 juillet 1998)
- Suite à cet arrêt, une décision du Conseil central de l'enseignement communautaire du 26 octobre 2007 précise que
 - Les professeurs de religion peuvent porter des signes extrinsèques d'appartenance religieuse également en dehors des salles de classe
- **Un arrêt CE du 2 juillet 2009 (n°195 044 affaire A. 176.054/XXII- 4841) va dans le même sens.**
- **Il donne en outre une interprétation du principe de neutralité tel qu'il est d'application dans l'enseignement officiel pour la Communauté flamande**
 - Pour le Conseil d'état, la formulation du principe de neutralité dans le décret flamand est telle qu'une double lecture est possible : soit l'interdiction est totale, soit elle ne l'est pas. Il permet en effet que l'engagement personnel de l'enseignant puisse être visible. La plaignante pouvait donc y lire un droit de porter son foulard en dehors de la classe

En Communauté française et germanophone

- La liberté des écoles prévaut pour déterminer la neutralité. Dans un arrêt du 17 avril 2013 (nr. 223.201) le Conseil d'Etat estime que l'école ne peut interdire le port du foulard au professeur de religion islamique en dehors du local où se donnent les cours.
- Il n'existe pas de conseil central de l'enseignement
- Les décrets AD sont d'application

V. Fiches thématiques explicatives

Fiche 1 : Signe d'appartenance convictionnelle

Fiche 2 : Pratiques religieuses.

Fiche 3 : Convictions religieuses ou philosophiques versus convictions politiques

Fiche 4 : Liberté d'expression et de manifestation de ses convictions

Fiche 5 : Les lois Anti-discrimination et Antiracisme (« ADAR »)

Fiche 6 : Incitation à la haine et motif abject

Fiche 7 : Accommodements raisonnables/ajustements concertés

Fiche 8 : Disponibilité pour le marché de l'emploi – emploi convenable

Fiche 9 : Notions de justification objectives et raisonnables et d'exigence professionnelle essentielle

Fiche 10 : Entreprises de tendance

Fiche 11 : Arrêt Feryn

Fiche 12 : Image de marque d'une entreprise

Fiche 13 : Principe de neutralité

Fiche 14 : Neutralité des bâtiments publics

Fiche 15 : Clubs privés

Fiche 16 : Bureau de vote et Président du Bureau

Fiche 17 : Liberté individuelle et article 759 du Code judiciaire

Fiche 18 : Décret Communauté française : notion de formation professionnelle

Fiche 19 : Décret flamand « élèves »

Fiche 20 : Voile intégral

Fiche 21 : Relevé jurisprudence Conseil d'Etat – voile – enseignement.

Fiche 1 : Signe d'appartenance convictionnelle

Cet outil « Signes » vise tout objet, image, vêtement, symbole, plus ou moins visible, qui exprime une appartenance à une conviction religieuse, politique ou philosophique :

- pour celui qui "émet" le signe
et/ou
- pour celui qui "reçoit" le signe

Exemple: tableau, statue, vêtement (foulard, kipa, turban), croix, étoile de David, main de Fatima, kirpan, sigles politiques etc.

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé, à l'égard du foulard islamique que dans la mesure où une femme estime obéir « à un précepte religieux et, par ce biais, manifeste sa volonté de se conformer strictement aux obligations de la religion musulmane, « l'on peut) considérer qu'il s'agit d'un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction » ((C.E.D.H. 10 novembre 2005 Sahin c/ Turquie)). Pour la Cour, ce raisonnement s'impose même « sans se prononcer sur la question de savoir si cet acte, dans tous les cas, constitue l'accomplissement d'un devoir religieux ». La Cour européenne adopte donc « une conception personnelle ou subjective de la liberté de religion » à l'instar de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Amselem. La Cour suprême y définit la liberté religieuse comme « la liberté de se livrer à des pratiques et d'entretenir des croyances ayant un lien avec une religion, pratiques et croyances que l'intéressé exerce ou manifeste sincèrement, selon le cas, dans le but de communiquer avec une entité divine ou dans le cadre de sa foi spirituelle, indépendamment de la question de savoir si la pratique ou la croyance est prescrite par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux » (Cour suprême 30 juin 2004 Syndicat Northcrest c. Amselem).

Fiche 2 : Pratiques religieuses.

La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme fait la distinction entre la conviction religieuse d'une part, et, la manifestation par laquelle la croyance ou conviction peut se traduire, d'autre part.

Cette manifestation se concrétise par le culte, l'enseignement, l'accomplissement des rites et des pratiques. On qualifie de rite par exemple la manière d'enterrer les morts et d'aménager les cimetières, ou, autre exemple, l'abattage rituel.

Attention : la matière est vaste et complexe. Certains considèrent le port du foulard également comme « un simple mode d'expression ».

Jurisprudence internationale

La Cour européenne des Droits de l'Homme a déjà eu à s'exprimer plusieurs fois dans des dossiers concernant la « religion ». Les arrêts de la Cour ne sont pas unanimes dans tous les domaines.

Quelques exemples :

- *Pour la Cour une conviction renvoie à une vue atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance. Exemples : idées pacifistes, refus de châtimement corporel à l'école, ...*
- *Les parents ont le choix de l'éducation religieuse de leurs enfants.*

La liberté de manifester ses convictions connaît cependant des limites.

De manière générale, les restrictions à cette liberté concernent la protection de l'ordre, la sécurité publique et la santé (12 juillet 1978, X c/ RU, DR, 14, 234).

Par exemple : refus de porter le casque sur une moto à cause d'un turban (11 janvier 2005, SUKU PULL c/ France, 357 53/03), refus de transfusion sanguine (CE. ASS, 26 octobre 2001, SENANAYAKE c/ RFDA, 2002, 16), moment de prières et respect de l'horaire de travail (3 décembre 1996, TUOMO KONTTINEN c/ Finlande, DR , 87-B, 68), objection de conscience au service militaire (23 avril 1965, GRAND RATH c/ RFA, Ann. 1965, 507), opinions intégristes (6 janvier 1993, YANASIK c/ Turquie, n.145 24/89), refus d'aller à l'école le samedi (27 avril 1999, CASIMIRO FERRERA c/ Luxembourg, n. 44 808/ 98),...

Fiche 3 : Convictions religieuses ou philosophiques versus convictions politiques

Le critère de discrimination « convictions politiques », a été introduit par le législateur fédéral dans la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations suite à l'arrêt rendu par la Cour Constitutionnelle le 6 octobre 2004 (n° 157/04).

Contrairement au critère de convictions religieuses ou philosophiques, ce critère n'est pas inscrit dans la Directive 2000/78/CE.

Pour cette raison, l'interdiction de faire des distinctions, tant directes qu'indirectes, de traitement sur base des convictions politiques est soumise à un régime moins strict que celle de faire des distinctions sur base des convictions religieuses ou philosophiques. En effet, une différence de traitement opérée sur ce critère peut, dans toutes circonstances (en matière d'emploi, comme hors emploi), être justifiée par une justification objective et raisonnable.

Sur la notion de justification objective et raisonnable, voir fiche 9.

Fiche 4 : Liberté d'expression et de manifestation de ses convictions

La liberté d'expression est une des valeurs fondamentales d'une démocratie et ce principe est consacré au niveau international.

Elle se retrouve plus particulièrement dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (voir site Centre, www.diversite.be, législation, international) :

Article 10. Liberté d'expression

1 Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2 L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Cette liberté est également consacrée en droit belge par les articles 19 et 25 de la Constitution.

Art 19 de la Constitution belge: *"La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés."*

Art. 25 de la Constitution belge: *"La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie..." ;*

La Cour européenne des droits de l'homme a construit, au fil des années, une vaste jurisprudence concernant ce principe de liberté d'expression et ses limites.

De cette jurisprudence, il ressort que :

- la liberté d'expression vise aussi bien les faits que les jugements de valeur. Mais il y a une gradation dans la protection: selon la jurisprudence belge et européenne: *il y a lieu de distinguer avec soin entre faits et jugements de valeur* car *"si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude."* La légitimité d'une éventuelle sanction par les tribunaux s'appréciera plus rigoureusement dans ce dernier cas parce que

- c'est à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10 de la Convention, qu'il peut alors être porté atteinte⁶.
- Elle vaut aussi bien pour les idées qui heurtent, choquent ou inquiètent⁷
 - La liberté d'expression porte aussi bien sur le choix du support que sur celle du contenu du message
 - La forme dans laquelle le message est exprimé est sans importance (vise aussi l'art et les symboles)

Cette jurisprudence reflète une interprétation très large de la Cour du principe en question et elle accepte difficilement d'y placer des limites⁸.

Concernant ces limites, de la jurisprudence belge et européenne on peut tirer les principes suivants:

- Aucune liberté n'est absolue. Elles peuvent souffrir des restrictions, à la condition que celles-ci soient prévues par un texte légal et servent la protection d'un des motifs énumérés par l'alinéa 2, de l'article 10 de la Convention européenne : "*L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire*"⁹.
- Lorsque surgit un conflit d'intérêts entre la liberté de la presse ou la liberté d'expression et le respect d'autres droits et libertés, les cours et tribunaux doivent s'efforcer de trouver un juste équilibre entre les libertés et droits concurrents. La méthode préconisée par la Cour des droits de l'homme de Strasbourg et recommandée par la Cour de cassation de Belgique, consiste à pondérer les droits et libertés en concours de manière à vérifier si les restrictions apportées n'excèdent pas ce qui est nécessaire à la protection des droits individuels prétendument lésés par l'organe de presse.

Dans cette recherche de l'équilibre, la Cour européenne indique, d'une part, que lesdites restrictions doivent être "*proportionnées au but légitimement poursuivi*" et d'autre part qu'il "*y a lieu de distinguer avec soin entre faits et jugements de valeur*" car "*si la*

⁶ Cour eur. D. H., *arrêt Barthold*, 25 mars 1985, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, série A, vol. 90, p. 25, par. 55 ; Cour eur. D. H., *arrêt Lingens* précité, Tribunal de première instance de Bruxelles, 28-10-2005, Affaire KIR

⁷ Cour eur. D. H., *arrêt Handyside c. Royaume Uni*, 7 décembre 1976, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, série A n° 24, p. 23, par. 49. Voir aussi *Feret vs. Belgique*, 16 juillet 2009, site cedh.

⁸ pour une analyse exhaustive voir F. SUDRE, JP. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, « Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme », PUF 2011, p. 608-677

⁹ Alain Stowel et François Tulkens (Sous la direction de), "Prévention et réparation des préjudices causés par les médias", Larquier, 1998, p. 110

*matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude*¹⁰

La jurisprudence belge et internationale établit une distinction quant aux limites qui peuvent être portées à la liberté d'expression en fonction du domaine dans lequel se situe celui qui s'exprime : domaine de la presse, domaine artistique, fonction publique,...

- A cet égard, la Cour considère que "*les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier.*"¹¹
- La Cour indique que les faits incriminés ne sauraient être examinés isolément mais qu'ils doivent être considérés à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris dans le contexte dans lequel ils sont survenus¹².
- En vertu de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, on peut considérer que les opinions ne peuvent être appréhendées par le droit qu'en vertu de leurs conséquences potentielles pour les citoyens en particulier ou pour la société dans son ensemble sans que l'on puisse exclusivement tenir compte de leur contenu *in se*¹³.
- Enfin, certaines opinions se situent en dehors de la sphère de protection de la liberté d'expression: ex: un négationniste ne peut se fonder sur la protection de l'article 10 de la Convention pour revendiquer le droit de mettre en doute les crimes contre l'humanité¹⁴. Le racisme, l'homophobie ou l'antisémitisme ne sont pas encore à ce jour visés par cette exclusion.

Dans l'arrêt *Stoll vs. Suisse*, du 10 décembre 2007 (considérant 101), la Cour rappelle que :

- *« i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui (...) appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (...)*
- *ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent,*

¹⁰ Cour eur. D. H., *arrêt Barthold*, 25 mars 1985, *précité*; Cour eur. D. H., *arrêt Lingens précité*, Tribunal de première instance de Bruxelles, 28-10-2005, Affaire KIR, *précité*

¹¹ Cour eur. D. H., *arrêt Lingens précité*, par. 42

¹² Cour eur. D. H., *arrêt Handyside*, 7 décembre 1976, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, série A n° 24, p. 23, par. 50.

¹³ Dans ce sens, le tribunal de première instance s'attarde à déterminer les destinataires potentiels et les lecteurs d'un journal satyrique pour déterminer la responsabilité des auteurs de l'écrit, Affaire UBU, 20 décembre 2005, *inédit*.

¹⁴ Cour eur. D. H., *arrêt Lehideux et Isomi c. France*, 23 sept 1998, §§ 47 et 55. S. Van Droogenbroeck et E. Brems, obs sous Gand, 21 avril 2004, *J.T.* 2004, p. 590.

même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

- *iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (...) Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (...) ».*

Les principes de la Cour de Strasbourg se retrouvent dans la jurisprudence belge e.a. de la Cour Constitutionnelle. Voyez aussi : Gent, 21 avril 2004, VZW's/CGKR, Liga Mensenrechten, OM).

Le Centre a, dans le rapport annuel Discrimination – Diversité 2011, consacré un focus à la liberté d'expression. Ce document peut être consulté sur le site du Centre, rubrique publications.

Fiche 5 : Les lois Anti-discrimination et Antiracisme (« ADAR »)

Remarque : cette fiche n'a pas pour objectif d'être exhaustive. Elle se veut une amorce pour des recherches plus approfondies dans un domaine législatif assez complexe.

Cette abréviation renvoie vers deux législations qui concernent les compétences du Centre :

- La Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, MB 30 mai 2007.
- La Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, MB 30 mai 2007.

Ce même Moniteur belge publie la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre les discriminations entre les femmes et les hommes, qui relève de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes. Les trois législations disposent cependant d'un cadre de définitions semblable, par exemple les notions de discrimination directe et indirecte, l'action positive, la justification objective et raisonnable, l'exigence professionnelle essentielle,...

Depuis 1981 la Belgique s'était dotée d'une législation pénale pour lutter contre le racisme. En 2000 l'Union européenne approuva deux directives tendant à lutter contre les discriminations :

- Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, Journal officiel n° L 180 du 19/07/2000, pp. 0022 – 0026. (Directive « race »)
- 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, Journal officiel, n° L 303 du 02/12/2000 pp. 0016 – 0022. (Directive « générale »)

La transposition, en droit belge, de ces Directives a considérablement changé le paysage légal de la lutte contre les discriminations et ce à plusieurs niveaux. En effet, en ce qui concerne les compétences du pouvoir fédéral la transposition a été réalisée par les lois dont question ci-dessus ; mais les Communautés et Régions ont également du prendre des mesures législatives. Un aperçu de tous les textes légaux peut être consultés in extenso (législation, fédéral, décrets) ou sous forme de résumé (législation, photographie des législations anti - discrimination) sur le site du Centre (www.diversite.be).

Le législateur belge, tant au niveau fédéral qu'au niveau des entités fédérées (Communautés et Régions), a voulu assurer aux victimes potentielles de discrimination une protection plus étendue que celle que l'on retrouve dans les directives européennes. Cette position a une influence sur le degré de protection dont la victime peut se prévaloir :

- les critères protégés mentionnés dans les directives (race, origine ethnique, religion ou conviction, handicap, âge ou orientation sexuelle) bénéficient d'une protection accrue dans les domaines visés par les directives (tous domaines confondus pour la directive dite « race », le domaine emploi pour la directive dite « générale »).
- les critères protégés non mentionnés dans les Directives (nationalité, état civil, naissance, conviction politique, caractéristique physique ou génétique, état de santé actuel ou futur, origine sociale, fortune, langue) bénéficient d'une protection moins large dans tous les domaines visés par les lois belges anti-discrimination. On pourra donc plus facilement justifier un traitement moins favorable réalisé sur base de ces critères.

Conséquences au niveau de la protection :

- En matière d'emploi, une distinction directe basée sur un critère « racial » de la Directive ne peut être justifié que par une exigence professionnelle essentielle.

Exemple :

On admettra qu'une compagnie de théâtre puisse recruter exclusivement un acteur à la peau noire pour jouer le rôle de Martin Luther King.

- En matière d'emploi une distinction directe basée sur un critère « non-racial » de la Directive ne peut être justifié que par une exigence professionnelle essentielle.

Exemple :

On admettra qu'une association qui s'occupe des femmes battues puisse exiger de n'engager que des femmes pour prendre en charge les femmes traumatisées.

On admettra également qu'une agence de publicité puisse exiger un casting exclusivement composé de personnes âgées pour faire une publicité pour une assurance réservée au seniors.

- Hors du domaine de l'emploi (dans le domaine des biens et services par exemple : Horeca, banques, assurances...) une autre justification est possible sauf pour les motifs visés par la Directive race (justification objective et raisonnable)
- Une distinction directe basée sur la nationalité ou sur les critères ajoutés par le législateur, et qui ne se trouvent dans aucune des deux directives, peut, dans tous les domaines être justifiée.

Certaines protections découlant de ces deux Directives se retrouvent également dans les CCT (e.a. 38 et 95). Pour plus d'informations concernant la transposition des directives et le contrôle constitutionnel auquel la première transposition a été soumise (loi du 25 février 2003, partiellement annulée par arrêt 157/04 du 6 octobre 2004) nous conseillons la lecture de la contribution de J. TOJEROW, « La réforme du 10 mai 2007 :

motifs et orientations », dans « Les nouvelles lois luttant contre la discrimination », C. BAYART, S. VAN DROOGHENBROECK, S. SOTTIAUX, La Chartre 2008.

Il est important de souligner que ces législations prévoient des mécanismes de protection des victimes et des témoins et qu'une nouvelle procédure civile est introduite. Des dispositions pénales sont également prévues.

Pour un aperçu plus complet des législations : consulter le « lexique » sur le site du Centre.

Fiche 6 : Incitation à la haine et motif abject

Les législations antiracisme et antidiscrimination (loi du 30 juillet 1981 modifiée par loi du 10 mai 2007 et loi du 10 mai 2007 ; à consulter en intégralité sur le site du Centre : www.diversite.be, législation, fédéral) ont introduit ou conforté deux types de dispositions pénales.

D'une part les incitations à la discrimination, la haine ou la violence à l'égard d'une personne ou d'une groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés et en public (conditions énumérées par l'article 444 du Code Pénal). Ce type d'infraction est pratiquement une copie conforme des anciennes dispositions pénales de l'ancienne loi du 30 juillet 1981. Une jurisprudence, il est vrai peu uniforme, illustre ces comportements.

Par exemple :

- *appeler en public à la violence envers des supporters d'un club de foot étranger dans des propos qui ne laisse aucun doute ;*
- *ternir sur un site web des propos de haine vis-à-vis d'une communauté juive ou musulmane.*

Dans ce genre de situations la liberté d'expression est régulièrement évoquée (voir **fiche 14 : liberté d'expression**).

D'autre part l'aggravation de la peine pour les infractions commises avec un motif abject, qui se trouvait déjà dans l'ancienne loi du 25 février 2003 et qui avait « passé » le contrôle constitutionnel (arrêt 157/04 du 6 octobre 2004).

L'insertion du motif abject dans le texte des lois anti-discrimination est justifiée par la nécessité d'apporter une sanction adéquate à une catégorie particulière de crimes et délits dont l'auteur a choisi délibérément la victime *en raison de son appartenance (ou du fait qu'il croit en cette appartenance)* à un groupe protégé par la loi *et parce qu'il nourrit de la haine, du mépris ou de l'hostilité à l'égard de cette catégorie de personnes*. C'est cette motivation qui est centrale dans son acte.

Il résulte de plusieurs études américaines menées à propos de ce que la jurisprudence américaine qualifie de 'hate crime' (crimes de haine), que dans cette catégorie de crimes, la culpabilité de l'auteur et le dommage porté à la victime diffèrent lorsque le crime est perpétré avec un motif abject.¹⁵

D'une part, ces études révèlent en effet que ce qui détermine l'auteur à perpétrer son crime abject est dans la majorité des cas l'appartenance d'une personne ou d'un groupe de personnes à une des catégories présentant un motif de discrimination prohibé par la loi. Ce motif est déterminant mais n'est cependant pas toujours le seul à jouer. En effet, d'autres motifs peuvent également jouer un rôle, tels par exemple le besoin d'argent de l'auteur du délit.

¹⁵ Voyez à ce propos F.M. LAWRENCE, *Punishing hate, Bias crime under american Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England 1999.

D'autre part, selon ces mêmes études, il apparaît que les dommages causés à la victime d'un crime avec motif abject ont un important impact psychologique sur celle-ci. La victime n'est en effet pas seulement victime car elle se trouve au mauvais endroit au mauvais moment ou encore car elle est conflictuelle avec l'auteur du délit: elle est sélectionnée par cet auteur en raison d'un des motifs de discriminations. Par conséquent, le crime abject ne touche pas seulement la victime dans son intégrité physique. Il l'atteint également dans son identité propre. On compare ainsi souvent les personnes victimes de crime abject avec les victimes d'un viol pour lesquelles l'atteinte psychologique est souvent plus importante que l'atteinte physique, aussi grave soit-elle.¹⁶

Il apparaît ainsi que les victimes de crimes abjects présentent les symptômes des troubles psychologiques tels la dépression, l'anxiété ou encore le sentiment d'isolement. Plus spécifiquement, ces symptômes parfois également présents chez les autres victimes, sont renforcés chez les victimes de crimes abjects par leur appartenance à une minorité qui les conduit dès lors à adopter des comportements plus défensifs et réservés. L'impact du crime de haine est en effet décuplé par le contexte historique et social entourant les groupes minoritaires. Le sentiment de stigmatisation qu'ils peuvent ressentir est de ce fait encore plus présent.

Il découle de ce qui précède que le crime abject ne porte pas seulement atteinte à un individu en particulier mais également au groupe ou à la communauté à laquelle appartient cet individu. Lorsqu'un crime abject est perpétré à l'encontre d'un de leurs membres, les membres de cette communauté adoptent donc une attitude distincte de celle qu'ils auraient adoptée en cas de crime sans motif abject. Leur soutien est motivé par une profonde empathie car certains membres du groupe se sentent également personnellement victimes du crime perpétré. C'est le cas notamment lors de la violation de sépulture d'une famille juive moyennant des graffitis antisémites tels par exemple la reproduction d'étoiles de David: la réaction de toute la famille sera alors plus vive qu'elle n'aurait pu l'être en présence de graffitis d'un autre ordre.

On se souviendra par exemple d'un crime perpétré à Schaerbeek à l'encontre d'une personne d'origine étrangère et clairement motivé par son appartenance à une communauté d'origine étrangère. Dans cette situation, il apparaissait que le crime de haine avait été perpétré davantage en vue et avec pour conséquence d'intimider cette communauté que la famille de la victime elle-même.

On précisera néanmoins que l'insertion du crime abject dans le code pénal n'implique pas que dorénavant chaque crime ou délit commis à l'encontre par exemple d'un homosexuel ou d'une personne handicapée ou de toute autre personne présentant un des motifs de discrimination visés par les lois n'est pas un crime abject.

En effet, on ne peut se baser exclusivement sur le résultat du crime pour déterminer qu'il existe un motif abject. Il ne le sera que si au travers de l'enquête, il est démontré que l'état d'esprit du coupable était tel.

L'enquête est donc d'une importance capitale pour déterminer le caractère abject ou non

¹⁶ Ibidem

du crime ou délit commis. En tout état de cause, dès lors que la victime qui porte plainte fait état de son soupçon quant à l'existence d'un motif abject, il est fondamental que les enquêteurs investiguent plus avant sur:

- les circonstances qui ont précédé et entouré le crime
- les déclarations faites par le prévenu avant l'acte (ex: discours raciste ou homophobe en public, incitation à la discrimination) et les paroles prononcées pendant l'acte (ex: injures à caractère homophobe ou racistes)
- la nature même de l'atteinte portée à la victime (atteinte physique violente et atteinte psychologique forte). Il a en effet été démontré que les crimes motivés par la haine sont plus violents et causent davantage de préjudices physiques et moraux aux victimes (voir étude américaine sur ce point).
- le passé éventuel de l'auteur présumé ou des éléments connexes à son acte (ex: lors d'une perquisition antérieurement pratiquée chez lui, on a constaté la présence de nombreux documents homophobes ou racistes ou autre)

Dans de telles circonstances, lorsque ce mobile est établi, le juge peut alors décider de doubler la peine minimale prévue pour l'infraction.

Un exemple tiré de la jurisprudence américaine illustre précisément ce cheminement judiciaire¹⁷:

Après avoir visionné le film "Mississippi Burning" dans lequel un groupe de jeunes blancs poursuivent, torturent et mettent à mort un jeune noir, un groupe de jeunes noirs rassemblés dans un café expriment leur mépris pour les blancs. L'un d'entre eux propose aux autres de faire subir le même sort à un blanc. Ils se rendent dans un parc et battent à mort un jeune blanc qui s'y trouvait. Après enquête, compte tenu des propos exprimés par le groupe de jeunes dans le café, le tribunal a conclu à l'existence d'un motif abject dans leur chef, leur haine pour les blancs ayant été l'élément déterminant dans leur crime.

Les infractions pénales assorties de circonstances aggravantes sont précisées dans les différents textes de loi¹⁸.

Il s'agit essentiellement d'atteinte à la pudeur et viol (377 bis) coups et blessures (405 quater), non assistance à personne en danger (422 quater), attentat à la liberté et l'inviolabilité du domicile (438 bis), harcèlement (442 ter), diffamation (453 bis), incendie (514 bis), détérioration (525 bis),

Outre l'incitation à la haine et le motif abject, la législation antiracisme comporte encore certaines dispositions spécifiques (articles 21, 22, 24 et 25).

Les fonctionnaires, quant à eux, sont, en cas d'infraction aux dispositions pénales, plus lourdement punis dans les deux législations.

¹⁷ Affaire Mitchell, citée par F.M. LAWRENCE, o.c.

¹⁸ L'article 405 quater a été modifié par la loi du 14 janvier 2013, MB. 31 janvier 2013.

Fiche 7 : Accommodements raisonnables/ajustements concertés

Dans les législations anti-discriminations, l'obligation de fournir des **aménagements raisonnables** est liée à la notion de discrimination indirecte basée sur le handicap.

Ce concept part de l'idée que dans certaines situations, certaines personnes, en raison d'une caractéristique qui leur est propre et qui constitue un motif de discrimination prohibé (le handicap en droit belge), ne sont pas à même d'accomplir certaines tâches. Dans leur cas, le principe d'égalité rend nécessaire un traitement différent à l'égard de ces personnes en vue d'aboutir à un résultat qui garantit l'équilibre. C'est un ajustement de l'environnement qui permettrait d'éviter que ces personnes présentant cette spécificité d'être désavantagées par rapport aux autres individus. Cet ajustement doit toutefois être raisonnable, ce qui implique qu'il n'impose pas de charge disproportionnée dans le chef de celui qui doit le fournir¹⁹.

Peut-on envisager d'**étendre la notion d'aménagement raisonnable à la religion** ou à la culture et de parler alors d'**accommodements raisonnables, de pratiques d'harmonisation** ou encore d'**ajustements concertés** ?

Cette question, abordée au Canada dans le Rapport Taylord - Bouchard ²⁰ fait aujourd'hui l'objet de nombreux débats au sein de la société. De nombreuses demandes sont aujourd'hui formulées par des travailleurs, tous secteurs confondus ainsi que par des élèves dans le cadre de l'organisation des cours.

Les demandes d'accommodements raisonnables peuvent revêtir diverses formes : refus d'exécuter certaines tâches dans le cadre du contrat de travail ; demandes spécifiques au niveau des conditions de travail (ex : congés ; horaires ; alimentation cantines) ; refus d'adopter certains comportements qui correspondent à la « culture d'entreprise » ou aux schémas culturels habituels des collègues ou des clients (rappel que l'argument « clients » ne peut être invoqué) Ex: refus de serrer la main ...

Le Centre a mené une étude²¹ qui a pour objet d'identifier, de faire l'inventaire et d'analyser ce qui tient lieu en Belgique de « pratiques d'harmonisation » telles qu'elles ont été éventuellement mises en place dans le domaine de l'emploi, public ou privé.

¹⁹ Voir à ce sujet: E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM en I. RORIVE, «Aménager le diversité: le droit à l'égalité face à la pluralité religieuse», *Rev. Trim. Dr.H.*, p. 320 et s.

²⁰ FONDER L'AVENIR Le temps de la conciliation, RAPPORT de Gérard Bouchard et Charles Taylor Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles (CCPARDC) ; www.accommodements.cq.ca

²¹ A consulter sur le site du Centre www.diversite.be, rubrique publications, « La diversité culturelle sur les lieux du travail ».

Fiche 8 : Disponibilité pour le marché de l'emploi – emploi convenable

Dans la législation chômage ces deux notions sont étroitement liées. Elles font bien souvent l'objet de discussion et d'une jurisprudence importante qui n'est pas toujours unanime.

Le demandeur d'emploi qui refuse un emploi convenable, en mettant des conditions à sa remise au travail qui ne sont pas justifiées, est censé être indisponible pour le marché de l'emploi. C'est donc bien l'attitude personnelle du demandeur d'emploi qui est en jeu.

Que faut-il entendre par emploi convenable ?

La liste des critères énoncés n'est pas limitative. Il est difficile de dégager des principes généraux car il s'agit d'une matière très soumise à l'analyse cas par cas.

L'ONEM (Office National de l'Emploi) se base sur les critères suivants :

- durée du contrat d'emploi,
- coïncidence avec la qualification,
- type de contrat,
- considérations religieuses, philosophiques ou politiques,
- problèmes linguistiques

La jurisprudence a développé les critères suivants :

Religieux, politiques, philosophiques, psychologiques ou écologiques qui sont graves et empêchent d'accepter l'emploi (par exemple : objecteur de conscience dans une usine d'arme; représentant en boissons alcoolisées ayant été alcoolique),...

Les critères législatifs retenus sont :

- coïncidence avec la qualification
- respect des lois et Convention Collective de Travail par l'employeur
- durée d'absence en ce compris le déplacement
- durée du travail
- salaire
- condition de santé

Sont exclus :

- des considérations d'ordre familial ;
- un emploi dont le contrat prend cours antérieurement ;
- l'opposition des parents ou du tuteur.

Fiche 9 : Notions de justification objectives et raisonnables et d'exigence professionnelle essentielle

I. PRINCIPES ET DROITS FONDAMENTAUX

Les principes d'égalité et de non discrimination sont garantis par :

- Art. 10 de la Constitution : *Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres. Les Belges sont égaux devant la loi(...) L'égalité des femmes et des hommes est garantie.*
- La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations : interdiction de la discrimination directe et indirecte sur base de la conviction religieuse ou philosophique

La liberté de religion est garantie par la Constitution

- Art.11 : *La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques.*
- Art 19 : *La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.*

La liberté contractuelle/liberté d'entreprendre est quant à elle un principe général du droit (non garantie dans la Constitution)

Elle comporte divers aspects :

- liberté de ne pas contracter : en principe chacun est libre de ne pas contracter.
- liberté de contracter avec la personne de son choix
- liberté de déterminer soi-même le contenu de la convention : le principe du consensus implique que toutes les parties soient d'accord sur tous les aspects de la convention

Mais la liberté contractuelle n'est pas absolue :

- la loi anti-discrimination corrige les inégalités entre les parties et fait en sorte que le contrat repose sur une réelle volonté réciproque : l'étendue de la liberté d'appréciation d'une des parties quant à l'opportunité de contracter avec une personne déterminée, est circonscrite par le principe de non-discrimination.

II. CONFLITS DE DROITS FONDAMENTAUX : système de justifications

La confrontation des principes de liberté contractuelle et du droit à la non discrimination et de la liberté de religion engendre un conflit en matière d'emploi.

Ce conflit peut être potentiellement réglé via le système de justifications prévu par la loi du 10 mai 2007 :

1. Distinction directe

Distinction directe sur base de la conviction religieuse ou philosophique = discrimination

SAUF : exigence professionnelle essentielle et déterminante

Dans certains cas, il est en effet admissible et socialement souhaitable que l'on puisse, dans les relations de travail et dans le processus de recrutement, faire une distinction sur base des critères protégés. Même si la notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante n'est pas concrètement définie, certains éléments permettant d'illustrer cette notion peuvent être tirés des travaux préparatoires de la loi fédérale du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations.

Ceux ci précisent qu'« *il peut être envisagé, dans le secteur culturel, de l'industrie des loisirs ou le monde publicitaire, que des personnes aux caractéristiques déterminées (âge) soient recherchées pour des programmes ou des productions spécifiques* ». C'est pour ce genre de situations que la loi offre une solution grâce à ce régime d'exception, inspiré des Directives européennes.

Néanmoins, « *en tant que règle d'exception, la règle des exigences professionnelles essentielles et déterminantes doit être appliquée avec parcimonie et uniquement pour les exigences professionnelles qui sont strictement nécessaires afin d'exercer les activités en question* ».

Pour que cette condition soit remplie, il faut :

- que la présence ou l'absence de la caractéristique en cause soit une condition absolument indispensable pour exercer la fonction, sans laquelle le travail requis ne peut être fait. La nécessité de fixer l'exigence devra toujours dépendre des activités concrètes réalisées par un travailleur
- que cette exigence soit essentielle en raison de la nature de l'activité ou des conditions de son exercice, ce qui suppose une prise en compte non seulement du travail à fournir mais aussi du contexte général dans lequel il se déroule.
- que l'objectif poursuivi soit légitime et que l'exigence posée soit proportionnée. «*Généralement, les objectifs légitimes peuvent être trouvés dans la protection des droits fondamentaux, dans le monde culturel (ex la garantie de la liberté artistique ou de l'authenticité) ou le monde commercial (ex : la garantie de publicité visant certains groupes cibles) ou dans la sécurité (sécurité dans l'entreprise, sécurité de personnes tierces, sécurité publique)*». On notera par ailleurs que l'exigence de proportionnalité implique que l'employeur tienne compte des possibilités alternatives de celui qui postule. En outre, si le critère demandé pour une catégorie de travailleurs déterminée est nécessaire dans certains cas et pas dans d'autres, le critère ne peut pas être imposé d'office à la catégorie complète de travailleurs

Exemples en ce qui concerne les critères protégés autres que la religion ou les convictions philosophiques :

- *Une compagnie de théâtre peut recruter exclusivement un acteur à la peau noire pour jouer le rôle de Martin Luther King (motif protégé= couleur de peau).*
- *Une association qui s'occupe des femmes battues peut exiger de n'engager que des femmes pour prendre en charge les femmes traumatisées (motif protégé = genre).*

- Une agence de publicité peut exiger un casting exclusivement composé de personnes âgées pour faire une publicité pour une assurance réservée au seniors (motif protégé= âge).

Exemple en ce qui concerne le motif des convictions religieuses :

- une entreprise de pompes funèbres pourrait par exemple exiger au titre d'exigence professionnelle essentielle que ses travailleurs ne manifestent pas de signes extrinsèques d'appartenance religieuse ou philosophique : incompatibilité avec les célébrations funèbres (motif protégé = conviction religieuse)

Attention : cette notion d'exigence professionnelle essentielle ne peut être assimilée à des préjugés défavorables émanant de clients, de co-contractants ou de travailleurs. Un objectif ne pourrait en effet être légitime s'il est lié à des motifs discriminatoires. « Ainsi, la volonté de répondre à la préférence discriminatoire des clients ou d'autres travailleurs ne peut pas être acceptée comme objectif légitime »

On se référera à cet égard à plusieurs décisions de jurisprudence :

- (niveau international – Cour européenne des droits de l'homme) Arrêt Smith et Grady²² : condamnation du Royaume Uni qui prétendait justifier l'exclusion systématique des homosexuels dans l'armée britannique par l'homophobie régnante au sein de cette armée. La Cour a considéré que les attitudes homophobes au sein de l'armée correspondent au préjugés d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle et ne sauraient être considérées comme une justification suffisante aux atteintes portées au droits des homosexuels pas plus que des attitudes analogues à l'égard des personnes d'origine ethnique ou de couleur différente.
- (niveau national : trib. travail BXL , 26 juin 2006) Arrêt Firma Feryn c/ CECLR: « le souhait de la clientèle, une préférence discriminatoire de la clientèle, ne sont pas des objectifs légitimes qui peuvent permettre de justifier la discrimination (...) – trad. Libre »

2. Distinction indirecte

Distinction indirecte (soit une disposition générale apparemment neutre qui crée indirectement une distinction de traitement par rapport à une catégorie de personnes) sur base de la conviction religieuse ou philosophique = discrimination
SAUF : Justification objective et raisonnable

La distinction indirecte est laissée à l'appréciation des tribunaux dans chaque situation concrète.

²² Arrêt *Smith et Grady vs UK* (Req. N°33985/96 en 33986/96) du 27 septembre 1999. Dans le même sens arrêt CJCE dd. 17 février 1998 (C.J.C.E., *Affaire Lisa Jacqueline Grant vs South West train Ltd*, C 249/96, Rec. I.636, §41). Dans le cadre de l'application de la loi du 30 juillet 1981 certains juges ont rejetés la motivation clientèle comme justification pour certains comportements. Voir e.a. Anvers 17 novembre 1995, *A.J.T.*, 1995-96, p. 418.

Selon quels critères ?

- Cour Constitutionnelle :

"Les règles d'égalité et de non discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre les catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé"²³. Le corollaire de ces principes implique que les règles d'égalité et de non-discrimination sont violées lorsque des personnes se trouvant dans des situations "essentiellement différentes sont traitées de manière semblable"²⁴.

- Cour de justice des Communautés européennes :

« un employeur peut justifier une disposition discriminante si celle-ci obéit à un objectif légitime, à partir de moyens nécessaires, adéquats et proportionnés. Cette exigence de proportionnalité devant permettre de procéder à la balance des intérêts en cause et de déterminer si l'objectif recherché ne pouvait pas être atteint par des moyens différents ne portant pas atteinte au droit des personnes²⁵ ».

En résumé il faut :

- une réelle différence de traitement (traitement moins favorable) appliquée à des personnes dans une situation comparable mais dont l'une d'elle présente un des motifs de discrimination énoncés par la loi
- que la différence de traitement poursuive un but objectif, non arbitraire et légitime²⁶. Pour ce faire, il appartiendra au magistrat de sonder les motivations réelles de l'auteur de la discrimination
- que les moyens mis en œuvre permettent effectivement la réalisation de l'objectif. Une mesure sans rapport avec le but visé est dès lors sans pertinence (caractère nécessaire et adéquat des moyens mis en œuvre)²⁷

²³ Voir e.a. arrêts n° 2/2000 du 19 janvier 2000, n° 7/2000 du 19 janvier 2000, n° 15/2000 du 2 février 2000, n° 22/2000 du 23 février 2000, n° 33/2000, n° 37/2000, n° 38/2000, n° 40/2000, n° 44/2000 du 6 avril 2000, n° 48/2000, n° 61/2000 du 25 mai 2000, n° 62/2000, n° 71/2000 du 14 juin 2000, n° 82/2000 et n° 99/2000, n° 104/2000 du 11 octobre 2000, n° 130/2000, n° 132/2000 et 137/2000.

²⁴ Voir arrêts n° 37/2000, 44/2000, n° 104/2000, n° 131/2000 du 13 décembre 2000 et 138/2000 du 21 décembre 2000.

²⁵ Voir e.a. arrêt *Bilka*, CJCE du 13 mai 1986, aff.170-84, Rec.1607, arrêt *Nicole Seymour Smith*, CJCE, 9 février 1999, aff. C167-97, Rec. 623 et l'arrêt *Danfoss*, CJCE 17 oktober 1989, aff.109/88, Rec. p. 3220, arrêt *Colin Wolf*, CJCE 12 janvier 2010, C-229/08.

²⁶ J.VRIELINK, "De nieuwe Belgische antidiscriminatiewet, een kritische bespreking", in *Vrijheid en Gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Maklu, Antwerpen, 2003, p. 208 e.v. en noot 88. Sur la notion d'objectif légitime en général voyez F. DELPEREE, C. HOREVOETS, A. RASSON-ROLAND en B. RENAULD, "La jurisprudence de la Cour d'Arbitrage en 2000", *rev. belge de Droit Constitutionnel*, 2001, p. 277 e.v.

- que la mesure prise pour atteindre un certain but ne porte pas une atteinte excessive à un droit ou à une liberté (principe de proportionnalité des moyens mis en œuvre par rapport à l'objectif recherché). Dans l'appréciation de la proportionnalité, tout est une affaire de mesure et il revient au juge d'analyser au cas par cas la situation en tenant compte de facteurs tels que l'évolution des mœurs, des mentalités de la société en général ou encore, de la situation de celui qui pose le comportement: un particulier, une entreprise ou une autorité²⁸... (Cf critère de "l'efficacité comparable", utilisé par la Commission et la Cour Européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés).

Exemple handicap :

Une jeune femme ne pouvant se déplacer qu'à l'aide d'une béquille se voit refuser l'accès à une boîte de nuit. La raison invoquée est celle de la sécurité. En revanche, les autres personnes membres de son groupe et se déplaçant sans béquille peuvent entrer. Les 'sorteurs' de la boîte affirment que les personnes en chaise roulante peuvent entrer.

Y a-t-il discrimination indirecte fondée sur le handicap? Justification objective et raisonnable?

- existence du but poursuivi (qui est exprimé) et caractère légitime puisqu'il se propose de garantir la sécurité de tous.
- adéquation de la mesure prise pour garantir ce but.
- Mais absence de proportionnalité de la mesure prise : la jeune fille aurait pu participer à la fête via la fourniture d'une assistance pour se déplacer dans le dancing. La mesure adoptée porte donc atteinte de manière disproportionnée à la liberté de la jeune fille et partant, constitue une discrimination à son encontre.

Exemple convictions religieuses :

Refus de tout couvre-chef dans un atelier de couture. Motif : préserver la sécurité des travailleurs. Peut être indirectement discriminatoire sur base de la conviction religieuse car implique le refus du port du foulard.

Y a-t-il discrimination indirecte fondée sur les convictions religieuses? Justification objective et raisonnable ?

- existence du but poursuivi (qui est exprimé) et caractère légitime puisqu'il se propose de garantir la sécurité des travailleurs.
- adéquation de la mesure prise pour garantir ce but.
- proportionnalité de la mesure prise : a priori oui mais appréciation possible au cas par cas de la possibilité de porter un couvre chef alternatif

²⁷ F. DELPEREE, C. HOREVOETS, A. RASSON-ROLAND et B. RENAULD, *op.cit.*, p.282.

²⁸ En ce sens voir J.VRIELINK, "De nieuwe Belgische antidiscriminatiewet, een kritische bespreking", in *Vrijheid en Gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Maklu, Antwerpen, 2003, p. 208 e.v.; D. MARTIN, "Contrôle de proportionnalité des discriminations et politiques sociales des états membres, réflexions à partir de l'arrêt Age Concern, JTT, 10 juni 2009, nr. 1040, p. 241 e.v..

Fiche 10 : Entreprises de tendance

I. Article 13 loi du 10 mai 2007

L'article 13 de la loi Anti-discrimination du 10 mai 2007 pose le principe en vertu duquel une entreprise de tendance peut justifier par exemple dans le cadre du recrutement, une **différence de traitement sur base des convictions religieuses** en invoquant au titre d'exigence essentielle la **loyauté du candidat à l'embauche par rapport à l'éthique de l'entreprise**.

Historiquement, l'exception au principe de non-discrimination au profit des entreprises de tendance provient du droit allemand où elle a été intégrée en 1919. Elle visait à l'époque à permettre aux syndicats, aux partis politiques et à la presse engagée politiquement de déroger à l'interdiction de discriminer sur base des convictions politiques. Le texte de l'article 13 de la loi du 10 mai 2007 ne vise quant à lui **que les convictions religieuses**, et non les convictions politiques.

L'exception visée à l'article 13 de la loi du 10 mai 2007 est une application particulière de la notion **d'exigence professionnelle essentielle**. Cette exception faite à l'interdiction de la discrimination directe au profit des églises et entreprises dites de tendance doit être entendue **strictement et dans les limites précises du texte de l'article 13** lui-même²⁹.

II. Quelles organisations peuvent se prévaloir du statut d'entreprises de tendance ?³⁰

Elles sont de deux ordres : d'une part, celles qui **ont pour objectif direct et essentiel de promouvoir une religion ou d'une conviction** et d'autre part, celles qui **se fondent simplement sur une éthique à travers la manière dont elles conduisent leurs activités**. MAIS à ce propos, il semble bien qu'il ne suffise pas que les convictions de certains travailleurs ou candidats travailleurs s'opposent à l'activité de l'entreprise (cas du militant du droit des animaux qui est employé ou qui postule dans une firme pharmaceutique) pour que l'entreprise puisse prévaloir de l'exception de l'article 13. Au contraire, celle-ci est tenue de respecter les convictions de son employé et lui assigner un poste de travail compatible avec cette conviction pour autant que cela s'intègre correctement dans le fonctionnement de l'entreprise.

²⁹ A propos de cette notion et des développements qui suivent, voyez O. De Schutter, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Coll. Travail et Société, n°28, P.I.E.- Peter Lang, Bruxelles, 2001, p.71 et s. et les nombreuses références citées.

³⁰ Requête 7865/77 Entreprise X contre Suisse Commission européenne des Droits de l'Homme ; requête 11921/86 Entreprises contre Autriche Commission européenne des Droits de l'Homme dd. 12.10.1988 ; requête 20471/92 Entreprises contre Finlande Commission européenne des Droits de l'Homme dd. 15.04.1996.

III. Quelle est la portée de l'exception en tant que telle ?

- celle-ci ne **saurait jamais justifier** un traitement distinct fondé sur un autre motif que la religion ou les convictions (homosexualité par exemple). Dans ce sens, une école catholique ne pourra jamais refuser de recruter un professeur homosexuel pour un cours de math et même, sous réserve de ce qui est dit plus bas, pour un cours de religion.
- même **lorsqu'elle vise à justifier une distinction sur la religion ou la conviction**, celle-ci doit être toujours appréciée en **lien avec la fonction exercée ou à pourvoir, sa nature et son contexte** et donc :
 - *les éléments propres à la vie privée d'un individu ne peuvent pas influencer son recrutement ou son licenciement et ce, même si ces éléments peuvent dans une certaine mesure témoigner de la loyauté de l'employé ou sa conformité à l'éthique de l'institution, dès lors qu'ils sont sans rapport avec l'activité professionnelle exigée de lui.*

Dans ce sens, on peut se référer, même s'il est antérieur à la Directive 2000/78 un intéressant **arrêt de la Cour de Cassation française de 1991 (Affaire Painsec c/ Association Fraternité Saint Pie X)**. Dans cette affaire, la Cour de Cassation française était saisie d'un recours contre un arrêt de la Cour d'appel qui avait accepté le licenciement d'un sacristain, employé dans une association de chrétiens traditionalistes après que son employeur ait appris, suite à une indiscretion, qu'il était séropositif et homosexuel. La Cour de Cassation a cassé la décision de la Cour d'appel donnant raison au sacristain au motif que : « les agissements du salarié en dehors de l'entreprise qui relèvent de l'exercice de ses libertés ne sauraient justifier un licenciement indépendamment (et donc même si... !) du trouble caractérisé qu'un tel comportement est susceptible de provoquer au sein de la collectivité qu'elle forme ».

Dans le même ordre d'idées, en Allemagne, fut contestée devant les tribunaux la pratique d'une organisation chrétienne allemande en charge de l'intégration de personnes immigrées subordonnant l'engagement d'une assistante sociale à sa conversion à la chrétienté. **Le Tribunal du travail de Hambourg** jugea, dans une **décision du 31 janvier 2008**, que l'appartenance religieuse ne pouvait pas être une exigence professionnelle essentielle pour un poste d'assistant social chargé de l'intégration des personnes étrangères.

De même, cela fait un temps certain que le licenciement, au sein d'écoles catholiques, de professeurs du fait de leur divorce, n'est plus admis, dès lors que la séparation relève de leur vie privée.

- *il y a toujours lieu de s'interroger en pratique sur les exigences essentielles propres à la fonction et sur l'étendue de l'exigence de loyauté envers l'éthique de l'institution que l'article 4§2 instaure au profit des entreprises de tendance.* L'exception de l'article 4 §2 ne saurait en effet jamais justifier un traitement discriminatoire en raison de la religion ou des convictions

simplement parce qu'un candidat à l'emploi n'adhère pas pleinement à la « culture de l'entreprise » ou même ne montre pas de fidélité particulière par rapport au projet de l'entreprise pour autant qu'il puisse réaliser pleinement le travail demandé.

Dans ce sens une école catholique ne pourrait refuser de recruter une institutrice de confession musulmane, même si elle est amenée à donner des cours de religion catholique, pour autant qu'elle puisse correctement faire passer le message catholique. On pourrait ainsi exiger qu'elle ait été formée dans l'enseignement catholique ou qu'elle ait suivi des cours de religion catholique dans sa formation.

A ce propos et pour illustrer cette exigence de loyauté et ses limites, deux arrêts au niveau européen (rendus avant et après les directives) sont intéressants :

- Dans l'arrêt *Rommelfanger contre République fédérale d'Allemagne* du 6 septembre 1989, la **Commission européenne** des droits de l'Homme a jugé que lorsque l'employeur est un organisme établi sur la base de certaines convictions et jugements de valeur qu'il considère comme indispensable à l'accomplissement de ses fonctions dans la société, il est en fait conforme aux exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme d'admettre que l'employeur puisse licencier un employé qui s'exprime publiquement en contradiction avec lesdits jugements de valeurs. Il s'agissait en l'espèce du cas d'un médecin employé par un hôpital catholique qui s'était exprimé dans la presse à propos de l'avortement de manière non-conforme à la position de l'église catholique³¹.

- Dans l'arrêt *Lucia Dhalab contre Suisse* du 15 février 2001, la **Cour européenne des droits de l'Homme** a déclaré irrecevable le recours d'une enseignante en classe de primaires dans une école publique (et laïque) de Genève, contre une décision de la direction générale de l'enseignement primaire qui lui interdisait le port du foulard islamique dans l'exercice de ses activités et responsabilités professionnelles. C'est essentiellement sur base du message (non verbal) exprimé par l'enseignante dans le cadre de sa fonction que la Cour a statué en donnant raison au défendeur, estimant que l'interdiction est justifiée dès lors que des élèves qui ont entre 4 et 8 ans, se posent beaucoup de questions et sont beaucoup plus influençables que les enfants d'un âge plus avancé. Le port du foulard emporte donc pour la Cour un risque d'atteinte aux sentiments religieux des élèves et de leurs parents et comporte également un risque d'atteinte au principe de neutralité confessionnelle de l'école.

³¹ Cité par O. De Schutter, p.74.

Fiche 11 : Arrêt Feryn

Le vendredi 28 août 2009, la Cour du Travail de Bruxelles s'est prononcée dans l'affaire opposant le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme à la société Feryn. La Cour a estimé qu'il y avait bien eu discrimination envers une catégorie de travailleurs.

Pour rappel, la société Feryn installe des portes de garages et refusait d'engager des travailleurs d'origine étrangère, en invoquant que sa clientèle ne souhaitait que des ouvriers d'origine belge.

L'affaire, qui a débuté en 2005, avait été renvoyée devant la Cour européenne de Justice, la Cour du Travail de Bruxelles ayant posé un certain nombre de questions préjudicielles concernant l'interprétation de la Directive européenne 2000/43 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

Le 10 juillet 2008, la Cour de Justice Européenne précisait dans son arrêt qu'un employeur, en déclarant publiquement son intention de ne pas engager d'ouvriers d'origine étrangère, se rend coupable de discrimination. Il s'agissait là d'un précédent important pour la jurisprudence européenne.

La Cour du Travail de Bruxelles tient le même raisonnement et ordonne la cessation de la discrimination ainsi que la publication de sa décision dans plusieurs quotidiens. La Cour souligne en outre, comme le président du tribunal du travail de Bruxelles le 26 juillet 2007, que les stéréotypes de la clientèle ne peuvent constituer une justification à une distinction de traitement prohibée par la loi.

La Cour reconnaît également l'importance du rôle du Centre dans la protection d'une catégorie de travailleurs contre les discriminations.

L'intégralité de l'ensemble de ces jugements peuvent être consultés sur le site Internet du Centre www.diversite.be

Fiche 12 : Image de marque d'une entreprise

En pratique des questions se posent quant au fait de savoir si la nature et l'image de l'entreprise peuvent être prises en compte au titre de justifications objectives et raisonnables (voir également la fiche : Notions de justification objectives et raisonnables et d'exigence professionnelle essentielle).

Dans un jugement du 15 janvier 2008, le tribunal du Travail de Bruxelles (J.T.T. 2008, p. 140) valide le licenciement d'une vendeuse des librairies CLUB pour faute grave, motivé notamment par le port du foulard. La Cour note que *"La liberté de religion n'est pas ici en cause : la société intimée n'a pas reproché à l'appelante son appartenance à la religion islamique mais uniquement de s'être présentée au travail en affichant un signe religieux ostentatoire, au mépris des recommandations — s'appliquant à tous les membres du personnel — suivant lesquelles les travailleurs en contact avec la clientèle doivent, non seulement, porter une tenue vestimentaire faisant référence à l'appartenance à la marque commerciale de la société, mais, en outre, s'abstenir d'arborer des signes ou tenues ayant pour conséquence de porter atteinte à l'image de marque « ouverte, disponible, sobre, familiale, et neutre » de la société. La liberté de manifester sa religion n'est pas absolue; des restrictions sont possibles lorsque les pratiques religieuses sont de nature à provoquer le désordre. L'usage interne à une société commerciale, interdisant au personnel en contact avec la clientèle le port de certaines tenues vestimentaires ne cadrant pas avec une neutralité, et plus précisément le port du voile religieux, repose sur des considérations objectives propres à l'image de marque de l'entreprise commerciale. Un tel usage, qui s'applique à l'ensemble des travailleurs ou d'une catégorie de travailleurs, n'est pas discriminatoire"*.³²

Plus récente est le jugement du Tribunal du travail de Tongres dd. 2 janvier 2013. Une jeune femme trouve un emploi comme vendeuse dans la filiale d'une chaîne de magasins par le biais d'une agence intérim. Elle se présente en portant le foulard et porte celui-ci pendant les heures de travail. La responsable de la filiale commande un foulard auprès de la société mère se trouvant dans un pays voisin qui est compatible avec l'uniforme de la vendeuse. Certains clients font des remarques concernant le foulard de la vendeuse et le contrat de travail de la jeune femme n'est plus reconduit. Le juge estime que faute d'un règlement spécifique au sein de l'entreprise, qui prévoirait une clause de neutralité, il est question de discrimination directe.

Cette jurisprudence pose questions au regard de l'interprétation qu'elle donne de la notion d'entreprise de tendance. (Voir fiche 10) Suite à d'autres situations il faut remarquer que la jurisprudence n'a toujours pas clairement tranché la question (voir Anvers, 23 décembre 2011 sur www.diversite.be).

Deux questions préjudicielles sont pendantes : C-157/15 et C-188/15.

³² Voir également ancienne jurisprudence du Trib.trav. Charleroi, 26.10.1992, Chr.Dr.Soc., 1993, p.84.

Fiche 13 : Principe de neutralité

Principes incontestés :

- L'Etat est **neutre** et les agents des services publics **doivent être neutres**

L'article 8 de l'arrêté royal du 14 juin 2007 relatif au statut des agents de la fonction publique fédérale développe le principe de neutralité.

« L'agent de l'Etat traite les usagers de ses services avec bienveillance. Dans la manière dont il répond aux demandes des usagers ou dont il traite les dossiers, il respecte strictement les principes de neutralité, d'égalité de traitement et de respect des lois, règlements et directives.

Lorsqu'il est, dans le cadre de ses fonctions, en contact avec le public, l'agent de l'Etat évite toute parole, toute attitude, toute présentation qui pourraient être de nature à ébranler la confiance du public en sa totale neutralité, en sa compétence ou en sa dignité »

- La **laïcité de l'état** entendu comme le principe de l'autonomie et de l'indépendance totale du politique par rapport à toute option religieuse ou philosophique particulière n'est pas inscrite explicitement dans la Constitution.
- **La neutralité de l'état** découle des articles suivants de la Constitution:
 - 19 : liberté des cultes et de leur exercice public, liberté d'opinion
 - 20 : pas de contrainte à l'exercice et aux cérémonies du culte
 - 21 : pas d'intervention de l'état dans la nomination des ministres du culte
- **Pour le Conseil d'Etat :**
 - « *Dans un État de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers.*» (Avis n° 44.521/AG du 20 mai 2008 de la section de législation du Conseil d'Etat relatif à la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Doc. parl. Sénat, sess.ord. 2007-2008, n°4-351/2, p. 8)
 - il suffit pour que le principe d'impartialité soit méconnu qu'une apparence de partialité suscite un doute légitime quant à l'aptitude de l'agent public à aborder sa cause en toute impartialité (C.E. (8^{ème} ch.), 25 novembre 2003, NOEL, n°125678 ; C.E. (Assemblée Générale), 27

Contenu et portée du concept de neutralité :

- Il n'existe pas de définition du concept de neutralité des agents des services publics en Belgique
- Le concept même de neutralité fait l'objet d'interprétations divergentes :
 - Selon l'une d'elle, la neutralité doit être **exclusive**, ce qui implique :
 - L'interdiction de tout signe pour tous les agents (état fédéral, entités fédérées, provinces, communes, entreprises publiques).
 - Que le service rendu ET l'apparence de l'agent doivent être neutres : l'autorité de l'agent est liée à sa présentation au public.
 - La garantie d'une certaine cohérence interne entre les agents.
 - Une autre interprétation du concept de neutralité l'envisage comme **inclusive**, ce qui implique :
 - L'absence de restrictions au port de signes religieux par les agents publics : tous les signes religieux sont permis.
 - Que SEUL le service rendu (acte) doit être neutre et non l'apparence (vêtements) du fonctionnaire.
 - Une nécessaire banalisation de la diversité religieuse et philosophique dans la fonction publique pour aboutir à la neutralité.
 - Entre les deux se trouvent de multiples **conceptions «mixtes»** : réserver l'apparence de neutralité par exemple aux agents qui sont en contact avec le public (« première ligne »), ou encore aux agents qui exercent une autorité sur les usagers, etc.

Ce débat relatif à la neutralité de l'Etat ne s'applique cependant pas à la situation des parlementaires.

Les membres des assemblées parlementaires ne sont pas des fonctionnaires et ne peuvent être « politiquement neutres ».

Le **parlement est par excellence « le » lieu de débat** où les élus doivent pouvoir défendre divers courants de pensée et exprimer des convictions très différentes en jouissant d'une liberté d'expression la plus large possible. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ne laisse aucun doute à cet égard. Elle précise en effet que : "*Le critère de 'neutralité politique' ne saurait s'appliquer à des députés de la même façon qu'à d'autres agents de l'Etat, les premiers, par définition, ne pouvant pas être 'politiquement neutres'*". (CEDH, Zdanoka c. Lettonie, § 117) ; En outre "*Il serait contradictoire de soumettre l'exercice d'un mandat qui vise à représenter au sein du*

Parlement différentes visions de la société à la condition d'adhérer au préalable à une vision déterminée du monde" (CEDH, Buscarini et autres c. Saint-Marin, § 39).

Références légales :

Plusieurs textes législatifs sanctionnent cette neutralité des agents.

Arrêtés Royaux et Arrêtés des gouvernements régionaux et communautaires portant sur le statut des agents de la fonction publique fédérale, régionale et communautaire:

- AR 2/10/1937 modifié par l'AR du 22 décembre 2000 et du 14 juin 2007 (fédéral) Art. 8

- AR. Gouv. W. 17/11/1994

- AR. Gouv. Fl. 24/11/1993

- AR. Coll. COCOF 13/04/1995

- AR. Gouv. Cté F. 22/07/1996

Jurisprudence récente : Tribunal du travail de Bruxelles, 16 novembre 2015.

I. Principe de neutralité :

- Le juge rappelle qu'une institution publique comme Actiris ne peut être assimilée à un organisme de tendance (cfr >< arrêt du CE du 21/12/210) parce que le principe de neutralité n'est pas une conception philosophique.

1) Principe constitutionnel de neutralité de l'Etat (belge)

- Le juge reprend les deux visions de la neutralité (exclusive ou inclusive) en définissant => la *neutralité inclusive* comme étant celle qui impose aux prestataires du service public de traiter de façon égale et non discriminatoire les usagers. Cette neutralité d'agir peut être passive (égale indifférence) ou active (égale sollicitude).

=> Le juge définit la *neutralité exclusive* comme étant celle qui impose aux prestataires de protéger le destinataire des services public non seulement de la discrimination effective liée à la partialité des agents mais aussi contre la crainte de faire l'objet d'une discrimination en raison de la partialité supposée - mais pas nécessaire vérifiée *in concreto* - de l'agent et dès lors l'agent doit s'abstenir de toute forme d'expression (philosophique, religieuse,...).

- Le juge considère que le principe constitutionnel de neutralité repose jusqu'à présent sur une conception inclusive de la neutralité parce qu'il est étroitement lié à l'interdiction de discriminations en général et au principe de l'égalité des usagers du service public (cfr divers avis rendus par le Conseil d'Etat).

- Le juge conclut en disant qu'en tout état de cause même une vision exclusive de la neutralité ne pourrait pas permettre de fonder une interdiction générale et ce parce que le principe de proportionnalité ne serait pas respectée.

2) Le principe de neutralité dans la jurisprudence de la CEDH

La CEDH reconnaît une certaine marge d'appréciation aux Etats membres pour ce qui est de dire si et dans quelle mesure une ingérence dans la liberté de religion est nécessaire et cette marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte.

3) Le principe de neutralité dans la fonction publique régionale bruxelloise

La volonté d'ACTIRIS d'imposer à tous ses membres du personnel une neutralité exclusive ne trouve pas appui sur la volonté du législateur régional. Or, il appartient au législateur d'apprécier si l'interdiction du port de signes conventionnels peut être justifiée et si oui pour quelles catégories du personnel conformément au principe de proportionnalité.

II. Le droit à la liberté de religion, y compris celui d'afficher des signes convictionnels

Le juge reprend une partie de la motivation de la Cour d'appel de Mons du 10 mai 2010 (cfr dossier foulard/professeur de Math) et relève que le port du voile, comme extériorisation pour une musulmane de sa volonté de se conformer à ce qu'elle considère comme une obligation religieuse, n'est pas en soi critiquable et ne peut être analysé par lui-même comme une attitude prosélyte.

III. Distinction de traitement

1) sur base de la conviction religieuse et/ou du sexe

Selon le juge, l'interdiction qui est faite affecte les travailleuses de confession musulmane qui veulent porter le foulard et celles-ci sont affectées non en tant que femmes mais en leur qualité de travailleuses qui souhaitent afficher leur conviction. C'est pourquoi selon le tribunal, la distinction se fonde exclusivement sur la conviction et non sur leur sexe.

2) directe ou indirecte

- Directe : il faudrait attendre la réponse à la question préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne (C-157/15)

- Indirecte : en tout état de cause la formulation apparemment neutre du règlement de travail d'Actiris crée une distinction de traitement indirecte pour un groupe de croyants

3) Justification

- Objectif légitime

Le tribunal a des doutes sur la légitimité dans la mesure où le législateur n'a jamais précisé qu'il convenait d'imposer une neutralité exclusive de portée générale aux diverses administrations publiques. Or, selon le juge l'exigence de légalité émanant de la

CEDH pour limiter un droit fondamental ne semble pas être rempli. Par ailleurs, l'article 19 de la constitution (liberté religieuse) exige une condition formelle d'une légalité renforcée appartenant au seul pouvoir législatif.

- Proportionnalité

ACTIRIS ne produit pas d'explications concrètes, réelles et convaincantes qui justifierait une interdiction générale du port de signes conventionnels. En effet, ACTIRIS n'a déposé aucune pièce qui permettrait de vérifier si l'interdiction généralisée est le seul moyen possible d'atteindre l'objectif de neutralité. Au contraire, au cours des 20 années durant lesquelles Mme R. a travaillé pour ACTIRIS? il n'y a eu aucun incident (que ce soit prosélytisme, pression sur d'autres collègues, tensions, plaintes,...) Selon le tribunal, le critère qui aurait pu être pertinent pour déterminer une distinction entre les membres du personnels (interdiction du port de signes pour certains et pas pour d'autres) aurait pu être celui de "l'autorité sur le public" des agents.

CONCLUSIONS

L'article 10 du règlement d'ACTIRIS constitue une discrimination indirecte (sous-réserve qu'il puisse être constitutif d'une discrimination directe => cfr question préjudicielle) parce que l'objectif n'est pas légitime et les moyens pour y parvenir ne sont pas proportionnés.

Dans un état où la laïcité est ancrée dans la Constitution la situation est différente : CEDH, EBRAHIMIAN c. France, nr. 64846/11, dd. 26 novembre 2015.

Fiche 14 : Neutralité des bâtiments publics

L'exigence de neutralité des bâtiments publics se traduit par exemple par l'interdiction des crucifix dans les salles d'audience des cours et tribunaux.

Toutefois, le principe concerne effectivement l'absence de signes ou d'emblèmes religieux dans toutes les institutions publiques. Il concrétise la neutralité de l'État, y compris au plan symbolique,

Ce principe repose sur l'interdiction faite aux Églises de pénétrer sous l'angle symbolique dans la sphère d'État pour y exposer leurs convictions, leurs emblèmes, leurs doctrines en vertu de l'obligation de retenue qui leur est faite.

« En Belgique, on a mis fin à l'appel à Dieu dans les prestations de serment en 1974⁸ seulement . On n'a pas certes pas tout à fait vidé la question des crucifix qui subsistent dans quelques écoles publiques, et si les crucifix ont été enlevés des murs des palais de justice, l'art qui s'étale sur ces murs n'est pas également réparti entre toutes les croyances. Mais malgré ces retards dans son application, le principe qui prévaut est bien celui de la neutralité des bâtiments publics, c'est-à-dire la retenue des Églises dans la sphère d'État sous l'angle de la symbolique : l'organisation de la sphère publique ne peut connaître de signes ou d'inspiration formellement religieuse. En des termes plus abstraits, l'article le plus important de la Constitution belge est sans doute l'article 25, quoiqu'il ne soit pas le plus souvent cité : « Tous les pouvoirs émanent de la Nation, et sont exercés de la manière établie par la Constitution » – c'est-à-dire une manière intégralement laïcisée, la Constitution ne comprenant aucune forme d'ouverture ou d'encouragement donné aux Églises à intervenir dans la sphère publique. Elle comporte bien le fameux article 181 sur le subventionnement public des cultes reconnus, mais c'est là un héritage historique qui n'enlève rien aux principes exposés ici et qui porte sur des sommes bien moins considérables, en valeur relative, qu'on ne le dit souvent, les cultes reconnus étant par ailleurs loin d'avoir le monopole des aides publiques en matière de vie culturelle.³³ »

Dans le récent arrêt Lautsi contre Italie, la Cour Européenne des droits de l'homme confirme ce principe et reconnaît explicitement « l'obligation pour l'Etat de s'abstenir d'imposer, même indirectement, des croyances, dans les lieux où les personnes sont dépendantes de lui ou encore dans les endroits où elles sont particulièrement vulnérables » (n°48)³⁴. En l'espèce, la requérante alléguait en son nom et au nom de ses enfants que l'exposition de la croix dans l'école publique fréquentée par ceux-ci était contraire à son droit de leur assurer une éducation et un enseignement conformes à ses convictions religieuses et philosophiques, au sens de l'article 2 du Protocole n° 1. L'exposition de la croix aurait également méconnu sa liberté de conviction et de religion,

³³ Vincent de Coorebyter , *Laïcité, séparation, cohabitation* « Bruxelles, une ville de citoyens ou une mosaïque de communautés ? » in Actes de la 35^e école urbaine de l'ARAU, pp 63-73 ; Cahiers marxistes, n° 229, novembre-décembre 2004, pp. 23-41 ; Dans ce sens également : Willem Copenolle "Het recht of godsdienstvrijheid en de neutraliteit van de staat".

³⁴ CEDH, 1959 - 50 - 2009 Lautsi c. Italie, 3 novembre 2009 ,(Requête no 30814/06)

protégée par l'article 9 de la Convention. La Cour lui a donné raison³⁵. Cet arrêt a cependant été réformé le 18 mars 2011 par la Grande Chambre. La Cour estime qu'un crucifix est avant tout un symbole religieux. Ce symbole n'est pas de nature à influencer les élèves dans la classe. De plus il faut distinguer ce symbole passif d'un discours didactique ou d'une participation à des activités religieuses.

³⁵ Pour un commentaire sur l'arrêt : C.MATHIEU, S. GUTWIRTH, P. DE HERT, « Liberté religieuse : vers un devoir de neutralité de l'Etat dans l'enseignement public ? », JDE, 2010, p. 133 e.s.

Proposition de décret interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d'enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française, DOC. Nr 84 (2009-2010) nr. 1.

Fiche 15 : Clubs privés

Par définition des clubs privés et / ou dancings peuvent refuser l'entrée à certaines personnes mais pas pour les discriminer. Le fait que la personne est porteuse d'un critère protégé ne rend pas nécessairement le refus discriminatoire (par exemple la personne à laquelle on refuse l'entrée est déjà en état d'ébriété).

Quelques exemples :

- personnes agressives, saoules ou mal habillées,
- personnes ayant déjà posées des problèmes,
- capacité maximale de l'établissement,
- priorité à la clientèle fixe,
- carte d'identité belge,
- ne pas cadrer dans le concept de l'établissement,
- la sécurité et la tranquillité des autres clients,
- carte de membres,
- ...

La jurisprudence n'est pas uniforme et le fait qu'en droit pénal le doute profite à la personne incriminée ne facilite pas les poursuites.

Notons que la discrimination à l'égard de jeunes d'origine étrangère dans les discothèques et les lieux de sortie est un problème récurrent, difficile à résoudre. Dans la pratique, le Centre constate que cette loi est insuffisante pour combattre cette forme spécifique de discrimination. Le risque de condamnation est très faible et les condamnations effectivement prononcées, le sont généralement à l'égard des portiers. Le Centre a publié un dossier et des recommandations à ce sujet.

Plus d'infos ? Discrimination à l'égard de jeunes allochtones dans les discothèques et les lieux dansants : vers une approche efficace?
(http://www.diversite.be/index.php?action=artikel_detail&artikel=303)

Fiche 16 : Bureau de vote et Président du Bureau

Selon l'article 95 du Code électoral chaque canton électoral comprend un bureau principal de canton, des bureaux de dépouillement et des bureaux de vote. Le bureau principal de canton est établi au chef-lieu du canton et présidé par le président du tribunal de première instance ou le juge de paix, en fonction de la coïncidence des chefs-lieux avec un arrondissement judiciaire ou un canton. Cette présidence désigne les présidents des bureaux de dépouillements, des bureaux de vote et des assesseurs.

Ce sont clairement les présidents qui ont une grande responsabilité. Il suffit de prendre connaissance des instructions qu'ils reçoivent tant ad hoc, par exemple

- Circulaire générale du 15 avril 2004 sur les élections du 13 juin 2004, adressée aux présidents des bureaux principaux, aux gouverneurs de province et aux administrations communales
- Instructions du 15 avril 2004 aux présidents des bureaux électoraux principaux (Moniteur belge du 20 avril 2004)
- Instructions du 15 avril 2004 aux présidents des bureaux de vote et de dépouillement où il est fait usage du vote traditionnel (Moniteur belge du 20 avril 2004)
- Instructions du 15 avril 2004 aux présidents des bureaux de vote où il est fait usage du vote électronique (Moniteur Belge du 20 avril 2004)

On peut aussi consulter le Code électoral, plus particulièrement article 87 e.s. concernant la répartition des électeurs et des bureaux électoraux que l'article 108 e.s. concernant les opérations électorales.

Ainsi l'article 109 attribue au Président la responsabilité d'assurer l'ordre et lui confie la police du local.

L'article 95 § 4 du Code électoral désigne également l'ordre du « choix » des présidents de bureau de vote:

- président d'un tribunal,
- juge de paix,
- juge du tribunal de police,
- avocat,
- notaire,
- certains fonctionnaires
- personnel enseignant,
- stagiaire du parquet,
- au besoin, un électeur.

L'on peut dès lors exiger que le Président soit extrinsèquement neutre et ne porte aucun signe d'appartenance convictionnelle susceptible de remettre cette neutralité en cause.

Une proposition de loi tendant à modifier le Code électoral en vue d'interdire le port de signes convictionnels par les membres des bureaux électoraux (DOC 53 0120/004) a été rejeté. L'avis du Conseil d'Etat rendu à cette occasion (DOC 53 0120/002 dd. 8 janvier 2013) apporte cependant une nuance importante :

« 5. Il convient toutefois de relever que, à la différence des membres du personnel des services publics et des mandataires publics auxquels avaient égard les avis de la section de législation du Conseil d'État mentionnés ciavant (n° 3), les présidents et assesseurs visés par les propositions à l'examen sont, dans certains cas, de simples citoyens occasionnellement associés à une mission de service public — l'organisation des élections —, non pas en vertu d'une "démarche volontaire", mais bien en vertu d'une désignation à laquelle ils ne peuvent en principe se soustraire, à peine de sanctions pénales. Or, l'existence d'une telle "démarche volontaire" est l'un des éléments du raisonnement qui a jusqu'à présent conduit la Cour européenne des droits de l'homme, et, à sa suite, la section de législation du Conseil d'État, à conclure que l'interdiction faite aux personnes associées à une mission de service public de porter des signes convictionnels ménageait un juste équilibre entre, d'une part, les droits et libertés des personnes concernées, et, d'autre part, le souci légitime de préserver la confiance du public en la neutralité et l'impartialité de ces services ».

Fiche 17 : Liberté individuelle et article 759 du Code judiciaire

Selon l'article 759 CJ :

« Celui qui assiste aux audiences se tient découvert dans le respect et le silence »

Que signifie « se tenir découvert » ?

Cela implique-t-il une obligation pour les prévenus et pour ceux qui assistent aux audiences de ne pas porter des signes religieux (foulards, kippas...) aux audiences ?

- Selon l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 17 janvier 2008 :

En cause : la situation d'un homme qui a refusé d'ôter son bonnet devant le tribunal correctionnel d'Anvers. Il est poursuivi sur base de l'article 759 CJ. Les motifs invoqués pour justifier son refus sont médicaux mais le tribunal pose une question préjudicielle à la cour Constitutionnelle car souvent, des personnes refusent d'ôter leur couvre chef pour des motifs religieux.

Le tribunal correctionnel pose la question suivante : « l'article 759 CJ est-il contraire aux articles 10 et 11 C° si il est interprété en ce sens qu'il est interdit à l'assistance et aux prévenus d'assister aux audiences si ils portent un couvre-chef, même lorsque ce couvre-chef est l'expression d'une conviction religieuse ? »

La position du conseil des ministres est la suivante :

- l'obligation de retirer son couvre-chef contenue dans l'article 759 CJ implique l'interdiction de porter sur la tête n'importe quel couvre chef, qu'il soit ou non religieux (foulard, kippa...)
- Cette interdiction ne porte pas atteinte au principe d'égalité entre les citoyens et à la liberté de culte car :
 - la mesure d'interdiction est prévue par une loi
 - cette loi poursuit un objectif légitime : promouvoir le bon déroulement de l'audience
 - cette loi n'a pas d'effet disproportionné : elle n'interdit à personne de comparaître ou d'assister à une audience d'autant plus que le droit de comparaître n'est pas absolu et que le juge peut en priver les parties
 - l'audience n'est pas un lieu d'exercice du culte
 - le bon exercice impartial et indépendant de la justice peut se faire au détriment de l'exercice du culte tant par les justiciables que par le magistrat.
 - la mesure d'interdiction ne crée pas de différence de traitement sur base d'un motif « pertinent »: pour le conseil des ministres il faudrait pouvoir contrôler si le motif du refus d'ôter son couvre chef a réellement un caractère religieux pour pouvoir en tenir compte.

La décision de la Cour est la suivante :

Refus d'examiner la question préjudicielle car dans le cas qui a été soumis au tribunal correctionnel d'Anvers, aucun motif religieux n'a été invoqué pour justifier le refus d'être son couvre chef.

Selon l'avis du Centre :

Quant à l'article 759 CJ : selon le Centre, il faut recadrer la portée limitée de 759 CJ : il s'agit d'un dispositif qui porte exclusivement sur la police d'audience et qui est sans rapport avec les signes religieux, la neutralité et la liberté religieuse.

L'objectif de cette mesure de police d'audience était uniquement d'assurer le respect de l'assistance envers le tribunal : « respect et silence » : ne pas manifester des signes d'approbation ou de désapprobation, ne pas l'interrompre ou arriver coiffé d'un « bonnet d'âne » par exemple.

La mesure a été adoptée en 1876, dans un autre contexte culturel, et ne visait pas à obliger les femmes à ôter leur coiffe. Se découvrir signifiait : ôter son chapeau. Donc, l'article 759 CJ ne peut justifier de la part d'un magistrat l'interdiction du port de signes religieux à l'audience.

Quant à la portée du principe de neutralité dans l'ordre judiciaire :

- L'obligation de neutralité ne touche que les fonctionnaires en contact avec le public et détenteur d'une parcelle d'autorité : juge, greffier...
- Cette obligation ne vise pas ceux qui assistent à l'audience : simples citoyens, ils sont uniquement tenus au respect et au silence mais peuvent porter des signes religieux : foulard, kippa sans que cela contrevienne aux règles de police d'audience

Fiche 18 : Décret Communauté française : notion de formation professionnelle

L'exposé des motifs du décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 rappelle que les articles 2 et 3.1.b. combinés des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, ainsi que l'article 14.1.b. de la directive 2006/54/CE, que le décret vise à transposer, impliquent une interdiction de toute discrimination directe sur la base de la religion ou des convictions dans l'accès à la formation professionnelle.

Celle-ci doit être comprise comme l'enseignement destiné à préparer à une qualification pour une profession, un métier ou un emploi spécifique, ou à conférer l'aptitude particulière à leur exercice, à savoir tous réseaux confondus, et mis à part le fondamental et le secondaire général : enseignement CEFA, université,....

Cette interprétation s'inspire de la lecture d'un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes rendu le 2 février 1988 en réponse à une question préjudicielle posée par le tribunal de première instance de Liège (Aff. 24/86).

A cette occasion, la Cour a précisé qu'en ce qui concerne l'enseignement universitaire, celui-ci relève de la formation professionnelle, non seulement si l'examen de fin d'études confère la qualification immédiate pour l'exercice d'une profession, d'un métier ou d'un emploi déterminé présupposant cette qualification, mais également dans la mesure où ces études confèrent une aptitude particulière dont l'étudiant a besoin pour l'exercice d'une profession, d'un métier ou d'un emploi, même si l'acquisition de ces connaissances n'était pas prescrite, pour cet exercice, par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives.

La définition communautaire éclairée par cet arrêt permet donc de considérer que la notion de formation professionnelle visée par les directives à transposer relève bien de la Compétence de la Communauté française dans la cadre de ses compétences en matière d'enseignement.

Fiche 19 : Décret flamand « élèves »

Une controverse existe sur le point de savoir si le décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement (MB 23 septembre 2008) est d'application pour les élèves.

Il serait en effet logique que ce décret protège les élèves contre les discriminations.

La controverse trouve son origine dans les travaux préparatoires du décret en question : En effet, dans la note au gouvernement (VR 2008 1502 DOC.0095), le Ministre compétent précisait, concernant l'article 20 que : « *Cet article ne décrit le champ d'application du décret qu'en termes très généraux, et donc sans énumération des compétences concrètes actuelles. Ce faisant, le législateur souhaite laisser une certaine latitude pour une interprétation large de ses compétences, ainsi que pour d'éventuels élargissements futurs des compétences. La description de la sphère de travail utilise, dans la mesure du possible, les termes utilisés dans les directives européennes.* »

L'exposé des motifs, article par article, est plus clair,

Il précise en effet que l'article 20 5° (du décret) est basé sur l'article 3, paragraphe 1, g) de la Directive 2000/43/CE.

Si l'on se réfère aux travaux préparatoires de cette Directive 2000/43/CE, ceux-ci indiquent que le terme « enseignement » doit concerner notamment **l'accès** à l'enseignement subventionné, ainsi que **l'octroi des bourses d'étude** (voir *Proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique*, COM (1999) Def., 8). »

Cet énoncé laisse donc entendre que tous les problèmes possibles qui peuvent se poser aux élèves dans un environnement d'enseignement ne sont pas couverts ni par la Directive, ni par le décret dont elle s'inspire.

L'origine de cette interprétation restrictive de la notion d'éducation (accès, bourses d'études) est à trouver dans la jurisprudence qui est toujours liée à la base économique de la Communauté européenne.

La matière est particulièrement complexe et d'autres instruments peuvent être utilisés.

On citera à cet égard les développements de A. OVERBEEKE, « Non-discriminatie en gelijke kansen inzake schoolkeuze in het Vlaamse onderwijs – requiem voor het toelatingsbeleid van identiteitsgebonden instellingen? » (Non-discrimination et égalité des chances en matière de choix d'écoles dans l'enseignement flamand – requiem pour le champ d'application des institutions fondées sur l'identité ?), Maklu, 2003, *Vrijheid en Gelijkheid* (Liberté et égalité), *De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet* (Fonctionnement horizontal du principe d'égalité et la nouvelle loi anti-discrimination).

Deux jugements récents (tribunal de Première Instance de Gand 29 juillet 2009 ; tribunal de Première Instance de Louvain, 27 juillet 2009) dénie toute importance à cette controverse. Ils s'appuient en effet sur ce décret pour reconnaître aux élèves un droit à la non-discrimination dans l'enseignement de la Communauté flamande. Dans les cas d'espèce, les jugements remettent en cause au nom de l'interdiction de discriminer sur base du handicap, un refus d'interprètes en langues des signes pour des élèves malentendants.

Fiche 20 : Burqa

La « burqa » est interdite par la loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage (MB 13.07.2011). Trois recours en demande de suspension ont été introduits devant la Cour Constitutionnelle (nrs. De rôle 5191, 5204 et 5289). La Cour a rejeté la demande de suspension par arrêt du 5 octobre 2011 (148/2011). Voir également sur le site du Centre la décision du Tribunal de police de Bruxelles dd. 26.01.2011 (amende pour port de la burqa sur base d'un règlement de police) et sur le site du Conseil d'Etat, arrêt 213.849 du 15 juin 2011 (demande d'annulation nouvel article du règlement de police de Verviers).

Le 1^{er} juillet 2014 la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt « SAS contre France³⁶ ». Invoquant en particulier les articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 9 (droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion) et 10 (liberté d'expression), la requérante se plaint de ne pouvoir porter publiquement le voile intégral. Enfin, sous l'angle de l'article 14 (interdiction de la discrimination), elle se plaint du fait que cette interdiction génère une discrimination fondée sur le sexe, la religion et l'origine ethnique au détriment des femmes qui, comme elle, portent le voile intégral.

...

La Cour constate qu'il y a une « ingérence permanente » dans l'exercice des droits que la requérante tire des articles 8 et 9, cette dernière étant confrontée à un dilemme : soit elle se plie à l'interdiction contestée et renonce à se vêtir comme son approche de sa religion le lui dicte, soit elle ne s'y plie pas et s'expose à des sanctions pénales. La Cour note ensuite que cette restriction est prévue par la loi du 11 octobre 2010.

...

La Cour admet que l'ingérence poursuit deux des buts légitimes énumérés dans les articles 8 et 9 : la « sécurité » ou la « sûreté » publiques, et la « protection des droits et libertés d'autrui ».

S'agissant de la « sécurité » ou la « sûreté » publiques, la Cour note en effet que le législateur entendait avec la loi en question répondre à la nécessité d'identifier les individus pour prévenir les atteintes à la sécurité des personnes et des biens et lutter contre la fraude identitaire. Elle juge cependant que l'interdiction litigieuse n'est pas « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce but. En effet, selon la Cour, vu son impact sur les droits des femmes qui souhaitent porter le voile intégral pour des raisons religieuses, une interdiction absolue de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage ne peut passer pour proportionnée qu'en présence d'un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique. Or le Gouvernement ne démontre pas que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 s'inscrit dans un tel contexte. Quant aux femmes concernées, elles se trouvent obligées de renoncer totalement à un élément de leur identité qu'elles jugent important ainsi qu'à la manière de manifester leur religion ou leurs convictions, alors que l'objectif évoqué par le Gouvernement serait atteint par une simple obligation de montrer leur visage et de s'identifier lorsqu'un risque pour la sécurité des personnes et des biens est

³⁶ Le texte qui suit est le communiqué de presse de la Cour.

caractérisé ou que des circonstances particulières conduisent à soupçonner une fraude identitaire.

Au titre de la « protection des droits et libertés d'autrui », le Gouvernement invoque le « respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique ouverte », renvoyant à trois valeurs : le respect de l'égalité entre les hommes et les femmes, le respect de la dignité des personnes et le respect des exigences de la vie en société (le « vivre ensemble »). Si elle ne retient pas les arguments relatifs aux deux premières valeurs, la Cour admet que la clôture qu'oppose aux autres le fait de porter un voile cachant le visage dans l'espace public puisse porter atteinte au « vivre ensemble ». A cet égard, elle indique prendre en compte le fait que l'État défendeur considère que le visage joue un rôle important dans l'interaction sociale. Elle dit aussi pouvoir comprendre le point de vue selon lequel les personnes qui se trouvent dans les lieux ouverts à tous souhaitent que ne s'y développent pas des pratiques ou des attitudes mettant fondamentalement en cause la possibilité de relations interpersonnelles ouvertes qui, en vertu d'un consensus établi, est un élément indispensable à la vie en société. La Cour peut donc admettre que la clôture qu'oppose aux autres le voile cachant le visage soit perçue par l'État défendeur comme portant atteinte au droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble. Elle précise toutefois que la flexibilité de la notion de « vivre ensemble » et le risque d'excès qui en découle commandent qu'elle procède à un examen attentif de la nécessité de la restriction contestée.

Procédant à cet examen, la Cour vérifie en particulier si l'interdiction est proportionnée par rapport au but poursuivi. Elle admet qu'il puisse paraître démesuré, au regard du faible nombre de femmes concernées, d'avoir fait le choix d'une loi d'interdiction générale. Elle constate en outre que cette interdiction a un fort impact négatif sur la situation des femmes qui ont fait le choix de porter le voile intégral pour des raisons tenant à leurs convictions et que de nombreux acteurs nationaux et internationaux de la protection des droits fondamentaux³ considèrent qu'une interdiction générale est disproportionnée. La Cour se dit par ailleurs très préoccupée par des indications selon lesquelles des propos islamophobes auraient marqué le débat précédant l'adoption de la loi du 11 octobre 2010. Elle souligne à cet égard qu'un État qui s'engage dans un tel processus législatif prend le risque de contribuer à consolider des stéréotypes affectant certaines catégories de personnes et d'encourager l'expression de l'intolérance alors qu'il se doit au contraire de promouvoir la tolérance.

Elle rappelle en outre que des propos constitutifs d'une attaque générale et véhémement contre un groupe identifié par une religion ou des origines ethniques sont incompatibles avec les valeurs de tolérance, de paix sociale et de non-discrimination qui sous-tendent la Convention et ne relèvent pas du droit à la liberté d'expression qu'elle consacre.

Néanmoins, si la Cour est consciente que l'interdiction contestée pèse essentiellement sur une partie des femmes musulmanes, elle relève qu'elle n'affecte pas la liberté de porter dans l'espace public des habits ou éléments vestimentaires qui n'ont pas pour effet de dissimuler le visage et qu'elle n'est pas explicitement fondée sur la connotation religieuse des vêtements mais sur le seul fait qu'ils dissimulent le visage. Par ailleurs les sanctions en jeu - 150 euros d'amende maximum et l'éventuelle obligation d'accomplir

un stage de citoyenneté en sus ou à la place - sont parmi les plus légères que le législateur pouvait envisager. En outre, la question de l'acceptation ou non du port du voile intégral dans l'espace public relevant d'un choix de société, la France disposait d'une ample marge d'appréciation. Dans un tel cas de figure, la Cour se doit en effet de faire preuve de réserve dans l'exercice de son contrôle de conventionalité dès lors qu'il la conduit à évaluer un arbitrage effectué selon des modalités démocratiques au sein de la société en cause. Selon elle, l'absence de communauté de vue entre les Etats membres du Conseil de l'Europe sur la question du port du voile intégral dans l'espace public⁴ conforte son constat quant à l'ampleur de la marge d'appréciation. L'interdiction contestée peut par conséquent passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation du « vivre ensemble ». La Cour conclut qu'il n'y a violation ni de l'article 8 ni de l'article 9 de la Convention.

Les juges Nußberger et Jäderblom ont exprimé une opinion dissidente commune. Selon les 2 juges, l'arrêt de la CEDH sacrifie des droits individuels concrets garantis par la Convention à des principes abstraits. Leur analyse procède en deux étapes³⁷ :

- 1) Absence d'objectif légitime aux yeux de la Convention (cfr « vivre ensemble » retenu par la Cour)

Les juges estiment que la majorité n'a pas réussi démontrer quels sont concrètement les droits d'autrui au sens de la Convention qui pourraient être déduits du principe abstrait du « vivre ensemble » ou des « exigences minimales de la vie en société ».

Les motifs mis en avant de manière récurrente pour justifier le rejet du voile intégral sont fondés sur les interprétations de sa signification symbolique : « la manifestation d'une oppression » ; « violence symbolique et déshumanisante » ; « enfermé[es] en [elles]-même, coupé[es] des autres tout en vivant au milieu d'eux » ; les femmes ainsi vêtues seraient considérées comme « effacées » de l'espace public . Or, toutes ces interprétations sont mises en cause par la requérante, qui allègue porter le voile intégral uniquement en fonction de son humeur spirituelle et ne le considère pas comme un obstacle insurmontable à la communication et à l'intégration.

Toutefois, même si interprétations données au voilé intégral s'avéraient justes, il n'existe aucun droit à ne pas être choqué ou agressé par différents modèles d'identité culturelle ou religieuse, même par ceux qui sont aux antipodes du style de vie traditionnel français ou européen. Dans le contexte d'atteintes à la liberté d'expression, la Cour a souligné à maintes reprises que la Convention protège non seulement les opinions « accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi celles qui heurtent, choquent ou inquiètent », soulignant qu'« ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » ». Cela vaut aussi pour les codes vestimentaires témoignant d'opinions radicales.

En outre, on peut difficilement prétendre que tout individu ait un droit d'entrer en contact avec d'autres personnes dans l'espace public contre la volonté de celles-ci. Si

³⁷ Extraits

la communication est essentielle pour la vie en société, le droit au respect de la vie privée comprend également le droit de ne pas communiquer et de ne pas entrer en contact avec autrui dans l'espace public – en somme, le droit d'être un « outsider ».

2) Proportionnalité de l'interdiction intégrale du voile intégral

1. Différentes approches du pluralisme, de la tolérance et de l'esprit d'ouverture

La Cour se réfère au « pluralisme », à la « tolérance » et à « l'esprit d'ouverture » comme étant les piliers d'une société démocratique et dit en substance qu'il est acceptable de faire prévaloir ces valeurs sur le style de vie et le code vestimentaire d'inspiration religieuse d'une petite minorité dès lors qu'il s'agit d'un choix de société.

Toutefois, l'ensemble de ces valeurs peuvent tout aussi bien être interprétées comme justifiant une interdiction totale du port du voile intégral que comme appelant, au contraire, l'acceptation de ce code vestimentaire religieux et l'adoption d'une approche intégrationniste. À notre avis, c'est à juste titre que la requérante soutient que le législateur français restreint le champ du pluralisme, dans la mesure où l'interdiction empêche certaines femmes d'exprimer leur personnalité et leurs convictions en portant le voile intégral en public. Partant, cette interdiction totale pourrait être interprétée comme le signe d'un pluralisme sélectif et d'une tolérance limitée.

2. Ingérence disproportionnée

Même si nous admettions que les droits de la requérante au regard des articles 8 et 9 de la Convention puissent être mis en balance avec des principes abstraits, que ce soit la tolérance, le pluralisme ou l'esprit d'ouverture, ou bien l'idée du « vivre ensemble » et les « exigences minimales de la vie en société », nous ne pouvons souscrire à l'avis de la majorité selon lequel l'interdiction était proportionnée au but poursuivi.

a) Marge d'appréciation

Comme la majorité, nous estimons que lorsque sont en jeu des questions de politique générale sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. Cependant, nous ne pouvons conclure que, dans cette situation particulière, l'État défendeur disposait d'une ample marge d'appréciation.

Le fait que 45 États membres sur 47 – donc une écrasante majorité – n'aient pas estimé nécessaire de légiférer dans ce domaine est un indicateur très fort de l'existence d'un consensus européen. Même s'il peut y avoir des débats sur la nécessité d'une réforme dans certains des États membres, alors que dans d'autres la pratique du port du voile intégral est inexistante, le *statu quo* sur ce sujet est manifeste. De plus, ainsi que le démontre amplement l'arrêt, les organismes européens et universels œuvrant dans le domaine des droits de l'homme ainsi que les

organisations non-gouvernementales sont fortement opposés à toute forme d'interdiction totale du voile intégral.

S'il est parfaitement légitime de prendre en compte la situation particulière en France, et notamment la forte tradition unificatrice des « valeurs de la Révolution française » ainsi que le très large consensus politique ayant présidé à l'adoption de la loi, il n'en demeure pas moins que la Cour a pour tâche de protéger les petites minorités contre toute ingérence disproportionnée.

b) Conséquences pour les femmes concernées

De nombreux éléments ont été fournis pour illustrer le dilemme des femmes qui, à l'instar de la requérante, souhaitent porter le voile intégral conformément à leur foi religieuse, à leur culture et à leurs convictions personnelles. Soit les intéressées sont fidèles à leurs traditions et restent à la maison, soit elles rompent avec ces traditions et sortent sans porter leur tenue habituelle, faute de quoi elles risquent une sanction pénale. À notre avis, on ne peut attendre de cette mesure d'interdiction qu'elle ait l'effet souhaité de libérer des femmes prétendument opprimées : au contraire, elle les exclura encore plus de la société et elle aggravera leur situation.

En outre, comme le relève la majorité, seul un petit nombre de femmes sont aujourd'hui concernées par l'interdiction. Cela signifie que ce n'est qu'en de rares occasions que Monsieur ou Madame Tout-le-Monde pourrait rencontrer une femme portant le voile intégral et donc subir une éventuelle atteinte à ses possibilités d'interagir avec cette femme.

c) Mesures moins restrictives

Par ailleurs, le Gouvernement n'a pas expliqué pourquoi il aurait été impossible d'appliquer des mesures moins restrictives que la pénalisation de la dissimulation du visage dans l'ensemble de l'espace public. Aucun détail n'a été donné sur le point de savoir si et dans quelle mesure des efforts ont été consentis pour faire obstacle à ce phénomène relativement récent du port du voile intégral à travers, par exemple, des actions de sensibilisation et d'éducation. Il ressort du processus législatif que des mesures beaucoup moins intrusives ont été examinées. Le rapport « sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national » proposait un programme en quatre points, avec des mesures visant à libérer les femmes de l'emprise du voile intégral, sans que l'interdiction totale du voile ou des sanctions pénales n'y soient recommandées.

Pour d'autres commentaires voir également :



[S.A.S. v. France: Missed Opportunity to Do Full Justice to Women Wearing a Face Veil](#)

by [Saïla Ouald Chaib](#)

By Saïla Ouald Chaib and Lourdes Peroni This week, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights published its long-expected judgment in S.A.S. v. France. The case concerns a ban on the wearing of face veils in the public space. Although the outcome of such highly debated cases is always unpredictable, we hoped [...]

[Read more of this post](#)

Saïla Ouald Chaib | July 3, 2014 at 12:00 pm | Categories: [Burqa ban](#), [Freedom of Religion](#), [Minority Rights](#), [Procedural Justice](#), [Prohibition of Discrimination](#), [Right to Private Life](#), [S.A.S. v. France](#), [Stereotypes](#), [Vulnerability](#), [Women's Rights](#) | URL: <http://wp.me/pSYRR-DV>



[See all comments](#)

Fiche 21

Conseil d'Etat : aperçu jurisprudence en matière des règlements scolaires et leurs interdictions vestimentaires³⁸

Voir aperçu de jurisprudence sur le site sous la rubrique 'jurisprudence'

³⁸ Sur base de la jurisprudence reprise sur le site web du Conseil d'Etat en utilisant les notions suivantes : couvre-chef (la notion port du voile ou foulard ne donne aucun résultat), hoofddoek (hoofddekseel ne donne aucun résultat) et schoolreglement.