

La liberté de religion dans les relations de travail du secteur privé

Auteur : Henrion, Mélanie

Promoteur(s) : Kefer, Fabienne

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit social (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2015-2016

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/1188>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

FACULTÉ DE DROIT, DE SCIENCE POLITIQUE ET DE CRIMINOLOGIE
Département de Droit

La liberté de religion dans les relations de travail du secteur privé

Mélanie HENRION

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée en droit social
Année académique 2015-2016

Recherche menée sous la direction de :
Madame Fabienne Kéfer
Professeur

RÉSUMÉ

La question de la manifestation de la religion par les travailleurs sur leur lieu de travail génère actuellement de vifs débats dans le monde politique, médiatique mais aussi juridique. Cette problématique fera l'objet de mon étude qui sera toutefois limitée aux travailleurs du secteur privé car le secteur public présente des particularités qui ne pouvaient être traitées en l'espèce.

Deux moyens s'offrent au travailleur qui souhaite protéger la manifestation de sa religion sur le lieu du travail. Il peut soit invoquer la liberté de religion, prévue notamment à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, soit invoquer l'interdiction de discrimination pour des motifs religieux prévue notamment par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations.

La liberté de manifestation de ses convictions religieuses est protégée par l'article 9 qui prévoit néanmoins une possibilité d'ingérence pour autant que celle-ci réponde à une triple condition cumulative. L'ingérence doit en effet pour être licite être prévue par la loi, poursuivre un objectif légitime et être nécessaire dans une société démocratique.

La loi « anti-discrimination » du 10 mai 2007 prévoit que la distinction directe (traitement moins favorable d'une personne sur la base d'un critère protégé) ou indirecte (disposition apparemment neutre qui entraîne néanmoins un désavantage pour des personnes caractérisées par un des critères protégés par la loi) doit être justifiée pour ne pas être constitutive d'une discrimination. La différence entre le caractère direct ou indirect de la distinction est très utile car elle détermine les causes de justifications pouvant être invoquées. Il sera en effet beaucoup plus facile de justifier une distinction indirecte alors que la justification de la distinction directe sera admise plus difficilement. La religion est un des critères protégés par la loi et le travailleur s'estimant victime d'une discrimination sur la base de la religion pourra invoquer les dispositions protectrices de la loi du 10 mai 2007.

Dans différentes décisions de jurisprudence belge, on peut relever de manière générale que les juges acceptent que le critère de la volonté de neutralité imposé par l'employeur justifie l'interdiction du port de signes religieux au travail.

Il faut toutefois apporter deux nuances à cette affirmation. La première porte sur les apports de l'arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni* qui reconnaît une violation par le Royaume-Uni de son obligation positive de veiller à la protection de la liberté de manifester sa religion. Dans cette affaire, la Cour décide que l'employeur commet une ingérence en interdisant le port de la croix par Madame Eweida. Il convient toutefois de tenir compte de la particularité des faits caractérisant l'affaire. Remarquons néanmoins que, pour la première fois, la Cour semble accorder une plus grande place à la liberté de manifester sa religion et pratique un contrôle poussé des motifs invoqués par l'employeur.

La seconde nuance concerne la question préjudicielle posée récemment par la Cour de Cassation à la Cour de justice de l'Union européenne pour préciser si l'interprétation selon laquelle l'interdiction de porter un voile sur le lieu de travail ne constitue pas une discrimination directe lorsque la règle existant chez l'employeur interdit à tous les travailleurs de porter sur le lieu du travail des signes extérieurs de convictions politiques, philosophiques et religieuses, est conforme à la directive 2000/78/CE. La réponse qui sera apportée par la Cour de justice pourrait orienter la jurisprudence future dans un sens différent de celui qu'elle avait adopté précédemment.

Table des matières

INTRODUCTION	3
CHAPITRE 1 LA LIBERTÉ DE MANIFESTER SES CONVICTIONS RELIGIEUSES	5
SECTION 1 LES SOURCES	5
SECTION 2 L'EFFET HORIZONTAL DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME	6
SECTION 3 LE PRINCIPE ÉNONCÉ PAR L'ARTICLE 9 CEDH	8
§1. <i>Considérations générales</i>	8
§2. <i>La liberté interne de pensée, de conscience et de religion</i>	10
§3. <i>La liberté externe de pensée, de conscience et de religion</i>	10
SECTION 4 : LES RESTRICTIONS AU PRINCIPE DE LIBERTÉ DE RELIGION	12
§1. <i>L'ingérence doit être prévue par la loi</i>	12
§2. <i>L'ingérence doit poursuivre un but légitime</i>	12
§3. <i>L'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique</i>	13
CHAPITRE 2 L'INTERDICTION DE DISCRIMINATION FONDÉE SUR LA RELIGION	15
SECTION 1 LES SOURCES	15
§1. <i>Au niveau international</i>	15
§2. <i>Au niveau interne</i>	16
SECTION 2 L'INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS EN RAISON DES CONVICTIONS RELIGIEUSES	17
§1. <i>Champ d'application de la loi et critères protégés</i>	17
§2. <i>Concepts de distinctions/discriminations directes et indirectes</i>	18
§3. <i>Les causes de justifications</i>	20
§4. <i>Les protections prévues par la loi pour la victime de la discrimination</i>	21
CHAPITRE 3 LA JURISPRUDENCE RELATIVE AU PORT DE SIGNES RELIGIEUX SUR LE LIEU DU TRAVAIL	22
SECTION 1 LA JURISPRUDENCE BELGE	22
§1. <i>Tribunal du travail de Charleroi, 26 octobre 1992</i>	22
§2. <i>Cour du travail de Bruxelles, 15 janvier 2008</i>	22
§3. <i>Cour du travail d'Anvers, 23 décembre 2011 et Cour de cassation, 9 mars 2015</i>	24
§4. <i>Tribunal du travail de Tongres, 2 janvier 2013</i>	27
§5. <i>Commentaires</i>	28
SECTION 2 L'EXAMEN DE L'ARRÊT <i>EWEIDA ET AUTRES C. ROYAUME-UNI</i> DU 15 JANVIER 2013	29
§1. <i>Les faits</i>	29
§2. <i>Décisions et apports de l'arrêt</i>	30
§3. <i>L'impact sur la jurisprudence future ?</i>	33
CONCLUSION	35
BIBLIOGRAPHIE.....	37
1. LÉGISLATION.....	37
2. JURISPRUDENCE	37
a) <i>Européenne</i>	37
b) <i>Belge</i>	38
3. DOCTRINE	39

INTRODUCTION

Au-delà de l'activité corporelle, l'être humain a la faculté d'éveiller sa conscience au monde et aux autres. La déclaration universelle des droits de l'homme reconnaît cette dimension en disposant dans son article 1^{er} : « *Il est doué de raison et de conscience* »¹.

Cette raison et cette conscience doivent être protégées. La Convention européenne des droits de l'homme affirme cette protection des droits de l'être pensant en particulier dans l'article 9 qui garantit « *la liberté de pensée, de conscience et de religion* »².

Dans cette sphère de protection, la religion suscite dans nos sociétés occidentales contemporaines passions et crispations. Les débats générés par le fait religieux prennent des proportions démesurées et sont caractérisés par une absence de sérénité³.

Cette tension n'épargne pas le monde du travail. La volonté de manifester sur le lieu du travail des pratiques religieuses (qui sont de plus en plus diversifiées avec la montée du pluralisme) est de plus en plus revendiquée par les travailleurs⁴.

Dans la pensée de la plupart des gens, le travail est lié à la nécessité de gagner sa vie. Psychologiquement, la nécessité première et immédiate du travail, celle que tout le monde voit et qui s'impose, c'est la nécessité du travail pour vivre. C'est seulement dans le monde moderne (depuis le siècle dernier) qu'apparaît la philosophie du travail. Ainsi le développement de la civilisation a engendré la prise de conscience de l'épanouissement de la personne humaine au sein même de l'entreprise, avec ses aspects intellectuels et moraux. Aujourd'hui, l'organisation du travail ne peut mépriser ces aspects et parmi eux, la manifestation des convictions religieuses.

Il n'est pas si éloigné le temps où les institutions démocratiques rappelaient face aux abus du libéralisme économique à la recherche du profit maximal : « *Le travail ne doit pas être considéré comme une marchandise ou un article de commerce* »⁵.

Cette réflexion conduit à poser la question de savoir si le travailleur peut se prévaloir, au nom des valeurs humanistes de notre civilisation telles qu'elles sont reconnues par des règles fondamentales, de la protection de l'exercice de la liberté religieuse, alors qu'il assume des obligations découlant d'un contrat de travail.

Ce phénomène entraîne la prise en considération au sein de l'entreprise des nécessités économiques et la balance entre l'intérêt de l'employeur et l'exercice d'une liberté de religion.

Mais une saine justice ne peut omettre le fait que la sphère des relations du travail se déroule dans un déséquilibre où le travailleur est en position de faiblesse. Il convient donc de rétablir

¹ Y. BEN ACHOUR, *La Cour européenne des droits de l'Homme et la liberté de religion*, Paris, Ed. A. Pedone, 2005, p. 5.

² *Ibid.*

³ F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail*, sous la direction de M. Verdussen et P. Joassart, Limal, Anthemis, 2011, p. 121.

⁴ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *Etudes pratiques de droit social*, 2014, p. 10

⁵ Article 427 du Traité de Versailles, partie XIII concernant le travail.

l'équilibre en ouvrant la voie à des recours en cas de discrimination ou d'ingérence dans l'expression de la religion.

L'objet de ce travail consiste à rechercher la manière dont les diverses législations internes ou internationales ont entendu régler ce problème ainsi que l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence.

La délimitation de cet objet permet d'établir le développement suivant. Le premier chapitre concerne la liberté de manifester ses convictions religieuses. Après avoir recherché les instruments juridiques protégeant la liberté de religion, l'examen portera plus spécialement sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme quant à son effet horizontal, quant à son principe et quant aux restrictions qui y sont apportées.

Un deuxième chapitre envisagera l'interdiction de discrimination fondée sur la religion. Après avoir déterminé les sources principales dans les textes internationaux et dans les textes de droit interne, l'accent sera mis essentiellement sur l'examen de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations. Nous délimiterons le champ d'application de cette loi et les critères qu'elle dégage pour ensuite définir les concepts de distinctions/discriminations directes et indirectes et enfin relever les causes de justifications autorisées ainsi que les protections prévues par la loi pour la victime de la discrimination.

Pour concrétiser cette étude, quelques décisions récentes de la jurisprudence belge relatives au port de signes religieux sur le lieu de travail sont analysées dans une première étape. En second lieu, l'arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni* fera l'objet d'un examen spécial éclairant les faits de l'affaire, les apports de la décision ainsi que son éventuelle influence sur une évolution jurisprudentielle.

Ne seront toutefois pas abordés les problèmes posés par l'exercice de la liberté de religion par les travailleurs du secteur public qui nécessitent des développements spécifiques relativement au devoir de neutralité de l'Etat⁶. Le cas des entreprises de tendance ne sera également pas soumis à notre analyse en raison de ses traits trop particuliers.

⁶ Voy. par exemple en ce qui concerne l'enseignement officiel l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3 de la Constitution : « La Communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves ».

CHAPITRE 1

LA LIBERTÉ DE MANIFESTER SES CONVICTIONS RELIGIEUSES

SECTION 1

LES SOURCES

De nombreux instruments juridiques internationaux protègent la liberté de pensée, de conscience et de religion ; relevons notamment relever l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme auquel les auteurs de la Convention européenne des droits de l'homme se sont référés pour la rédaction de l'article 9⁷ ; l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Néanmoins, la disposition généralement invoquée est l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 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 publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

La Cour européenne des droits de l'homme a interprété cet article à de nombreuses reprises, l'analyse de cette disposition ne peut dès lors se réaliser qu'en tenant compte de cette riche jurisprudence.

Au niveau national, les articles 19 et 20 de la Constitution garantissent la liberté de religion de chacun et la liberté de manifester cette dernière⁸.

Cependant les juridictions belges invoquent essentiellement l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme car la Convention a un effet direct⁹, elle prime, selon l'interprétation de la Cour de cassation et la majorité de la jurisprudence des cours et

⁷ J. VELU et R. ERGEC, « Convention européenne des droits de l'homme », *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2^{ème} édition, 2013, p. 712.

⁸ *Ibid*, p. 714.

⁹ Voy. *Infra*, p. 6 ; J. VELU ET R. ERGEC, « Convention européenne des droits de l'homme », *Répertoire pratique du droit belge*, *op. cit.*, p. 715.

tribunaux¹⁰, la constitution et la protection apportée par la disposition constitutionnelle est moindre¹¹.

Pour ces raisons, nous focaliserons notre analyse de la liberté de religion sur la fondement de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

SECTION 2

L'EFFET HORIZONTAL DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Avant d'analyser l'article 9 de la Convention et d'examiner l'application que nous pouvons lui donner dans les relations de travail, il me semble judicieux de s'interroger sur la capacité de l'invoquer devant une juridiction (effet direct) et son opposabilité dans les rapports entre particuliers (effet direct horizontal).

Il est admis que la plupart des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme ont un effet direct en droit belge, on peut donc les invoquer devant une juridiction¹².

En droit du travail, la question de l'effet direct horizontal est capitale afin de savoir si les droits fondamentaux s'appliquent également aux relations privées entre les travailleurs et l'employeur¹³.

Les droits de l'homme ont été conçus au départ pour protéger l'individu dans sa relation verticale avec l'Etat dans le but de contrer le déséquilibre de pouvoir. Les relations horizontales de marché échappaient au respect des dispositions protectrices des droits fondamentaux car, selon une fiction, seules les relations verticales avec l'Etat comportaient un tel déséquilibre ; les relations privées quant à elles étaient présumées relever de rapports d'égalité entre les parties¹⁴.

¹⁰ La Cour constitutionnelle ainsi qu'une large partie de la doctrine récente soutiennent le monisme à primauté du droit interne ; selon eux les normes constitutionnelles priment les normes de droit international (C. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2^{ème} édition, 2011, p. 492).

¹¹ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 10 ; selon Frédéric Krenc, il ne faut pas négliger le texte constitutionnel car « en application de la clause la plus favorable (art. 53 de la Convention), il y a lieu de privilégier la disposition interne lorsque celle-ci assure une protection plus généreuse que la disposition conventionnelle. Le texte constitutionnel sera dès lors préféré à la Convention là où il requiert l'adoption d'une disposition législative pour limiter les droits et libertés qu'il consacre, alors que la Convention entend plus simplement l'exigence de légalité et s'accommode d'un règlement ou d'une jurisprudence bien établie » (F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail*, op. cit., p. 121).

¹² J. VELU ET R. ERGEC, « Convention européenne des droits de l'homme », *Répertoire pratique du droit belge*, op. cit., p. 715 ; S. GILSON et F. LAMBINET, « Regards sur les droits fondamentaux du travailleur », *Les droits de l'homme : une réalité quotidienne*, Limal, Anthémis, 2014, p. 33.

¹³ S. GILSON et F. LAMBINET, « Regards sur les droits fondamentaux du travailleur », op. cit., 2014, p. 34.

¹⁴ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'Homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *Entre ombres et lumières : cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique*, colloque organisé le 20 et 21 octobre 2005 par la Centre de droit public de l'Université Libre de Bruxelles sous la direction de A. Schaus, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 192.

Aujourd'hui, la Cour de Strasbourg, qui ne peut connaître des litiges interpersonnels, a reconnu l'effet direct horizontal des dispositions de la Convention en constatant que l'Etat est soumis à une obligation positive de veiller à la protection des droits énoncés dans la Convention dans les relations de droit privé. L'effet horizontal des droits fondamentaux fait donc désormais partie intégrante de la grande majorité des droits nationaux en Europe. Les activités des particuliers sont, depuis le milieu du 20^{ème} siècle, imprégnées des droits fondamentaux qu'elles doivent respecter. Il subsiste toutefois des différences quant à l'étendue précise de l'effet horizontal ainsi qu'à la détermination de son intensité et de ses limites¹⁵.

Selon Véronique van der Plancke et Nathalie Van Leuven, en Belgique, la plupart des auteurs plaident pour une horizontalisation *indirecte* des droits fondamentaux. Cette expression signifie que pour revendiquer le respect de la Convention entre particuliers, il est nécessaire, lors de la revendication, de se fonder sur une autre règle de droit privé qui sera interprétée par le juge à la lumière des droits fondamentaux. Les droits fondamentaux vont donc influencer les rapports privés sans toutefois les gouverner¹⁶.

La Cour de Cassation admet l'effet horizontal sans jamais l'affirmer clairement¹⁷, ce qui a pour conséquence que les juridictions inférieures ignorent la façon dont elles doivent appliquer la Convention aux relations entre particuliers ; certains juges l'appliqueront de manière directe, d'autres de manière indirecte¹⁸.

Tous les domaines du droit privé peuvent en principe être affectés par l'application des droits fondamentaux mais certains le sont particulièrement et notamment les relations de travail. Le droit du travail est la branche du droit la plus influencée par les droits fondamentaux¹⁹.

Les juridictions belges devront donc veiller, dans les relations de travail, au respect des droits de l'homme tels qu'interprétés par la Cour de Strasbourg et cette dernière examinera ensuite les décisions adoptées par les juridictions nationales.

Concernant l'article 9 de la Convention, les juridictions de fond lui reconnaissent un effet horizontal²⁰ mais aucune confirmation de la Cour de Cassation n'a été rencontrée jusqu'à présent²¹. Les juges recourent le plus souvent à une horizontalisation indirecte de l'article 9 en ce sens que, dans les relations de travail privées, ils l'utilisent lors de l'interprétation d'une disposition de droit belge²².

¹⁵ A. SEIFERT, « L'effet horizontal des droits fondamentaux : Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *R.T.D. eur.*, 2012, n°4, pp. 801-826.

¹⁶ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'Homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 199.

¹⁷ Cass., 6 avril 1960, *R.C.J.B.*, 1960, p. 257 ; Cass., 27 avril 1981, *R.W.*, 1981-82, p. 1982, Cass., 27 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 368, Cass, 9 juin 2004, *N.J.W.*, 2005, p. 342.

¹⁸ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'Homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 202.

¹⁹ A. SEIFERT, « L'effet horizontal des droits fondamentaux : Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *op. cit.*, pp. 801-826.

²⁰ Trib. Bruxelles, 11 février 1961, *J.T.*, 1961, p. 628.

²¹ On peut toutefois penser que le raisonnement de la Cour de cassation sera similaire à celui qu'elle a tenu concernant l'applicabilité horizontale de l'article 8 qu'elle a reconnue (Cass, 9 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 1889).

²² A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 54.

L'intensité des droits et libertés consacrés dans la Convention à l'égard d'un Etat ne peut pas être la même entre des personnes privées²³. Dans les relations entre employeur et employé, il faut tenir compte du fait que l'employeur poursuit des intérêts privés et, afin de respecter le principe de liberté contractuelle, il faut attendre un respect moins scrupuleux des droits de l'homme par une personne privée que par l'autorité étatique. Il est par contre certain que la personne qui dispose du pouvoir le plus fort dans la relation contractuelle (l'employeur en l'espèce) sera tenue à un respect plus exigeant des droits fondamentaux que son co-contractant²⁴.

SECTION 3

LE PRINCIPE ÉNONCÉ PAR L'ARTICLE 9 CEDH

§1. Considérations générales

L'article 9 énonce tout d'abord un droit qui comprend trois libertés fondamentales (de pensée, de conscience et de religion) pour ensuite évoquer seule la liberté de religion et ses manifestations.

La dimension particulière dont dispose la liberté de religion s'explique sans doute par son caractère hautement politique²⁵ et les conflits sanglants qu'elle a créés par le passé²⁶. La liberté de religion possède en effet une tendance à la politisation et est constitutive d'une identité politique²⁷.

Les droits garantis à l'article 9 de la Convention protègent un aspect interne (§2) et un aspect externe (§3). Dans un premier temps, l'individu exerce sa liberté de pensée, de conscience et de religion dans son for intérieur, elle ne s'extériorise pas. Ces droits ont un caractère absolu et ils ne peuvent donner lieu à aucune restriction. L'aspect externe, qui consiste en la liberté de manifester sa religion ou ses convictions, est soumis à des restrictions qui, pour être licites, doivent répondre aux conditions énumérées par le paragraphe 2 de l'article 9 (Section 4)²⁸.

Avant d'aborder ces deux aspects de l'article 9, il convient de rappeler que pendant de longues années, cette disposition ne trouvait pas à s'appliquer dans les relations de travail car la Cour européenne des droits de l'Homme, et la Commission avant elle, considéraient que le travailleur, en signant un contrat de travail et en se soumettant à l'autorité d'un employeur, renonçait à l'exercice de sa liberté religieuse sur le lieu de travail. Le travailleur restait libre

²³ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'Homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, pp. 246-247.

²⁴ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'Homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 254.

²⁵ Y. BEN ACHOUR, *La Cour européenne des droits de l'Homme et la liberté de religion*, Paris, Ed. A. Pedone, 2005, p. 7.

²⁶ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 10.

²⁷ Y. BEN ACHOUR, *La Cour européenne des droits de l'Homme et la liberté de religion*, *op. cit.*, p. 8.

²⁸ J., VELU et R., ERGEC, « Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 718.

de démissionner selon la Commission et cette possibilité excluait toute atteinte à sa liberté de religion²⁹.

Quelques exemples illustrent cette jurisprudence :

- Selon la Commission, un agent des chemins de fer, membre de l'Eglise adventiste du Septième jour, qui quitte son poste avant la fin de son travail le vendredi au coucher du soleil car sa religion le lui impose et qui est licencié, ne l'est pas, selon la Commission, pour des raisons liées à ses convictions mais pour des raisons tenant au non-respect de ses horaires de travail. Il ne peut donc pas bénéficier de la protection de l'article 9³⁰ ;
- Dans la décision *X. c. Royaume-Uni* du 12 mars 1981, l'ancienne Commission européenne a décidé que le refus par les autorités scolaires à autoriser un instituteur musulman de s'absenter le vendredi pour assister à la prière n'était pas constitutif d'une atteinte à la liberté de religion car en acceptant son emploi, le requérant avait consenti aux obligations incompatibles avec l'exercice de sa foi. La Commission ajoute qu'il restait libre de démissionner³¹.

La Cour et la Commission réitéreront ce point de vue selon lequel sanctionner le non-respect de l'horaire de travail par un travailleur pour des raisons religieuses ne peut être analysé comme une ingérence dans la liberté de religion du travailleur³².

Cette jurisprudence a fait l'objet de vives critiques car la Commission en réagissant de la sorte négligeait complètement l'état d'infériorité économique et juridique dans lequel se trouvait le travailleur face à l'employeur³³. Elle ne tenait pas compte du fait que les travailleurs n'étaient pas en mesure de négocier les règles en cause³⁴.

Aujourd'hui, cette jurisprudence n'est plus d'actualité comme l'atteste l'arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*³⁵ du 11 janvier 2006 et le confirme l'arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*³⁶ du 15 janvier 2013. Le consentement du travailleur n'est désormais pris en compte que lorsqu'il s'agit d'opérer la vérification des conditions de la restriction prévue à l'article 9, §2 mais n'intervient plus au moment de l'examen de l'existence d'une ingérence dans l'exercice du travailleur de son droit de manifester sa religion.

²⁹ F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail*, op. cit., p. 117.

³⁰ Comm. eur. D.H., déc. *Konttinen c. Finlande*, 3 décembre 1996, req. n°24949/94.

³¹ F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail*, op. cit., p. 117.

³² Voy. notamment : Comm. eur. D.H., déc. *Stedman c. Royaume-Uni*, 9 avril 1997, req. n° 29107/95.

³³ *Ibid*, p. 117.

³⁴ J. RINGELHEIM, *Diversité culturelle et droits de l'homme – La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 159-160.

³⁵ F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail*, op. cit., p. 118.

³⁶ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 18.

§2. La liberté interne de pensée, de conscience et de religion

La liberté interne de pensée, de conscience et de religion couvre toutes les convictions de la personne humaine, qu'elles soient d'ordre religieux, philosophique, moral, social, politique, économique ou scientifique³⁷.

Le terme de « religion » n'est pas défini par l'article 9 ou par la Cour de Strasbourg ce qui s'explique par la nécessité d'englober toutes les diversités des religions du monde et pouvoir s'appliquer à des cas concrets³⁸. L'article 9 protège aussi bien les convictions religieuses que les non-religieuses mais le terme « pratique » employé à l'article 9, §1 ne recouvre pas tout acte motivé ou influencé par une religion ou une conviction³⁹.

Ces convictions doivent tout de même prendre la forme de « *vues qui atteignent un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* »⁴⁰.

Cette liberté exclut toute contrainte sur l'individu pour qu'il abandonne ou change de convictions. Elle exclut également l'octroi d'avantage ou de services moyennant l'acceptation ou la répudiation d'une croyance⁴¹.

Nous rappelons que cette liberté interne est un droit absolu, elle ne peut être soumise à aucune restriction.

§3. La liberté externe de pensée, de conscience et de religion

Le second aspect de l'article 9 est la dimension extérieure de la liberté de religion et il protège le besoin de manifester sa religion⁴². Pour arriver à une telle manifestation, la liberté de religion requiert l'exercice d'autres libertés publiques telles que la liberté d'expression⁴³, la liberté de réunion ou d'association⁴⁴.

Seule la dimension extérieure de la liberté de religion peut faire l'objet de limitations, la dimension intérieure est, quant à elle, absolue. Malgré l'existence de limitations, la liberté de manifester ses convictions religieuses constitue la règle et les restrictions l'exception.

L'existence de restrictions au droit de manifester sa religion s'explique notamment par le fait que c'est lorsque l'on exerce son droit de manifester sa religion par des formes extérieures que des tensions risquent de survenir à l'encontre d'autres libertés protégées⁴⁵.

³⁷ J. VELU et R. ERGEC, « Convention européenne des droits de l'homme », *op cit.*, pp. 718-719.

³⁸ Guide sur l'article 9 rédigé par Division de recherche du Conseil de l'Europe disponible sur http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf.

³⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 juillet 2002, req. n° 2346/02, §82, <http://www.echr.coe.int>.

⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, req n° 7511/76, §36, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1982, série A, n°48.

⁴¹ J. VELU et R. ERGEC, « Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 719.

⁴² F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail, op. cit.*, p. 116.

⁴³ Article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

⁴⁴ Article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

⁴⁵ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle, op. cit.*, p. 14.

La libre pratique du culte et des rites peut prendre différentes formes telles que des pratiques purement intérieures (prières au domicile), des pratiques extérieures publiques (abattage à domicile, commémorations religieuses) ou des signes extérieurs corporels ou vestimentaires (port de la barbe, du foulard)⁴⁶.

Tous ces actes ne constituent pas nécessairement des pratiques protégées par l'article 9. La Cour européenne des droits de l'homme a, en effet, restreint le champ d'application de la disposition en affirmant que « *l'article 9 de la Convention ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée par cette conviction. Le terme "pratiques" au sens de l'article 9, §1 ne désigne pas n'importe quel acte ou comportement public motivé ou inspiré par une religion ou une conviction* »⁴⁷.

Pour constituer une pratique, l'acte doit directement exprimer une conviction⁴⁸.

Récemment, la liste des pratiques protégées par l'article 9 a eu tendance à s'étendre car la Cour de Strasbourg s'adonne à une interprétation plus large du concept de « manifestation » religieuse⁴⁹ au fil du temps.

Sur cette liste, ont déjà été reconnues comme étant des pratiques protégées :

- le port du foulard islamique⁵⁰ ;
- l'abattage rituel⁵¹ ;
- l'observance d'un régime alimentaire motivé par des convictions religieuses⁵² ;
- le port d'une croix chrétienne⁵³ ;
- le refus de célébrer des unions entre personnes de même sexe⁵⁴ ou
- le refus de délivrer des conseils d'ordre psycho-sexuel à des couples homosexuels⁵⁵.

Il est important de noter que le fait que ces pratiques soient considérées par la Cour comme étant protégées par l'article 9 ne signifie en aucun cas que des ingérences, comme par exemple le licenciement par l'employeur, ne peuvent exister. Ces dernières seront autorisées pour autant qu'elles respectent les conditions prévues à l'article 9, §2 (section 4).

Les restrictions à la liberté de manifester ses convictions seront donc désormais au centre des débats, et non la question de savoir s'il y a lieu de qualifier le comportement de manifestation religieuse.

⁴⁶ Y. BEN ACHOUR, *La Cour européenne des droits de l'Homme et la liberté de religion*, op. cit., p. 13.

⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Kalaç c. Turquie*, 1^{er} juillet 1997, req. n° 20704/92, §27, *Rec. Cour eur D.H.*, 1997, IV, p.1199.

⁴⁸ J. VELU et R. ERGEC, « Convention européenne des droits de l'homme », op. cit., p. 723.

⁴⁹ Voy. notamment en ce sens l'arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni* (Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, req. n° 48420/10, *J.L.M.B.*, 2013, n°11, p. 624).

⁵⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, *R.U.D.H.*, 2005, p. 255.

⁵¹ Cour eur. D.H., arrêt *Cha'are Shalom VE Tsedek c. France*, 27 juin 2000, req. n° 27417/95, *J.T.D.E.*, 2000, p. 198.

⁵² Cour eur. D.H., arrêt *Jakobski c. Pologne*, 7 décembre 2010, req. n° 18429/06, *J.D.E.*, 2011, n°175, p. 20.

⁵³ Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

SECTION 4 : LES RESTRICTIONS AU PRINCIPE DE LIBERTÉ DE RELIGION

Comme nous l'avons précisé ci-dessus, l'article 9, §2, de la Convention ne prévoit des restrictions que pour la liberté de manifestation de la religion. La liberté de croire ou de ne pas croire ne peut, quant à elle, en aucun cas être limitée.

Trois conditions énoncées à l'article 9, §2 doivent être rencontrées pour que l'ingérence soit licite ; elle doit être prévue par la loi (*test de légalité*), poursuivre un objectif légitime (*test de légitimité*) et être nécessaire dans une société démocratique (*test de proportionnalité*).

§1. L'ingérence doit être prévue par la loi

L'arrêt *Dogru c. France* du 4 décembre 2008 nous enseigne que « *la notion de loi doit être entendue dans son acception matérielle et non formelle. En conséquence, elle y inclut l'ensemble constitué par le droit écrit, y compris des textes de rang infralégislatif [...], ainsi que la jurisprudence qui l'interprète* »⁵⁶.

La Cour européenne des droits de l'homme précise également que « *Les termes "prévue par la loi" [...] n'exigent pas seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent également la qualité de la loi en question. Celle-ci doit être suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire formulée avec assez de précision pour permettre au justiciable-en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite* »⁵⁷.

En tenant compte de l'horizontalisation de l'article 9 de la Convention, il nous semble pertinent de nous demander de quelle façon cette exigence de légalité peut être appliquée à un particulier et plus particulièrement à un employeur ? Est-il également soumis à cette condition ?

La jurisprudence⁵⁸ nous indique que cette exigence de légalité impose que le travailleur soit averti de l'intention de neutralité de l'entreprise conduisant à interdire le port de signes religieux au travail. Cet avertissement ne doit pas impérativement faire l'objet d'un écrit, un usage connu au sein de l'entreprise sera suffisant pour remplir l'exigence de légalité⁵⁹.

§2. L'ingérence doit poursuivre un but légitime

L'article 9, §2, énumère les finalités que doit poursuivre la restriction pour être licite, il dispose que la mesure doit être nécessaire « *à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

⁵⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 27058/05, <http://www.echr.coe.int>.

⁵⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Hassans et Tchaouch c. Bulgarie*, 26 octobre 2000, req. n° 30985/96, §84, R.W. 2002-2003, p. 558.

⁵⁸ C. trav. Bruxelles, 15 janvier 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 140 ; C. trav. Anvers, 23 décembre 2011, *Ors.*, 2012, n° 3, p. 24.

⁵⁹ E. MORELLI, et I. PLETS, « Port de signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *Ors.*, 2010, n°10, p. 26.

Ces objectifs sont libellés de manière large, ce qui facilite la justification par les Etats contractants poursuivis devant la Cour⁶⁰.

Comme nous le verrons dans l'examen de l'arrêt *Eweida et autres c. Royaume Uni* du 15 janvier 2013⁶¹, tous les objectifs n'ont pas le même poids devant la Cour de Strasbourg lors de la mise en balance réalisée en vue du test de proportionnalité. En l'espèce, l'objectif de santé et de sécurité semble avoir une grande valeur aux yeux de la Cour⁶².

La question de savoir si l'employeur pouvait légitimement avancer l'objectif de neutralité de son entreprise et de l'image de celle-ci pour justifier son ingérence dans l'exercice de la liberté de religion a été tranchée dans l'arrêt *Eweida* précité qui a reconnu le caractère « *indubitablement légitime* » de cet objectif. Les juridictions belges reconnaissaient déjà auparavant cet objectif comme étant légitime dans la plupart des litiges qui leur étaient soumis⁶³.

Cette reconnaissance essuie des critiques car comme le dit Frédéric Krenc, nous pouvons nous demander « *si "l'image de marque" d'une société peut, à elle seule justifier une restriction à une liberté fondamentale. Dans l'affirmative, il convient de démontrer que cette "image" est susceptible d'être dégradée par le port par le travailleur d'un signe religieux* »⁶⁴.

Il est intéressant de faire remarquer qu'un arrêt de la Cour de Cassation française semble ne pas tolérer qu'une entreprise se donne pour objectif la poursuite d'une politique de neutralité générale⁶⁵.

§3. L'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique

Cette condition est la plus sensible et elle implique le respect de trois exigences :

- l'aptitude de l'ingérence à atteindre le but poursuivi ;
- la nécessité de cette ingérence, en ce sens que le but recherché ne peut pas être atteint par un autre moyen moins attentatoire à la liberté de religion ;
- la somme des préjudices occasionnés par l'ingérence ne doit pas être disproportionnée par rapport au bénéfice engendré pour l'intérêt général⁶⁶.

⁶⁰ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, Kluwer, *Etudes pratiques de droit social*, p. 20.

⁶¹ Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité.

⁶² Voy. *infra*, p.32 et voy. aussi : Comm., déc.X. c. *Royaume-Uni*, 10 juillet 1978, req. n° 7992/77, *D.R.*, vol. 14, p. 234 ; Comm., déc., T. c. *Royaume-Uni*, 6 mars 1982, req. n° 8231/78, *D.R.*, vol 28, p. 5, Comm., déc. X. c. *Pays-Bas*, 14 décembre 1962, req. n° 1068/61, *Ann. Conv.*, vol. V, p. 279.

⁶³ C. trav. Bruxelles, 15 janvier 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 140 ; C. trav. Anvers, 23 décembre 2011.

⁶⁴ F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail*, *op. cit.*, p. 124 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail*, *Etudes pratiques de droit social*, 2012, n°1, p. 201.

⁶⁵ A propos de l'arrêt Cass. France, 19 mars 2013, n°11-28.845, <http://www.legifrance.fr> : GONZALEZ, G., « L'éléphant dans le magasin de porcelaine : entrée remarquée des manifestations de la liberté européenne de religion sur le lieu de travail », *Rev. Trim. D.H.*, 2013, n°96, pp. 983-984 ; A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 59.

⁶⁶ E MORELLI, et I PLETS, « Port de signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *op. cit.*, p. 20.

La Cour rappelle à plusieurs reprises depuis l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993 que « la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une "société démocratique" au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme - chèrement conquis au cours des siècles - consubstantiel à pareille société »⁶⁷.

Cet extrait démontre que la liberté de religion est bel et bien le principe, qui doit être interprété largement alors que les limitations devront être interprétées de manière stricte.

De la sorte, la Cour exige de l'Etat qu'il maintienne un pluralisme religieux et lui impose une obligation positive de veiller à la bonne coexistence des différents groupes dans la société. L'Etat va donc devoir trouver un juste équilibre entre le droit de pratiquer sa religion et les impératifs de moralité publique, de tranquillité, d'ordre public⁶⁸.

L'Etat va disposer dans l'établissement de cet équilibre d'un large pouvoir de décision et d'une grande marge d'appréciation, en raison du manque de consensus en Europe sur la question de savoir comment la religion doit être traitée⁶⁹.

Dans l'hypothèse de la relation de travail, lorsque l'on effectue une balance des intérêts entre la mesure prise par l'employeur et le but qu'il poursuit, l'examen doit se faire de manière concrète en examinant les faits à la cause⁷⁰.

Les employeurs recourent souvent à des interdictions générales (afin d'éviter que les travailleurs n'invoquent la loi luttant contre les discriminations) qui interdisent le port de tout signe convictionnel au sein de l'entreprise afin de préserver son image neutre⁷¹. Certes, cette mesure poursuit un but légitime⁷², mais revêt-elle un caractère proportionné ? Plusieurs critères sont relevés par la jurisprudence, toujours au cas par cas, et nous les détaillerons lors de l'examen de la jurisprudence belge et de l'arrêt *Eweida*⁷³.

⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, *Publ. Cour eur D.H.*, 1993, série A, n° 260-A, §31.

⁶⁸ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 21.

⁶⁹ L. VICKERS, « Freedom of Religion and Belief, Article 9ECHR and the EU equality directive », in *The European convention on human rights and the employment relation*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2013, p. 214.

⁷⁰ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 60.

⁷¹ Voy. *infra*, pp. 26 et 27 ; une question préjudicielle a été posée à la Cour de justice de l'Union européenne à propos de cette pratique des employeurs.

⁷² Voy. *supra*, p. 13.

⁷³ Voy. *infra*, Chapitre 3, pp. 22-36.

CHAPITRE 2

L'INTERDICTION DE DISCRIMINATION FONDÉE SUR LA RELIGION

L'interdiction de discrimination fondée sur la religion est un autre moyen d'action pour le travailleur qui souhaite défendre la manifestation de sa religion sur son lieu de travail.

SECTION 1

LES SOURCES

Des instruments de lutte contre les discriminations ont été adoptés tant au niveau international qu'au niveau interne. Les sources abordées ci-dessous ne sont que les principales pouvant être appliquées dans la relation de travail et traitant du critère des convictions religieuses.

Cette section n'a donc pas pour vocation une reprise exhaustive de toutes les sources juridiques luttant contre les discriminations.

§1. Au niveau international

i. La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

L'interdiction de discrimination est prévue à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

Cet article ne peut s'appliquer seul, il devra, dans le cas d'une discrimination fondée sur la religion, être invoqué en combinaison avec l'article 9 de la Convention⁷⁴.

Jusque dans les années 2000, les organes de contrôle de la Convention rejetaient bien souvent les allégations des travailleurs sur des discriminations fondées sur la religion⁷⁵. L'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* du 6 avril 2000⁷⁶ a néanmoins étendu la protection contre la discrimination en affirmant que l'interdiction était également transgressée lorsque, sans justification objective et raisonnable, des individus se trouvant dans des situations

⁷⁴ F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail*, op. cit., p. 136.

⁷⁵ Comm. eur. D.H., déc. X. *Royaume-Uni*, 12 mars 1981, req. n° 8160/78, <http://www.echr.coe.int>; Cour eur. D.H., déc. *Dalhab c. Suisse*, 15 février 2001, req. n° 42393/98, *R.U.D.H.*, 2001, p. 75.

⁷⁶ Cour. Eur. D.H., arrêt *Thlimmenos c. Grèce*, 6 avril 2000, req. n° 34369/97, *J.T.D.E.*, 2000, p. 149.

sensiblement différentes étaient traités de manière identique. Cette extension entraîne la prévention des formes de discriminations pouvant être qualifiées de passives⁷⁷.

La Cour protégera également, suite à l'arrêt *D.H et autres c. République Tchèque* du 13 novembre 2007⁷⁸, les discriminations indirectes qui consistent en des normes ou pratiques qui, bien qu'apparemment neutres, affectent ou sont susceptibles d'affecter en particulier une catégorie de personnes qui possèdent une caractéristique commune⁷⁹.

ii. La directive 2000/78 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

Cette directive est donc propre aux relations de travail et elle définit des critères, dont celui des convictions religieuses, sur la base desquels les traitements discriminatoires sont interdits⁸⁰.

Cette directive a été transposée en droit belge par une première loi du 25 février 2003 qui a été abrogée partiellement par un arrêt de la Cour d'arbitrage du 6 octobre 2004⁸¹ et ultérieurement transposée par une loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations.

§2. Au niveau interne

i. La Constitution

Les articles 10 et 11 de la Constitution proclament les principes d'égalité et de non-discrimination. Diverses obligations émanant des directives européennes relatives à l'égalité de traitement n'étaient pas remplies par ces dispositions, il a donc été nécessaire de compléter l'arsenal juridique de droit interne en transposant ces directives⁸².

ii. La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

La loi qui intéressera la suite de notre développement est la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations. Cette loi fait partie de la trilogie de lois de la même date tendant à réprimer les discriminations. Concernant les deux autres lois, la première vise à lutter contre les discriminations entre les hommes et les femmes et la seconde tend à

⁷⁷ F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail*, op. cit., p. 138.

⁷⁸ Cour. eur. D.H., arrêt *D.H et autres. c. République Tchèque*, 13 novembre 2007, req. n° 57323/00, <http://www.echr.coe.int>.

⁷⁹ F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail*, op. cit., p. 138.

⁸⁰ M. KOKOT et R. DE BAERDEMAEKER, « Relations de travail et discriminations », *Ors.*, janvier 2010, n°1, p. 1.

⁸¹ C.A., 6 octobre 2004, n° 157/2004n, *Chr. D.S.*, 2005, p.10.

⁸² J. CLESSE et F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, p. 349.

réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie. Ces trois lois transposent des directives européennes.

SECTION 2

L'INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS EN RAISON DES CONVICTIONS RELIGIEUSES

Cette section sera constituée de l'examen de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations, qui transpose la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000⁸³ portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, en ce qu'elle interdit les discriminations en raison des convictions religieuses dans les relations de travail.

Il n'est pas nécessaire de se poser la question de l'horizontalisation du principe d'égalité et de non-discrimination en raison de la religion ou des convictions car elle est réalisée par la disposition légale qui transpose la directive⁸⁴.

§1. Champ d'application de la loi et critères protégés

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, en abrégé « loi anti-discrimination », interdit toute forme de discrimination dans les matières qui relèvent du champ d'application de la loi⁸⁵.

Le champ d'application de la loi anti-discrimination⁸⁶ comprend notamment *la relation de travail* qui englobe les conditions pour l'accès à l'emploi, les dispositions et pratiques concernant les conditions de travail et la rémunération et les dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail⁸⁷. On peut donc constater que rien n'échappe à l'application de la loi en ce qui concerne les relations de travail⁸⁸.

Concernant la relation de travail, il est intéressant de remarquer que la loi s'applique tant aux personnes occupées dans le secteur public qu'à celles occupées dans le secteur privé, tant aux salariés qu'aux non-salariés et tant aux relations de travail statutaires que contractuelles⁸⁹.

Notons toutefois que pour la promotion sociale et la formation professionnelle, le législateur fédéral n'étant pas compétent, seul le législateur fédéré s'est chargé de transposer la directive⁹⁰.

⁸³ Article 2 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (abrégée par la suite : loi anti-discrimination).

⁸⁴ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 62.

⁸⁵ Article 14 de la loi anti-discrimination.

⁸⁶ Voy. liste de l'article 5, §2 de la loi anti-discrimination.

⁸⁷ W. VAN EECKHOUTTE, *Handboek Belgisch Arbeidsrecht*, Mechelen, Kluwer, Ed. 2014-2015, 2014, p. 517.

⁸⁸ M. KOKOT et R. DE BAERDEMAEKER, « Relations de travail et discriminations », *op. cit.*, p. 3.

⁸⁹ J. CLESSE et F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, *op. cit.*, p. 353.

⁹⁰ *Ibid*, pp. 348 et 353.

Pour l'application de la loi aux relations de travail, la discrimination interdite comprend la discrimination directe, la discrimination indirecte et l'injonction de discriminer⁹¹.

Le législateur a décidé d'opter pour une liste fermée de 13 critères protégés⁹². Dans cette liste, on retrouve notamment la conviction religieuse ou philosophique. Il est intéressant de noter que la loi belge protège plus de critères que la directive 2000/78/CE qui ne vise que la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

On peut également remarquer que le législateur belge a détaillé le critère de la directive qui énonçait *la religion ou les convictions* en énumérant désormais *la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique et la conviction syndicale* (depuis un arrêt de la Cour constitutionnelle du 2 avril 2009⁹³)⁹⁴.

Que ce soit dans la directive ou dans la loi, les critères ne font l'objet d'aucune définition. On pourra toutefois se référer à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui a déjà abordé la question de la définition d'une religion ou d'une conviction⁹⁵.

L'étape consistant à détecter le critère sur lequel se fonde la différence de traitement n'est pas toujours évidente, surtout en ce qui concerne le fait religieux⁹⁶. Il n'est en effet pas toujours évident de distinguer les conflits religieux des conflits ethniques ou les intolérances religieuses des persécutions politiques⁹⁷.

§2. Concepts de distinctions/discriminations directes et indirectes

Il est important de faire la différence entre le concept de distinction, qui peut être licite ou illicite, et le concept de discrimination qui est prohibée, chacune pouvant être soit directe soit indirecte⁹⁸.

Selon l'article 4, 6° de la loi anti-discrimination, la distinction directe est « *la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation*

⁹¹ W. VAN EECKHOUTTE, *Handboek Belgisch Arbeidsrecht*, op. cit., p. 517.

⁹² Article 4, 4° de la loi anti-discrimination : « *critères protégés : l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale* ».

⁹³ C.C. 2 avril 2009, n° 64/2009, R.W., 2008-2009, p. 1366.

⁹⁴ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 38.

⁹⁵ Voy. *supra*, Chapitre 1 ; L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU law*, p. 4, disponible sur :

<https://www.google.be/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiEh5Tx7PnLAhWDgg8KHSaHBeEQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fsocial%2FBlobServlet%3FdocId%3D1689%26langId%3Den&usq=AFQjCNGq1arXzhTYOO3BcgOVmrt4yvvhvGQ&bvm=bv.118443451.d.ZWU>.

⁹⁶ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 63.

⁹⁷ G. CALVÈS, « les discriminations fondées sur la religion : quelques remarques sceptiques », *Analyse comparée des discriminations religieuses en Europe*, sous la direction de E. Lambert Abdelgawad et T. Rambaud, Paris, Société de législation comparée, 2011, p. 13.

⁹⁸ J. CLESSE et F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, op. cit., p. 350.

comparable ». Cette distinction ne constituera une discrimination réprimée par la loi que si elle ne peut être justifiée conformément aux dispositions de la loi⁹⁹.

La distinction indirecte, quant à elle, consiste dans « *la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés* »¹⁰⁰. Et logiquement, la discrimination indirecte est la distinction indirecte fondée sur un des critères protégés qui ne peut être justifiée sur la base d'autres dispositions de la loi¹⁰¹.

La distinction indirecte vise non seulement les différences de traitement qui sont maquillées par l'utilisation d'un critère licite mais aussi les différences de traitement qui affectent un groupe protégé même si l'auteur n'avait pas l'intention de l'affecter¹⁰².

Nous pouvons citer comme exemples de discrimination indirecte le fait pour un employeur d'imposer des exigences d'uniformes ou d'heures de travail qui sont difficilement conciliables avec certaines religions ; d'imposer aux travailleurs d'être rasés ce qui pourrait causer des difficultés pour un homme Sikh ; d'imposer de travailler un dimanche ce qui pourrait être difficilement conciliable avec la religion d'un travailleur chrétien¹⁰³.

La différence entre le caractère direct ou indirect de la distinction est très utile car elle détermine les causes de justifications pouvant être invoquées afin d'éviter la qualification de discrimination. Les distinctions directes fondées sur le critère de convictions religieuses seront difficilement justifiables alors qu'il sera plus aisé de justifier une distinction indirecte¹⁰⁴.

Généralement, l'employeur désireux de restreindre la manifestation des convictions religieuses au sein de son entreprise va rédiger une norme générale qui ne vise pas une pratique religieuse particulière mais qui interdit l'ensemble des signes manifestant une religion ou une conviction personnelle. On se pose alors la question de savoir si le fait d'interdire aux travailleurs le port de signes religieux, politiques ou philosophiques est une distinction directe ou indirecte en raison de la religion ?¹⁰⁵¹⁰⁶

La majorité de la jurisprudence refuse la qualification de ce type de comportement en une distinction directe car un critère aussi générique ne réalise pas de différence de traitement directe. La plupart des juridictions¹⁰⁷ reconnaissent, par contre, qu'un tel comportement provoque une distinction indirecte car le critère, bien que neutre a priori, est désavantageux

⁹⁹ Article 4, 7° de la loi anti-discrimination.

¹⁰⁰ Article 4, 8° de la loi anti-discrimination.

¹⁰¹ Article 4, 9° de la loi anti-discrimination.

¹⁰²¹⁰² J. CLESSE et F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, op. cit., pp. 351.

¹⁰³ L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU law*, op. cit., p. 13.

¹⁰⁴ E MORELLI, et I PLETS, « Port de signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », op. cit., p. 22.

¹⁰⁵ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 64.

¹⁰⁶ Voy. à ce sujet la question préjudicielle posée par la Cour de cassation, *infra*, pp. 26 et 27.

¹⁰⁷ Trib. trav. Bruxelles, 2 novembre 2010, R.G. n° 05/22188/A, disponible sur <http://www.diversite.be>; Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013, *Limb. Rechtsl.*, 2013, p. 55 ; C. trav. Anvers, 23 décembre 2011, *Ors.*, 2012, n°3, p.24.

pour les religions dont le port d'un signe religieux est prescrit ou pour celles dont le port de ce signe est plus important¹⁰⁸¹⁰⁹.

§3. Les causes de justifications

La justification de la distinction directe varie selon le critère protégé invoqué. Pour certains critères¹¹⁰, une distinction directe échappera à l'interdiction pour autant qu'elle soit « *objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires* »¹¹¹¹¹².

Pour les autres critères¹¹³, en ce compris la conviction religieuse, la seule justification possible, lorsque la distinction directe est commise dans le domaine des relations de travail, est d'invoquer « *des exigences professionnelles essentielles et déterminantes* ». La loi est donc plus exigeante en l'espèce. La loi ajoute qu'il ne peut être question d'une exigence professionnelle et déterminante que lorsque la caractéristique liée à un des critères évoqués est essentielle et déterminante « *en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées* ». L'exigence doit en outre reposer sur un objectif légitime et être proportionnée par rapport à celui-ci¹¹⁴.

Ce sera donc aux cours et tribunaux d'apprécier au cas par cas si la circonstance invoquée est une exigence professionnelle essentielle et déterminante¹¹⁵¹¹⁶.

L'application de cette justification n'est toutefois pas fréquente car la distinction repose le plus souvent sur une interdiction générale du port de tout signe convictionnel, ce qui implique qu'il n'est pas question de distinction directe mais de distinction indirecte¹¹⁷¹¹⁸.

Les distinctions indirectes autorisées seront celles dont la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui fonde la distinction est objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires¹¹⁹.

Les critères utilisés par l'employeur pour justifier la différence de traitement seront généralement similaires à ceux exposés pour la justification de l'ingérence au droit de manifester ses religions¹²⁰.

¹⁰⁸ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 65.

¹⁰⁹ Voy. *infra*, pp. 26-27 : la réponse de la Cour de justice de l'Union européenne à la question préjudicielle qui lui a été soumise pourrait modifier la tendance actuelle de la jurisprudence.

¹¹⁰ La nationalité, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale.

¹¹¹ Article 7 de la loi anti-discrimination.

¹¹² J. CLESSE et F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, op. cit., pp. 355.

¹¹³ Ce sont les critères initialement prévus par la directive 2000/78/CE.

¹¹⁴ Article 8 de la loi anti-discrimination.

¹¹⁵ Article 8, §3 de la loi anti-discrimination.

¹¹⁶ M. KOKOT et R. DE BAERDEMAEKER, « Relations de travail et discriminations », op. cit., p. 6.

¹¹⁷ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 66.

¹¹⁸ Cette affirmation devra peut-être être nuancée suite à la réponse de la Cour de justice à la question préjudicielle posée par la Cour de Cassation (Voy. *infra*, pp. 26-27).

¹¹⁹ Article 9 de la loi anti-discrimination.

On ne peut pas définir aujourd'hui avec certitude les types de facteurs que les cours et tribunaux devraient accepter pour justifier une distinction indirecte afin d'avoir une interprétation cohérente avec la directive 2000/78¹²¹. Il n'est pas certain que des décisions permettant à l'employeur de justifier l'interdiction du port de signes convictionnels par la volonté d'acquérir un lieu de travail neutre représentent une interprétation cohérente avec le droit européen¹²².

Selon Lucy Vickers, l'employeur devrait dans cette hypothèse démontrer une bonne raison de vouloir un lieu de travail neutre sur le plan religieux car même si on considère que le but de l'employeur est légitime, ce but doit également être proportionné¹²³.

§4. Les protections prévues par la loi pour la victime de la discrimination

Les clauses contraires à la loi anti-discrimination ou celles par lesquelles une des parties renoncerait aux protections garanties par cette loi sont nulles¹²⁴¹²⁵.

L'article 20 de la loi anti-discrimination permet à la personne s'estimant être victime d'une discrimination d'introduire une action en cessation devant le tribunal qui statuera selon les formes du référé¹²⁶.

Le travailleur s'estimant être victime de la discrimination pourra également réclamer une indemnisation de son dommage. Il pourra choisir entre un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois ou la réparation du préjudice réellement subi à charge pour lui d'en prouver l'étendue¹²⁷.

Le travailleur qui a déposé une plainte est protégé par un système prévu à l'article 17 de la loi anti-discrimination qui tend à contrer les mesures préjudiciables (le licenciement, la modification unilatérale des conditions de travail) décidées par son employeur, sauf si elles sont prises pour des raisons étrangères à la plainte. Il pourra dans ce cas de figure demander sa réintégration¹²⁸.

Le travailleur voulant prouver l'existence d'une discrimination bénéficiera d'un allègement en ce qui concerne la charge de la preuve. Il ne devra invoquer devant la juridiction compétente que des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ; l'employeur devra ensuite prouver l'absence de discrimination¹²⁹.

Des travaux parlementaires¹³⁰, et notamment de l'avis de la Section Législation du Conseil d'Etat¹³¹, il résulte que le renversement de la charge de la preuve instauré par l'article 28 de la

¹²⁰ Voy. *supra*, p.12.

¹²¹ L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU law*, *op. cit.*, p. 13.

¹²² L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU law*, *op. cit.*, p. 13.

¹²³ *Ibid*, p. 14.

¹²⁴ Article 15 de la loi anti-discrimination.

¹²⁵ W. VAN EECKHOUTTE, *Handboek Belgisch Arbeidsrecht*, *op. cit.*, p. 518.

¹²⁶ J. CLESSE et F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, *op. cit.*, pp. 359.

¹²⁷ Article 18 de la loi anti-discrimination.

¹²⁸ W. VAN EECKHOUTTE, *Handboek Belgisch Arbeidsrecht*, *op. cit.*, p. 519.

¹²⁹ Article 28 de la loi anti-discrimination.

¹³⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2722.

loi repose sur la constatation que la victime d'une discrimination est généralement en position de faiblesse par rapport à l'auteur de l'acte. De ce fait, l'article doit s'interpréter en écartant la règle générale en matière de preuve qui aurait exigé des présomptions graves, précises et concordantes pour se limiter à des présomptions « pertinentes et solides ».

CHAPITRE 3

LA JURISPRUDENCE RELATIVE AU PORT DE SIGNES

RELIGIEUX SUR LE LIEU DU TRAVAIL

SECTION 1

LA JURISPRUDENCE BELGE

§1. Tribunal du travail de Charleroi, 26 octobre 1992¹³²

Le tribunal, en l'espèce, n'a pas admis le licenciement pour motif grave d'une travailleuse de confession musulmane à qui l'employeur reprochait de porter des vêtements amples et couvrant et l'a jugé abusif. Dans son jugement, le tribunal affirme « *qu'il n'a pas été convenu, lors de l'engagement ou ultérieurement, que la demanderesse devait obligatoirement adopter une tenue vestimentaire déterminée, voire un uniforme* ».

Le tribunal ajoute que « *la défenderesse soutient aussi qu'en adoptant ce style de vêtement, en ne portant pas de bas et en portant des points noirs sur la joue, la demanderesse entendait démontrer son appartenance à la religion islamique* ». Mais pour le tribunal, « *la libre appartenance à la religion de son choix est un droit garanti par la constitution et ne peut donc, par son exercice normal, engendrer une faute* ».

Le tribunal ajoute également « *la demanderesse n'a jamais porté de foulard ou de tchador, ce qui eût été une marque d'appartenance religieuse incontestablement plus visible et significative que le port d'une "tunique", l'absence de bas, voire l'apposition de points noirs sur la figure [...]* ».

On peut penser à la lecture de cette décision que l'affaire n'aurait probablement pas connu une issue similaire si la travailleuse avait porté un voile et non une simple tenue ample. Nous allons pour cette raison aborder la question du port du voile dans les arrêts suivants.

§2. Cour du travail de Bruxelles, 15 janvier 2008¹³³

Dans cette affaire, une employée (vendeuse) est licenciée pour motif grave et ce pour deux raisons. La première était qu'elle n'avait pas pris contact avec sa société 10 jours avant la

¹³¹ Avis du conseil d'Etat, n°42401, doc. 51-2722/5.

¹³² Trib. trav. Charleroi, 26 octobre 1992, *Chr. D.S.*, 1993, p. 84.

¹³³ C. trav. Bruxelles, 15 janvier 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 140.

reprise du travail (la travailleuse sortait d'une longue période d'absence pour congé parental, puis interruption de carrière et incapacité de travail). La seconde, qui nous intéresse, était que la travailleuse avait décidé de revenir travailler en portant le voile ce qui ne convenait pas à l'employeur. Il indiquait d'ailleurs comme motifs du licenciement :

« [...] De manière plus générale, il convient de retenir le caractère ostentatoire du signe religieux que vous avez voulu afficher, au mépris pourtant de l'usage interne à la société, étant que tout travailleur ne peut porter de vêtement, accoutrement, habit, ou accessoire qui cacherait une partie du visage, donnerait une impression négligée ou désinvolte de soi (casquette, chapeau ou béret sur la tête, etc.), ou ne cadrerait pas avec une relative sobriété séant à toute enseigne commerciale pluraliste.

Cet usage, respecté de tous, trouve son origine dans le souci légitime de la société de mettre en contact avec la clientèle, des travailleurs portant non seulement une tenue vestimentaire faisant référence à l'appartenance de la marque commerciale de la société, mais aussi un personnel au visage ouvert et franc laissant entrevoir une disponibilité au service de son interlocuteur.

La société a toujours eu pour vertu et souci de respecter les travailleurs qui la composent, leur personnalité, leur vie privée ainsi que, entre autres choses, leur liberté de culte ou de religion.

Il est cependant légitime qu'elle puisse exiger de ses travailleurs que les goûts, orientations et choix privés ne s'accompagnent pas, sur le lieu de travail et a fortiori pour le personnel en contact direct avec la clientèle, de signes ou tenues qui auraient pour conséquence potentielle de porter atteinte à l'image de marque de la société se voulant ouverte, disponible, sobre, familiale, et neutre.

En dépit de l'usage qui vient d'être évoqué, lequel vous a été formellement rappelé lors de différents échanges avec le service du personnel de l'entreprise la semaine passée, vous avez décidé de le transgresser ouvertement en vous présentant ce lundi 15 novembre 2004 avec un voile religieux, qui plus est au total mépris de l'article 35 du règlement de travail qui vous imposait de communiquer un avis préalable après une longue absence pour maladie ».

Il est intéressant de noter que cette interdiction de porter des accoutrements qui cachaient une partie du visage n'était pas reprise dans un écrit tel le règlement de travail, l'employeur tire cette obligation d'un usage respecté de tous dans la société¹³⁴.

La travailleuse, appelante, va alors invoquer son droit à la liberté de religion (article 19 de la Constitution et article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme).

La Cour du travail va décider que la liberté de religion n'est pas en cause car « 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

¹³⁴ E MORELLI, et I PLETS, « Port de signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *op. cit.*, p. 22.

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 ».

La Cour va donc confirmer en l'espèce l'existence d'un motif grave.

Cet arrêt engendre diverses interrogations et notamment celle du respect des conditions prévues par l'article 9, §2 de la Convention¹³⁵. L'ingérence pour être licite doit être prévue par la loi et cette loi doit répondre à un certain degré d'accessibilité et de prévisibilité. On peut toutefois douter du respect de cette condition en l'espèce car seul un usage règlementait les conditions relatives à la tenue de travail¹³⁶.

De plus, la Cour affirme qu'un tel usage qui s'applique à l'ensemble des travailleurs n'est pas discriminatoire. Nous pouvons remettre cette déduction en question car le fait que l'employeur adopte une norme générale applicable à l'ensemble des travailleurs, ne visant pas une religion en particulier, empêche, dans l'interprétation faite par le jurisprudence belge, la qualification de la mesure en tant que « distinction directe »¹³⁷ mais cette mesure pourrait néanmoins être constitutive d'une distinction indirecte car bien qu'apparemment neutre, elle est désavantageuse pour un groupe de personne caractérisé par un des critères protégés à savoir la religion.

Nous pensons que la Cour aurait dû qualifier l'usage de distinction indirecte et ensuite examiner l'existence d'une justification (en l'espèce l'image neutre de la société envers les clients).

On peut également se demander s'il est légitime que l'image de marque d'une société puisse justifier une restriction à une liberté fondamentale¹³⁸.

§3. Cour du travail d'Anvers, 23 décembre 2011 et Cour de cassation, 9 mars 2015

¹³⁵ Voy. *supra*, p. 12.

¹³⁶ F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail*, op. cit., p. 124.

¹³⁷ Voy. *infra*, p. 26 : cette affirmation fait l'objet d'une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne posée par l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 2015 (Cass., 9 mars 2015, disponible sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

¹³⁸ Voy. *infra*, p. 30 et s. qui abordent le traitement de ce critère dans l'arrêt Eweida ; F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail*, op. cit., p. 124 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail*, op. cit., p. 201.

L'arrêt de la cour du travail a fait l'objet d'un pourvoi en cassation et la Cour de cassation a posé une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne.

i. La Cour du travail d'Anvers, 23 décembre 2011¹³⁹

Une réceptionniste de confession musulmane souhaite, après 3 ans d'occupation chez son employeur, porter le voile durant ses heures de travail alors qu'auparavant elle le retirait lorsqu'elle commençait sa journée. L'employeur, après plusieurs discussions et tentatives de conciliations, va licencier la réceptionniste moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. La travailleuse va considérer son licenciement comme étant abusif et réclamer des dommages et intérêts.

La Cour ne va pas octroyer une indemnité pour licenciement abusif. Elle va examiner *in concreto* les circonstances de faits qui ont conduit au licenciement.

S'agissant d'une hypothèse d'un licenciement en raison du refus d'un ordre présumé illégal donné par l'employeur au travailleur, la Cour va tenir compte de la nature des normes que l'employeur a violées en donnant cet ordre illégal (par hypothèse). La Cour va estimer qu'étant donné le manque de clarté de la législation et de la jurisprudence, la société ne savait pas et ne pouvait pas savoir qu'interdire le port du voile était un ordre illégal.

La Cour va ensuite constater que, dans des situations similaires, à plusieurs reprises, les juridictions du travail ont décidé qu'un employeur dans le secteur privé était autorisé à imposer une interdiction de porter un voile ou un signe convictionnel à ses travailleurs. La Cour indique que dans la décision de la Cour du travail de Bruxelles du 15 janvier 2008, il a même été décidé que la méconnaissance de cette interdiction par un travailleur justifiait son licenciement pour motif grave. Elle indique alors qu'on peut dès lors difficilement constater que l'employeur dans ce dossier s'est comporté de manière manifestement déraisonnable.

La Cour va ensuite examiner successivement s'il est question d'une discrimination directe, indirecte ou d'une violation de la liberté de religion.

En ce qui concerne la distinction directe, la Cour va estimer que la travailleuse n'a pas été licenciée en raison de sa conviction religieuse mais en raison de sa volonté d'exprimer visiblement ses convictions religieuses pendant les heures de travail en portant le voile. Elle affirme qu'il existait au sein de l'entreprise une règle non-écrite qui interdisait aux travailleurs de porter des signes extérieurs convictionnels. Elle indique également que la travailleuse a suivi cette règle sans protester pendant 3 ans.

Il n'y a donc selon la Cour aucun élément dans ce dossier qui prouve que l'entreprise s'est montrée plus tolérante à l'encontre d'une personne de référence comparable, c'est-à-dire avec une personne d'une autre conviction qui aurait continué à refuser de respecter l'interdiction.

L'interdiction générale, comme formulée par l'employeur, vise sans distinction tous les signes visibles de n'importe quelle religion ou philosophie, elle s'applique donc à tous les travailleurs de l'entreprise de la même manière.

L'interdiction ne constitue donc pas une discrimination directe selon la Cour.

¹³⁹ C. trav Anvers, 23 décembre 2011, *Ors.*, 2012, n°3, p. 24, obs. I. PLETS, disponible sur www.unia.be.

En ce qui concerne la discrimination indirecte et l'entrave à la liberté individuelle et/ou la liberté de religion, la Cour estime que cette approche est fort discutable. Même si l'obligation de neutralité limite la liberté de religion ou constitue une distinction indirecte, cette interdiction peut encore être justifiée.

La Cour conclut qu'il n'est pas manifestement déraisonnable que la société ait choisi de mener au sein de son entreprise une politique de neutralité, qu'il n'est pas déraisonnable de licencier la travailleuse suite à son refus de travailler sans porter le voile alors qu'elle avait respecté pendant 3 ans cette règle de neutralité et que le licenciement a été précédé de plusieurs avertissements et, de plus, que la société a versé une indemnité de préavis.

La Cour termine en disant que *« la question de savoir si une telle interdiction et le licenciement qui a suivi sa violation constituent la voie la plus indiquée pour aboutir à un climat de tolérance au sein de l'entreprise ne nécessite pas de réponse dans le contexte du présent dossier, qui traite de l'abus du droit de rupture »*¹⁴⁰.

ii. Cour de Cassation, 9 mars 2015¹⁴¹

La travailleuse et le centre pour l'égalité de chance vont alors introduire un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour du travail d'Anvers.

La Cour de Cassation reprend tout d'abord les définitions de discrimination directe et indirecte des articles 2.1 et 2.2 de la directive 2000/78/CE et va ensuite déclarer :

« 2. Les juges d'appel considèrent que la règle existant chez la défenderesse en tant qu'employeur interdisant aux travailleurs de porter sur le lieu du travail des signes extérieurs de convictions politiques, philosophiques ou religieuses ne constitue pas une discrimination directe au motif qu'il ne peut y avoir de discrimination directe que lorsque des personnes d'une religion ou de convictions données sont désavantagées par rapport à d'autres personnes, alors que la règle existant chez la défenderesse vise sans distinction toutes les manifestations visibles de quelque croyance ou philosophie de vie que ce soit et s'adresse par conséquent de la même manière à tous les travailleurs.

3. La demanderesse soutient que cette interprétation des juges d'appel n'est pas compatible avec le texte de l'article 2.2.a) de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, en vertu duquel il y a une discrimination directe dès qu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1er, parmi lesquels sont compris la religion et les convictions.

4. La contestation ainsi soulevée ne peut être résolue que par une interprétation de la disposition précitée de la directive 2000/78/CE, pour laquelle la Cour de justice de l'Union européenne est seule compétente ».

Dans sa décision du 9 mars 2015, la Cour de Cassation sursoit donc à statuer jusqu'à ce que la Cour de Justice de l'Union européenne ait statué sur la question suivante :

¹⁴⁰ Traduction par la Cour de Cassation dans son arrêt 9 mars 2015, précité

¹⁴¹ Cass., 9 mars 2015, précité.

« L'article 2.2.a) de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail doit-il être interprété en ce sens que l'interdiction de porter un voile en tant que musulmane sur le lieu du travail ne constitue pas une discrimination directe lorsque la règle existant chez l'employeur interdit à tous les travailleurs de porter sur le lieu du travail des signes extérieurs de convictions politiques, philosophiques et religieuses ? »

La Cour de Justice n'a pas encore répondu à cette question. Il est intéressant de noter que cette question sera traitée en même temps que la question préjudicielle posée par la Cour de Cassation française dans son arrêt du 9 avril 2015¹⁴² rédigée comme suit :

« Les dispositions de l'article 4 §1 de la directive 78/2000/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, doivent-elles être interprétées en ce sens que constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, le souhait d'un client d'une société de conseils informatiques de ne plus voir les prestations de service informatiques de cette société assurées par une salariée, ingénieur d'études, portant un foulard islamique ? »

Cette décision nous permettra d'examiner si la jurisprudence assez constante existant en Belgique, qui autorise l'employeur dans le secteur privé à interdire le port de tout signe convictionnel sur le lieu de travail par ses travailleurs en raison d'une obligation de « neutralité » reconnue au sein de l'entreprise, est conforme à la directive 2000/78/CE.

§4. Tribunal du travail de Tongres, 2 janvier 2013¹⁴³

Une femme de confession musulmane était occupée depuis 2007 en tant qu'intérimaire de magasin chez Hema (son utilisateur) et avait depuis toujours porté le voile. La responsable de la filiale va même lui commander un foulard compatible avec l'uniforme de la vendeuse.

Le 17 février 2011, on a interdit à la vendeuse de continuer à travailler en portant le voile car des clients auraient fait des remarques concernant le foulard. La travailleuse a refusé de retirer son voile et, de ce fait, son occupation a pris fin. La travailleuse a cité tant l'agence d'intérim que le magasin et réclame leur condamnation *in solidum* au paiement de dommages et intérêts en application de la loi anti-discrimination.

Le juge va tout d'abord reprendre les principes dégagés des jurisprudences antérieures en faisant valoir la complexité juridique et technique réglementant de type l'interdiction, le fait qu'il ait été admis que dans le secteur privé l'employeur impose des interdictions du port du voile et que la violation de cette interdiction pouvait conduire à un licenciement régulier. Il indique également que la liberté de religion est un droit fondamental mais qui n'est pas absolu, elle peut être limitée par une politique de neutralité.

¹⁴² Cass. France, 9 avril 2015, n° 13-19855, <http://www.legifrance.fr>.

¹⁴³ Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013,, <http://www.juridat.be>; E. MORELLI, et I. PLETS, « Port de signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *op. cit.*, pp. 24-25.

Le tribunal affirme toutefois qu'en l'espèce, l'existence d'une politique de neutralité au moment des faits n'est pas démontrée car aucune interdiction des signes religieux n'est prévue dans le guide d'uniforme, la travailleuse a commencé à travailler avec un voile conforme à l'uniforme de la chaîne de magasin et le responsable de la filiale lui-même n'était pas au courant de cette politique de neutralité. Il n'existe donc pas de règles interdisant le port de signes extérieurs convictionnels aux travailleurs en l'espèce.

Selon le tribunal, la fin de l'occupation est directement liée à l'interdiction du port du voile et l'expression d'une conviction religieuse comme le port du voile relève du critère protégé de la conviction religieuse. La question se pose donc de l'existence d'une distinction directe et non indirecte car l'employeur ne peut se reposer sur une politique de neutralité ou un dresscode applicable à l'ensemble des travailleurs.

Le tribunal relève enfin qu'il n'existait pas de justification de la distinction car l'interdiction du port du voile ne correspondait pas à une exigence professionnelle essentielle et déterminante en interdisant le port du voile. Il existe donc bien une discrimination directe sur la base de la conviction religieuse. La travailleuse se voit dès lors octroyer des dommages et intérêts à concurrence de 6 mois de salaire brut.

§5. Commentaires

La jurisprudence analysée démontre que la jurisprudence belge actuelle accepte que le critère de l'image commerciale et de la volonté de neutralité justifie l'interdiction du port de signes religieux au travail. Ce n'est pas une question de proportionnalité qui est examinée dans ces décisions. Lorsque le tribunal de Tongres reconnaît qu'il existe une discrimination directe c'est uniquement parce qu'il n'existe pas selon lui une politique de neutralité dans l'entreprise. On peut dès lors penser que si cette politique avait existé, la discrimination n'aurait pas été reconnue.

La décision de la Cour de justice sera donc un événement important dans la matière qui est traitée et nous permettra sans doute de savoir si la tendance de la jurisprudence belge, consistant à accepter que l'employeur du secteur privé invoque la neutralité afin d'interdire le port de tout signe religieux ou convictionnels, est une interprétation conforme à la directive 2000/78/CE.

Cette prééminence du critère de l'image de marque de l'entreprise sur la liberté de manifestation de la religion doit toutefois être reconsidérée au vu de *l'arrêt Eweida et autres c. Royaume-Uni* du 15 janvier 2013.

SECTION 2

L'EXAMEN DE L'ARRÊT *EWEIDA ET AUTRES C. ROYAUME-UNI* DU 15 JANVIER 2013¹⁴⁴

§1. Les faits

L'arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni* du 15 janvier 2013 reprend quatre affaires qui ont en commun de concerner des chrétiens qui estimaient que leurs obligations professionnelles entraient en conflit avec leurs convictions religieuses¹⁴⁵.

Dans les deux premières affaires (*Eweida* et *Chaplin*), les requérantes soutenaient que le droit national n'avait pas adéquatement protégé leur droit de manifester leur religion et se plaignaient des restrictions au port visible d'une croix à leur cou. Les deux autres affaires (*Ladele* et *Mc Farlane*) concernaient des travailleurs qui contestaient des sanctions prises à leur encontre par leurs employeurs car ils étaient réticents à accomplir des tâches cautionnant les unions homosexuelles. Ces affaires concernent donc la liberté « négative » de conviction et de religion et ne seront pas traitées en l'espèce car notre analyse porte spécifiquement sur le port de signes religieux sur le lieu de travail.

La première affaire concerne Madame *Eweida*¹⁴⁶ qui travaille comme agent d'enregistrement pour la société *British Airways* et qui est chrétienne copte pratiquante et porte une croix. Dans le guide vestimentaire de la société, on prévoyait que tout signe religieux devait être porté sous l'uniforme, sauf si ce n'était pas possible (comme pour le turban ou le voile). Madame *Eweida* désirant, à un certain moment, porter sa croix de manière visible a refusé de se soumettre aux injonctions de sa compagnie et s'est vue renvoyée chez elle sans toucher son salaire. On lui a ensuite proposé un poste pour lequel elle n'était pas en contact avec la clientèle qu'elle a refusé. La société a fini par changer sa politique vestimentaire, sous l'influence des médias, ce qui a permis à Madame *Eweida* de porter visiblement sa croix. Elle a toutefois introduit un recours en vue d'être indemnisée pour la période de renvoi où elle n'avait pas touché de salaire. Cette action n'a pas été couronnée de succès et Madame *Eweida* a intenté une procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme contre le Royaume-Uni en invoquant la violation de l'article 9 de la Convention en combinaison avec l'article 14 de la Convention.

La seconde affaire concerne Madame *Chaplin*¹⁴⁷ qui elle aussi est chrétienne pratiquante et porte sa croix visiblement à son cou. Travaillant en tant qu'infirmière dans un service de gériatrie, elle fut confrontée à une interdiction du port d'une croix et ce pour des raisons de sécurité. Elle a introduit une plainte au niveau national pour discrimination aussi bien directe qu'indirecte qui n'a pas abouti et s'est ensuite également adressée à la Cour de Strasbourg.

¹⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité.

¹⁴⁵ C. MATHIEU, S. GUTWIRTH et P. DE HERT, « La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme : les enseignements des affaires *Lautsi*, *Eweida* et *Chaplin* », *J.E.D.H.*, 2013, p. 240.

¹⁴⁶ Pour l'exposé des faits : Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, §§ 9-17.

¹⁴⁷ Pour l'exposé des faits : Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, §§ 18-22.

§2. Décisions et apports de l'arrêt

i. L'existence d'une ingérence à l'article 9 de la Convention

Il était tout d'abord essentiel de reconnaître qu'il existait, en l'espèce, une ingérence à la liberté de manifester sa religion car, par le passé, on considérait que le travailleur confronté à une interdiction de manifester sa religion avait la possibilité de démissionner et que cette interdiction ne constituait donc pas une ingérence¹⁴⁸.

La Cour va donner une appréciation quant à l'utilisation de cette possibilité de démissionner en affirmant :

*« Vu l'importance que revêt la liberté de religion dans une société démocratique, la Cour considère que, dès lors qu'il est tiré grief d'une restriction à cette liberté sur le lieu de travail, plutôt que de dire que la possibilité de changer d'emploi excluait toute ingérence dans l'exercice du droit en question, il vaut mieux apprécier cette possibilité parmi toutes les circonstances mises en balance lorsqu'est examiné le caractère proportionné de la restriction »*¹⁴⁹.

La Cour va reconnaître pour Madame Eweida que son comportement *« était la manifestation de sa conviction religieuse, sous la forme d'un culte, d'une pratique et d'un rite, et était donc protégé par l'article 9 »*. La Cour tiendra logiquement le même raisonnement pour Madame Chaplin. La Cour va également relever que l'interdiction d'une part de la société British Airways¹⁵⁰ et d'autre part des instances de la santé¹⁵¹ du port de la croix de manière visible constitue donc une ingérence dans l'exercice de sa liberté de manifester sa religion.

La Cour affirme donc qu'elle n'exige pas en l'espèce que le requérant démontre une prescription religieuse imposant le port d'un signe religieux et elle confirme l'abandon de sa jurisprudence antérieure, et celle de la Commission des droits de l'homme avant elle, qui considérait qu'il n'y avait pas d'ingérence lorsque le travailleur pouvait démissionner et ne pas aller à l'encontre de ses convictions¹⁵².

ii. La proportionnalité de l'ingérence

Dans l'affaire de Madame Eweida, qui nous intéressera particulièrement car elle relève du secteur privé, la Cour va examiner si les juridictions nationales ont trouvé le juste équilibre entre les intérêts de l'employeur et la liberté de religion de Madame Eweida. La Cour va donc examiner si l'Etat a respecté ses obligations positives de garantir les droits découlant de l'article 9 à ceux qui sont sous sa juridiction¹⁵³.

¹⁴⁸ Voy. p. 7 et 8.

¹⁴⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 83.

¹⁵⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 91.

¹⁵¹ *Ibid.* §97.

¹⁵² C. MATHIEU, S. GUTWIRTH et P. DE HERT, « La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme : les enseignements des affaires *Lautsi*, *Eweida* et *Chaplin* », *op. cit.*, pp. 255-256.

¹⁵³ G. GONZALEZ, « L'éléphant dans le magasin de porcelaine : entrée remarquée des manifestations de la liberté européenne de religion sur le lieu de travail », *Rev. trim. D.H.*, 2013, p. 980.

En revanche, l'affaire de Madame Chaplin concerne le secteur public et la Cour examinera directement si l'ingérence poursuivait un but légitime et était nécessaire dans une société démocratique.

En ce qui concerne Madame Eweida, la Cour va tout d'abord estimer que l'absence d'une protection expresse en droit interne (le Royaume-Uni n'a pas de texte légal réglementant expressément le port des signes religieux sur le lieu de travail) ne signifie pas en elle-même que le droit de la requérante de manifester sa religion par le port d'un symbole religieux au travail fût insuffisamment protégé¹⁵⁴.

La Cour rappelle ensuite que les tribunaux disposent d'une marge d'appréciation pour apprécier la proportionnalité des mesures prises par une société privée à l'égard de son employé mais elle conclut qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé en l'espèce pour les motifs suivants :

« D'une part était en jeu la volonté de Mme Eweida de manifester sa conviction religieuse. Ainsi qu'il a déjà été dit, c'est un droit fondamental, non seulement parce qu'une société démocratique saine a besoin de tolérer et soutenir le pluralisme et la diversité mais aussi en raison de l'utilité que revêt pour quiconque fait de la religion un principe essentiel de sa vie la possibilité de communiquer cette conviction à autrui. D'autre part était en jeu la volonté qu'avait un employeur de projeter une certaine image commerciale. La Cour estime que, si ce dernier but était assurément légitime, les tribunaux internes lui ont donné trop d'importance. La croix de Mme Eweida était discrète et ne pouvait nuire à son apparence professionnelle. Rien ne prouvait que le port par les employés d'autres vêtements religieux autorisés d'emblée, par exemple le turban ou le hijab, eût nui à la marque ou à l'image de British Airways. De surcroît, le fait que l'employeur a pu modifier son code vestimentaire pour permettre le port visible de pièces symboliques de joaillerie religieuse montre que l'ancienne interdiction n'était pas d'une importance cruciale »¹⁵⁵.

Selon la Cour, les institutions nationales n'ont donc pas assez protégé le droit de Madame Eweida à manifester sa religion et ce en violation de l'obligation positive découlant de l'article 9.

On peut tout d'abord déduire de l'arrêt que la Cour confirme définitivement le caractère légitime de la volonté de l'employeur de véhiculer une certaine image commerciale (neutre) de son entreprise.

Les éléments de fait importants retenus par la Cour sont donc le fait que la croix portée par Madame Eweida était discrète¹⁵⁶ ; que la compagnie autorisait d'autres signes religieux qui n'avaient apparemment aucun impact négatif sur l'image de la société et que cette dernière avait ultérieurement modifié son code vestimentaire ce qui démontrait que l'interdiction ne revêtait pas une importance cruciale.

¹⁵⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 92.

¹⁵⁵ *Ibid.* §94.

¹⁵⁶ Il est intéressant de constater que comparativement à la description de la croix, le voile islamique est qualifié de « *signe extérieur fort* » dans l'arrêt *Dahlab* (Cour. eur. D.H., déc. *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, req. n° 42393/48, *R.U.D.H.*, 2001, p.75) ; voy. p. 32.

Il est intéressant de noter que dans leur opinion dissidente, les juges Bratza et Thör Björgvinsson ont considéré que la Cour du travail, en tenant compte notamment du fait que la Compagnie avait pris au sérieux l'objection de Madame Eweida en lui proposant un autre emploi et en modifiant les règles par la suite, avait trouvé un bon équilibre entre les intérêts en cause¹⁵⁷. Selon eux, l'attitude conciliante de la Compagnie devait conduire à ne pas constater la violation de l'article 9 dans le chef du Royaume-Uni¹⁵⁸.

On peut toutefois remarquer que les juges dissidents ne tiennent pas compte dans leur raisonnement du fait que la Compagnie n'ait pas changé ses règles vestimentaires pour adopter une attitude conciliante mais plutôt pour réagir aux critiques médiatiques¹⁵⁹.

Dans l'affaire de Madame Chaplin, la justification invoquée pour restreindre l'exercice de la manifestation de la religion était un critère de santé et de sécurité car il y avait un risque que les patients s'emparent d'un pendentif ou que celui-ci entre en contact avec une plaie ouverte. La Cour remarque que d'autres personnes du service avaient dû se soumettre à cette interdiction et que les supérieurs de Madame Chaplin lui avait proposé de porter sa croix sous la forme d'une broche, ce qui avait été refusé par l'intéressée¹⁶⁰.

Au vu des ces éléments, la Cour va décider que « *comme dans le cas de Mme Eweida, l'importance que revêtait pour la deuxième requérante la possibilité de manifester sa religion par le port visible de la croix doit peser lourdement dans la balance. Cependant, la raison pour laquelle elle a été priée d'ôter sa croix, à savoir la protection de la santé et de la sécurité dans un service hospitalier, est par nature plus importante que celle invoquée dans le cas de Mme Eweida. De plus, il s'agit d'un domaine dans lequel une marge d'appréciation étendue doit être accordée aux autorités internes. Les responsables hospitaliers sont mieux placés pour prendre des décisions concernant la sécurité dans leur établissement que le juge ou, qui plus est, un tribunal international devant lequel personne n'a directement témoigné* »¹⁶¹.

L'ingérence dans l'exercice de manifester sa religion en l'espèce était donc nécessaire dans une société démocratique (examen de la proportionnalité).

On pourrait donc à priori constater que la Cour accorde un poids plus important à la justification tenant à la sécurité et à la protection de la santé qu'à celle tenant à la promotion de l'image de marque de l'entreprise.

Selon Cécile Mathieu, Serge Gutwirth et Paul De Hert¹⁶², il semble que, contrairement aux apparences, la Cour n'accorde pas vraiment un poids plus important à la protection de la santé qu'à l'image de l'entreprise. Ce sont les comparaisons des situations des requérantes avec celles d'autres employés qui auraient influencé la Cour.

¹⁵⁷ Voy. opinion en partie dissidente commune aux juges Bratzda et David Thor Björgvinsson, §§ 4-5.

¹⁵⁸ C. MATHIEU, S. GUTWIRTH et P. DE HERT, « La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme : les enseignements des affaires *Lautsi*, *Eweida* et *Chaplin* », *op. cit.*, p. 258.

¹⁵⁹ *Ibid.* p. 259.

¹⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 98.

¹⁶¹ *Ibid.*, §99.

¹⁶² C. MATHIEU, S. GUTWIRTH et P. DE HERT, « La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme : les enseignements des affaires *Lautsi*, *Eweida* et *Chaplin* », *op. cit.*, pp. 259-260.

En effet, dans le cas, Madame Eweida, la Compagnie avait autorisé le port d'un turban et d'un *hijab* ce qui affaiblissait la justification de l'atteinte à l'image de marque. Alors que dans le cas de Madame Chaplin, d'autres personnes avaient été contraintes de retirer des bijoux ou tenues portés pour leur conviction religieuse.

Ils reconnaissent toutefois que cette explication n'est pas prise en considération par la Cour¹⁶³ et que la Cour aurait dès lors dû justifier la raison de l'importance plus grande accordée à la sécurité par rapport à l'image commerciale.

§3. L'impact sur la jurisprudence future ?

En plus de confirmer que la liberté de religion est également applicable au travail, la Cour opère une avancée en pratiquant un contrôle poussé des motifs invoqués par l'employeur dans l'affaire Eweida. Elle réduit de ce fait la marge d'appréciation laissée auparavant aux Etats (sans pour autant l'annihiler comme on a pu le constater dans l'affaire de Madame Chaplin)¹⁶⁴.

La Cour semble donc prendre en compte de manière plus importante la liberté de manifester sa religion et accorder une plus grande place au pluralisme et à la diversité religieuse¹⁶⁵.

Il est toutefois recommandé de rester prudent sur les enseignements de l'arrêt Eweida car la Cour pour décider de l'existence d'une ingérence prend notamment en compte le critère de la discrétion de la croix portée par Madame Eweida. Ceci nous conduit à nous interroger sur la solution qui aurait été adoptée par la Cour dans le cas du port d'un signe plus visible.

Lorsque la Cour procède à une qualification du port du foulard islamique par exemple, les termes employés sont très différents de ceux afférents à la description de la croix de Madame Eweida. Dans sa décision *Dahlab c. Suisse*¹⁶⁶, elle qualifie le foulard d'un signe religieux fort dont on ne peut dénier de prime abord tout effet prosélytique.

La doctrine¹⁶⁷ relève un traitement différencié dans le chef de la Cour. Noémie Renuart¹⁶⁸ considère que sa jurisprudence est constituée de deux courants, le premier concernant le foulard islamique et le second concernant les symboles chrétiens. Selon cette dernière, le courant du port du foulard est caractérisé par une légitimation de la limitation ou de l'interdiction du port d'un tel symbole alors que la jurisprudence semble autoriser le port et

¹⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 99 : « *Cependant, la raison pour laquelle elle a été priée d'ôter sa croix, à savoir la protection de la santé et de la sécurité dans un service hospitalier, est par nature plus importante que celle invoquée dans le cas de Mme Eweida* ».

¹⁶⁴ C. MATHIEU, S. GUTWIRTH et P. DE HERT, « La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme : les enseignements des affaires *Lautsi*, *Eweida* et *Chaplin* », *op. cit.*, p. 264.

¹⁶⁵ *Ibid.* p. 265.

¹⁶⁶ Cour. eur. D.H., déc. *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, *op. cit.*

¹⁶⁷ Voy. notamment : N. RENUART, « Les symboles religieux à Strasbourg : Analyse d'un traitement différencié. A la recherche d'une justification... », *C.D.P.K.*, 2014, p. 219 ; G. GONZALEZ, « L'éléphant dans le magasin de porcelaine : entrée remarquée des manifestations de la liberté européenne de religion sur le lieu de travail », *Rev. trim. op.cit.*, p. 982.

¹⁶⁸ N. RENUART, « Les symboles religieux à Strasbourg : Analyse d'un traitement différencié. A la recherche d'une justification... », *op. cit.*, p. 219

l’affichage de symboles chrétiens. Elle affirme également que ces différences ne font l’objet d’aucune justification juridique par les juges.

En tout état de cause, l’arrêt Eweida devrait probablement avoir un effet sur la jurisprudence belge car il devrait obliger les juges belges à opérer un contrôle de proportionnalité¹⁶⁹.

Dans les décisions que nous avons analysées, les juridictions n’examinent pas si la politique de neutralité décidée par l’employeur justifie raisonnablement et suffisamment la restriction dans l’exercice du droit de manifester sa religion. Elles ne pourront désormais plus se contenter de constater l’existence d’une politique de neutralité pour justifier l’ingérence¹⁷⁰.

Il faudra donc dorénavant, comme l’a fait la Cour dans l’arrêt Eweida, examiner les faits et constater que l’entreprise démontre, sur la base d’une balance des intérêts, que son intérêt commercial pèse plus lourd que l’intérêt du travailleur de manifester sa religion¹⁷¹.

¹⁶⁹ E. MORELLI, et I. PLETS, « Port de signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *op. cit.*, p. 27.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

CONCLUSION

La problématique de la liberté de manifestation de la religion sur le lieu de travail par le travailleur confrontée à la volonté de l'employeur de promouvoir une politique de neutralité au sein de son entreprise n'est pas définitivement tranchée.

Suite à l'examen de la jurisprudence belge, on aurait cependant pu estimer qu'une tendance générale de position convergente se dessinait en vue d'autoriser l'interdiction par l'employeur du port de signes convictionnels pour des motifs tenant à l'image de neutralité souhaitée au sein de son entreprise.

Néanmoins, cette tendance doit être assortie de nuances à la suite des apports contenus dans l'arrêt Eweida ainsi qu'à la réponse attendue de la Cour de justice sur la question préjudicielle qui lui a été posée par la Cour de cassation belge le 9 mars 2015.

Tout d'abord, l'arrêt Eweida semble apporter une plus grande importance à la liberté de manifester sa religion et pratique un contrôle poussé des motifs invoqués par l'employeur. Les décisions belges se satisfaisant de constater l'existence d'une politique de neutralité au sein de l'entreprise pour justifier l'interdiction du port de signes convictionnels ne semblent dès lors pas correspondre à la volonté de la Cour de Strasbourg exprimée dans cet arrêt Eweida.

Ensuite, la réponse à la question préjudicielle pourrait renverser, confirmer ou modifier la tendance jurisprudentielle belge. En effet, si la Cour de justice conclut que l'interprétation selon laquelle l'interdiction de porter un voile sur le lieu de travail ne constitue pas une discrimination directe lorsque la règle existant chez l'employeur interdit à tous les travailleurs de porter sur le lieu du travail des signes extérieurs de convictions politiques, philosophiques et religieuses n'est conforme pas à la directive 2000/78/CE, les décisions futures devront en tenir compte et probablement modifier leur raisonnement.

La question de savoir si l'employeur est autorisé à limiter la liberté de religion du travailleur pour des motifs de neutralité de son entreprise reste donc ouverte. On pourrait également aborder cette problématique sous l'angle de l'égalité homme/femme.

La plupart des décisions que nous avons analysées concernent l'interdiction du port du voile musulman qui affecte principalement la travailleuse de confession musulmane désireuse de porter le voile. On pourrait donc se demander si cette interdiction ne constitue pas une discrimination indirecte fondée sur le genre. Cette question est toutefois controversée car certains justifient l'interdiction du port du voile par la progression vers l'égalité des sexes elle-même. Il serait donc intéressant d'aborder la question posée dans ce travail sous cet angle dans le cadre d'une prochaine contribution¹⁷² car cet aspect a été soulevé explicitement dans

¹⁷² A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle, Etudes pratiques de droit social*, 2014, pp. 67 à 69, voy. à ce sujet : L. VICKERS, *Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU law*, pp. 47 à 54, disponible sur : <https://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiEh5Tx7PnLAhWDgg8KHSaHBeEQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fsocial%2FblobServlet%3FdocId%3D1689%26langId%3Den&usg=AFQjCNGq1arXzhTYOO3BcgOVmrt4yvhvGQ&bvm=bv.118443451,d.ZWU>.

des arrêts de la Cour de Strasbourg¹⁷³. En outre, il suscite des réactions et des débats divers autour de thèmes juridiques qui s'inscrivent dans une perspective de respect de la personne humaine. Cette perspective n'est-elle pas au fond une profonde et authentique motivation de la plupart des religions ?

¹⁷³ Cour. eur. D.H., déc. *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, précité ; Cour eur. D.H., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, précité. La Cour a prononcé dans l'arrêt *Dahlab c. Suisse* les considérants suivants : « Comment dès lors pourrait-on dans ces circonstances dénier de prime abord tout effet prosélytique que peut avoir le port du foulard dès lors qu'il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui [...] est difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes. Aussi, semble-t-il difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves ».

BIBLIOGRAPHIE

1. LÉGISLATION

Article 427 du Traité de Versailles, partie XIII concernant le travail.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et Protocole additionnel, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvés par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 10 août 1955.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signés à New York le 19 décembre 1966, approuvés par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983.

Directive (CE) n°2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.C.E.*, L.303, 2 décembre 2000, p. 16.

Constitution, art. 10 à 11 ; 19 à 21 et 24.

Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations, *M.B.*, 30 mai 2007.

2. JURISPRUDENCE

a) Européenne

Comm. eur. D.H., déc. X. c. *Pays-Bas*, 14 décembre 1962, req. n° 1068/61, *Ann. Conv.*, vol. V, p. 279.

Comm. eur. D.H., déc. X. c. *Royaume-Uni*, 12 juillet 1978, req. n° 7992/77, *D.R.*, vol. 14, p. 234.

Comm. eur. D.H., déc. X. *Royaume-Uni*, 12 mars 1981, req. n° 8160/78, <http://www.echr.coe.int>.

Comm. eur. D.H., déc. T. c. *Royaume-Uni*, 6 mars 1982, req. n° 8231/78, *D.R.*, vol 28, p. 5.

Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, *Publ. Cour eur D.H.*, 1993, série A, n° 260-A, §31.

Comm. eur. D.H., déc. *Stedman c. Royaume-Uni*, 9 avril 1997, req. n° 29107/95.

Cour eur. D.H., arrêt *Kalaç c. Turquie*, 1^{er} juillet 1997, req. n° 20704/92, §27, *Rec. Cour eur D.H.*, 1997, IV, p.1199.

Cour eur. D.H., arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, req n° 7511/76, §36, *Publ. Cour eur. D.H.*, 1982, série A, n°48.

Cour. Eur. D.H., arrêt *Thlimmenos c. Grèce*, 6 avril 2000, req. n° 34369/97, *J.T.D.E.*, 2000, p. 149.

Cour eur. D.H., arrêt *Cha'are Shalon VE Tsedek c. France*, 27 juin 2000, req. n° 27417/95, *J.T.D.E.*, 2000, p. 198.

Cour eur. D.H., arrêt *Hassans et Tchaouch c. Bulgarie*, 26 octobre 2000, req. n° 30985/96, §84, *R.W.* 2002-2003, p. 558.

Cour eur. D.H., déc. *Dalhab c. Suisse*, 15 février 2001, req. n° 42393/98, *R.U.D.H.*, 2001, p. 75.

Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 juillet 2002, req. n° 2346/02, §82, <http://www.echr.coe.int>.

Cour eur. D.H., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, *R.U.D.H.*, 2005, p. 255.

Cour. eur. D.H., arrêt *D.H et autres. c. République Tchèque*, 13 novembre 2007, req. n° 57323/00, <http://www.echr.coe.int>.

Cour eur. D.H., arrêt *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 27058/05, <http://www.echr.coe.int>.

Cour eur. D.H., arrêt *Jakobski c. Pologne*, 7 décembre 2010, req. n° 18429/06, *J.D.E.*, 2011, n°175, p. 20.

Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, req. n° 48420/10, *J.L.M.B.*, 2013, n°11, p. 624.

b) Belge

C.A., 6 octobre 2004, n° 157/2004, *Chr. D.S.*, 2005, p. 10.

C.C. 2 avril 2009, n° 64/2009, *R.W.*, 2008-2009, p. 1366.

Cass., 6 avril 1960, *R.C.J.B.*, 1960, p. 257.

Cass., 27 avril 1981, *R.W.*, 1981-82, p. 1982.

Cass., 27 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 368.

Cass., 9 juin 2004, *N.J.W.*, 2005, p. 342.

Cass., 9 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 1889.

Cass., 9 mars 2015, disponible sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

Cass. France, 19 mars 2013, n°11-28.845, <http://www.legifrance.fr>.

Cass. France, 9 avril 2015, n° 13-19855, <http://www.legifrance.fr>.

C. trav. Bruxelles, 15 janvier 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 140.

C. trav. Anvers, 23 décembre 2011, *Ors.*, 2012, n° 3, p. 24.

C. trav. Anvers, 23 décembre 2011, *Ors.*, 2012, n°3, p. 24, obs. I. PLETS, disponible sur www.unia.be.

Trib. Bruxelles, 11 février 1961, *J.T.*, 1961, p. 628.

Trib. trav. Charleroi, 26 octobre 1992, *Chr. D.S.*, 1993, p. 84.

Trib. trav. Bruxelles, 2 novembre 2010, R.G. n° 05/22188/A, disponible sur <http://www.diversite.be>.

Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013, *Limb. Rechtsl.*, 2013, p. 55.

3. DOCTRINE

- BEHRENDT, C., et BOUHON, F., *Introduction à la Théorie générale de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2^{ème} édition, 2011, p. 492.
- BEN ACHOUR, Y., *La Cour européenne des droits de l'Homme et la liberté de religion*, Paris, Ed. A. Pedone, 2005, pp. 3-44.
- CALVÈS, G., « les discriminations fondées sur la religion : quelques remarques sceptiques », *Analyse comparée des discriminations religieuses en Europe*, sous la direction de E. Lambert Abdelgawad et T. Rambaud, Paris, Société de législation comparée, 2011, pp 9-23.
- CLESSE, J., et KÉFER, F., *Manuel de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, pp. 348-361.
- GILSON, S., et LAMBINET, F., « Regards sur les droits fondamentaux du travailleur », *Les droits de l'homme : une réalité quotidienne*, Limal, Anthémis, 2014, pp. 29-134.
- GONZALEZ, G., « L'éléphant dans le magasin de porcelaine : entrée remarquée des manifestations de la liberté européenne de religion sur le lieu de travail », *Rev. trim. D.H.*, 2013, pp. 975-991.
- KOKOT, M., et DE BAERDEMAEKER, R., « Relations de travail et discriminations », *Ors.*, janvier 2010, n°1, pp. 1-12.
- KRENC, F., « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *La vie privée au travail*, sous la direction de M. Verdussen et P. Joassart, Limal, Anthemis, 2011, p. 115-149.
- MATHIEU, C., GUTWIRTH, S., et DE HERT, P., « La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme : les enseignements des affaires *Lautsi*, *Eweida* et *Chaplin* », *J.E.D.H.*, 2013, pp. 238-268.
- MORELLI, E., et PLETS, I., « Port de signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *Ors.*, 2010, n°10, pp. 19-28.
- RENUART, N., « Les symboles religieux à Strasbourg : Analyse d'un traitement différencié. A la recherche d'une justification... », *C.D.P.K.*, 2014, pp. 219-243.
- RIJCKAERT, O., et LAMBERT, N., *Le respect de la vie privée dans la relation de travail*, *Etudes pratiques de droit social*, 2012, n°1, pp. 195-207 et 236-237.
- RINGELHEIM, J., *Diversité culturelle et droits de l'homme – La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 159-160.
- SEIFERT, A., « L'effet horizontal des droits fondamentaux : Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *R.T.D. eur.*, 2012, n°4, pp. 801-826.
- VAN DER PLANCKEN, V. et VAN LEUVEN, N., « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'Homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *Entre ombres et lumières : cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique*, colloque organisé le 20 et 21 octobre 2005 par la Centre de droit public de l'Université Libre de Bruxelles sous la direction de A. Schaus, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 192-254.
- VAN EECKHOUTTE, W., *Handboek Belgisch Arbeidsrecht*, Mechelen, Kluwer, Ed. 2014-2015, 2014, pp. 509-522.
- VELU, J., et ERGEC, R., « Convention européenne des droits de l'homme », *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2^{ème} édition, 2013, pp. 711-729.

- VICKERS, L., *Religion and Belief Discrimination in Employment – the EU law*, pp. 1-76, disponible sur : <https://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiEh5Tx7PnLAhWDgg8KHSaHBeEQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fsocial%2FblobServlet%3FdocId%3D1689%26langId%3Den&usg=AFQjCNGq1arXzhTYOO3BcgOVmrt4yvhvGQ&bvm=bv.118443451,d.ZWU>.
- VICKERS, L., « Freedom of Religion and Belief, Article 9 ECHR and the EU equality directive », in *The European convention on human rights and the employment relation*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2013, pp. 209-235.
- YERNAUX, A., *Les convictions du travailleur et de l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle, Etudes pratiques de droit social*, 2014, 129 pp.
- Guide sur l'article 9 rédigé par Division de recherche du Conseil de l'Europe disponible sur http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf.