

LES INTERDICTIONS DE PORT DU FOULARD VISANT DES FEMMES ADULTES



/ Analyse de la Ligue des Droits Humains¹ /

Par Julie Ringelheim, chercheuse qualifiée au FNRS et Professeure à l'UCL, membre de la LDH

Depuis plusieurs années, les interdictions du port du foulard islamique visant des femmes adultes se multiplient dans différents domaines. De nombreuses administrations prohibent le port du foulard par leur personnel, bien qu'aucune législation expresse en ce sens n'ait été adoptée à ce jour. Mais ce type de mesures est loin de se limiter au cas des agents publics. Des entreprises privées interdisent le port du foulard à leurs salariées. Des Hautes Ecoles à leurs étudiantes. La Ville de Bruxelles aux mères d'élève souhaitant accompagner des sorties scolaires². Il est également arrivé que des femmes se voient refuser l'accès à un bureau de vote³, à un tribunal⁴, à un restaurant⁵, à une salle de fitness⁶ ou encore à une institution d'accueil pour personnes handicapées⁷, au motif qu'elles avaient la tête couverte d'un foulard.

Diverses propositions de lois, décrets et ordonnances visant à prohiber le port de signes religieux par les agents publics, voire, plus largement, les prestataires de service public et les titulaires de mandats exécutifs, ont été déposées devant les différentes assemblées au cours des dix dernières années. Si ces propositions parlent de « signes religieux » en général, il est évident que ce sont essentiellement les femmes musulmanes portant le foulard qui sont concernées par ces initiatives.

Ces pratiques d'interdiction et ces propositions législatives soulèvent des questions importantes sur le plan du respect des droits fondamentaux. Deux droits en particulier sont affectés par ces mesures : le droit à la liberté de religion et le droit à la non-discrimination. Or, ces deux droits n'admettent de restriction qu'à des conditions très strictes. Rappelons ce lieu commun : **en démocratie, la liberté est la règle et l'interdiction l'exception**. Ce sont aussi le droit au travail⁸, le droit à l'enseignement⁹ et le droit à l'épanouissement culturel et social¹⁰ qui, selon les cas, sont menacés par ces mesures.

1. Version mise à jour le 16 octobre 2017.

2. La Ville de Bruxelles a fait savoir en octobre 2016 qu'aucun parent portant un signe religieux ne pourrait désormais accompagner une sortie scolaire organisée par une école de la ville. Voy. https://www.rtbef.be/info/regions/detail_a-bruxelles-les-mamans-voilees-ne-pourront-plus-encadrer-les-sorties-scolaires?id=9421162&utm_source=rtbfinfo&utm_campaign=social_share&utm_medium=fb_share.

3. La Meuse, 25 mai 2014. L'intéressée a dû faire intervenir la police pour être autorisée à voter. Voy. <http://www.lameuse.be/1015149/article/2014-05-25/liege-karima-et-sa-maman-voilees-refusees-dans-un-bureau-de-vote-de-bressoux>.

4. Voy. Communiqué de presse de la Ligue des droits de l'homme du 17 juin 2014, "Le port du voile lors d'une audience n'est pas une infraction".

5. Voy., par exemple, Gand, 8 octobre 2015 et Trib. Bruxelles, 22 décembre 2009.

6. Affaire traitée par Unia : <http://unia.be/fr/jurisprudence-alternatives/solutions-negociees/acces-refuse-a-cause-du-port-du-foulard>.

7. Affaire traitée par Unia : <http://unia.be/fr/jurisprudence-alternatives/solutions-negociees/acces-refuse-pour-cause-de-foulard>.

8. Art. 23, 1° de la Constitution.

9. Art. 24 de la Constitution. Ce droit inclut l'accès à l'enseignement supérieur.

10. Art. 23, 5° de la Constitution.

L'analyse qui suit montre que dans la majorité des cas, ces mesures d'interdiction ne reposent pas sur une justification valable au regard des droits fondamentaux. Elles sont donc illégales. Ce n'est que dans certaines situations qui doivent être clairement circonscrites que de telles restrictions peuvent être considérées comme licites.

Nous commencerons par rappeler les principes applicables (I). Nous analyserons ensuite la licéité de différents cas de figure d'interdiction (sans prétendre à l'exhaustivité), au regard de ces principes (II).

Cette note porte uniquement sur les interdictions du foulard visant les femmes adultes. Elle ne traite donc pas de l'interdiction du port du foulard par les élèves dans les écoles, laquelle soulève des questions différentes, s'agissant de mineurs. En outre, elle porte uniquement sur le port du foulard ordinaire et ne concerne pas la problématique du port du voile intégral.

I. LES DROITS FONDAMENTAUX EN JEU

La légalité des interdictions du port du foulard doit être évaluée au regard avant tout de deux droits fondamentaux : le **droit à la liberté religieuse** et le **droit à la non-discrimination** pour motif religieux.

2

Garantie par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 19 de la Constitution belge, la liberté de religion inclut le droit de *manifester sa religion en public ou en privé*. L'interdiction du port d'un signe religieux, que ce soit dans l'emploi, dans l'accès à un bien ou un service ou dans l'exercice d'une activité, constitue donc une **limitation de cette liberté**. Une telle limitation n'est admise qu'à condition d'être prévue par la loi, nécessaire à la réalisation d'un objectif légitime et proportionnée à cet objectif.

Une telle interdiction revient aussi à opérer une **distinction de traitement basée sur la conviction religieuse** puisqu'il en résulte que certaines personnes se voient refuser l'accès à un emploi, à un service ou à une activité accessible au public pour des motifs tenant à leur pratique religieuse. Une telle distinction constitue une discrimination, à moins de correspondre à l'une des justifications admises par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ou le décret ou l'ordonnance correspondant. Transposant la directive 2000/78/CE de l'Union européenne¹¹, cette législation interdit les discriminations directes et indirectes à raison de la conviction religieuse, dans l'emploi et le travail mais aussi dans l'accès aux biens et services,

11. 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. Cette directive interdit la discrimination fondée, notamment, sur la religion ou les convictions, dans le domaine de l'emploi et du travail, en ce compris l'accès à la formation professionnelle et l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession données.



y compris l'enseignement, et dans l'accès, la participation et l'exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public¹².

La **discrimination 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 comparable, et que cette distinction ne peut être justifiée sur la base de l'un des motifs admis par la loi¹³.

La **discrimination indirecte** 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, à moins, là encore, que l'une des justifications admises par la loi ne soit rencontrée.

Dans le domaine des relations de travail, les **justifications admises** par la loi sont sensiblement différentes selon qu'il s'agit d'une distinction « directe » ou « indirecte » fondée sur la religion :

- Les conditions sont particulièrement strictes lorsqu'il s'agit **d'une distinction directement fondée sur la conviction religieuse**. Seules deux justifications sont admises¹⁴ :
 - Une telle mesure ne sera pas considérée comme discriminatoire si elle est justifiée par une **exigence professionnelle essentielle et déterminante**¹⁵ ;
 - Il en va de même lorsque la mesure émane d'une organisation dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique (par exemple, une Eglise, un parti politique ou un syndicat) - ce qu'on appelle une **« entreprise de tendance »** - et que la nature des activités ou le contexte dans lequel celles-ci sont exercées font que la conviction religieuse ou philosophique constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard du fondement de l'organisation¹⁶.

12. La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 ne concerne que l'emploi et le travail (au sens large explicité à la note précédente) mais le champ d'application de la législation belge interdisant la discrimination liée à la conviction religieuse est plus vaste.

13. Art. 4, 6° et 7° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter certaines formes de discrimination.

14. En dehors des deux motifs généraux de justification qui valent tant pour les distinctions directes qu'indirectes et ce, dans l'ensemble des domaines visés par la loi : l'action positive et l'hypothèse dans laquelle une distinction serait imposée par ou en vertu d'une loi, pour autant que celle-ci soit conforme à la Constitution, au droit de l'Union européenne et au droit international en vigueur en Belgique (Art. 10 et 11 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination).

15. Cette règle vaut également en cas de distinction directe fondée sur la conviction religieuse dans le domaine des régimes complémentaires de sécurité sociale et de l'affiliation à une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession données, y compris les avantages procurés par ce type d'organisation (Art. 8, § 1 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination). Soulignons que la loi précise qu'il ne peut être question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante que lorsqu'une caractéristique déterminée, liée à un critère prohibé, notamment la conviction religieuse, « est essentielle et déterminante en rapport avec la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées » et que « l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci » (Art. 8, § 2 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination).

16. Art. 13 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

- **Une distinction indirecte** – autrement dit, une mesure neutre dans sa formulation mais qui dans ses effets est susceptible d’entraîner un désavantage particulier pour certains individus en raison de leur conviction religieuse – ne sera pas considérée comme une discrimination si :

- la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte est objectivement justifiée par un but légitime ;
- et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires¹⁷.

Dans le domaine de **l’accès aux biens et services** et la fourniture de biens et services **à la disposition du public** comme celui **de l’accès à une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public**, en revanche :

- Une distinction *directe* fondée sur la conviction religieuse constitue une discrimination, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires¹⁸.
- Le mode de justification d’une distinction *indirecte* est, quant à lui, identique pour tous les domaines visés par la loi : une distinction indirecte fondée sur la religion équivaut à une discrimination, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires.

4

II. DISCUSSION DES DIFFÉRENTS CAS DE FIGURE

A. Le secteur public

1. Les principaux arguments invoqués à l’appui des interdictions

- *La neutralité de l’État*

Le principal argument invoqué pour justifier des interdictions du port du foulard dans le secteur public tient à la protection de la neutralité de l’État. Ce concept doit être clarifié. Le devoir de neutralité confessionnelle de l’État signifie qu’il est interdit aux pouvoirs publics d’imposer ou de promouvoir les normes d’une religion ou de favoriser indûment un culte par rapport aux autres cultes ou convictions philosophiques. Ce devoir découle d’un double impératif : d’une part, le respect de la liberté de conscience, laquelle garantit à chaque individu le droit de déterminer, sans ingérence de l’État, sa philosophie de vie, et, d’autre part, le droit de tout individu à un traitement égal, quelles que soient ses convictions religieuses ou philosophiques. La neutralité de l’État est donc un instrument

17. Art. 9 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

18. Art. 7 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.



qui vise à garantir deux principes premiers : la liberté et l'égalité. Elle repose sur un impératif central : la liberté de choix de l'individu en matière spirituelle. Elle protège donc à la fois la liberté de n'exercer aucun culte et celle de pratiquer la religion de son choix. C'est à l'aune de ces éléments que les conséquences du principe de neutralité peuvent être identifiées dans des cas concrets.

La pertinence de l'argument de la neutralité comme justification de l'interdiction du port du foulard appelle une analyse différente selon que les personnes visées sont (a) de simples usagers des services publics, (b) des agents de la fonction publique ou (c) des élus.

- *La protection des droits des femmes*

Un autre argument souvent mis en avant pour légitimer les interdictions du port du foulard consiste en la protection des droits des femmes. Ce point de vue repose sur l'idée que le port du foulard serait par nature contraire à l'égalité entre hommes et femmes, soit parce qu'il serait imposé aux femmes par la contrainte, soit parce que le foulard serait intrinsèquement un signe d'asservissement des femmes. Les études empiriques réalisées par les chercheurs en sciences sociales qui ont étudié les motivations et les parcours des femmes portant le foulard dans des pays européens, contredisent ces deux hypothèses. D'une part, il apparaît que s'il est vrai que certaines femmes subissent des pressions en ce sens, beaucoup, en revanche, portent le foulard par choix personnel. D'autre part, ces études mettent en lumière la polysémie de ce signe et la diversité des attitudes des femmes concernées. Bon nombre de femmes portant le foulard affirment leur volonté d'indépendance et d'émancipation, poursuivent des études et s'engagent dans une carrière professionnelle. Il paraît dès lors difficile de réduire le foulard à un symbole univoque qui serait intrinsèquement contraire à l'égalité des sexes.

Certains peuvent certes avoir de bonnes raisons de critiquer la pratique du port du foulard et de le juger néfaste pour les femmes concernées. Chacun est libre d'exprimer, dans le débat public, son opinion sur le foulard et de chercher à convaincre les femmes musulmanes de cesser de le porter. Mais lorsque l'État, ou une entreprise privée, prend une mesure d'interdiction du foulard, on sort du domaine de la libre critique : on se trouve en présence d'une restriction à la liberté, génératrice d'exclusion. Dans une société démocratique, qui respecte la liberté individuelle et la diversité des convictions, les citoyens doivent accepter que d'autres citoyens fassent des choix de vie qu'ils désapprouvent, tant qu'ils ne menacent pas les droits d'autrui.

Ceux qui se préoccupent de la défense des droits des femmes doivent en outre être attentifs à l'impact négatif sur l'émancipation des femmes de mesures qui conduisent à les priver d'accès à l'emploi, à l'enseignement supérieur ou à diverses activités sociales au seul motif qu'elles souhaitent, par conviction religieuse, se couvrir les cheveux d'un foulard.

2. Les différents cas d'interdiction dans le secteur public

a) Interdiction visant les agents publics

Les agents publics sont astreints à une obligation de neutralité, qui découle du principe de neutralité de l'État¹⁹. Cependant, il n'est pas évident que cette obligation doive nécessairement se traduire par une interdiction de porter des signes ou vêtements qui révèlent une appartenance religieuse.

- Neutralité des actes ou neutralité des apparences ?

Deux interprétations du principe de neutralité – l'une centrée sur la « neutralité des actes », l'autre sur la « neutralité des apparences » - sont ici en débat²⁰ :

- Selon la première conception, l'obligation de neutralité porte uniquement sur l'*action* des agents de l'État (*neutralité des actes*) : elle implique que ceux-ci ont l'obligation d'agir de manière strictement neutre et impartiale, c'est-à-dire de traiter les usagers sans aucune discrimination. Telle est la définition traditionnelle de l'obligation de neutralité des fonctionnaires en droit administratif belge²¹.
- Selon la seconde conception, les agents publics n'auraient pas seulement l'obligation d'*agir* de manière neutre, ils devraient également être neutres dans leur *apparence* (*neutralité des apparences*). Ils devraient dès lors éliminer de leur apparence extérieure tout signe révélant une appartenance religieuse ou philosophique. Cette position est justifiée par l'idée que les agents publics ne devraient pas seulement s'abstenir de discriminer, mais également éviter de faire naître chez l'utilisateur la crainte de faire l'objet d'une discrimination.

C'est cette seconde conception qui est invoquée pour affirmer qu'il convient d'interdire le port de signes religieux par les agents publics. Pour déterminer si une telle interdiction est compatible avec les droits fondamentaux, il faut évaluer si les arguments qui sous-tendent cette seconde conception sont adéquats et suffisants, au regard des exigences de la liberté religieuse et du droit de la non-discrimination, pour justifier la limitation à la liberté de religion et la distinction de traitement qui en découlent.

- La position de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme a connu de quelques affaires dans lesquelles une interdiction faite à des employés d'une institution publique de porter un signe

19. Le Conseil d'État s'est exprimé en ces termes à ce sujet : « Dans un État démocratique, l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale et sans discrimination (...). Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers. » (Avis du Conseil d'État n°44.521/AG du 20 mai 2008, p. 8).

20. S. Van Drooghenbroeck, « Les transformations du concept de neutralité de l'État : quelques réflexions provocatrices », in J. Ringelheim (dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 75-120.

21. Ibid.



religieux, en l'occurrence le foulard islamique, était contestée sur la base de la liberté religieuse, garantie par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Reconnaisant aux États une certaine marge d'appréciation en la matière, la Cour, dans les affaires dont elle a connu, a conclu que les mesures contestées pouvaient passer pour justifiées par la préservation des droits d'autrui à travers la défense du principe de neutralité de l'État. Dans chaque cas, toutefois, elle insiste sur les données spécifiques de l'espèce pour justifier cette conclusion. Ces affaires concernaient des employées exerçant des fonctions bien spécifiques : des enseignants d'une école publique en Suisse²² et en Turquie²³ et une assistante sociale travaillant dans le département psychiatrique d'un hôpital public en France²⁴.

Il ne faut pas se méprendre sur la portée de cette jurisprudence : la Cour n'affirme aucunement que les États doivent interdire le port de signes religieux par leurs agents ou certains d'entre eux ; elle se borne à observer que, lorsque certaines conditions sont respectées, les États qui font ce choix n'enfreignent pas la Convention. On notera qu'à l'inverse, cette même Cour a jugé que la décision de l'Italie de rendre obligatoire l'affichage de crucifix dans ses écoles publiques était également compatible avec la Convention²⁵. Là aussi, il s'agit d'une simple possibilité reconnue aux États. Ceux-ci restent libres d'opter pour une protection renforcée de la liberté de conscience des élèves en excluant, comme l'a fait la Belgique, l'exposition de symboles religieux sur les bâtiments des écoles publiques.

En tout état de cause, pour déterminer si des mesures limitatives de droits ou libertés sont compatibles avec le droit belge, il convient de tenir compte des autres normes en vigueur en Belgique, en particulier le droit antidiscriminatoire, qui découle notamment des directives de l'Union européenne.

7

- L'application du droit antidiscriminatoire

La Cour de justice de l'Union européenne s'est penchée pour la première fois le 14 mars 2017 sur deux affaires d'interdiction du port du foulard dans l'emploi, qu'elle a examinées au regard des normes européennes de non-discrimination²⁶. Ces affaires concernent toutes deux des entreprises privées. Elles n'ont donc qu'une pertinence limitée pour ce qui concerne les agents publics. Ces deux arrêts apportent cependant une clarification notable. Un doute existait sur la question de savoir si une mesure d'interdiction, lorsqu'elle vise tous les signes religieux, politiques et philosophiques (les signes dits « convictionnels »), devait être qualifiée de différence de traitement *directe* ou *indirecte*. Cette question est importante car les motifs de justification admis ne sont pas les mêmes dans les deux cas. La Cour indique à cet égard qu'une interdiction visant spécifiquement le foulard islamique constitue une différence de traitement *directe*. En

22. Cour eur. dr. h., *Dahlab c. Suisse* (déc.), 15 février 2001.

23. Cour eur. dr. h., *Fatma Karaduman c. Turquie* (déc.), 3 avril 2007.

24. Cour eur. dr. h., *Ebrahimian c. France*, 25 novembre 2015.

25. Cour eur. Dr. H. (GC), *Lautsi c. Italie*, 18 mars 2011.

26. Aff. C-157/15, *Samira Achbita et Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme c G4S Secure Solutions* et Aff. C-188/15, *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme c Micropole SA*, 14 mars 2017.

revanche, une interdiction générale visant tous les signes visibles religieux, politiques et philosophiques doit être considérée comme une différence de traitement *indirecte*²⁷.

Les partisans d'une interdiction du port de signes religieux par les agents publics s'appuient sur une certaine conception du devoir de neutralité – la *neutralité des apparences*. Celle-ci repose sur l'idée que les agents publics ne devraient pas seulement s'abstenir de discriminer, mais également éviter de faire naître chez l'utilisateur la crainte de faire l'objet d'une discrimination (voir *supra*). Pour déterminer si cette motivation permet de justifier la mesure en cause au regard du droit antidiscriminatoire, une double question doit être posée : le port d'un signe religieux par un agent peut-il susciter un doute dans l'esprit des administrés quant à son impartialité, de nature à justifier l'exclusion de la fonction publique de certaines personnes pour des raisons liées à leurs convictions religieuses ? Dans l'affirmative, cette justification vaut-elle pour tous les agents ou pour certains d'entre eux seulement ?

La première question renvoie évidemment à la perception subjective des individus, laquelle est délicate à apprécier. Mais on peut admettre que dans certaines situations, le fait qu'un agent révèle son adhésion à une certaine religion par le port d'un signe clairement identifiable comme tel, peut susciter des interrogations quant à la disposition de cet agent à exercer de manière strictement neutre ses fonctions. Ce risque ne vaut cependant pas *ipso facto* pour toute la fonction publique. L'emploi public inclut des fonctions et positions extrêmement diverses. Et une mesure limitative d'un droit fondamental ne doit pas seulement répondre à un objectif légitime, elle doit également constituer un moyen *proportionné* d'atteindre cet objectif. Or, la crainte, dans le chef de l'administré, de subir une discrimination ne peut surgir que lorsque certaines conditions pratiques sont réunies.

- Premièrement, il faut, logiquement, que l'agent soit en contact visuel avec le public. Car si l'administré n'a pas de contact visuel avec l'agent, un tel doute ne peut émerger.
- Deuxième condition, il faut, en bonne logique là aussi, que cet agent dispose d'un pouvoir de décision ou de contrainte sur les administrés, pour qu'un risque réel de traitement discriminatoire existe.

Le Conseil d'État, dans ses avis sur les propositions de législation visant à interdire le port de signes religieux par les agents publics, observe en ce sens :

« Les auteurs de la proposition invoquent tout d'abord le principe de la neutralité du service public pour justifier l'interdiction du port de signes convictionnels. (...) Cette justification est admissible dans la mesure où il s'agit des membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale.

27. Voy. point C, 1), ci-dessous.



Pour les autres membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, ne peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale, par exemple parce qu'ils exercent uniquement des fonctions techniques ou d'exécution, le Conseil d'État a déjà indiqué que des éléments supplémentaires doivent être fournis pour justifier l'interdiction »²⁸.

C'est un raisonnement du même ordre qui a conduit le tribunal du travail de Bruxelles à conclure à l'existence d'une discrimination dans l'« affaire Actiris »²⁹. La requérante, employée chez Actiris depuis 1990 en tant qu'agent contractuel, portait le foulard depuis son entrée en service. En 2013, le règlement de travail fut modifié pour y introduire une interdiction, pour les membres du personnel, d'afficher des préférences religieuses, politiques ou philosophiques durant leurs prestations. Suite à cette modification, il fut ordonné à l'intéressée de retirer son foulard sous peine de licenciement. S'interrogeant sur le caractère proportionné de la mesure, le tribunal relève que depuis son engagement, l'employée concernée a toujours occupé un poste n'impliquant pas de contacts visuels avec le public. Actiris ne fait état d'aucun incident qui lui serait reproché, comme une attitude prosélyte ou l'exercice de pressions sur d'autres travailleurs. Le tribunal conclut qu'Actiris n'a pas démontré que l'interdiction générale du port de signes religieux imposée à son personnel répond aux exigences de justification par un objectif légitime et de proportionnalité découlant du droit à la liberté religieuse et de l'interdiction de la discrimination.

Bref, si l'interdiction du port de signes religieux ostentatoires par des agents publics peut, dans certains cas, trouver une justification dans le principe de neutralité, cette mesure doit être limitée aux fonctions pour lesquelles cette justification est pertinente, ce qui suppose un contact visuel avec le public et un pouvoir de décision ou de contrainte. Rappelons qu'une telle mesure, qui constitue une restriction au droit à la liberté de religion, doit aussi être prévue par une norme législative. En revanche, une telle interdiction imposée par principe à tous les agents publics sans exception, comme visent à le faire les propositions de législation évoquées plus haut, serait disproportionnée.

Il existe cependant des possibilités pratiques de conciliation des intérêts en présence, qui méritent d'être explorées. D'un côté, la préoccupation des institutions est d'éviter que le public ne soit en contact avec des agents portant un couvre-chef automatiquement et clairement identifiable comme une marque d'adhésion à une religion déterminée. De l'autre, les intéressées souhaitent se couvrir les cheveux. Or, il existe des manières de se couvrir les cheveux qui ne revêtent pas une connotation nécessairement religieuse. La pratique offre divers exemples de cas dans lesquels employeurs et travailleurs se sont accordés sur des modalités d'habillement permettant de rencontrer les préoccupations de chacun. Par exemple, en acceptant le port d'un couvre-chef qui ne soit pas spécialement religieusement connoté. Ou en proposant un foulard adapté à l'uniforme

28. Avis n° A-50/2, rendu en Assemblée générale, Doc. Parl., Parl. Rég. Brux. Cap. 2009/2010 (notre accent). Voir aussi Avis du CE n° 44.521/AG du 20 mai 2008, Doc. Parl. Sénat, 2007-2008, 4-351/2, spéc. p. 12-13.

29. Trib. trav. Brux. (comme en référé), Karima R c. Actiris, Office régional bruxellois de l'emploi, 16 novembre 2015, n°13/7828/A.

porté dans l'institution³⁰. Promouvoir de telles solutions pratiques permet d'éviter que les femmes musulmanes concernées ne soient largement exclues de la fonction publique tout en rencontrant la volonté de l'institution d'assurer une neutralité d'apparence.

Au-delà de l'analyse juridique, il importe d'être attentif aux conséquences sociétales d'une interdiction généralisée du port de signes religieux par les agents publics. Sachant qu'un nombre significatif de femmes musulmanes considèrent le port du foulard comme un précepte impératif de leur culte, une telle mesure conduirait à priver toute une catégorie de population de la possibilité de trouver un emploi dans la fonction publique. Et ce, alors qu'il s'agit d'un public déjà en grande partie défavorisé, cumulant souvent la double difficulté d'être femme et d'origine immigrée.

b) Les élus

Le cas des membres d'une assemblée parlementaire est foncièrement différent de celui des agents de la fonction publique. On voit mal à quel titre on pourrait leur interdire de révéler leur conviction religieuse par le port d'un signe particulier. L'expression de leur opinion sur les questions de société et l'affichage de leur affiliation à un certain courant politique sont inhérents à la fonction qu'ils exercent. C'est sur cette base qu'ils ont été élus par les citoyens. Puisqu'ils jouissent d'une entière liberté d'expression pour ce qui est de leurs propos, dans les limites posées bien sûr par l'interdiction de l'incitation à la haine, il est logique qu'ils soient libres d'exprimer, par leur habillement, une affiliation convictionnelle, religieuse ou autre. Si les électeurs jugent cette attitude inopportune, il leur est loisible de la sanctionner par leur vote.

Le fait qu'un élu soit appelé à exercer un mandat exécutif ne modifie a priori pas cette analyse. Un mandataire dans cette situation reste identifié comme appartenant à un parti politique et peut continuer à défendre publiquement les idées de ce parti, bien qu'elles ne soient pas partagées par l'ensemble de la population. On ne voit pas bien dès lors ce qui peut justifier qu'il se voit imposer une stricte neutralité des apparences uniquement sur le plan religieux.

c) Interdiction visant les usagers de services publics

Dans le cas des usagers de services publics, la situation est claire : le principe de neutralité de l'État ne peut justifier que l'accès à une institution publique leur soit refusé au motif qu'ils portent un signe religieux.

Le devoir de neutralité s'impose en effet à l'État et non aux personnes privées : le seul fait qu'une personne pénètre dans une institution publique en portant un signe qui révèle une appartenance religieuse ne peut être considéré comme une prise de position

30. Par exemple, une infirmière travaillant à domicile qui souhaitait porter le foulard contre l'avis de son employeur s'est vu, suite à l'intervention d'Unia, proposer par son employeur le port d'un couvre-chef de caractère neutre fourni par ce dernier (<http://unia.be/fr/jurisprudence-alternatives/solutions-negociees/port-du-foulard-interdit-pour-une-infirmiere-a-domicile>). Pour d'autres exemples de solutions pratiques, voy. Voy. D. Bouzar et N. Denies, *Diversité convictionnelle. Comment l'appréhender ? Comment la gérer ?*, Préface de V. De Coorebyter, Academia-L'Harmattan, 2014.



de l'État en faveur de cette religion. Un individu ne se transforme pas en représentant de l'État de par sa seule présence dans un bâtiment public : il reste une personne privée, dont le comportement n'engage que lui-même. En portant un signe religieux, il n'empiète pas non plus sur la liberté d'autrui d'avoir d'autres convictions.

Ces principes valent également pour les Hautes Ecoles et les établissements d'enseignement de promotion sociale, qui sont fréquentés par des étudiants adultes. Les étudiants de ces institutions sont de simples usagers de l'enseignement. On ne peut raisonnablement affirmer que l'enseignement délivré cesserait d'être neutre du fait que certains étudiants affichent une appartenance religieuse au sein de ces établissements. Le seul fait de révéler sa préférence confessionnelle par son habillement ne peut pas non plus être considéré comme l'exercice d'une pression sur les étudiants qui ne partageraient pas cette croyance³¹.

Quant à l'argument de la protection des droits des femmes, il ne convainc pas : l'exclusion des femmes portant le foulard de l'accès à l'enseignement supérieur peut difficilement être défendue comme une mesure promouvant l'égalité des sexes. Une telle interdiction de principe doit donc être considérée comme une violation de la liberté de religion, comme l'a jugé le tribunal des référés de Liège dans une ordonnance du 4 octobre 2016. Elle constitue également une discrimination liée à la conviction religieuse.

Il peut arriver cependant que, dans des circonstances très particulières comme la participation à des exercices pratiques en laboratoire, des motifs de sécurité puissent justifier des restrictions à la liberté vestimentaire des étudiants. La nécessité d'une interdiction du port d'un foulard pour de tels motifs doit toutefois être dûment établie. En outre, des solutions pratiques peuvent être trouvées pour respecter les normes de sécurité tout en ménageant la liberté religieuse, comme le port d'un bonnet ignifuge durant les travaux en laboratoire³².

- Cas particulier : l'assistance à une audience de tribunal

Selon l'article 759 du Code judiciaire, « [c]elui qui assiste aux audiences se tient découvert dans le respect et le silence ». Cette disposition est parfois invoquée par certains magistrats pour interdire à des femmes portant le foulard d'assister aux audiences. Cette interprétation est contraire à l'objectif et à l'esprit de la loi. Cette mesure, adoptée en 1876, n'avait pas pour but d'interdire le port de signes religieux par des citoyens souhaitant assister à un procès ni d'obliger les femmes à ôter leur coiffe. Elle visait à assurer une attitude de respect envers le tribunal de la part de l'assistance. « *Se tenir découvert* » visait les hommes, requis d'ôter leur chapeau en signe de respect, selon les usages de l'époque. Se prévaloir de cet

³¹ Voy. la position et les recommandations d'Unia à ce sujet : <http://unia.be/fr/articles/signes-religieux-dans-l-enseignement-superieur-les-recommandations-du-centre>. Unia mentionne un cas dans lequel le port du foulard a été interdit pour des raisons de sécurité par une Haute école pour les travaux en laboratoire. Comme l'observe Unia, dans un tel cas de figure, la possibilité de porter un bonnet ignifuge à la place d'un foulard offre une solution permettant de concilier l'objectif légitime de protection de la sécurité avec le respect des convictions des intéressées.

³² Voy. note précédente et Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Rapport annuel 2009, Discrimination et diversité, publié en 2010, p. 96.

article du Code judiciaire pour interdire aux femmes portant le foulard d'assister à une audience revient à imposer à ces femmes une discrimination indirecte. Le principe de neutralité de l'État ne saurait justifier une telle mesure : de simples citoyens assistant à l'audience ne remettent aucunement en cause la neutralité de l'État du simple fait qu'ils portent un signe révélant une appartenance religieuse³³.

B. Les services publics fonctionnels

En Belgique, de nombreux services publics sont assurés pour partie par des organisations de droit privé auxquels des moyens sont alloués à cette fin par les pouvoirs publics – on parle dans ce cas de « service public fonctionnel »³⁴. Cela vise notamment des hôpitaux, des écoles, des maisons de repos, des plannings familiaux, des mutualités, etc. Il est admis que ces établissements peuvent afficher un lien avec une tradition religieuse ou philosophique, ce qui est courant dans notre pays. Pour ce qui est de l'enseignement, la Constitution impose même à l'État d'assurer le libre choix des parents d'un enseignement correspondant à leurs aspirations philosophiques ou religieuses, ce qui suppose l'existence d'établissements confessionnels et non confessionnels³⁵.

Si les prestataires de services publics dans le cadre d'un service public fonctionnel sont eux aussi astreints à une obligation de neutralité, cette obligation a forcément un caractère atténué par rapport à celle qui s'impose aux agents publics. Contrairement à l'État, l'organisation pour laquelle travaillent ces employés est autorisée à afficher une préférence religieuse ou philosophique. Le principe de neutralité du service public ne peut donc être invoqué pour imposer à ces employés une neutralité des apparences. Ce que confirme la section de législation du Conseil d'État dans l'un de ses avis :

« [i]l est à noter (...) que, par exemple, des établissements d'enseignement, hospitalier ou d'aide sociale peuvent avoir un fondement religieux ou philosophique. La circonstance que certains d'entre eux se fondent sur un engagement religieux ou philosophique n'a jamais été considérée comme contraire à la Constitution belge, laquelle doit au contraire être interprétée comme autorisant pareilles initiatives ; dans certains cas, comme en matière d'enseignement, la Constitution le consacre même de manière expresse (...). Dans la mesure où [les dispositions à l'examen, qui entendaient consacrer une neutralisation des apparences] auraient à s'appliquer à pareilles institutions de droit privé, elles ne seraient pas compatibles avec les principes constitutionnels qui gouvernent l'équilibre à observer entre la neutralité de l'État et la liberté d'opinion et de religion ».³⁶

33 Voy. l'avis publié par Unia (qui s'appelait encore Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme) à ce sujet : <http://signes.diversite.be/index-□action=onderdeel&onderdeel=29.html>.

34 Par opposition aux "services publics organiques" qui sont "créés et contrôlés par les pouvoirs publics" (M.-A. Flamme, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, n°14).

35 Art. 24, § 1 de la Constitution.

36. Avis CE n°44.521/AG du 20 mai 2008, p. 14.



C. Le secteur privé

Les interdictions du port du foulard ne concernent pas seulement le secteur public. Elles se rencontrent aussi dans le secteur privé. Il faut **distinguer** cette fois entre les interdictions imposées par certaines entreprises à leurs **salarié(e)s**, d'une part, à leurs **client(e)s**, d'autre part.

1. Interdiction visant les salariés

La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée le 14 mars 2017 dans deux affaires concernant l'interdiction du port du foulard imposée par une entreprise privée à ses salariées, l'une émanant de Belgique (l'affaire Achbita)³⁷, l'autre de France (l'affaire Bougnaoui)³⁸. Ces deux arrêts apportent des clarifications importantes quant à la compatibilité de telles interdictions avec les normes européennes de non-discrimination. Ils imposent de distinguer entre deux cas de figure :

- a. Le cas d'une entreprise qui interdit uniquement le port du foulard à ses travailleuses, et ce, pour répondre aux demandes de clients qui ne souhaiteraient pas être en contact avec des employées portant le foulard (a) ;
- b. Le cas d'une entreprise qui, dans son règlement intérieur, édicte une interdiction générale du port de tout signe visible de convictions religieuses, philosophiques et politiques (b).

13

Quelques années auparavant, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Eweida c. Royaume-Uni*, s'était elle aussi prononcée sur un cas d'interdiction, par une entreprise privée, du port d'un signe religieux – une croix portée en pendentif en l'occurrence. Elle avait raisonné, quant à elle, sur la base de la liberté religieuse³⁹.

a) Interdiction visant spécifiquement le foulard islamique

La Cour de justice pose les principes suivants :

- L'interdiction, sous peine de licenciement, faite à une salariée de porter le foulard islamique, en réponse à la demande d'un client, constitue une différence de traitement directement basée sur la religion.
- Le souhait d'un client de ne pas être servi par une travailleuse portant le foulard ne peut pas être considéré comme une « *exigence professionnelle essentielle et*

37. Aff. C-157/15, Samira Achbita et Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme c G4S Secure Solutions, arrêt du 14 mars 2017 (ci-après Arrêt Achbita).

38. Aff. C-188/15, Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme c Micropole SA, arrêt du 14 mars 2017 (ci-après Arrêt Bougnaoui). Signe du caractère controversé de cette question, les avocates générales désignées dans chacune de ces affaires ont rendu des avis largement divergents : voy. Avis de l'avocat général Sharpston dans l'affaire C-188/15, 13 juillet 2016 ; avis de l'avocat général Kokott dans l'affaire C-157/15, 31 mai 2016.

39. Cour eur. dr. h., *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 janvier 2013.

déterminante » susceptible de justifier cette différence de traitement⁴⁰. Il n'y a pas là, en effet, d'exigence « *objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause* »⁴¹. L'interdiction du foulard dans ces circonstances constitue donc une **discrimination directe**, interdite par le droit de l'Union européenne.

Cet arrêt dit clairement que la demande du client n'est pas une justification valable pour interdire aux travailleuses de porter le foulard et licencier celles qui refuseraient de se conformer à cette demande. Cette position fait écho à l'arrêt *Feryn*, dans lequel la Cour avait exclu qu'un employeur puisse justifier le non-recrutement de travailleurs d'origine étrangère en invoquant les préférences discriminatoires de ses clients⁴².

b) Interdiction de tout signe visible de convictions religieuses, politiques ou philosophiques

- Selon la Cour de justice, une règle interne à une entreprise qui interdit à tous les travailleurs de porter des signes visibles de convictions religieuses, philosophiques et politiques, et pas uniquement le foulard islamique, n'instaure pas de différence de traitement *directe* basée sur la religion ou les convictions car elle traite de manière identique tous les travailleurs⁴³.
- Par contre, une telle règle **peut entraîner une différence de traitement indirecte** si l'obligation en apparence neutre qu'elle établit crée, dans les faits, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion déterminée⁴⁴. Tel est à l'évidence le cas des femmes musulmanes portant le foulard par conviction religieuse : elles sont désavantagées par cette règle qui les oblige à choisir entre leur foi et leur emploi, tandis que les non croyants et les personnes adhérant à des religions qui ne comportent pas de prescrits vestimentaires sont peu ou pas réellement affectés par cette exigence.
- Une telle différence de traitement constitue donc une discrimination indirecte à moins d'être objectivement justifiée par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires. Pour la Cour, la **volonté d'une entreprise d'afficher, dans ses relations avec les clients, « une image de neutralité »** politique, philosophique et religieuse **peut être considérée comme un objectif légitime**, relevant de la liberté d'entreprise reconnue à l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux⁴⁵. Cependant, d'autres conditions doivent être réunies pour qu'une telle interdiction puisse passer le test des normes de non-discrimination :

40. Arrêt Bougnaoui, § 41.

41. Id., § 40.

42. CJUE, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn VN*, 10 juillet 2008, Aff. C-54/07. Dans ses conclusions, l'Avocat général M. M. Poiares Maduro disait clairement : « L'affirmation de M. Feryn selon laquelle ses clients ne seraient pas favorablement disposés à l'égard d'employés d'une origine ethnique déterminée est totalement dénuée de pertinence pour la question de l'application de la directive 2000/43 » (§ 18).

43. Arrêt Achbita, § 30.

44. Id., § 34.

45. Id., § 38.



- Pour être considérée comme un moyen approprié de réaliser cet objectif, l'interdiction du port de **tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses doit être appliquée de manière cohérente et systématique**⁴⁶. Autrement dit, il y aura discrimination si, dans les faits, cette règle n'est appliquée qu'au foulard islamique tandis que d'autres « signes convictionnels » sont tolérés. En outre, il doit s'agir d'une **règle interne clairement édictée par l'entreprise**.
- En outre, pour être jugée nécessaire, cette interdiction doit se limiter au strict nécessaire. Par conséquent, elle **ne peut viser que les travailleurs qui sont en contact visuel avec les clients**⁴⁷.
- Enfin, lorsqu'une travailleuse souhaite continuer à porter le foulard malgré l'existence d'une telle règle, l'entreprise ne peut la licencier ipso facto : il doit d'abord rechercher une solution permettant à la travailleuse de conserver son emploi et **lui proposer, dans la mesure du possible, un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec les clients**⁴⁸. La Cour souligne qu'il incombe à la juridiction de renvoi de « **limiter les restrictions aux libertés en cause au strict nécessaire** »⁴⁹.

Si ces conditions ne sont pas rencontrées, l'interdiction du port du foulard constituera une discrimination indirecte. En particulier, **une interdiction générale, visant indistinctement tous les travailleurs d'une entreprise, y compris ceux n'ayant pas de contact visuel avec les clients, n'est donc pas autorisée**.

Une telle mesure, cependant, constitue aussi une **restriction à la liberté de religion**. Or, les principes établis par la Cour européenne des droits de l'homme impliquent que **des conditions supplémentaires doivent être remplies** pour qu'une telle mesure puisse être considérée comme compatible avec le respect de cette liberté. Dans l'affaire *Eweida*, à propos d'une employée de *British Airways*, en contact avec le public, qui contestait l'interdiction qui lui était faite de porter une croix en pendentif, la Cour européenne souligne la différence de nature des intérêts en présence : la volonté d'un employeur de « projeter une certaine image commerciale » est certes légitime, mais la liberté de religion constitue un droit fondamental⁵⁰. En outre, au vu des faits de l'espèce, la Cour estime que la croix portée par M^{me} Eweida « ne pouvait nuire à son apparence professionnelle » ni par conséquent porter atteinte à la marque ou à l'image de *British Airways*⁵¹. Le seul fait que M^{me} Eweida était en contact avec le public ne constitue donc pas une condition suffisante pour conclure que l'interdiction qui lui était faite de porter un signe religieux était nécessaire à la protection de l'image commerciale

46. Id., § 40.

47. Id., § 42.

48. Id., § 43.

49. Id., § 44.

50. *Eweida c. Royaume-Uni*, § 94.

51. Ibid. Par conséquent, les juridictions nationales, qui ont rejeté le recours de Mme Eweida, n'ont pas suffisamment protégé son droit à la liberté religieuse, entraînant une violation de la Convention (§ 95)

de l'entreprise. En d'autres termes, pour la Cour, ce n'est pas parce qu'un employé en contact visuel avec les clients porte un signe révélant sa conviction religieuse, que l'entreprise elle-même sera automatiquement perçue par ses clients comme adhérent à cette religion. Des éléments supplémentaires doivent être présents pour considérer qu'il y a une atteinte aux intérêts de l'entreprise susceptible de justifier la mesure. Il faut donc **apporter, dans chaque cas d'espèce, des éléments concrets démontrant que le port d'un signe religieux par une salariée porte atteinte aux intérêts de l'entreprise** et que la mesure d'interdiction est proportionnée à l'objectif visé.

On observera qu'en invoquant la notion de « neutralité », l'entreprise reprend à son compte un concept qui, jusque-là, était étroitement associé à l'État et à ses agents. Mais cette notion de neutralité ne saurait revêtir le même sens selon qu'elle est revendiquée par une institution publique ou une entreprise privée. L'État et ses agents sont astreints à une *obligation* de neutralité, qui comme on l'a vu plus haut, correspond à un double impératif : le respect de la liberté et le droit à l'égalité. Ce devoir se justifie par le fait que l'État dispose d'un pouvoir de contrainte sur les individus et qu'en démocratie, il représente l'ensemble des citoyens et est censé agir dans l'intérêt de ceux-ci. Une entreprise privée ne se trouve pas dans la même situation. Est en jeu dans son cas la volonté d'afficher une certaine image commerciale aux yeux des clients, en vue de servir ses propres intérêts. Le souhait d'une entreprise de ne pas apparaître comme associée à une certaine religion peut certes être légitime, mais il n'est pas de même nature que l'obligation de neutralité qui s'impose aux agents publics.

16

Par ailleurs, si une entreprise craint que le port, par un(e) travailleur(se), d'une pièce de vêtement « religieusement connotée » ne nuise à son image, elle a d'autres ressources à sa disposition que l'exclusion pure et simple : elle peut convenir avec les travailleurs de modalités d'habillement qui permettent de répondre aux convictions religieuses de ceux-ci tout en ménageant les préoccupations d'image de l'entreprise. Dans le secteur privé également, plutôt que des interdictions absolues, il est indiqué de promouvoir des solutions négociées permettant de concilier les préoccupations de l'employeur et les convictions des travailleurs, par exemple, en s'accordant sur un couvre-chef adapté à l'uniforme d'entreprise ou d'apparence neutre. C'est ce que préconise l'avocate générale Sharpston près la Cour de justice de l'Union européenne dans l'avis qu'elle a formulé sur l'affaire Bougnaoui⁵².

Il peut aussi arriver qu'une entreprise prohibe le port d'un foulard par ses employées pour des raisons de sécurité ou d'hygiène⁵³. Dans ce cas, la problématique est différente. Il convient alors de vérifier si, au vu du travail exercé par les personnes concernées, le risque posé par le foulard pour la sécurité ou la santé est réel. Dans l'affirmative, pour évaluer la proportionnalité de la mesure, il s'impose également d'examiner si le

52. Voy. les §§ 123-128 de son avis dans l'aff. C-188/15.

53. Voy. l'affaire Chaplin devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui mettait en cause l'interdiction édictée par un hôpital à l'encontre d'une infirmière de porter une croix en pendentif pendant son service. La Cour a jugé que les motifs justifiant l'interdiction étaient suffisamment étayés. Elle a conclu à la non-violation de la Convention (*Eweida et autres c. Royaume-Uni*, §§ 96-100).



port d'un couvre-chef alternatif, adapté aux conditions de travail ne permettrait pas de rencontrer les préoccupations légitimes en jeu tout en ménageant le droit à la liberté religieuse des employés.

2. Interdiction visant les clients

La jurisprudence et les plaintes traitées par Unia révèlent des cas de refus d'accès à un restaurant, café, glacier ou autre lieu de loisir pour cause de port du foulard⁵⁴. De telles interdictions constituent dans la plupart des cas des discriminations.

En effet, ni l'argument de la neutralité, ni celui de la promotion d'une forme de bienséance, invoqués par certaines entreprises, ne peuvent valablement justifier une telle mesure. On ne voit pas à quel titre un restaurateur pourrait exiger de ses clients qu'ils affichent une apparence neutre sur le plan religieux. La neutralité invoquée à tort et à travers finit par n'avoir plus aucun sens. Elle devient un moyen commode de masquer une motivation inspirée par l'hostilité envers la pratique du port du foulard, voire envers les musulmans en général. Quant à une préférence pour l'absence de couvre-chef en tant que règle de bienséance, on ne voit pas en quoi le fait pour une femme de se couvrir les cheveux serait un signe d'impolitesse à l'égard d'autrui. Cette justification, pas plus que la précédente, ne peut fonder l'exclusion d'une personne de l'accès à un établissement accessible au public au motif qu'elle porte un foulard.

On ne peut exclure cependant que dans des situations très particulières, des motifs de sécurité puissent constituer une justification adéquate d'une restriction au port du foulard. Mais il faut que le caractère adéquat et nécessaire d'une telle restriction soit objectivement démontré. Et là encore, le port d'un couvre-chef alternatif pourrait constituer une solution adéquate au problème posé.

CONCLUSION

L'interdiction du port du foulard ne se révèle compatible avec le respect des droits fondamentaux que dans des situations limitées et très spécifiques.

En ce qui concerne les agents publics, le principe de neutralité de l'État ne peut justifier l'interdiction du port du foulard que dans le cas de certains agents seulement : les agents en contact visuel avec le public et disposant d'un pouvoir de décision ou de contrainte sur les administrés. Par ailleurs, l'interdiction ne peut viser uniquement le foulard islamique, elle doit participer d'une mesure générale visant tout signe convictionnel. Et elle doit être prévue par une norme législative.

Une entreprise privée ne peut interdire à ses travailleuses de porter le foulard, au motif qu'elle souhaite projeter une image commerciale de neutralité, qu'à de strictes conditions. Pour être jugée compatible avec l'interdiction de la discrimination, une telle mesure, selon la Cour de justice de l'Union européenne, ne peut concerner que les salarié(e)s en

⁵⁴. Voy., par exemple, Gand, 8 octobre 2015 et Trib. Bruxelles, 22 décembre 2009. Voy. aussi les notes 4 et 5.

contact visuel avec la clientèle ; doit se fonder sur une règle interne clairement édictée par l'entreprise ; cette règle doit viser tout signe visible de conviction religieuse, philosophique ou politique et être appliquée de façon cohérente et systématique ; et les travailleurs frappés par cette interdiction doivent se voir offrir un poste alternatif sans contact avec la clientèle. Mais une telle mesure doit également s'apprécier au regard du droit à la liberté de religion. Et de ce point de vue, il découle de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'il faut également pouvoir démontrer, dans chaque cas d'espèce, par des éléments concrets, que le port d'un foulard par une salariée porte atteinte aux intérêts de l'entreprise et que la mesure adoptée est proportionnée à l'objectif visé.

Cependant, rien n'oblige les pouvoirs publics ou les entreprises privées à prohiber le port de signes religieux lorsque ces conditions sont réunies et à imposer ainsi à leurs travailleurs une neutralité des apparences. Ils peuvent faire le choix de laisser les travailleurs libres de revêtir un foulard s'ils le souhaitent, tout en exigeant de leur part un strict respect de la neutralité des actes. Ils peuvent également chercher des solutions pratiques, en concertation avec les travailleurs, permettant de concilier les intérêts en conflit, plutôt que d'édicter des interdictions absolues. De telles solutions peuvent consister, par exemple, en la possibilité de porter, plutôt qu'un foulard traditionnel, un couvre-chef moins « religieusement connoté » ou intégré à l'uniforme éventuel de l'entreprise ou de l'institution.

18

En revanche, ni la protection du principe de neutralité, ni la défense des droits des femmes, ne peuvent justifier que des femmes se voient, en tant qu'usagères ou clientes, refuser l'accès d'une institution publique ou à un bien ou service à la disposition du public, au motif qu'elles portent un foulard. Dans des cas très particuliers, comme des exercices en laboratoire dans une Haute Ecole, il est envisageable que des motifs de sécurité puissent justifier la décision d'une organisation publique ou privée de restreindre la liberté de porter un foulard. Mais des solutions pratiques existent dans ces cas de figure pour remplacer le foulard par un couvre-chef adapté.

De manière générale, la multiplication des interdictions du port du foulard est préoccupante et source d'effets pervers. Ces mesures ont un effet de stigmatisation et de marginalisation. Les femmes concernées se voient exclues d'un nombre croissant d'espaces sociaux. Leurs perspectives d'emploi sont considérablement réduites. Avec pour conséquence, un risque de relégation dans l'espace domestique et de dépendance financière à l'égard de leur entourage. Mais également moins de possibilités d'entrer en contact avec des personnes d'autres milieux et d'autres convictions. Ces interactions sont pourtant essentielles pour contrer les phénomènes de repli identitaire si souvent dénoncés aujourd'hui et permettre aux individus de développer une capacité réflexive par rapport à leur positionnement religieux. Au-delà, cette évolution contribue à alimenter, chez de nombreux citoyens musulmans, un sentiment d'incompréhension et de rejet.