



*Direction générale Bibliothèque,
Recherche et Documentation*

NOTE DE RECHERCHE

Port de signes religieux sur le lieu de travail

[...]

Objet: Examen de la réglementation, de la jurisprudence et de la pratique pertinentes dans les systèmes juridiques les plus représentatifs, y inclus la jurisprudence de la Cour EDH et de la Supreme Court des États-Unis d'Amérique, quant au port de signes religieux sur le lieu de travail, aux limites qui peuvent y être apportées et aux inégalités de traitement qui peuvent en résulter.

[...]

Mars 2016

[...]

PLAN

Synthèse.....	p.	1
Droit allemand.....	p.	17
Droit belge.....	p.	30
Droit bulgare.....	p.	38
Droit danois.....	p.	43
Droit espagnol.....	p.	46
Droit français.....	p.	56
Droit hellénique.....	p.	72
Droit italien.....	p.	76
Droit néerlandais.....	p.	84
Droit polonais.....	p.	95
Droit du Royaume-Uni.....	p.	100
Cour EDH.....	p.	108
Droit des États-Unis.....	p.	118

«Les hommes se distinguent par ce qu'ils montrent et se ressemblent par ce qu'ils cachent»¹

Paul Valéry

SYNTHÈSE

I. INTRODUCTION

1. Les tensions suscitées par la proposition d'introduire une référence à «l'héritage chrétien» dans le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe ont été révélatrices des différences de sensibilité existant entre les États membres en matière de religion. En effet, les modes d'organisation des relations entre l'État et les religions se caractérisent par une grande diversité au sein de l'Union européenne, due aux particularités historiques et culturelles de chaque État.
2. L'éventail s'étend des États laïcs, où la séparation avec les religions est, en principe, complète, aux États à référence religieuse ou à religion instituée, en passant par des États ayant mis en place des systèmes de cultes reconnus qui, sans privilégier une seule croyance ou une Église particulière, reconnaissent certaines institutions et leur accordent des droits et des avantages.
3. Toutefois, en dépit de l'organisation très différente de leurs régimes de cultes, les États membres sont soumis, s'agissant de la liberté de conscience et du principe de non-discrimination en raison, notamment, de la religion, à des normes universelles ainsi qu'à des règles européennes communes, à savoir les articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), reprenant les dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, et les articles 10 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹ *Mélange*, p. 346, in *Œuvre* t. 1, La Pléiade.

4. Si la liberté de choisir et de changer sa religion est absolue, car relevant du for interne, la liberté de manifester ses convictions est, en revanche, relative. En effet, cette manifestation, relevant du for externe, peut se heurter, non seulement aux autres croyances, mais surtout à d'autres intérêts spécifiques, tels que la neutralité de l'État, et ainsi troubler l'ordre public.
5. Les manifestations extérieures liées à la religion sont multiples, allant de comportements ou requêtes spécifiques (jeûne, habitudes alimentaires, congés pour fêtes religieuses, lieux de prière) au port de tenues vestimentaires ou de signes ayant une signification religieuse (kippa, croix, voile/foulard, turban), symbolisant l'adhésion d'une personne à une religion ou à une conviction donnée.
6. La question du port de signes religieux par les élèves à l'école et celle relative à la dissimulation du visage dans les lieux publics au moyen d'un voile intégral, tel que la burqa, font, depuis plusieurs années, l'objet de débats dans certains États membres. C'est ainsi que la France a choisi de légiférer sur ces deux aspects, respectivement en 2004 et en 2010. La Belgique l'a suivie, en 2011, avec l'adoption d'une loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage. Les Pays-Bas, après avoir retiré, en 2012, un projet de la loi portant sur l'interdiction de dissimulation du visage, ont annoncé, en 2015, un nouveau projet de loi en la matière. Enfin, en Espagne, un débat sur l'interdiction du voile intégral a eu lieu en 2010. Une proposition de loi a finalement été rejetée. La même année, quelques réglementations municipales, visant à interdire le port du voile intégral dans les lieux publics, ont été adoptées notamment en Catalogne. En 2013, la Cour suprême espagnole a censuré ces réglementations en constatant qu'une limitation à une liberté aussi fondamentale que la liberté de religion ne peut être imposée qu'en vertu d'une loi.
7. C'est plus spécifiquement la problématique du port de signes religieux sur le lieu de travail qui est, aujourd'hui, [...] à l'origine de la présente note de recherche.
[...]

8. S'inscrivant dans ce contexte, la présente étude vise à examiner la réglementation, la jurisprudence et la pratique pertinentes dans les systèmes juridiques les plus représentatifs, y inclus la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) et de la *Supreme Court* des États-Unis, quant au port de signes religieux sur le lieu de travail, aux limites qui peuvent y être apportées et aux inégalités de traitement qui peuvent en résulter.
9. Outre la jurisprudence des deux juridictions susvisées, les recherches ont porté sur les systèmes juridiques allemand, belge, bulgare, danois, espagnol, français, hellénique, italien, néerlandais, polonais et du Royaume-Uni³.
10. Relevons, d'emblée, que l'examen des ordres juridiques **bulgare, espagnol, hellénique, polonais et italien** n'a permis de recenser aucune réglementation, jurisprudence ou pratique, en lien avec le port de signes religieux sur le lieu de travail et les limitations qui pourraient y être apportées. En effet, dans ces États membres, cette problématique ne se pose pas, en tant que telle, (**Bulgarie, Grèce, Pologne et Italie**) ou bien reste extrêmement marginale (**Espagne**). Les raisons de l'absence d'éléments pertinents en la matière sont multiples. On peut mentionner, sans pour autant être exhaustif, la focalisation du débat sur l'interdiction du port du voile intégral dans les lieux publics (**Espagne**), ou bien le poids de la religion dominante, le fait que la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur, lorsqu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée, est un acte juridique sans cause et la grande marge d'appréciation, reconnue par la jurisprudence, dans le chef des

² [...]

³ Un tour d'horizon portant sur les systèmes juridiques estonien, letton et lituanien n'a révélé aucun élément pertinent au regard de la question posée par la présente note de recherche.

employeurs, en matière de licenciement pour des motifs liés à l'apparence et à la tenue vestimentaire au travail (**Grèce**). L'homogénéité de la société sur un plan ethnique et religieux (**Pologne**) ou une société habituée à la présence de signes religieux chrétiens dans les lieux publics, conduisant vers une laïcité positive, ouverte au pluralisme confessionnel et culturel (**Italie**), peuvent encore expliquer cet état de fait.

11. La thématique du port de signes religieux sur le lieu de travail et ses possibles limitations est, en revanche, bien présente dans les autres systèmes juridiques étudiés, à savoir, les systèmes allemand, belge, danois, français, néerlandais et du Royaume-Uni. Afin d'avoir une vision globale de ce sujet, le lieu de travail a été entendu au sens large. On examinera donc tour à tour les règles, parfois différentes, régissant le port de signes religieux dans le secteur public (**II.**) et dans le secteur privé (**III.**).

II. LE PORT DE SIGNES RELIGIEUX DANS LE SECTEUR PUBLIC

12. Dans les systèmes juridiques retenus, le spectre des règles applicables en matière de port de signes religieux dans le secteur public est très vaste. Il s'étend d'une autorisation de fait (A.) à une interdiction absolue (C.), en passant par un système d'encadrement, par le juge, des restrictions éventuelles (B.).

A. L'AUTORISATION DE FAIT DU PORT DE SIGNES RELIGIEUX

13. En **Allemagne**, par un arrêt de principe du 24 septembre 2003, le *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale) avait jugé que, si l'interdiction, par certains Länder, du port de signes religieux par les enseignants dans les écoles publiques n'est pas, en soi, incompatible avec les droits fondamentaux des personnes concernées, elle doit, toutefois, trouver sa base légale dans une loi formelle, qui met en balance l'ensemble des intérêts en jeu⁴.

⁴ Arrêt du 24 septembre 2003, 2 BvR 1436/02.

14. Cependant, par une ordonnance du 27 janvier 2015⁵, qui peut être considérée comme opérant un revirement de jurisprudence, le *Bundesverfassungsgericht*, en accordant une importance considérable à la liberté de croyance des enseignants, a significativement limité la possibilité pour les Länder d'interdire aux enseignants le port de signes religieux. Saisi de deux recours introduits par des enseignantes de confession musulmane, le *Bundesverfassungsgericht* a considéré comme contraires à la loi fondamentale deux dispositions de la réglementation scolaire d'un Land permettant, d'une part, d'interdire le port de signes religieux de manière générale, tout en privilégiant, d'autre part, la représentation de valeurs judéo-chrétiennes. Le *Bundesverfassungsgericht* a considéré que le risque abstrait d'atteinte à la neutralité de l'État est contraire à la liberté de croyance et que le traitement privilégié des valeurs judéo-chrétiennes constitue une discrimination directe injustifiée. En revanche, il a souligné qu'une telle interdiction générale peut être justifiée lorsque l'apparence extérieure des enseignants engendre ou contribue de manière significative à un risque suffisamment concret d'atteinte à la neutralité de l'État ou à la coexistence pacifique au sein de l'école. De facto, le port de signes religieux sera autorisé dans la grande majorité des cas. Avant cette décision, les Länder pouvaient, sur la base d'une loi formelle, interdire le port de signes religieux en raison d'un simple risque abstrait d'atteinte aux intérêts précités. Bien que le *Bundesverfassungsgericht* ait expressément limité la portée de sa décision au domaine scolaire, sur lequel portaient les recours dont il avait été saisi, il semble que sa décision soit transposable aux autres domaines de la fonction publique.

15. En **Belgique**, les agents des services publics sont tenus de respecter le principe de neutralité. Ce principe, qui n'est pas consacré dans la Constitution, est néanmoins inscrit dans un certain nombre d'arrêtés royaux et d'arrêtés des gouvernements des Régions et des Communautés. À cet égard, la section de législation du Conseil d'État a précisé, dans un avis, que «la neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution, est cependant intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe

⁵ Ordonnance du 30 juin 2015, 2 BvR 1282/11.

d'égalité des usagers du service public, en particulier, dans un État de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut, dès lors, attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers».

16. Cependant, le principe de neutralité des agents des services publics n'est pas défini en droit belge. Ledit principe fait l'objet d'interprétations diamétralement opposées par la jurisprudence: d'une part, une interprétation «exclusive», en ce qu'elle interdit le port de tout signe religieux à tous les agents publics et, d'autre part, une interprétation «inclusive», en ce qu'elle implique une absence de restrictions au port de signes religieux et une pluralité affichée des appartenances religieuses.
17. Toutefois, une décision récente, du 16 novembre 2015, du président du tribunal du travail de Bruxelles, siégeant en référé, a semblé faire pencher la balance vers une interprétation «inclusive» du principe de neutralité des agents publics, à savoir une absence de restrictions au port de signes religieux. Le litige opposait un organisme d'intérêt public en charge du placement des demandeurs d'emploi à trois de ses employées ayant fait l'objet d'une procédure de licenciement pour avoir refusé de retirer leur foulard islamique sur le lieu de travail. Concluant à l'existence d'une discrimination indirecte, le président du tribunal a ordonné la cessation de l'application d'une disposition du règlement de travail dudit organisme qui prévoyait que «durant leurs prestations, les membres du personnel de l'organisme d'intérêt public n'affichent leurs préférences religieuses, politiques ou philosophiques ni dans leur tenue vestimentaire, ni dans leur comportement». En effet, le président du tribunal a considéré que le principe de neutralité ne pouvait aucunement justifier l'interdiction faite aux agents publics dudit organisme de porter des signes religieux. En cela, le président du tribunal a précisé que la

neutralité des agents publics porte sur le service rendu aux usagers et le travail effectué, et non sur l'apparence de l'agent qui rend ce service et effectue ce travail.

B. UN SYSTÈME D'ENCADREMENT, PAR LE JUGE, D'ÉVENTUELLES RESTRICTIONS
AU PORT DE SIGNES RELIGIEUX

18. Au **Danemark**⁶, aux **Pays-Bas** et au **Royaume-Uni**, les agents publics sont, en principe, libres de porter des signes religieux sur leur lieu de travail. Des motifs, tenant, notamment, à la santé et à la sécurité peuvent toutefois justifier des restrictions imposées par l'employeur public, à condition qu'elles soient proportionnées au but recherché. Ainsi, au **Royaume-Uni**, a été jugé valide le licenciement d'un membre du personnel, de confession sikh, employé dans un service pénitentiaire, au motif qu'il refusait de se séparer de son kirpan⁷, en violation du règlement intérieur dudit service. En effet, il a été considéré que la nécessité de garantir la sûreté et la sécurité des membres du personnel, des visiteurs et des prisonniers était un objectif légitime et que la restriction du port du kirpan au sein du service pénitentiaire était un moyen proportionné pour atteindre cet objectif⁸.
19. La Cour EDH a conforté cette approche, dans son arrêt du 15 janvier 2013, *Eweida et autres. c. Royaume-Uni*, en jugeant, notamment, que l'interdiction du port d'une croix chrétienne par une infirmière employée par un hôpital public était justifiée par un objectif légitime de protection de la santé et de la sécurité des employés et des patients et, était donc proportionnée à cet objectif du fait de l'importance de celui-

⁶ Au Danemark, où le port de signes religieux n'est pas interdit dans le secteur public, le code de procédure interdit spécifiquement aux juges le port de signes politiques et religieux pendant les audiences.

⁷ Le kirpan est un instrument religieux à lame de fer ou d'acier, porté par des personnes de confession sikh. Selon cette religion, l'instrument n'est pas considéré comme une arme et il est offensant de s'y référer comme à un couteau ou un poignard.

⁸ Arrêt *Dhinsa v Serco and anor* [2011] ET 1315002/2009.

ci, dans un domaine dans lequel une marge d'appréciation étendue est accordée aux autorités internes⁹.

C. L'INTERDICTION ABSOLUE DE PORTER DES SIGNES RELIGIEUX

20. En **France**, dans les services publics, en vertu du principe de laïcité inscrit à l'article 1^{er} de la Constitution, l'agent public est soumis à une stricte obligation de neutralité lui interdisant de manifester ses convictions religieuses dans l'exercice de ses fonctions. Cette obligation de neutralité a été étendue aux salariés d'organismes privés chargés d'une mission de service public. En revanche, cette obligation ne s'applique pas aux salariés d'organismes privés accomplissant une mission d'intérêt général. Le manquement à l'obligation de stricte neutralité religieuse, constitutif d'une faute sur le plan disciplinaire, fait l'objet d'une appréciation *in concreto* par les administrations et le juge administratif. Il convient, encore, de préciser que ladite obligation de neutralité, ayant, jusqu'à présent, uniquement un fondement jurisprudentiel, devrait prochainement faire l'objet d'une consécration législative dans le statut général de la fonction publique. En effet, un projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires est, en ce moment, examiné par le Parlement.
21. S'agissant du principe de laïcité, tel qu'appliqué par les juridictions administratives françaises, il convient de relever que, par son arrêt du 26 novembre 2015, ***Ebrahimian c. France***¹⁰, la Cour EDH a reconnu, dans une affaire concernant le non-renouvellement du contrat de travail d'une assistante sociale employée dans un centre hospitalier public, en raison de son refus d'enlever le voile islamique sur le lieu de travail, que la sauvegarde du principe de laïcité constitue un objectif conforme aux valeurs sous-jacentes de la CEDH et que la neutralité du service public hospitalier pouvait être considérée comme liée à l'attitude de ses agents. L'objectif était également de veiller à ce que ces usagers bénéficient d'une égalité

⁹ Arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, requête n° 59842/10.

¹⁰ Arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, requête n° 64846/11. Voir, cependant, à cet égard, les réserves émises dans les opinions séparées du juge O'Leary (opinion en partie dissidente et en partie concordante) et du juge Gaetano (opinion dissidente).

de traitement sans distinction de religion. La Cour EDH a jugé que, dans les circonstances de l'espèce, les autorités nationales n'avaient pas outrepassé leur marge d'appréciation en constatant l'absence de conciliation possible entre les convictions religieuses de la requérante et l'obligation de ne pas les manifester, puis en décidant de faire primer l'exigence de neutralité et d'impartialité de l'État qui découle du principe de laïcité.

22. Si, dans les systèmes juridiques retenus, la question du port de signes religieux dans le secteur public offre un panorama, pour le moins varié, de régimes, les règles existant en la matière dans le secteur privé semblent s'inscrire dans un cadre d'analyse relativement plus homogène.

III. LE PORT DE SIGNES RELIGIEUX DANS LE SECTEUR PRIVÉ

23. Si les salariés du secteur privé sont, en principe, libres de porter des signes religieux sur leur lieu de travail, les juges nationaux ont, néanmoins, reconnu le droit pour l'employeur d'imposer d'éventuelles restrictions encadrées à cette liberté (A.). Les entreprises de tendance se trouvent, toutefois, à cet égard, dans une situation particulière (B.).

A. UN SYSTÈME D'ENCADREMENT, PAR LE JUGE, D'ÉVENTUELLES RESTRICTIONS AU PORT DE SIGNES RELIGIEUX

24. La question se pose, en premier lieu, de savoir si, dans les systèmes juridiques examinés, les restrictions imposées par l'employeur doivent être qualifiées d'atteintes aux libertés individuelles ou bien de discriminations prohibées (1.). Il s'agira, en second lieu, d'examiner par quels objectifs légitimes lesdites restrictions peuvent être justifiées, à condition d'être proportionnées à l'objectif poursuivi (2.).

1. ATTEINTES AUX LIBERTÉS INDIVIDUELLES OU DISCRIMINATIONS PROHIBÉES

25. Sous certaines conditions, l'employeur peut imposer, dans le contrat de travail, dans le règlement intérieur de l'entreprise ou au moyen d'un code vestimentaire, des restrictions au port de signes religieux par les salariés sur leur lieu de travail.
26. S'agissant de cette problématique, il semblerait qu'en **France** et en **Allemagne**, les juridictions se placent sur le terrain de l'atteinte à une liberté individuelle, tout comme la Cour EDH, plutôt que sur celui d'une éventuelle discrimination, sans pour autant l'exclure. C'est cette approche qui a été retenue en **France**, par un arrêt du 25 juin 2014 de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, dans l'affaire de la crèche «Baby Loup», au sujet du licenciement d'une salariée de ladite crèche, motivé par le fait qu'elle y portait le voile islamique en violation du règlement intérieur¹¹. En **Allemagne**, le *Bundesarbeitsgericht* s'est également placé sur le même terrain dans une affaire relative au licenciement d'une vendeuse de grand magasin pour avoir refusé d'enlever son voile lorsqu'elle était en contact avec la clientèle¹².
27. En revanche, en **Belgique**, au **Danemark** et au **Royaume-Uni**, les juridictions traitent cette question sous l'angle d'une éventuelle discrimination indirecte. Ainsi, au **Danemark**, dans un arrêt de 2005, la Cour suprême a jugé qu'il n'y avait pas eu de discrimination indirecte dans le cas d'une femme de confession musulmane, employée dans la boulangerie d'un supermarché et en contact direct avec les clients, qui avait été renvoyée après avoir manifesté son intention de porter le foulard. Selon les règles vestimentaires en vigueur, les employés devaient porter un vêtement de travail fourni par le supermarché et, dans certains cas, une casquette ou une autre coiffe spécifique. Toute autre coiffe était interdite. Toutefois, cette interdiction ne s'appliquait qu'aux employés en contact direct avec les clients et

¹¹ Cass., Ass.plén., 25 juin 2014, n° 13-28.845.

¹² Bundesarbeitsgericht, arrêt du 10 octobre 2002, 2 AZR 472/01. Voir, *infra*, les développements consacrés à cet arrêt dans la partie III., A., 3.

était destinée à signaler à ces derniers que le supermarché était neutre du point de vue politique et religieux¹³.

28. Il est intéressant de noter, à cet égard, qu'aux **Pays-Bas**, le Collège des droits de l'homme¹⁴ considère qu'une règle ou une instruction de l'employeur visant explicitement à interdire le port d'un signe religieux est considérée comme étant une discrimination directe. En revanche, en cas de rédaction neutre de ladite règle ou instruction, cette restriction s'apparente à une discrimination indirecte.
29. Enfin, aux États-Unis, il convient de mentionner l'affaire *EEOC v. Abercrombie & Fitch Store Inc*¹⁵, seule affaire relative au port de signes religieux sur le lieu de travail recensée dans la jurisprudence de la *Supreme Court*. Le *Title VII* du *Civil Rights Act 1964* interdit la discrimination religieuse à l'embauche, sauf si l'employeur démontre qu'il ne peut pas «aménager raisonnablement» son activité pour l'adapter à une pratique religieuse. Dans la présente affaire, la *Supreme Court* était appelée à décider si un employeur peut se rendre coupable de discrimination du fait d'avoir refusé d'engager un candidat en raison de sa pratique religieuse, dans le cas où l'employeur n'a pas eu une connaissance directe qu'un aménagement religieux était nécessaire. En l'espèce, le litige opposait une candidate à un poste de vendeuse, qui portait un foulard islamique, à l'enseigne Abercrombie & Fitch, au sujet du refus de cette dernière de recruter la candidate en raison de la politique vestimentaire de l'enseigne. La candidate n'avait pas donné de précisions concernant le port du foulard pendant l'entretien d'embauche et n'avait pas indiqué qu'elle aurait besoin de bénéficier d'un aménagement religieux vis-à-vis de ladite politique vestimentaire. Dans une décision rendue à la quasi-unanimité (huit juges sur neuf), la *Supreme Court* a conclu à l'existence d'une discrimination directe

¹³ Ufr.2005.1265H.

¹⁴ En vertu de l'article 10 de la loi sur le Collège des droits de l'homme, ce Collège examine, sur demande écrite des salariés ou des employeurs, l'existence, dans un cas précis, d'une discrimination, au sens de la loi générale sur l'égalité de traitement. Les décisions du Collège ne sont pas contraignantes et elles peuvent diverger des décisions des juridictions compétentes. Néanmoins, le Collège faisant autorité dans son domaine, ses décisions sont suivies, dans la plupart des cas, par lesdites juridictions.

¹⁵ 575 U.S (2015), 1^{er} juin 2015.

fondée sur la religion. Selon elle, la loi ne requiert pas que l'employeur ait, en fait, connaissance d'une nécessité d'aménagement religieux de la politique de l'entreprise. En l'espèce, précise la haute Cour, l'employeur a, au moins, supposé que le port du foulard était de nature religieuse et son refus d'embaucher la candidate était donc motivé par l'objectif d'éviter d'avoir à aménager la politique de l'entreprise pour l'adapter à la pratique religieuse de la candidate.

2. JUSTIFICATIONS POSSIBLES

30. Dans la seule affaire, relative au port de signes religieux dans le secteur privé, qu'elle ait eu à trancher jusqu'à présent, la Cour EDH, dans *l'arrêt Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité¹⁶, a conclu à la violation de l'article 9 de la CEDH, les instances nationales n'ayant pas, au regard des circonstances où aucune atteinte réelle aux intérêts d'autrui n'avait été établie, suffisamment protégé le droit de la requérante de manifester sa religion. Cette dernière, chrétienne pratiquante, était employée par une société privée, British Airways, qui imposait à tout son personnel en contact avec le public de revêtir un uniforme, le guide vestimentaire de la compagnie précisant que tout accessoire porté pour des motifs religieux impératifs devait toujours être recouvert par l'uniforme. La requérante avait refusé d'ôter ou de dissimuler sa croix témoignant de sa foi chrétienne. La Cour EDH a, d'abord, estimé que la résolution de la requérante, à porter sa croix de façon visible sur le lieu de travail, était une manifestation de sa conviction religieuse et qu'il y avait bien une ingérence dans le droit de l'intéressée de manifester sa religion. Ensuite, la Cour EDH a précisé que la volonté qu'avait l'employeur de projeter une certaine image commerciale et de promouvoir l'identité de sa marque et de son personnel constituait bien un but légitime à une telle restriction. Toutefois, elle a affirmé qu'un juste équilibre n'avait pas été trouvé entre cette volonté et le droit de la requérante de manifester sa conviction religieuse. Selon la Cour EDH, les tribunaux internes, bien que bénéficiant d'une marge d'appréciation lorsqu'ils apprécient la proportionnalité des mesures prises par une société privée à l'égard de son

¹⁶ Arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, n° 48420/10. Voir, cependant, l'opinion en partie dissidente commune aux juges Bratza et Davíd Thór Björgvinsson.

employé, lui ont cependant donné trop d'importance. En effet, la croix de la requérante était discrète et ne pouvait nuire à son apparence professionnelle. Par ailleurs, rien ne prouvait que le port par les employés d'autres signes religieux autorisés eût nu à la marque de la compagnie aérienne. En outre, le fait que l'employeur avait pu modifier le code vestimentaire pour permettre le port visible de pièces symboliques de joaillerie religieuse montrait que l'interdiction n'était pas d'une importance cruciale.

31. À l'image de la méthodologie adoptée par la Cour EDH, les juridictions des États membres étudiés procèdent à une appréciation concrète de la situation en cause mettant en balance, au cas par cas, les intérêts en jeu.
32. À cet égard, des restrictions liées à la protection des individus, relatives à la sécurité, à la santé et à l'hygiène sur le lieu de travail, ont été admises par les juridictions en **Belgique**, au **Danemark**, en **France**, aux **Pays-Bas** et au **Royaume-Uni**.
33. De même, des restrictions justifiées par les intérêts commerciaux de l'entreprise ont été reconnues par la jurisprudence en **Allemagne**, en **France**, aux **Pays-Bas** et au **Royaume-Uni**. Un débat jurisprudentiel sur ce motif de justification a lieu en **Belgique**.
34. Si les objectifs légitimes susvisés peuvent justifier des restrictions au port de signes religieux dans l'entreprise privée, encore faut-il que ces restrictions soient proportionnées à l'objectif poursuivi.
35. À cet égard, en **France**, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, dans l'affaire *Baby Loup*, précitée¹⁷, a validé le raisonnement de la cour d'appel d'avoir déduit du règlement intérieur en cause que la restriction à la liberté de manifester sa religion qu'il édictait ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association Baby Loup et proportionnée au but recherché. La cour d'appel avait, en effet,

¹⁷ Voir, *supra*, note 11.

apprécié de manière concrète les conditions de fonctionnement de l'association, laquelle était de dimension réduite, puisqu'employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents.

36. En **Allemagne**, une interdiction pour un salarié de porter des signes religieux dans le secteur privé ne sera admise qu'à titre exceptionnel. Selon la jurisprudence, si l'employeur est, en principe, en droit de demander à ses salariés, qui se trouvent en contact avec la clientèle, de se vêtir conformément au caractère de l'opération commerciale et de la clientèle correspondante, la liberté de croyance du salarié s'oppose à toute interdiction préventive du port du voile. Ainsi, l'employeur n'est en droit de licencier la personne concernée qu'en cas d'atteinte effective à sa liberté professionnelle, plus précisément à sa liberté d'entreprendre, à savoir des dysfonctionnements au sein de l'entreprise ou des pertes financières liées à la présence d'une vendeuse voilée¹⁸.
37. De même, en **France**, la jurisprudence prévoit l'obligation pour l'employeur d'établir l'existence d'un trouble avéré causé à l'entreprise et non une simple «crainte» d'un trouble non réalisé. L'employeur ne peut invoquer le fait que l'entreprise souhaite privilégier une image de neutralité pour demander ou imposer au salarié une tenue neutre¹⁹.
38. La volonté de l'employeur de proposer au salarié un compromis ou un moyen alternatif (foulard noué en bonnet ou assorti aux couleurs de l'uniforme imposé au salarié), pour atteindre l'objectif légitime recherché, joue un rôle important dans l'appréciation de la proportionnalité d'une restriction du port de signes religieux. Ces considérations s'apparentent à l'obligation d'«aménagement raisonnable» prévue par la jurisprudence américaine²⁰. On notera, dans ce contexte, que la directive 2000/78/CE ne contient, pour le motif de discrimination fondée sur la

¹⁸ Voir, *supra*, note 12.

¹⁹ CA de Saint-Denis-de-la-Réunion, 9 septembre 1997, n° 97/703.306.

²⁰ Voir *supra*, les développements consacrés à l'affaire *EEOC v. Abercrombie & Fitch Store Inc* de la Supreme Court des États-Unis dans la partie III., A., 1.

religion ou les convictions, aucune obligation, pour les États membres, de prévoir des «aménagements raisonnables», contrairement à ce qui est exigé par l'article 5 de ladite directive, pour le motif de discrimination fondée sur le handicap.

39. On relèvera, encore, qu'il existe des situations particulières, dans lesquelles une entreprise peut imposer une forme de loyauté spécifique à ses salariés. C'est le cas des entreprises de tendance.

B. LA SITUATION PARTICULIÈRE DES ENTREPRISES DE TENDANCE

40. La notion d'entreprise de tendance est reconnue à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE qui prévoit que, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation.
41. Il ressort des systèmes juridiques examinés que le recours à cette notion est susceptible de justifier une différence de traitement en **Allemagne**, en **Belgique**, au **Danemark**, en **France** et aux **Pays-Bas**. Relevons, toutefois, à cet égard, qu'en **France**, cette notion n'a pas de fondement législatif ou réglementaire. Elle n'a, à ce jour, qu'une reconnaissance doctrinale, inspirée de quelques précédents jurisprudentiels.

IV. CONCLUSION

42. Les règles régissant le port de signes religieux sur le lieu de travail peuvent, dans certains cas, être différentes selon que l'on se trouve dans le secteur public ou le secteur privé. Si aucun des systèmes juridiques examinés ne consacre une interdiction totale du port de signes religieux dans le secteur privé, il n'en va pas de même en ce qui concerne le secteur public.

43. En effet, s'agissant du port de signes religieux dans ce dernier secteur, la **France** occupe une place singulière, en raison de la stricte neutralité des agents publics, fondée sur le principe de laïcité inscrit dans sa Constitution, leur imposant une interdiction absolue de manifester leurs convictions religieuses dans l'exercice de leurs fonctions. Cette interdiction est même étendue aux salariés d'organismes privés chargés d'une mission de service public. À l'inverse, en **Belgique**, il semblerait que le principe de neutralité des agents publics, non consacré dans la Constitution, ait comme conséquence une absence de restrictions au port de signes religieux. Seul le service rendu doit être neutre et non l'apparence de l'agent public.
44. Aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé, l'**Allemagne**, en faisant récemment évoluer sa jurisprudence, tend, quant à elle, vers une autorisation de fait du port de signes religieux, en admettant une interdiction uniquement en cas de risque concret d'atteinte à des intérêts significatifs, ce risque étant apprécié au cas par cas.
45. S'agissant du **Danemark**²¹, des **Pays-Bas** et du **Royaume-Uni**, ces États membres prévoient un régime commun aux secteurs public et privé, où les salariés sont, en principe, libres de porter des signes religieux sur leur lieu de travail. Les éventuelles restrictions imposées par l'employeur public ou privé peuvent être justifiées par un objectif légitime, à condition qu'elles soient proportionnées à l'objectif poursuivi. La **Belgique** relève également de ce régime, en ce qui concerne le secteur privé.
46. Enfin, la liberté pour un salarié de manifester ses convictions religieuses, par le port de signes religieux, se pose, en revanche, différemment dans les entreprises de tendance, qui peuvent exiger de leurs salariés d'adhérer aux valeurs spécifiques qu'elles poursuivent (**Allemagne, Belgique, Danemark, France et Pays-Bas**).

[...]

²¹ Exception faite des juges pour qui le code de procédure interdit spécifiquement le port de signes politiques et religieux pendant les audiences. Voir, *supra*, note 6.

DROIT ALLEMAND

I. INTRODUCTION

1. La relation entre la religion et l'État est basée sur un modèle de coopération, qui admet largement l'exercice de la religion dans l'espace public.¹ Les conflits juridiques qui s'ensuivent, notamment en ce qui concerne le port de signes religieux sur le lieu de travail, sont abordés différemment dans les secteurs public et privé, plus particulièrement en raison des différences liées aux réglementations applicables et aux intérêts en jeu, matérialisés sous forme de droits fondamentaux par la loi fondamentale (la LF).
2. La question du port de signes religieux n'est pas nécessairement appréhendée sous l'angle d'une éventuelle discrimination, car cette problématique se pose souvent sous l'aspect de la justification, par une mise en balance de l'ensemble des intérêts et plus particulièrement des droits fondamentaux en cause, d'une ingérence dans la liberté de croyance des personnes concernées. Néanmoins, le raisonnement ainsi effectué peut en principe s'insérer dans la logique de la loi générale sur l'égalité de traitement (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG*), ayant transposé notamment 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 travail².

II. LE PORT DE SIGNES RELIGIEUX DANS LA FONCTION PUBLIQUE

A. L'ENCADREMENT GÉNÉRAL DU PORT DE SIGNES RELIGIEUX DANS LA FONCTION PUBLIQUE

1. NÉCESSITÉ D'UNE BASE LÉGALE FORMELLE
3. Par un arrêt de principe du 24 septembre 2003, le *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale) a jugé que, si l'interdiction du port de signes religieux par les enseignants dans les écoles publiques n'est pas en soi incompatible avec les droits fondamentaux des personnes concernées, elle doit toutefois trouver sa base légale dans une loi formelle qui met en balance l'ensemble des intérêts en jeu.³ En l'espèce, une enseignante de croyance musulmane avait contesté le refus d'un *Land* de la titulariser dans la fonction publique scolaire au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions d'aptitude nécessaires en raison de sa décision de porter le voile pendant les heures de cours.

¹ Kokott, Laizismus und Religionsfreiheit im öffentlichen Raum, Der Staat 2005, p. 343-365, 348.

² JO L 303/16 du 2.12.2000.

³ *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale), arrêt du 24 septembre 2003, 2 BvR 1436/02.

4. Ainsi, il revient aux législateurs des *Länder* d'adopter, le cas échéant, des réglementations prévoyant une telle obligation de service en définissant, à la lumière de la transformation de la société impliquant une pluralité religieuse croissante, des limites aux références religieuses dans la fonction publique.⁴

2. LA MISE EN BALANCE DES INTÉRÊTS EN JEU

a. LES INTÉRÊTS DES FONCTIONNAIRES OU AGENTS CONCERNÉS

5. Les fonctionnaires ou agents peuvent s'appuyer sur un certain nombre de droits, soit en tant que liberté permettant d'écartier une ingérence (*Abwehrrecht*) soit en tant qu'interdiction de discrimination (*Gleichheitsrecht*). Il s'agit essentiellement de:

- La liberté de croyance positive⁵, qui garantit à tout individu le droit d'orienter l'ensemble de son comportement, notamment vestimentaire, par rapport aux doctrines religieuses qu'il est tenu de respecter en vertu de sa croyance⁶;
- Le droit d'égalité devant la loi⁷;
- Le droit d'accès égal à la fonction publique⁸.

b. LES INTÉRÊTS ANTAGONIQUES

6. Les droits des personnes concernées sont à contrebalancer, à la lumière du principe de tolérance découlant de la dignité humaine⁹, avec les autres intérêts en jeu, à savoir:

- La liberté de croyance négative des élèves¹⁰;
- Le droit des parents à élever leurs enfants¹¹;

⁴ *Bundesverfassungsgericht*, supra note 3, points 62 et suiv.

⁵ Article 4, paragraphes 1 et 2, de la LF («La liberté de croyance et de conscience et la liberté de professer des croyances religieuses et philosophiques sont inviolables. Le libre exercice du culte est garanti.»).

⁶ *Bundesverfassungsgericht*, supra note 3, point 40.

⁷ Article 3, paragraphes 1 («Tous les êtres humains sont égaux devant la loi») et 3, seconde phrase («Nul ne doit être discriminé [...] en raison de son sexe, [...] de sa croyance, de ses opinions religieuses [...]»), de la LF.

⁸ Article 33, paragraphes 2 et 3, de la LF: «Tous les Allemands ont un droit d'accès égal à toutes les fonctions publiques, selon leurs aptitudes, leurs qualifications et leurs capacités professionnelles. La jouissance des droits civils et civiques, l'admission aux fonctions publiques ainsi que les droits acquis dans la fonction publique sont indépendants de la croyance religieuse. Personne ne doit subir de préjudice en raison de son adhésion ou de sa non-adhésion à une croyance religieuse ou philosophique.»

⁹ Article 1^{er}, paragraphe 1, de la LF.

¹⁰ Article 4, paragraphes 1 et 2, de la LF.

¹¹ Article 6, paragraphe 2, de la LF.

- La mission éducationnelle de l'État¹², qui doit être exercée dans le respect de la neutralité confessionnelle¹³.

B. LE PORT DE SIGNES RELIGIEUX DANS LES ÉCOLES PUBLIQUES NON CONFESSIONNELLES APRÈS L'ORDONNANCE DU *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT* DU 27 JANVIER 2015

7. Par une ordonnance du 27 janvier 2015, le *Bundesverfassungsgericht* a largement limité la possibilité des *Länder* d'interdire aux enseignants le port de signes religieux en accordant une importance considérable à la liberté de croyance des enseignants.¹⁴ En effet, saisi de deux recours introduits par des enseignantes musulmanes, il a considéré comme contraire à la LF deux dispositions de la réglementation scolaire d'un *Land* permettant, d'une part, d'interdire le port de signes religieux de manière générale, tout en privilégiant, d'autre part, la représentation de valeurs judéo-chrétiennes.

1. INTERDICTION AU MOTIF D'UN RISQUE ABSTRAIT D'ATTEINTE À LA NEUTRALITÉ DE L'ÉTAT: VIOLATION DE LA LIBERTÉ DE CROYANCE

8. La première disposition contestée prévoyait: «Les enseignants ne sont pas autorisés à exprimer des opinions d'ordre notamment politique, religieux ou philosophique, qui sont susceptibles de porter atteinte soit à la neutralité du *Land* envers les élèves et les parents soit à la coexistence pacifique au sein de l'école».¹⁵ Le *Bundesverfassungsgericht* a jugé cette disposition contraire à la liberté de croyance des enseignants, constatant son caractère disproportionné dans la mesure où l'interdiction peut être basée sur l'existence d'un risque purement abstrait d'atteinte à la neutralité de l'État et à la coexistence pacifique au sein de l'école.¹⁶
9. Dans l'appréciation du caractère disproportionné, le *Bundesverfassungsgericht*, bien que relevant le caractère légitime de l'objectif de garantir la coexistence pacifique au sein de l'école et la neutralité de l'État en interdisant le port de vêtements à connotation religieuse, émet d'abord des doutes quant à la nécessité d'une telle interdiction, notant la généralisation croissante du port de signes religieux musulmans dans la société allemande. Il fonde ensuite sa décision sur le caractère disproportionné au sens strict de la disposition en cause, effectuant une pondération de l'ensemble des intérêts en jeu et relevant, d'une part, que le port du voile par

¹² Article 7, paragraphe 1, de la LF.

¹³ Voir récemment *Bundesverfassungsgericht*, ordonnance du 30 juin 2015, 2 BvR 1282/11, point 91.

¹⁴ *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale), ordonnance du 27 janvier 2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

¹⁵ Article 57, paragraphe 4, première phrase, de la loi sur l'enseignement scolaire de Basse-Saxe (*Niedersächsisches Schulgesetzes*, NSchG).

¹⁶ *Bundesverfassungsgericht*, supra note 14, point 80.

certaines enseignantes n'implique pas d'identification de l'État avec une croyance précise¹⁷, et, d'autre part, que le port du voile constitue une obligation religieuse contraignante pour les requérantes. En revanche, il souligne qu'une interdiction peut être justifiée lorsque l'apparence extérieure des enseignantes engendre ou contribue de manière significative à un risque suffisamment concret d'atteinte à la neutralité de l'État ou à la coexistence pacifique au sein de l'école. Ceci pourrait être le cas lorsque le port de signes religieux par les enseignantes cause ou renforce des situations dans lesquelles des thèses religieuses très controversées seraient soutenues par des élèves plus âgés ou par des parents, troublant ainsi le déroulement de l'enseignement scolaire et la réalisation de la mission éducative de l'État.¹⁸

10. À la suite de ce raisonnement, le *Bundesverfassungsgericht* a constaté qu'une interdiction basée sur un risque concret d'atteinte à la neutralité de l'État ne constitue pas une discrimination indirecte basée sur le sexe. Bien que la réglementation vise essentiellement le port du voile et ainsi, de fait, des femmes, une telle ingérence dans le droit d'égalité devant la loi est justifiée par la nécessité d'exécuter la mission éducative de l'État dans le respect de la neutralité confessionnelle.¹⁹

2. TRAITEMENT PRIVILÉGIÉ DES VALEURS JUDÉO-CHRÉTIENNES: DISCRIMINATION DIRECTE INJUSTIFIÉE

11. La seconde disposition contestée consacrait un privilège, dans le cadre de l'exécution de la mission éducative de l'État, au profit de la représentation de valeurs éducatives et culturelles ou de traditions chrétiennes et occidentales, prévoyant qu'une telle représentation ne pouvait pas justifier une interdiction du port de signes religieux.²⁰
12. Le *Bundesverfassungsgericht* a jugé qu'une telle réglementation constitue une discrimination directe fondée sur la religion, en ce qu'elle instaure un traitement différent entre la coiffe portée par une musulmane pour des raisons religieuses, d'une part, et des vêtements à connotation religieuse portés par des croyants de foi chrétienne ou judaïque. Une telle discrimination ne saurait être justifiée, notamment parce que le risque d'endoctrinement religieux islamique peut être maîtrisé en interdisant le port de signes religieux, dès lors qu'il s'agit d'un risque concret

¹⁷ Il en va autrement notamment des crucifix dans les salles de classes, jugés susceptibles d'influencer des enfants en bas âge, voir *Bundesverfassungsgericht*, ordonnance du 16 mai 1995, 1 BvR 1087/91, point 46.

¹⁸ *Bundesverfassungsgericht*, supra note 14, points 112 et 113; il faudrait donc un comportement démonstratif, voire missionnaire, des enseignantes concernées, en ce sens Badura, in Maunz/Dürig (éds.), *Grundgesetz-Kommentar*, C.H. Beck, à jour septembre 2015, article 33, point 43.

¹⁹ *Bundesverfassungsgericht*, supra note 14, points 142 et suiv.

²⁰ Article 57, paragraphe 4, troisième phrase, du NSchG; il ressort des travaux préparatoires que le législateur du *Land* souhaitait expressément autoriser le port notamment de robes de nonnes et de kippas, cf. NRW LT-Drs. 14/569, p. 9.

d'atteinte à la neutralité de l'État. Par ailleurs, le *Bundesverfassungsgericht* a souligné que le seul port du voile islamique ne permet pas de conclure au rejet, par la personne concernée, des valeurs constitutionnelles fondamentales.²¹

13. Il sera observé que cette décision a été adoptée à une majorité de six juges, deux juges ayant émis une opinion dissidente en estimant que, d'une part, la décision accorde trop d'importance à la liberté de croyance des enseignants au détriment des autres intérêts en jeu, et, d'autre part, le privilège accordé aux valeurs judéo-chrétiennes est justifié dans la mesure où cette référence religieuse vise en réalité des valeurs sécularisées et philosophiques.²²

3. INCIDENCE DE LA DIRECTIVE 2000/78/CE

14. Le *Bundesverfassungsgericht* a très brièvement abordé la problématique de la conformité de la réglementation en cause à l'AGG, transposant notamment la directive 2000/78/CE. Il a estimé qu'une interdiction du port de signes religieux fondée sur l'existence d'un risque d'atteinte suffisamment concret à la neutralité de l'État ou à la coexistence pacifique au sein de l'école, bien que constituant un désavantage direct fondé sur la religion en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail, est justifiée en tant qu'exigence professionnelle essentielle et déterminante en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice.²³
15. Il sera observé que la décision du *Bundesverfassungsgericht* a été critiquée par un auteur du fait que l'appréciation de la proportionnalité de la réglementation en cause relèverait de la seule compétence de la Cour de justice, à la lumière de de la directive 2000/78/CE et de l'article 10, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.²⁴ Par ailleurs, selon deux auteurs, une interdiction basée sur un simple risque abstrait constitue une discrimination directe fondée sur la religion, au sens de l'AGG et donc de la directive 2000/78/CE, le privilège accordé aux valeurs judéo-chrétiennes constituant également une discrimination indirecte fondée sur l'origine ethnique.²⁵

²¹ *Bundesverfassungsgericht*, supra note 14, points 118, 127-130.

²² Opinion dissidente des juges Schluckebier et Herrmanns, points 5 et suiv., 20 et suiv.

²³ *Bundesverfassungsgericht*, supra note 14, points 153 et suiv.

²⁴ Voir Latzel, Die Anwendungsbereiche des Unionsrechts, EuZW 2015, p. 658-664, 663, qui, tout en constatant que le *Bundesverfassungsgericht* a dûment pris en compte la jurisprudence pertinente de la Cour EDH, la Cour de justice aurait pu choisir d'appliquer un niveau de protection encore plus élevé, notamment en ce qui concerne les exigences de la proportionnalité; une autre auteure approuve simplement le fait que le *Bundesverfassungsgericht* ait choisi d'examiner la compatibilité des dispositions en cause avec l'AGG, voir Sacksofsky, Kopftuch als Gefahr – ein dogmatischer Irrweg, DVBl. 2015, p. 801-808, 807.

²⁵ Walter/von Ungern-Sternberg, Landesrechtliche Kopftuchverbote für Lehrerinnen auf dem Prüfstand des Antidiskriminierungsrechts, DVBl. 2008, p. 880, 889.

C. LES DOMAINES DE LA FONCTION PUBLIQUE AUTRES QUE LE DOMAINE SCOLAIRE

16. Bien que le *Bundesverfassungsgericht* ait expressément limité la portée de sa décision au domaine scolaire, sur lequel portaient les recours dont il était saisi, il semble que sa décision soit transposable aux autres domaines de la fonction publique.²⁶ Ainsi, la décision antérieure du *Bundesarbeitsgericht* (Cour fédérale du travail) jugeant conforme à la constitution la réglementation d'un *Land* permettant d'interdire, de manière générale, aux éducatrices d'une crèche publique de porter le voile, soulève désormais des doutes quant à sa constitutionnalité.²⁷
17. Par ailleurs, il sera observé qu'une juridiction d'appel a déjà reconnu le droit d'une personne de porter le voile dans le cadre de ses fonctions de juré bénévole dans une juridiction pénale, observant notamment qu'un juré demeure une personne privée et n'entre pas dans une relation de service avec l'État.²⁸
18. Concernant ce dernier point, un certain nombre d'auteurs, en désaccord avec la jurisprudence récente du *Bundesverfassungsgericht* qu'ils estiment trop libérale, estiment qu'une interdiction aux fonctionnaires et agents de porter des signes religieux dans le service est justifiée en raison du libre choix de ces personnes de s'identifier avec l'État. Ceci les empêcherait de faire valoir leur liberté de croyance de la même manière qu'une personne privée. Par conséquent, le principe de neutralité de l'État s'opposerait de manière générale au port de signes religieux dans la fonction publique.²⁹

D. MISE EN ŒUVRE AU NIVEAU DES LÄNDER

19. Suite à la décision du *Bundesverfassungsgericht* du 27 janvier 2015, les réglementations dans les différents *Länder*, qui visent pour la plupart le seul port de signes religieux dans la fonction publique scolaire, se présentent comme suit.

1. INTERDICTION TOTALE

20. Une interdiction totale du port de signes religieux ostensibles, notamment d'ordre

²⁶ Dans une décision antérieure, le *Verwaltungsgericht* (tribunal administratif) de Düsseldorf a jugé inconstitutionnel le refus de l'administration, basé sur un risque abstrait d'atteinte à la neutralité de l'État, de titulariser dans la fonction publique générale une femme portant le voile, motivant toutefois sa décision par l'absence de base légale pour une telle obligation de service, arrêt du 8 novembre 2013, 26 K 5907/12; cette décision ne semble pas conforme à la jurisprudence constitutionnelle récente.

²⁷ *Bundesarbeitsgericht* (Cour fédérale du travail), arrêt du 12 août 2010, 2 AZR 593/09.

²⁸ *Kammergericht* (tribunal régional supérieur) de Berlin, arrêt du 9 novembre 2012, (3) 121 Ss 166/12 (120/12), points 4 et suiv.

²⁹ Voir notamment Schwarz, in Brinktrine/Schollendorf (éds.), Beck'scher Online-Kommentar Beamtenrecht Bund, Bundesbeamtengesetz, C.H.Beck, 2^{ème} éd. 2015, § 9, points 15.1 et 15.2, Battis, in Battis, Bundesbeamtengesetz, 4^{ème} éd. 2009, § 9, point 24, et Hofmann, in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (éds.), Grundgesetz – Kommentar, 13^{ème} éd. 2014, article 4, point 41.

vestimentaire et applicable à l'ensemble de la fonction publique, se trouve encore dans la réglementation du *Land* de Berlin.³⁰

2. INTERDICTION SOUMISE À UN RISQUE D'ATTEINTE À LA NEUTRALITÉ DE L'ÉTAT

21. Un certain nombre de *Länder* disposent de réglementations permettant une interdiction basée sur le risque d'atteinte à la neutralité de l'État ou à d'autres intérêts significatifs. La mise en œuvre de ces réglementations à la lumière de la jurisprudence récente du *Bundesverfassungsgericht* implique que de facto, le port de signes religieux est autorisé dans la grande majorité des cas.
22. En l'occurrence, il s'agit des *Länder* de Bade-Wurtemberg³¹, Bavière³², Brême³³, Hesse³⁴, Basse-Saxe³⁵ et de Sarre³⁶.
23. Il sera observé qu'antérieurement à ladite jurisprudence, les recours dirigés contre les réglementations des *Länder* de Bade-Wurtemberg³⁷, Bavière³⁸ et Hesse³⁹, permettant une interdiction basée sur un risque abstrait, avaient été rejetés par des juridictions de différents degrés.⁴⁰

3. ABSENCE D'INTERDICTION

24. Enfin, certains *Länder* ont choisi soit de ne pas adopter de réglementation

³⁰ Article 2 de la loi relative à l'article 29 de la constitution de Berlin (*Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin*, dite loi sur la neutralité).

³¹ Article 38, paragraphe 2, première et troisième phrases, de la loi sur l'enseignement scolaire (*Schulgesetz für Baden-Württemberg*).

³² Article 59, paragraphe 2, troisième phrase, de la loi bavaroise sur l'éducation et l'enseignement (*Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen*).

³³ Article 59b, paragraphe 4, de la loi sur l'enseignement scolaire de Brême (*Bremisches Schulgesetz*).

³⁴ Article 86, paragraphe 3, de la loi sur l'enseignement scolaire du *Land* de Hesse (*Hessisches Schulgesetz*) et article 45 du statut des fonctionnaires du *Land* de Hesse (*Hessisches Beamtenengesetz*).

³⁵ Article 51, paragraphe 3, première phrase, du NSchG, lu en combinaison avec la circulaire ministérielle du 26 août 2015, 14 - 03 019 (27) – VORIS 20480 (SVBl.9/2015 p. 419).

³⁶ Article 1^{er}, paragraphe 2a, de la loi sur l'organisation de l'enseignement scolaire en Sarre (*Gesetz zur Ordnung des Schulwesens im Saarland*).

³⁷ *Bundesverwaltungsgericht* (Cour administrative fédérale), ordonnance du 16 décembre 2008, 2 B 46/08.

³⁸ *Bayerischer Verfassungsgerichtshof* (tribunal administratif supérieur de Bavière), décision du 15 janvier 2007, Vf. 11-VII-05.

³⁹ *Staatsgerichtshof des Landes Hessen* (cour constitutionnelle du *Land* de Hesse), arrêt du 10 décembre 2007, P.St.2016.

⁴⁰ Les motivations respectives de ces décisions correspondent pour l'essentiel à l'opinion dissidente dans la décision précitée du *Bundesverfassungsgericht*, supra note 14.

interdisant le port de signes religieux soit de l'abroger, à savoir les *Länder* de Brandebourg, Hambourg, Mecklembourg-Poméranie occidentale, Rhénanie du Nord-Westphalie, Rhénanie-Palatinat, Saxe, Saxe-Anhalt, Schleswig-Holstein et Thuringe.⁴¹

III. LE PORT DE SIGNES RELIGIEUX DANS LES RELATIONS DE TRAVAIL PRIVÉES

A. L'ENCADREMENT GÉNÉRAL DU PORT DE SIGNES RELIGIEUX DANS LES RELATIONS DE TRAVAIL PRIVÉES

1. LA RÉGLEMENTATION PERTINENTE

25. Le port de signes religieux dans les relations de travail privées concerne essentiellement deux corps de règles. Il s'agit, d'une part, de la loi sur la protection contre le licenciement (*Kündigungsschutzgesetz*, KSchG), qui s'oppose à tout licenciement non justifié du point de vue social, à savoir notamment lorsque celui-ci n'est pas justifié par des motifs inhérents au comportement ou à la personne du travailleur.⁴² D'autre part, il s'agit de l'AGG, qui interdit toute discrimination fondée notamment sur la religion et le sexe, prévoyant toutefois la possibilité d'une différence de traitement lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.⁴³

2. LA MISE EN BALANCE DES INTÉRÊTS EN JEU

26. Lors de l'application de dispositions de droit civil et notamment de droit du travail, les juridictions sont tenues de mettre en balance l'ensemble des garanties fondamentales en jeu.⁴⁴ En effet, les droits fondamentaux des parties concernées, sans s'appliquer directement entre personnes privées, doivent être pris en compte par le biais des clauses générales de droit civil, plus particulièrement des notions ouvertes, telles que la «justification du point de vue social» d'un licenciement, au sens du KSchG, ou de l'«exigence professionnelle», au sens de l'AGG, ou, plus

⁴¹ Il sera observé qu'un certain nombre de *Länder* ont choisi d'adopter des accords spécifiques, conclus avec des organisations représentatives musulmanes, afin de réglementer les droits et les obligations des musulmans, et notamment la question du port du voile; par exemple, l'accord liant le *Land* de Hambourg prévoit expressément l'interdiction d'une discrimination injustifiée des femmes musulmanes souhaitant porter le voile pendant leur activité professionnelle.

⁴² Article 1^{er}, paragraphe 2, première phrase, du KSchG.

⁴³ Articles 1, 7, paragraphe 1, et 8, paragraphe 1, de l'AGG.

⁴⁴ Voir *Bundesarbeitsgericht*, arrêt du 20 novembre 2012, 1 AZR 179/11, point 113, et *Bundesverfassungsgericht*, arrêt du 28 octobre 2008, 1 BvR 462/06, points 47 et 65.

généralement, la condition de «diligence» inhérente à l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur ou la «bonne foi» régissant l'exécution d'un contrat de travail.⁴⁵

a. LES INTÉRÊTS DES TRAVAILLEURS

27. Les travailleurs peuvent notamment se prévaloir de:

- La liberté de croyance positive⁴⁶;
- La liberté professionnelle, sous l'angle de l'accès à la profession d'un travailleur⁴⁷.

b. LES INTÉRÊTS DES EMPLOYEURS

28. Les employeurs peuvent notamment invoquer:

- La liberté professionnelle, sous l'angle de la liberté d'entreprendre, qui comprend notamment le droit de réglementer le fonctionnement de l'entreprise ainsi que la liberté de licencier⁴⁸;
- Pour les entreprises de tendance religieuse, le cas échéant, le droit à l'autodétermination religieuse, reconnu aux communautés religieuses et découlant de la liberté de croyance collective⁴⁹.

B. LE CARACTÈRE EXCEPTIONNEL D'UNE INTERDICTION DU PORT DE SIGNES RELIGIEUX DANS LES RELATIONS DE TRAVAIL PRIVÉES

29. De manière générale, l'interdiction pour un travailleur de porter des signes religieux sur son lieu de travail peut, en principe, être prévue dans le contrat de travail de manière expresse ou implicite⁵⁰, par voie d'accord d'entreprise ou dans le cadre de l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur. Cependant, elle n'est admise qu'à titre exceptionnel.

⁴⁵ Voir Müller-Glöße, in Münchener Kommentar zum BGB, 6^{ème} éd. 2012, § 611, points 278 et suiv.

⁴⁶ Voir supra, notes 5 et 6.

⁴⁷ Article 12, paragraphe 1, de la LF.

⁴⁸ Article 12, paragraphe 1, de la LF; voir Lakies, in Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath (éds.), Arbeitsrecht, Nomos, 3^{ème} éd. 2013, Grundgesetz, article 12, point 11.

⁴⁹ Article 137, paragraphe 3, de la Constitution de Weimar, lu en combinaison avec l'article 140 de LF; voir Schmidt, in Dieterich (éd), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, C.H.Beck, 16^{ème} éd 2016, GG article 4, points 28 et suiv.

⁵⁰ Il peut notamment s'agir d'une référence à un règlement intérieur de l'entreprise ou d'un code vestimentaire, mais également d'une obligation de diligence à la charge du travailleur, liée aux spécificités de l'emploi.

1. RÉGLEMENTATION SUR LE LICENCIEMENT

30. Selon le *Bundesarbeitsgericht*, le licenciement d'une vendeuse d'un grand magasin pour avoir refusé d'enlever son voile ne peut pas être justifié par des motifs inhérents au comportement ou à la personne du travailleur, au sens du KSchG. À cet égard, la juridiction a relevé, d'une part, que le port du voile en application d'une règle de foi ressentie comme contraignante n'empêche pas la vendeuse d'exécuter son travail, notamment qu'il ne rend pas impossible l'opération de vente et que son comportement ne représente pas une activité nuisible pour l'employeur. D'autre part, si l'employeur est, en principe, en droit de demander à ses employés qui se trouvent en contact avec la clientèle de se vêtir conformément au caractère de l'opération commerciale et de la clientèle correspondante, la liberté de croyance de l'employé s'oppose à toute interdiction préventive du port du voile. Ainsi, l'employeur n'est en droit de licencier la personne concernée qu'en cas d'atteinte effective à sa liberté professionnelle, plus précisément à sa liberté d'entreprendre, à savoir des dysfonctionnements au sein de l'entreprise ou des pertes financières liées à la présence d'une vendeuse voilée.⁵¹
31. Dans la même logique, ont été jugés abusifs, en l'absence d'atteinte effective au bon fonctionnement de l'entreprise, les licenciements d'une personne de croyance sikh au seul motif que celle-ci avait refusé d'enlever son turban pendant son travail dans un restaurant⁵² et d'une personne adepte du mouvement Bhagwan souhaitant se conformer aux exigences vestimentaires de ce mouvement sur son lieu de travail⁵³.
32. Il sera observé que ces décisions ont été rendues avant l'entrée en vigueur de l'AGG.⁵⁴

2. RÉGLEMENTATION ANTI-DISCRIMINATION (AGG)

33. L'ensemble de la jurisprudence rendue dans le domaine de la fonction publique peut, en principe, être transposée aux cas de figure relevant du champ d'application

⁵¹ *Bundesarbeitsgericht*, arrêt du 10 octobre 2002, 2 AZR 472/01, points 31 et suiv.; pour la conformité aux exigences posées par la LF, notamment la liberté professionnelle, voir *Bundesverfassungsgericht*, ordonnance du 30 juillet 2003, 1 BvR 792/03, points 15 et suiv.; selon la doctrine, il serait nécessaire d'établir l'existence, par exemple, de mesures de boycott de la part des consommateurs, voir Däubler, in Däubler/Bertzbach (éds.), *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Nomos*, 3^{ème} éd. 2014, § 7, point 236.

⁵² *Arbeitsgericht* (tribunal du travail) de Hambourg, arrêt du 3 janvier 1996, 19 Ca 141/95.

⁵³ *Landesarbeitsgericht* (tribunal supérieur du travail) de Düsseldorf, arrêt du 22 mars 1984, 14 Sa 1905/83.

⁵⁴ L'AGG est entré en vigueur le 18 août 2006; la jurisprudence considère que l'interdiction de discrimination au sens de l'AGG doit être prise en compte dans l'appréciation du caractère justifiée du point de vue social d'un licenciement, au sens du KSchG, voir en ce sens *Bundesarbeitsgericht*, arrêt du 5 novembre 2011, 2 AZR 676/08, point 24.

de l'AGG, plus précisément en ce qui concerne la justification d'une discrimination.⁵⁵

34. Il existe très peu de jurisprudence concernant la problématique des signes religieux dans le contexte de l'AGG. Il n'en demeure pas moins qu'une juridiction du travail a considéré que l'exclusion d'une femme musulmane portant le voile du processus d'embauche dans un cabinet dentaire au seul motif qu'elle refusait d'enlever son voile constituait une discrimination fondée sur la religion. En effet, l'interdiction du port du voile ne saurait être qualifiée d'exigence professionnelle dans ce contexte, notamment en ce que le voile ne présente pas plus de risques sanitaires que la chevelure humaine et que son port est conciliable avec les accessoires professionnels nécessaires, tels qu'un masque protecteur.⁵⁶
35. La doctrine sur l'AGG considère que l'interdiction du port de signes religieux visibles sur le lieu de travail, et, par conséquent, un licenciement en raison de ce comportement, peut constituer soit une discrimination directe fondée sur la religion, dès lors que l'interdiction vise spécifiquement une religion, notamment de manière détournée en privilégiant les signes judéo-chrétiens, soit une discrimination indirecte, dès lors qu'elle est formulée de manière générale, tout en défavorisant une religion qui impose le port de signes religieux pour des raisons de foi par rapport à une autre qui ne prévoit pas de telles règles.⁵⁷ En revanche, elle estime que des raisons liées à la sécurité du travail ou à l'hygiène peuvent justifier des différences de traitement (indirectes), au sens de l'article 8 de l'AGG.⁵⁸

C. ENTREPRISES DE TENDANCE RELIGIEUSE

36. La situation se présente différemment dans les entreprises de tendance religieuse, à savoir les établissements rattachés, du point de vue institutionnel, à une église et pouvant ainsi se prévaloir du droit à l'autodétermination religieuse.
37. Saisi d'un recours d'une infirmière employée dans un hôpital rattaché à l'église protestante, le *Bundesarbeitsgericht* a examiné la validité d'une interdiction du port du voile basée sur une obligation de loyauté spécifique à la charge du travailleur, prévue dans le contrat de travail par le biais d'une référence à un document régissant

⁵⁵ En ce sens Däubler, in Däubler/Bertzbach (éds.), *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Nomos*, 3^{ème} éd. 2014, § 7, point 236, et Benecke, in Looschelders (éd.), *BeckOGK AGG*, à jour octobre 2015, § 24 point 14; l'article 24 de l'AGG prévoit l'application *mutatis mutandis* de l'AGG à la fonction publique.

⁵⁶ *Arbeitsgericht* (tribunal du travail) de Berlin, arrêt du 28 mars 2012, 55 Ca 2426/12, points 31 et suiv., sans préciser s'il s'agit d'une discrimination directe ou indirecte.

⁵⁷ Voir Mahlmann, in Däubler/Bertzbach (éds.), *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Nomos*, 3^{ème} éd. 2014, § 24, point 22;

⁵⁸ Voir notamment Thüsing, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, C.H.Beck, 2^{ème} éd. 2013, point 349.

les relations de travail dans les établissements relevant de l'église protestante.⁵⁹ Dans une telle situation, il a jugé que les intérêts de l'employeur l'emportent sur ceux du travailleur, l'instauration d'un code vestimentaire sur la base d'une obligation de loyauté spécifique de nature religieuse relevant non seulement de l'exercice de la liberté contractuelle, mais également du droit à l'autodétermination religieuse, d'autant plus que les attentes liées à un comportement conforme à l'orientation religieuse de l'employeur étaient prévisibles dès la conclusion du contrat. Un éventuel changement de comportement du travailleur, qui souhaiterait porter des signes religieux postérieurement à la conclusion du contrat, relèverait uniquement de sa propre sphère d'intérêts et ne serait pas susceptible d'infléchir la balance en sa faveur.⁶⁰

38. Concernant une éventuelle violation des dispositions de l'AGG, le *Bundesarbeitsgericht* a simplement constaté qu'une différence de traitement serait en tout état de cause justifiée à la lumière de l'article 9, paragraphe 2, de l'AGG, qui permet aux entreprises de tendance religieuse d'imposer des obligations de loyauté spécifiques.⁶¹
39. Il sera mentionné qu'antérieurement à cette décision de principe, une juridiction de premier degré avait jugé que le licenciement d'une infirmière portant le voile dans un établissement du secours catholique n'était pas, en l'absence de disposition contractuelle non équivoque consacrant une obligation de loyauté à la charge du travailleur, justifiée du point de vue social, au sens du KSchG, et constituait en outre une discrimination indirecte fondée sur la religion, au sens de l'AGG.⁶²

IV. CONCLUSION

40. Autant dans le secteur public que dans le secteur privé, la liberté de croyance des personnes souhaitant porter des signes religieux sur leur lieu de travail prime, de manière générale, sur les intérêts opposés. La jurisprudence constitutionnelle récente tend vers une libéralisation du droit au port de signes religieux, admettant l'interdiction uniquement en cas de risque concret d'atteinte à des intérêts significatifs, constaté au cas par cas.

⁵⁹ Pour l'église protestante: article 4, paragraphes 1 et 4, de la *Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland nach Art. 9 Buchst. b Grundordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes der EKD*; pour l'église catholique: article 5, paragraphe 2, de la *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse*.

⁶⁰ *Bundesarbeitsgericht*, arrêt du 24 septembre 2014, 5 AZR 611/12, points 36, 41, 50 et 51; voir également *Landesarbeitsgericht* (tribunal supérieur du travail) de Hamm, arrêt du 8 mai 2015, 18 Sa 1727/14.

⁶¹ *Bundesarbeitsgericht*, supra note 60, point 67; cf. article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE.

⁶² *Arbeitsgericht* (tribunal du travail) de Cologne, arrêt du 6 mars 2008, 19 Ca 7222/07, point 27.

41. Dans la fonction publique, l'interdiction du port de signes religieux, adoptée sur une base légale suffisamment précise, est possible en présence d'un risque concret d'une atteinte soit à la neutralité de l'État soit à d'autres intérêts significatifs liés à la fonction publique concernée, tels que la coexistence pacifique au sein de l'école. Il convient de noter que cette approche découle d'une décision du *Bundesverfassungsgericht* de janvier 2015, qui peut être considérée comme un revirement de jurisprudence. En effet, avant cette décision, les *Länder* étaient libres d'interdire le port de signes religieux en raison d'un simple risque abstrait aux intérêts précités.
42. En ce qui concerne les relations de travail privées, le port de signes religieux ne peut être interdit par un employeur qu'en présence d'un risque économique avéré, constitutif d'une atteinte effective à liberté d'entreprendre. Il en va différemment dans une entreprise de tendance religieuse, qui peut exiger le respect de règles vestimentaires sur le fondement d'une obligation de loyauté spécifique.

[...]

DROIT BELGE

I. INTRODUCTION

1. En Belgique, il n'existe aucune norme juridique permettant, en tant que telle, aux employeurs d'interdire le port du foulard sur le lieu de travail¹. Il existe, en revanche, une jurisprudence qui reconnaît aux employeurs une telle faculté.
2. À cet effet, nous examinerons, dans une première partie, le cadre juridique et/ou la pratique régissant cette matière en établissant une distinction entre le secteur public et le secteur privé. Dans une seconde partie, nous citerons quelques décisions de jurisprudence pertinentes dans le cadre de la présente note de recherche.

II. LE CADRE JURIDIQUE/LA PRATIQUE

A. RÈGLES GÉNÉRALES

3. L'article 19 de la **Constitution** précise que: *«la liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties»*.
4. À l'époque [...], la **loi du 25 février 2003** tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme était en vigueur. Cette loi visait notamment à transposer la directive 2000/78/CE².
5. Le paragraphe 1 énonçait que: *«il y a discrimination directe si une différence de traitement qui manque de justification objective et raisonnable est directement fondée sur le sexe, une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique»*.
6. L'article 2, paragraphe 2, de cette même loi disposait que: *«il y a discrimination indirecte lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre a en tant que tel un résultat dommageable pour des personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne repose sur une justification objective et raisonnable»*.

¹ Néanmoins, le législateur belge a adopté le 1^{er} juin 2011 la loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, *M. B.*, 13 juillet 2011; voir également l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 145/2012 du 6 décembre 2012 rejetant les recours en annulation à l'encontre de ladite loi.

² 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, *J.O.*, n° L 303 du 2 décembre 2000.

7. Dans un arrêt du 6 octobre 2004³, la Cour constitutionnelle (anciennement la Cour d'arbitrage) a annulé en partie la loi du 25 février 2003 et, notamment, la liste limitative des motifs de discrimination. À la suite de cette annulation partielle de la loi par la Cour constitutionnelle, le *législateur* a adopté la **loi du 10 mai 2007** tendant à lutter contre certaines formes de discrimination⁴ (ci-après les «lois anti-discrimination»). Cette loi vise également à transposer la directive 2000/78/CE.

B. RÈGLES OU PRATIQUES RELATIVES AU SECTEUR PUBLIC

1. LES SERVICES PUBLICS EN GÉNÉRAL

8. Les agents des services publics sont tenus, en vertu de l'article 8⁵ de l'arrêté royal du 14 juin 2007, relatif au statut des agents de l'État, de respecter strictement le principe de neutralité. La notion de neutralité n'est pas consacrée dans la Constitution.
9. Ce principe est également inscrit dans un certain nombre d'arrêtés royaux et d'arrêtés des gouvernements des Régions et des Communautés.
10. La section de législation du Conseil d'État a précisé, dans un avis⁶, que «la neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution, est cependant intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe d'égalité des usagers du service public en particulier dans un État de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers». Il constitue donc un motif légitime de restriction de la liberté religieuse.

³ Cour constitutionnelle, arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004.

⁴ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M. B.*, 30 mai 2007, p. 29016; cette loi est entrée en vigueur le 9 juin 2007.

⁵ «L'agent de l'État traite les usagers de ses services avec bienveillance. Dans la manière dont il répond aux demandes des usagers ou dont il traite les dossiers, il respecte strictement les principes de neutralité, d'égalité de traitement et de respect des lois, règlements et directives. Lorsqu'il est, dans le cadre de ses fonctions, en contact avec le public, l'agent de l'État évite toute parole, toute attitude, toute présentation qui pourraient être de nature à ébranler la confiance du public en sa totale neutralité, en sa compétence ou en sa dignité».

⁶ Avis n° 44.521/AG du 20 mai 2008 de la section de législation du Conseil d'État relatif à la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Doc. parl. Sénat, sess. ord. 2007-2008, n° 4-351/2, p. 8.

11. Le droit belge ne définit pas le concept de neutralité des agents des services publics. Ce concept fait l'objet d'interprétations divergentes: «exclusive»⁷ au sens où elle requiert l'abstention de toute démonstration d'appartenance convictionnelle, ou «inclusive»⁸ dans le sens où elle se manifeste par la pluralité affichée des appartenances convictionnelles. Dès lors que cette question n'a jamais été tranchée explicitement, la neutralité de l'État se heurte à l'exercice de l'autonomie des administrations. En vertu de l'article 9 de la CEDH, la liberté religieuse ne peut être limitée que par une loi.

2. CAS PARTICULIER: L'ENSEIGNEMENT⁹

12. En Belgique, l'enseignement relève de la compétence des Communautés. Il convient d'établir une distinction entre l'enseignement officiel et l'enseignement libre.

13. Dans les écoles de l'enseignement officiel, la question n'est pas réglementée par les décrets. Toutefois, une interdiction de tout signe convictionnel pourrait faire l'objet d'une justification objective et raisonnable au titre de la neutralité des services publics¹⁰, mais sous la condition que la neutralité soit interprétée de manière «exclusive». Le cas des professeurs de religion doit cependant être traité de manière différenciée.¹¹

⁷ La neutralité exclusive implique: - l'interdiction de tout signe pour tous les agents (État fédéral, entités fédérées, provinces, communes, entreprises publiques); - que le service rendu et l'apparence de l'agent doivent être neutres: l'autorité de l'agent est liée à sa présentation au public; - la garantie d'une certaine cohérence interne entre les agents. Interprétation exposée par le Centre interfédéral pour l'Égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, État des lieux et pistes de travail, «Les signes d'appartenance convictionnelle» (fiche 13): www.signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf.

⁸ La neutralité inclusive implique - l'absence de restrictions au port de signes religieux par les agents publics: tous les signes religieux sont permis; - que seul le service rendu doit être neutre et non l'apparence du fonctionnaire; - une nécessaire banalisation de la diversité religieuse et philosophique dans la fonction publique pour aboutir à la neutralité. *Ibidem*

⁹ *Ibidem*, p. 21.

¹⁰ Voir à ce sujet les décrets «Neutralité»: Décrets de la Communauté française du 31 mars 1994 et du 17 décembre 2003, M. B. du 21 janvier 2004, http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2003121746; Décret de la Communauté flamande du 14 juillet 1998; Décret de la Communauté germanophone du 31 juillet 1998.

¹¹ Pour les professeurs de religion: en **Communauté flamande**, un arrêt du Conseil d'État, du 18 octobre 2007, suspend le licenciement d'un professeur de religion islamique qui refusait de se conformer au règlement d'ordre intérieur de l'école, lequel interdisait le port de signes religieux en dehors des salles de classe pour les professeurs de religion en se basant sur le principe de neutralité. De plus, ledit arrêt rappelle qu'il n'appartient pas à une école de déterminer dans un règlement d'ordre intérieur le contenu du principe de neutralité. Ce concept doit être défini par le Conseil central de l'enseignement communautaire en vertu du décret de la Communauté flamande. Suite à cet arrêt, ledit Conseil du 26 octobre 2007 a précisé que les professeurs de religion peuvent porter des signes extrinsèques d'appartenance religieuse également en dehors des salles de classe. Un autre arrêt du Conseil d'État du 2 juillet 2009 va dans le même sens. Dans les **Communautés française et germanophone**, la liberté des écoles prévaut pour déterminer la neutralité. À cet égard, dans un arrêt du 17 avril 2013, le Conseil d'État a estimé que l'école ne peut pas interdire le port du foulard au professeur de religion islamique en dehors du local où se donnent les cours.

14. Dans les écoles de l'enseignement libre, la liberté de l'employeur s'applique. Toutefois, une interdiction de tout signe convictionnel pourrait faire l'objet d'une justification objective et raisonnable, car celles-ci peuvent être considérées comme des entreprises de tendance¹². À ce titre, elles pourraient être fondées à imposer une certaine réglementation en matière de signes d'appartenance à une conviction - soit dans le sens d'une interdiction de porter tel ou tel signe, soit dans celui d'une obligation de porter tel ou tel signe.

C. RÈGLES RELATIVES AU SECTEUR PRIVÉ

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

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

1. LIMITES À LA LIBERTÉ DE L'EMPLOYEUR:

17. L'employeur est limité dans sa capacité à imposer des obligations (par exemple vestimentaires) à ses employés. Ces limites sont fixées par les lois anti-discrimination qui offrent une protection variable selon les champs et les motifs; mais également par les conventions collectives de travail 38 et 95¹³ et par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail¹⁴.

¹² Voir le point 22 de la présente contribution.

¹³ Arrêté royal rendant obligatoire la convention collective de travail n° 95 du 10 octobre 2008, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail, *M. B.*, 4 février 2009. L'article 2 précise que l'on entend par «principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail»: «l'absence de toute discrimination fondée sur l'âge, le sexe ou l'orientation sexuelle, l'état civil, le passé médical, la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, les convictions politiques ou philosophiques, le handicap, l'affiliation à une organisation syndicale ou à une autre organisation».

Cette convention prévoit en son article 3 que: «pendant la durée de la relation de travail, l'employeur ne peut faire de distinction sur la base d'éléments visés à l'article 2 lorsque ceux-ci ne présentent aucun rapport avec la fonction ou la nature de l'entreprise, sauf si les dispositions légales l'y autorisent ou l'y contraignent».

¹⁴ Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *M. B.*, 18 septembre 1996, http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1996080400&table_name=loi.

2. LIMITES À LA LIBERTÉ DU TRAVAILLEUR¹⁵:

18. Les limites à sa liberté individuelle sont fixées, par exemple, par la législation sur le chômage et, plus particulièrement, au travers de la notion de «disponibilité pour le marché de l'emploi et d'emploi convenable» mais également par les lois anti-discrimination.
19. Il existe deux exceptions possibles à la liberté d'expression et de conviction des travailleurs dans le cadre de leur contrat de travail:
- l'exigence professionnelle essentielle et déterminante,
 - la justification objective et raisonnable.
- a. PREMIÈRE EXCEPTION: L'EXIGENCE PROFESSIONNELLE ESSENTIELLE ET DÉTERMINANTE EN RAISON DE LA NATURE DE L'ACTIVITÉ ET DES CONDITIONS DE SON EXERCICE
20. En vertu de cette exception, un employeur ne peut effectuer une distinction directe sur base du critère des convictions religieuses ou philosophiques que si la présence ou l'absence de ce critère est indispensable ou rend impossible la réalisation du travail proposé. Par exemple, une entreprise qui réalise des sondages d'opinion peut refuser d'engager une employée portant le foulard pour effectuer un sondage sur «la perception du port du foulard» (le motif protégé constitue la conviction religieuse).
21. Toutefois, l'employeur qui souhaite, pour des raisons commerciales, donner suite à des souhaits discriminatoires de clients, se rend coupable de discrimination. Il en va de même pour les collègues. Un employeur ne peut pas arguer de l'hostilité de ses employés envers telle religion ou telle conviction pour justifier une interdiction de manifester celle-ci.
22. Dans le cadre de «l'exigence professionnelle essentielle», il y a lieu de traiter de la notion d'**entreprise de tendance**. Cette notion vise les entreprises qui ont pour objectif direct et essentiel de promouvoir une religion ou une conviction, ou les entreprises qui conduisent leurs activités sur une éthique convictionnelle déclarée (par exemple: les écoles libres confessionnelles). Dans le cadre de l'entreprise de tendance, la loyauté à l'éthique de l'entreprise peut être une exigence professionnelle essentielle et déterminante.
23. Lorsqu'on se trouve face au cas d'une entreprise publique ou privée dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, elle peut, au titre d'exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée, eu égard à l'éthique de l'organisation, requérir de ses travailleurs une fidélité et une loyauté envers l'éthique de l'organisation.

¹⁵ www.signes.diversite.be/note-signes-convictionnels.pdf.

24. Cette fidélité et cette loyauté ne sont attendues que dans le cadre de l'activité professionnelle visée et en lien avec elle.
25. Cette fidélité et cette loyauté consistent à agir envers le public de l'institution et au sein de celle-ci en conformité avec son éthique.
26. Ainsi, l'exigence d'une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation de la part des travailleurs ne constitue pas une discrimination au sens de la loi anti-discrimination.
27. Par exemple, un hôpital catholique pourra exiger de ses médecins qu'ils respectent les prescriptions de l'Église catholique en matière d'euthanasie mais elle ne pourra pas justifier le refus d'engagement d'un médecin homosexuel par le simple fait qu'il soit homosexuel.

b. SECONDE EXCEPTION: LA JUSTIFICATION OBJECTIVE ET
RAISONNABLE

28. Un règlement de travail qui interdit tout signe convictionnel peut être adopté s'il repose sur une justification objective et raisonnable. Des raisons de sécurité pourraient ainsi, par exemple, justifier l'interdiction du port du foulard dans un atelier de couture.
29. Il existe également un débat pour savoir dans quelle mesure une entreprise peut faire valoir son «image de marque» ou son objet social pour justifier d'interdire de porter ou d'obliger à porter certains signes convictionnels. En effet, la jurisprudence¹⁶ n'est pas claire quant au fait de savoir si la nature et l'image de l'entreprise peuvent être prises en compte au titre de justifications objectives et raisonnables.
30. Par conséquent, le principe fondamental est la liberté d'expression du travailleur et celui de manifester ses convictions. L'employeur ne peut y déroger que pour les raisons invoquées plus haut (exigence professionnelle ou justification objective et raisonnable). Il ne peut pas invoquer l'argument «clients» ou «collègues».

III. JURISPRUDENCE PERTINENTE

31. De manière générale, la Cour d'appel de Mons a précisé, dans un arrêt du 12 mars 2010, que la liberté fondamentale de religion ne peut être limitée que par une législation et non par une décision administrative.

A. POUR LE SECTEUR PRIVÉ

32. Des questions se posent quant au point de savoir si la nature et l'image de l'entreprise peuvent être prises en compte au titre de **justifications objectives et**

¹⁶ Voir sous jurisprudence.

raisonnables. À cet égard, dans un arrêt du 15 janvier 2008¹⁷, la Cour du travail de Bruxelles a jugé, concernant le licenciement pour faute grave (motivé notamment par le port du foulard) d'une vendeuse dans une librairie, que «la liberté de manifester sa religion n'est pas absolue. 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».

33. Citons également un jugement du tribunal du travail de Tongres du 2 janvier 2013, dans lequel il a été jugé que, faute d'un règlement spécifique au sein de l'entreprise, prévoyant une clause de neutralité, le fait de licencier une employée, vendeuse dans une chaîne de magasins, portant le foulard et dont le contrat n'a pas été reconduit à la suite de plaintes émanant de clients, constitue une discrimination directe.

B. POUR LE SECTEUR PUBLIC ET LES ORGANISMES D'INTÉRÊT PUBLIC

34. Le tribunal du travail de Bruxelles, siégeant en référé, a ordonné, le 16 novembre 2015, la cessation d'une partie de l'article 10 du règlement de travail d'Actiris, un organisme d'intérêt public en charge du placement des demandeurs d'emploi. La partie faisant l'objet de la cessation disposait que «*durant leurs prestations, les membres du personnel d'Actiris n'affichent leurs préférences religieuses, politiques ou philosophiques ni dans leur tenue vestimentaire, ni dans leur comportement*».
35. Un conflit opposait Actiris à trois de ses employées concernant le caractère discriminatoire de la disposition dudit règlement de travail, rédigé en concertation avec les organisations syndicales et voté à l'unanimité par le comité de concertation de base. L'une de ces travailleuses avait fait l'objet d'une procédure de licenciement pour avoir refusé de retirer son foulard islamique sur son lieu de travail.
36. L'auditeur du travail avait conclu dans son avis à l'existence d'une discrimination indirecte dans le règlement de travail d'Actiris. Par discrimination indirecte, on entend: «*toute disposition, tout critère ou toute pratique, apparemment neutre, susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes en raison notamment des convictions religieuses, philosophiques ou politiques par rapport à d'autres personnes, à moins que la disposition, la pratique ou le critère en question se justifie objectivement et raisonnablement par un objectif légitime, et dans la mesure où les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires.*»
37. Le président du tribunal du travail de Bruxelles a finalement suivi l'avis de l'auditeur du travail et a décidé d'ordonner la cessation d'une partie de l'article 10 du règlement de travail d'Actiris, pour «*contrariété aux articles 7 et 8 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise*».

¹⁷ Bruxelles, arrêt du 15 janvier 2008, *Journal des tribunaux du travail*, n° 9/2008, p. 140.

38. En effet, le président du tribunal a considéré que le principe de neutralité de l'État ne peut aucunement justifier l'interdiction faite au personnel d'Actiris de porter des signes convictionnels. En cela, le président du tribunal a précisé que la neutralité porte sur le service rendu et le travail effectué et non sur l'apparence de la personne qui rend ce service et effectue ce travail.

[...]

DROIT BULGARE

1. La présente contribution porte, d'une part, sur la pratique et la jurisprudence en droit bulgare concernant le port de signes religieux sur le lieu de travail ainsi que, d'autre part, sur la réglementation pertinente en la matière.
2. Il n'existe pas, dans l'ordre juridique bulgare, de règles particulières relatives à l'interdiction du port de signes religieux sur le lieu de travail. Le principe reste celui de la liberté de religion et de convictions religieuses sur le lieu de travail. La règle est qu'une personne ne peut pas être renvoyée de son emploi du fait de ses convictions religieuses.
3. Des restrictions peuvent être apportées à la liberté religieuse et à celle de se vêtir seulement si elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir, et répondent à une exigence professionnelle essentielle, et si elles sont proportionnées au but recherché.

I. CADRE JURIDIQUE

4. La législation constitutionnelle, pénale ainsi que le code du travail en Bulgarie contiennent des dispositions importantes sur la garantie du droit au travail, de la liberté et de la protection du travail. L'État a l'obligation de créer les conditions pour la réalisation de ce droit.
5. En vertu de l'article 13 de la Constitution, «les cultes sont libres». Dans son article 37, paragraphe 1, la Constitution prévoit que «la liberté de conscience, la liberté de pensée et le choix du culte ou de convictions religieuses ou athées sont inviolables. L'État contribue au maintien de la tolérance et du respect mutuel entre croyants de différentes confessions, et entre croyants et non-croyants». Pourtant, ce droit à la liberté de religion est soumis à certaines limites qui s'inscrivent dans la poursuite de buts légitimes, à savoir la sécurité nationale, l'ordre public, la santé publique et la morale ou les droits et les libertés d'autrui¹.
6. En vertu de la loi sur les confessions², «tous les citoyens de la République de Bulgarie jouissent de la liberté de conscience et de religion». Par ailleurs, en vertu de la même loi, «nul ne peut être persécuté, voir ses droits civils et politiques restreints ou être démis des fonctions qui lui ont été légalement confiées en raison de son appartenance ou de son refus d'appartenir à une confession ou à une autre [...]».

¹ Voir l'article 37, paragraphe 2 de la Constitution.

² Voir, la loi de 1949 sur les confessions.

7. La Constitution³, la loi sur l'enseignement⁴, le code du travail⁵, la loi d'encouragement à l'emploi et la loi de protection contre la discrimination⁶ contiennent des textes interdisant la discrimination dans le domaine du travail et notamment l'interdiction impérative de la discrimination directe ou indirecte, basée sur la nationalité, l'origine, les convictions politiques ou religieuses, le sexe, la race, la couleur de peau, l'âge, l'adhésion à des formations syndicales, la situation civile, sociale ou matérielle et l'invalidité, lors de l'exercice des droits et des obligations de travail par les citoyens.
8. Il y a lieu de relever que la directive 2000/78, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, a été transposée en droit bulgare par la loi sur la protection contre la discrimination. Ladite loi établit un cadre global pour cette protection. Elle a pour objectif d'empêcher toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la religion ou les croyances, la situation personnelle et sociale. Selon son article 4, paragraphe 3, on entend par «discrimination indirecte» le fait de placer une personne dans une situation moins favorable que d'autres personnes sur le fondement des critères énoncés à l'article 1 (sexe, race, nationalité, ethnie, religion, convictions, etc.) au moyen d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique présentant l'apparence de la neutralité, à moins que la disposition, le critère ou la pratique considérés ne soient objectivement justifiés par rapport à un but légal et que le moyen employé pour atteindre ce but soit approprié et nécessaire.
9. Selon l'article 11, paragraphes 1 et 2 de la loi sur l'éducation préscolaire et scolaire⁷, ladite éducation en Bulgarie a un caractère laïc et l'institution de différentes doctrines idéologiques et religieuses n'est pas admissible.

II. JURISPRUDENCE ET PRATIQUE PERTINENTE

10. Au terme de recherches effectuées dans le cadre de cette note, il semble que jusqu'à présent, ni les juridictions bulgares ni la Commission de la protection contre la discrimination n'aient eu l'occasion de se prononcer sur le port de signes religieux sur le lieu de travail. Toutefois, elles se sont prononcées sur l'interdiction de porter le voile en classe.

³ Voir l'article 38 de la Constitution.

⁴ Voir l'article 4 de la loi sur l'enseignement.

⁵ Voir l'article 8, paragraphe 3 du code de travail.

⁶ Voir *Zakon za zashtita ot diskriminatsia* (ci-après le «ZZD»).

⁷ Loi sur l'éducation préscolaire et scolaire (*Zakon za preduchilistnoto i uchilistnoto obrazovanie*), publiée au JO n° 79 du 13/10/2015, en vigueur depuis le 1^{er} août 2016.

11. Par ailleurs, [...] il peut être utile de mentionner l'arrêt Ivanova contre Bulgarie de la Cour européenne des droits de l'homme⁸, ci- après «la Cour EDH», eu égard à sa portée quant à l'interdiction de la discrimination en matière religieuse sur le lieu de travail, même si cette affaire ne traite pas de la question du port de vêtements et de symboles religieux par le personnel sur le lieu du travail. Dans cet arrêt, ladite Cour s'est prononcée sur le licenciement litigieux de Mme Ivanova, responsable de piscine dans une école publique, qui reposait sur des motifs liés à ses convictions religieuses et a conclu qu'il y a eu violation du droit à la liberté de religion garanti à l'intéressée par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

12. En effet, la requérante, Mme Ivanova a été licenciée au motif qu'elle ne remplissait plus les exigences éducatives et professionnelles liées à son poste. Elle a contesté la légalité de son licenciement devant le tribunal municipal de Ruse, soutenant que son licenciement était en lien direct avec ses convictions religieuses et son refus de démissionner. Elle se disait donc victime d'une discrimination religieuse. Ledit tribunal a rejeté ses griefs et a considéré que le licenciement litigieux n'avait rien d'illégal et que les allégations de l'intéressée selon lesquelles il avait été motivé par ses convictions religieuses étaient dépourvues de fondement. La requérante a interjeté appel devant le tribunal régional de Ruse, qui a considéré que l'école avait tout à la fois le besoin et le droit de modifier son tableau des emplois et les exigences liées au poste de la requérante et de licencier l'intéressée au motif qu'elle ne satisfaisait pas à ces exigences. Il a également estimé que le tribunal municipal avait correctement traité les allégations de discrimination religieuse formulées par la requérante et a jugé que celles-ci étaient dépourvues de pertinence. Mme Ivanova s'est alors pourvue en cassation, soutenant que les juridictions inférieures n'avaient pas correctement évalué les preuves produites devant elles et n'avaient jamais examiné la substance de son grief de discrimination religieuse. Par un arrêt définitif du 9 décembre 1998, la Cour suprême de cassation débouta l'intéressée de son pourvoi et l'affaire a ainsi été portée devant la Cour EDH.

13. En l'espèce, la Cour EDH a rejeté l'argument du gouvernement bulgare selon lequel la nature laïque du système éducatif en Bulgarie justifiait la restriction de la liberté de religion en soi. Elle a abouti à la conclusion que le licenciement de Mme Ivanova n'était pas seulement motivé par la nécessité de modifier les exigences liées au poste qu'elle occupait (comme l'alléguait le gouvernement bulgare), mais également par ses convictions religieuses et son appartenance à la communauté Verbe de Vie. Le fait que celle-ci a été licenciée conformément à la législation sociale applicable – après l'introduction de nouvelles exigences pour le poste, auxquelles elle ne satisfaisait pas – ne change rien au motif de fond à l'origine de son licenciement.

⁸ Voir l'arrêt de la CEDH du 12 avril 200, Ivanova c/ la Bulgarie, requête n° 52435/99

14. Cependant, [...] il y a lieu de relever qu'un grand débat autour de l'interdiction du port du voile par les élèves dans les écoles publiques a eu lieu en Bulgarie. Depuis 2006, plusieurs plaintes concernant l'interdiction du port du voile dans les écoles publiques ont été déposées auprès de la Commission bulgare pour la protection contre la discrimination. Dans deux cas arbitrés par la Commission, cette dernière s'est prononcée en faveur de l'interdiction du port du voile à l'école en déclarant que le voile est un symbole religieux et que les écoles bulgares sont laïques et qu'une telle interdiction dans les écoles ayant des exigences en matière d'uniforme figurant dans leurs règlements intérieurs ne constitue pas une restriction à la liberté religieuse. De même, en se fondant sur le caractère laïc du système éducatif, dans son arrêt du 16 septembre 2014⁹, le tribunal administratif de Sofia a jugé que l'interdiction faite à une écolière de porter le voile en classe ne constitue pas une discrimination.
15. Dans ce contexte, il y a lieu de noter que, selon la législation nationale, l'employeur peut, sous certaines conditions, réglementer le port d'une tenue de travail. En effet, pour pouvoir imposer une tenue vestimentaire professionnelle, le port de cette tenue doit être justifié par la nature de la tâche à accomplir et doit être proportionné au but recherché. Par exemple, le port de vêtements de travail peut être exigé, notamment pour des raisons d'hygiène et de sécurité (par exemple, en ce qui concerne le personnel dans les hôpitaux, les mineurs) ou encore lorsque le salarié est en contact avec la clientèle (ce qui est le cas pour ceux qui travaillent dans des commerces ou dans le milieu bancaire par exemple, où un «dress code» peut être imposé). Les uniformes des policiers et des militaires doivent également être conformes au code vestimentaire conformément à la loi nationale qui renvoie aux règlements intérieurs respectifs¹⁰ et établit les caractéristiques et les signes distinctifs de l'uniforme d'une manière détaillée. Il s'ensuit que, par l'argument a contrario, il est possible de conclure que pour lesdites professions, le port de symboles religieux faisant partie de l'uniforme sur le lieu de travail n'est pas autorisé, bien que la réglementation nationale ne le prévoit pas d'une manière expresse.

III. CONCLUSION

16. Tout fonctionnaire est libre de manifester sa religion ou ses convictions par le port de vêtements ou de symboles religieux sous réserve des exigences en matière d'uniforme figurant dans les règlements intérieurs d'application des lois nationales respectives. Cette considération vaut également pour les employés dans le secteur privé, dont l'emploi est soumis aux dispositions générales du droit du travail. La source de restrictions légitimes au port de symboles religieux sur le lieu de travail peut être justifiée par l'imposition d'une tenue vestimentaire par un acte de l'employeur ou si une tenue spécifique est prévue dans le règlement intérieur du

⁹ Voir arrêt n°5531 du 21 août 2014 du tribunal administratif de Sofia.

¹⁰ Voir, par exemple, l'article 174 de la loi sur les forces armées ainsi que son règlement intérieur (Zakon za vaorazhenite sili; Ustav na vaorazhenite sili).

travail de l'entreprise ou convenue dans une convention collective de travail. Par ailleurs, étant donné que la liberté de religion et la protection contre les discriminations sur le lieu de travail sont garanties par la Constitution et la législation nationale, l'employeur ne peut pas insérer dans ledit règlement intérieur une interdiction générale et absolue, par exemple, de porter le voile sans que cette interdiction ne soit strictement justifiée par la nature du poste et des fonctions exercées.

[...]

DROIT DANOIS

1. 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 a été transposée par la loi sur l'interdiction de discrimination sur le marché du travail¹. La loi s'applique aux secteurs privé et public. Elle ne s'applique pas dans la mesure où une convention collective offre une protection similaire contre la discrimination.
2. La Cour suprême a jugé qu'il n'y a pas eu de discrimination indirecte au sens de ladite loi dans le cas d'une femme musulmane, employée dans la boulangerie d'un supermarché et en contact direct avec les clients, qui avait été renvoyée après avoir manifesté son intention de porter le foulard. Selon les règles vestimentaires en vigueur, les employés devaient porter un vêtement de travail fourni par le supermarché, et, dans certains cas, une casquette ou une autre coiffe spécifique. Dans la mesure où le port d'une casquette ou d'une autre coiffe spécifique n'était pas prescrit, tout port de coiffe était interdit. Cette interdiction ne s'appliquait toutefois qu'aux employés en contact direct avec les clients et était destinée à signaler aux clients que le supermarché était neutre du point de vue politique et religieux.
3. À cet égard, la Cour suprême a estimé que, malgré l'apparence neutre, l'interdiction de porter une coiffe est susceptible de concerner les femmes musulmanes qui, pour des raisons religieuses, portent le foulard. Cependant, elle s'est référée aux travaux préparatoires de la loi sur l'interdiction de discrimination sur le marché du travail, selon lesquels il reste admissible d'exiger que les employés portent l'uniforme ou un vêtement spécifique, dès lors que ceci fait partie de l'image de l'entreprise à l'extérieur et que cette exigence est conséquente vis-à-vis de tous les employés dans les mêmes emplois. Elle a observé que, dans cet exemple, le législateur a mis en balance la considération, d'une part, de l'employeur exigeant le port de l'uniforme ou d'un vêtement spécifique et, d'autre part, de l'employé dans l'incapacité de respecter les règles vestimentaires pour des raisons religieuses. Elle a estimé que, lorsque les conditions dans l'exemple sont réunies, il n'est pas décisif pour l'admissibilité si, dans le cadre de l'exigence vestimentaire du port de l'uniforme ou d'un vêtement spécifique, l'entreprise prescrit l'utilisation d'une coiffe spécifique ou proscrit le port d'une coiffe. Ensuite, elle a rappelé que, selon ladite loi, il n'y a pas de discrimination indirecte lorsque la disposition, le critère ou la pratique en cause est objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. Enfin, elle a relevé qu'il n'y avait pas de

¹ Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv., jfr lovbekendtgørelse nr. 1349 af 16.12.2008.

violation de l'article 9 de la convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme².

4. La Cour régionale de l'Est a jugé qu'il n'y a pas eu de discrimination indirecte dans le cas d'une femme musulmane, demandeuse d'emploi potentielle et participant à un cours d'introduction, à laquelle un représentant d'entreprise avait signalé qu'elle ne serait pas engagée si elle insistait sur le port d'un foulard ne pouvant être complètement couvert par le filet pour cheveux de l'entreprise. En tant que producteur de chocolat, l'entreprise exigeait, pour des raisons d'hygiène, que les cheveux et les vêtements privés soient couverts par un vêtement de travail fourni par l'entreprise dans l'unité de production.

² Ufr.2005.1265H:

“Føtex' beklædningsregler fra august 2000 indeholder alt efter medarbejderens funktion krav om delvis eller fuld uniformering, i visse tilfælde med kasket eller en anden bestemt hovedbeklædning. I medarbejderpjecen anføres bl.a.: »På alle områder, hvor der ikke er krav om en bestemt hovedbeklædning, er det en del af vor uniformeringskrav, at medarbejderne ikke bærer hovedbeklædning«. Efter det oplyste gælder dette dog kun for ansatte med direkte kundekontakt. Det er ubestridt, at tilsvarende beklædningsregler var gældende før august 2000, og at beklædningsreglerne er blevet håndhævet konsekvent. Ifølge Føtex' brev af 7. juni 2001 til HK har forbuddet mod at bære hovedbeklædning »til formål over for kunderne at signalere, at Føtex er en politisk og religiøs neutral virksomhed«. Koncernpersonalechefen har i tilslutning hertil forklaret, at baggrunden for beklædningsreglerne er, at Føtex ønsker, at medarbejderne fremtræder ens og neutrale.

Det må lægges til grund, at forbuddet mod at bære hovedbeklædning - selv om reglerne herom formelt set er neutrale - i særlig grad rammer den del af de muslimske kvinder, som af religiøse grunde bærer hovedtørklæde.

Efter forarbejderne til lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. foreligger der imidlertid ikke en ulovlig indirekte forskelsbehandling, hvis de regler, der medfører forskelsbehandlingen, er »objektivt begrundet i hensyn til arbejdets udførelse«. Som eksempel på en indirekte forskelsbehandling, der ikke er ulovlig, nævnes, at det »fortsat [vil] være tilladt at kræve, at de ansatte bærer uniform eller en bestemt beklædning, hvis dette er en del af virksomhedens præsentation udadtil, og hvis det er et konsekvent krav, der stilles til alle ansatte i samme stillinger«. Lovgiver har herved foretaget en afvejning af hensynet til en arbejdsgiver, der kræver uniform eller bestemt beklædning, over for hensynet til en ansat, som af religiøse grunde ikke kan opfylde beklædningsreglerne. Højesteret finder, at det - når de i eksemplet angivne betingelser er opfyldt - ikke kan være afgørende for tilladigheden, om virksomheden som led i kravet om uniform eller bestemt beklædning foreskriver anvendelse af en bestemt hovedbeklædning eller foreskriver, at de ansatte ikke må bære hovedbeklædning.

Ved ændringsloven fra 2004 blev det ved indføjelser af § 1, stk. 3, præciseret, at indirekte diskrimination ikke foreligger, hvis den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde formålet er hensigtsmæssige og nødvendige. Det angives i denne forbindelse i bemærkningerne til lovforslaget, at retsstillingen vedrørende beklædningskrav i det hele svarer til retsstillingen efter 1996-loven.

På baggrund af det anførte tiltræder Højesteret, at håndhævelsen over for A af det forbud mod at bære hovedbeklædning sammen med den foreskrevne medarbejderbeklædning, der gælder for ansatte i Føtex med direkte kundekontakt, ikke kan anses at indebære en overtrædelse af § 2, stk. 1, jf. § 1, stk. 1, i lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. Der er efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis heller ikke grundlag for at anse håndhævelsen af forbuddet for stridende mod menneskerettighedskonventionens artikel 9.

Højesteret stadfæster herefter dommen.”

5. À cet égard, la Cour régionale a estimé que les règles de l'entreprise étaient objectivement justifiées, dès lors qu'elles étaient motivées par des raisons d'hygiène et qu'elles étaient appliquées à tout le personnel, dont 20% était d'origine ethnique étrangère³.
6. Se référant à cette jurisprudence, la doctrine⁴ observe que des exigences motivées par des raisons de sécurité et d'hygiène sont admissibles, même si le port de certains symboles religieux ou politiques est incompatible avec de telles exigences. Il en est de même des règles destinées à rendre le lieu de travail en une zone neutre du point de vue politique et religieux.
7. Il n'existe pas d'interdiction générale de porter le foulard dans le secteur privé ou public. S'agissant, plus particulièrement, des juges, le code de procédure leur interdit le port de signes politiques et religieux pendant les audiences⁵. Un vêtement traditionnellement porté par les pratiquants d'une religion donnée, alors que celle-ci ne l'exige pas, est visé par l'interdiction dans la mesure où le vêtement est susceptible d'être perçu comme une manifestation d'une appartenance religieuse. Le port du foulard est donc interdit aux juges pendant les audiences⁶.

[...]

³ Dom af 5.4.2001 i sag B-0877-00.

⁴ Nielsen, R., e.a., *Ligestillingslovene*, Bind 1, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 7. udg., 2015, p. 85-87.

von Eyben, B., e.a., *Karnovs Lovsamling*, 31. udg., 2015, p. 3131, note 9.

Svenning Andersen, L., e.a., *Funktionærret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udg., 2011, p. 274s et 796s.

⁵ Retsplejelovens § 56.

⁶ von Eyben, précité, p. 5760, note 379.

DROIT ESPAGNOL

I. INTRODUCTION: LE VOILE ISLAMIQUE DANS LE CONTEXTE ESPAGNOL

1. D'emblée, il convient de signaler que plusieurs causes ont provoqué un changement considérable du paysage religieux espagnol au cours des dernières décennies, notamment un intense processus de modernisation et, ensuite comme dans le reste de l'Europe, une immigration en hausse. Ces causes ont définitivement modifié le cadre politico-juridique spécifique qui organise les rapports entre la puissance publique et les religions, passant d'un régime de confessionnalisme catholique strict à un régime de pluralisme et de liberté religieuse. Cette nouvelle diversité religieuse est présente non seulement dans le quotidien mais également dans la sphère institutionnelle. Au mois d'avril 2015, le ministère de la Justice espagnol a annoncé avoir recensé plus de 17 000 confessions différentes. Le nombre de religions non chrétiennes aurait en fait triplé au cours des dix dernières années. Néanmoins, concernant le débat sur le port du voile en tant que signe religieux, il faut souligner que, même en dépit de ce nouveau paysage religieux, il n'y a eu que quelques controverses suscitées par des élèves voulant porter le voile dans les établissements scolaires. En dehors de ces cas particuliers, il n'est pas possible d'affirmer l'existence d'une problématique juridique de grande ampleur. En Espagne, où la communauté musulmane représente 1,2 million de personnes, le port du voile intégral reste minoritaire, et l'on ne dispose même pas d'un chiffre concernant le nombre de femmes portant le voile sur le territoire espagnol¹.
2. Ainsi, il existe aujourd'hui, en Espagne, une réelle liberté religieuse, tant en ce qui concerne les personnes que les collectivités. Dans la présente note, la description du cadre juridique de la liberté religieuse sera suivie des limitations existantes et, finalement, de quelques précisions sur la pratique et la jurisprudence en la matière qui, conformément aux précisions susmentionnées, s'avèrent très peu nombreuses par rapport à la finalité de cette note. Le contenu de cette contribution déborde volontairement de l'objectif poursuivi par la note pour permettre d'apprécier le sujet relatif au port du voile dans un contexte plus élargi.

¹ Une enquête de Metroscopia, en avril 2010, sur «La communauté musulmane issue de l'immigration en Espagne», dans le cadre du plan national pour l'alliance des civilisations, montre, entre 2006 et 2009, un mouvement de décroissance des musulmans pratiquants (52 à 41%) au profit des musulmans pratiquants irréguliers ou non pratiquants. Seule une minorité (13%) affirme avoir rencontré des obstacles à la pratique de sa religion. Une autre étude sur la discrimination fondée sur l'origine raciale ou ethnique du Conseil pour la promotion de l'égalité de traitement et de non-discrimination vise à déterminer le degré de discrimination perçue connu par les personnes appartenant aux «minorités» raciales ou ethniques. Il s'avère que seulement 2,7% de ces minorités ont admis avoir été confrontées à l'obligation/la demande d'enlever les signes religieux (voile) en raison de leur origine ethnique ou raciale.

II. LE CADRE JURIDIQUE

A. LES SOURCES CONSTITUTIONNELLES

3. Dans le cadre d'un État non confessionnel, **la Constitution espagnole de 1978 (ci-après la «CE»)** établit, dans son **article 16**, une large reconnaissance du droit de liberté religieuse tant dans sa dimension individuelle que collective, ce qui implique une modification substantielle de la législation précédente².
4. **L'article 14**, qui énonce un principe général de non-discrimination fondée, entre autres, sur la religion, mérite également d'être cité.
5. **Les articles 9 et 53** engagent l'action et la responsabilité des pouvoirs publics dans la promotion des conditions afin d'assurer l'effectivité de la liberté et de l'égalité des individus et des groupes.

B. LES SOURCES LÉGALES

6. Le principe du caractère non confessionnel de l'État et de ses institutions, énoncé par la CE de 1978, a été renforcé par la promulgation de **la Ley Orgánica 7/1980, sur la liberté religieuse, du 5 juillet 1980**³.
7. **L'article 1** énonce que *«l'État garantit le droit fondamental à la liberté religieuse et de culte. Les croyances religieuses ne constitueront pas un motif d'inégalité ou de discrimination devant la loi. On ne pourra alléguer de motifs religieux pour empêcher quiconque d'exercer un travail ou une activité ou d'assumer des charges ou fonctions publiques»*.
8. **L'article 3**: *«1. L'exercice de ces droits a comme seule limite la protection du droit d'autrui à l'exercice de ses libertés publiques et droits fondamentaux, ainsi que la sauvegarde de la sécurité, de la santé et de la moralité publiques, éléments constitutifs de l'ordre public protégé par la loi dans le cadre d'une société démocratique»*.
9. En ce qui concerne la transposition de la directive 2000/78/CE en droit espagnol, celle-ci est assurée par une série de dispositions édictées au Chapitre III du Titre II de la **loi 62/2003, du 30 décembre 2003, relatives aux mesures fiscales, administratives et d'ordre social**⁴. Ce sont des dispositions relatives au principe de l'égalité de traitement qui ont pour objectif d'établir des mesures pour la mise en œuvre réelle et effective de ce principe et de la non-discrimination fondée, parmi d'autres, sur la religion ou les convictions. Cette loi introduit des modifications de la loi portant sur le statut des travailleurs, de la loi sur la procédure du travail et de la loi sur les infractions et les sanctions dans l'ordre social. Techniquement, la loi

² Les dispositions constitutionnelles sont réputées s'appliquer également aux rapports horizontaux.

³ BOE 177 du 24-7-1980. STCO 20/1990, du 15-2-1990.

⁴ BOE, 31-12-2003.

62/2003 a réalisé une transposition automatique des définitions adoptées par ladite directive.

10. La principale loi espagnole de lutte anti-discrimination est la **loi organique 3/2007, du 22 mars 2007, pour l'égalité effective entre les hommes et les femmes**⁵, qui vise l'élimination de toute discrimination fondée sur le genre.
11. La **loi organique 4/2000, du 11 janvier 2000, relative aux droits et libertés des étrangers (LOEX)**⁶ reconnaît aux étrangers les droits et libertés reconnus dans le Titre I de la CE (article 23).
12. Il convient de souligner que, même si aucun texte législatif ou réglementaire ne traite explicitement du port de signes religieux, ce débat a été soulevé en 2010 lorsqu'une proposition de loi, émanant du Parti populaire (principale formation de l'opposition de droite) a été déposée visant explicitement à interdire le port du voile intégral dans les lieux publics. Néanmoins, la majorité de la Chambre des députés (majorité appartenant au PSOE - parti au pouvoir à l'époque), chambre basse du Parlement, a rejeté cette proposition par 183 voix contre 162, au nom du respect de la diversité⁷. Cela dit, le ministre de la Justice avait également déclaré que le gouvernement songeait à inclure une telle mesure dans une future loi sur la «liberté religieuse». Cependant, une telle réforme n'a pas eu lieu.
13. Dans certaines communautés autonomes, en revanche, la question du voile intégral a pris de l'ampleur et a donné lieu à quelques initiatives locales, en 2010. C'est le cas en Catalogne, avec une forte communauté d'origine marocaine, où quelques communes, dont Barcelone, ont interdit le port du voile intégral (niqab et burqa) dans les espaces municipaux, comme la mairie, les marchés, les bibliothèques ou les centres sportifs.
14. Sur cette décision très contestée, la Cour suprême espagnole s'est prononcée dans son arrêt du 6 février 2013⁸, déclarant que l'interdiction du port du voile intégral par les autorités municipales portait atteinte à la liberté religieuse (article 16 CE). Cependant, elle n'a pas déclaré l'illégitimité absolue d'une telle interdiction, mais elle a constaté qu'une réglementation municipale ne saurait suffire à limiter un droit fondamental; une telle limitation exige une intervention législative. Une attention plus approfondie de cet arrêt a lieu dans la rubrique consacrée à la jurisprudence.

⁵ BOE 71 de 23-3-2007.

⁶ BOE 10 de 12-1-2000. En la redacción dada por las Leyes Orgánicas 8/2000, de 22-12-2000, 11/2003 de 29-9-2003 y 14/2003 de 20-11-2003. La mise en œuvre de cette loi organique est approuvée par le décret royal 557/2011, de 20-4-2011, (BOE 103 de 30-4-2011).

⁷ Les sénateurs avaient pourtant voté une motion pressant le gouvernement d'interdire la burqa dans les lieux publics.

⁸ STS 693/2013, du 6-2-2013.

III. LE DOMAINE DE L'EMPLOI

15. Dans le domaine de l'emploi, le droit espagnol interdit la discrimination fondée sur la religion ou les convictions. Le droit du travail comporte ainsi plusieurs dispositions destinées à protéger les salariés contre les discriminations. Elles sont essentiellement contenues dans la loi portant sur le statut des salariés, ainsi que dans la loi sur les infractions et les sanctions en matière sociale.
16. L'article 4-2-c de la loi portant sur le statut des salariés **énonce le droit de ces derniers à ne pas subir de discrimination, ni lors du recrutement, ni ultérieurement, pour des raisons liées, notamment, aux croyances religieuses**⁹.
17. L'article 17, paragraphe 1, de la même loi **proclame la nullité de toute disposition discriminatoire figurant dans les conventions collectives, les contrats et les décisions unilatérales de l'employeur fondée sur la religion ou les croyances, parmi d'autres raisons**¹⁰.
18. Le fait de traiter quelqu'un différemment du fait de sa religion ou de ses convictions constitue une discrimination sauf, ainsi qu'établi par la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi¹¹, si cette différence de traitement correspond à une exigence essentielle et nécessaire au bon déroulement de l'activité professionnelle. Ces exigences doivent être limitées et liées à la fonction des tâches concernées (selon les métiers) et/ou des aspects sectoriels (selon les lieux).
19. Ainsi qu'il a été rappelé à maintes reprises par les tribunaux, il est nécessaire d'encadrer la liberté d'entreprise de l'article 38 de la CE, qui permet à l'employeur d'adopter des décisions concernant la tenue des employés, avec la liberté religieuse dont jouit le travailleur. Il s'agit d'un exercice d'analyse au cas par cas.
20. La Cour constitutionnelle¹² a affirmé que la conclusion d'un contrat de travail ne peut signifier en aucune façon la privation des droits des travailleurs que la CE reconnaît à chacun en tant que citoyen. La liberté d'entreprise de l'article 38 CE ne justifie pas que les travailleurs doivent supporter des restrictions injustifiées de leurs droits fondamentaux (dans ce sens, la STC 88/1995). À cet égard, il est impératif de préserver un équilibre pour que la modulation des droits fondamentaux découlant du contrat de travail soit celle strictement nécessaire pour atteindre les intérêts commerciaux légitimes.

⁹ Introduit par la loi précitée, 35/2010, du 17 septembre 2010.

¹⁰ Introduit par la loi précitée, 35/2010, du 17 septembre 2010 dont l'article 53 énonce la nullité de l'accord de cessation d'une relation de travail dans laquelle il y a eu une discrimination interdite par la CE ou une violation des droits fondamentaux du travailleur.

¹¹ L'article 4 de la directive relative à l'égalité raciale et l'article 4, paragraphe 1, de celle relative à l'égalité en matière d'emploi.

¹² STCI 204/1997, 25-11-1997; Rec. Amparo 3.481/1996; STC 88/1995, du 6-6-1995.

21. Dans le cas du droit espagnol, et faute d'interdiction du port du voile explicite énoncée dans les textes juridiques susmentionnés, il n'est possible que de déduire une telle interdiction partant de certains textes qui exigent une certaine tenue, notamment pour des raisons de sécurité publique, de défense de l'ordre et de protection de la santé. Dans ce cas, il est permis de conclure que l'interdiction du port de vêtements religieux n'est pas un acte discriminatoire, mais qu'il s'agit d'une restriction objective, qui doit être également proportionnelle au but recherché¹³.
22. En ce qui concerne la notion de «tenues obligatoires en raison d'exigences professionnelles», le port d'uniformes est très courant dans les secteurs industriel et commercial. Dans le premier secteur, l'uniforme est utilisé notamment pour des raisons d'hygiène (personnel sanitaire, traitement de denrées alimentaires, et chaînes pharmaceutiques) ou de la sécurité (police et forces armées). Pour ces dernières, l'uniforme fait partie de l'institution et permet d'identifier ces professionnels. Dans le secteur privé, l'uniforme transmet l'image de l'entreprise et facilite l'identification des employés.
23. Des codes vestimentaires spéciaux sont prévus pour certaines professions, notamment pour le personnel des forces armées¹⁴, pour le personnel sanitaire¹⁵ et pour celui responsable du traitement des denrées alimentaires¹⁶. Ces codes sont adaptés aux besoins d'exercice des fonctions de chaque profession mais ne s'occupent pas du port de signes religieux.

¹³ STCO 53/1985, du 11-4-1985; 104/1986, du 17-7-1986 et 107/1988, du 8-6-1988 (BOE, 25-6-1988)

¹⁴ La réglementation applicable prévoit une tenue obligatoire pour chacune des forces armées de l'État, les grades, les activités et les manifestations. La tenue impose l'uniforme et une hygiène stricte concernant la longueur, la coupe et la coloration des cheveux, le port de bijoux, et même la longueur des rouflaquettes pour les hommes. Arts. 326 Reales ordenanzas del ejército de tierra, RD 2495/1983, de 9-10-1983 et art. 501 Reales ordenanzas del ejército del aire (art. 12), Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (Ley 85/1978, de 28-12-1978). Il en va de même en ce qui concerne les membres de la police; Orden de 8/2/88 (BOE 43, de 19-2-1988) relativa a distintivos y emblemas del CNP. Orden General n° 203 de 16/11/90 reguladora de la TIP y Placa Insignia para la guardia civil.

¹⁵ En ce qui concerne le *personnel sanitaire*, nombreuses sont les réglementations imposant des tenues spécifiques, notamment pour les équipements de protection individuelle lors du risque de contact avec des agents biologiques ou bactériens. La tenue impose des lunettes de protection et un masque pour la protection des muqueuses des yeux, de la bouche et du nez, couvrant complètement le visage. Dans le domaine de la santé publique, les blouses et les uniformes utilisés sont exclus, en vertu de l'article 2 du décret royal 773/1997, de la définition d'équipement de protection individuelle mais tous ces uniformes ont une double fonction d'identification et de protection de l'hygiène, nécessaire au bon fonctionnement de l'activité. NTP 571: Équipement de protection individuelle en cas d'exposition aux agents biologiques. Décret royal 773/1997 du 30-5-1997 et Décret royal 664/1997 du 12-5-1997; Instituto nacional de seguridad e higiene en el trabajo.

¹⁶ Ce personnel est strictement soumis aux principes d'hygiène alimentaire, aux bonnes pratiques de traitement des aliments, aux contrôles des températures de sécurité et à d'autres exigences hygiéniques sanitaires établies par la réglementation spécifique, exigeant une tenue spécifique, à savoir des vêtements blancs de protection qui recouvrent le corps et les cheveux. Norma sanitaria para el funcionamiento de restaurantes y servicios afines. Resolución ministerial 363-2005/MINSA, del Ministerio de Salud; article 36.

IV. LES CONTRAINTES LIÉES À L'IDENTIFICATION

24. Le port du voile intégral pose des problèmes d'identification, ce qui implique que certaines restrictions sont légitimes: il est, par exemple, impératif de montrer son visage dans certains lieux qui comportent des dangers ou lors de contrôles d'identité obligatoires¹⁷. Le droit espagnol autorise les agents à procéder à un contrôle d'identité lorsqu'il existe un motif légitime de croire qu'un individu représente une menace pour l'ordre public. L'article 16 sur l'identification des personnes de la loi organique 4/2015 relative à la protection de la sécurité des citoyens établit, dans son paragraphe 1, que, dans ces cas, les agents de police devront effectuer les contrôles nécessaires, y compris l'identification des individus dont le visage est totalement ou partiellement invisible en raison de l'usage de vêtements ou d'objets qui le couvrent, empêchant ou entravant ainsi ladite identification. Dans la pratique d'une telle identification, les principes de proportionnalité, d'égalité de traitement et de non-discrimination fondée sur la religion ou les convictions devront être, entre autres, respectés.
25. Dans ce contexte, il convient de souligner que, bien que la réglementation pour la délivrance de la carte d'identité impose strictement que la tête soit complètement découverte, celle qui régit la délivrance du passeport¹⁸ semble permettre l'usage du voile qui couvre uniquement les cheveux. Certains traits du visage doivent être à découvert: le front, les sourcils, les yeux, le nez, les lèvres et le menton, ce qui exclut une photo prise avec la burqa.
26. La Cour suprême s'est déjà prononcée sur l'obligation d'identification des usagers des abonnements à tarifs réduits des transports en commun en signalant qu'il doivent momentanément lever le voile si un tel dévoilement est justifié afin de contrôler l'usage d'un bénéfice librement accepté et ne constitue pas une entrave à la liberté religieuse¹⁹.

¹⁷ Le décret royal 1553/2005 du 23 décembre 2005 concernant la délivrance de la carte d'identité, exige, dans son article 5, alinéa b), la présentation d'«une photographie récente en couleur du visage, sur un fond clair uniforme, prise de face avec la tête complètement découverte et sans lunettes noires ni tout autre vêtement qui pourrait empêcher ou entraver l'identification de la personne».

¹⁸ L'article 4, paragraphe 1, alinéa c) du décret royal 896/2003, du 11 juillet, relatif à la délivrance du passeport exige une photographie récente du visage, sur un fond uniforme blanc, prise de face et sans lunettes noires ni autre vêtement pouvant empêcher l'identification de la personne concernée.

¹⁹ STS 693/2013, du 6-2- 2013.

V. JURISPRUDENCE²⁰

27. Il convient, tout d'abord, de mentionner la seule affaire portant sur la liberté de pensée, de conscience et de religion qui a fait l'objet d'un recours auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.
28. Il s'agit de l'affaire pendante *Barik Edidi c. Espagne*²¹, relative au port de signes et de vêtements religieux dans la salle d'audience d'un tribunal. La requérante, ressortissante espagnole et avocate de son état, se plaint de son expulsion de la salle d'audience de l'*Audiencia Nacional*, lors d'un procès relatif à des délits de terrorisme islamique au motif qu'elle portait le hijab, soutenant notamment que la réglementation à ce sujet ne l'interdit pas expressément. La requérante, qui accompagnait un de ses confrères en qualité d'assistante, refusa de partir, invoquant le fait que ce n'était pas la première fois qu'elle portait le voile islamique et rappelant que le règlement exige uniquement le port de la robe.
29. Face à l'absence de réponse de la chambre compétente pour le fonctionnement de l'*Audiencia Nacional* et du conseil général de la magistrature (ci-après le «CGPJ»), elle a introduit un recours contentieux-administratif spécial auprès de la Cour suprême visant la protection des droits fondamentaux.
30. Dans son jugement du 2 novembre 2010, la Cour suprême a rejeté le recours. Elle a considéré que l'absence de réponse du CGPJ était justifiée dans la mesure où, conformément à l'article 556 de la loi organique relative au pouvoir judiciaire, il n'était pas compétent pour connaître de l'affaire. Par conséquent, le recours a été rejeté en raison de l'incompétence du CGPJ sans examen du fond de l'affaire.
31. Suite à ce rejet, la requérante a formé un recours d'*amparo* auprès de la Cour constitutionnelle, invoquant les articles 14 (interdiction de la discrimination), 16 (liberté religieuse), 18 (vie privée) et 24 (droit à un procès équitable) de la CE. À son tour, la Cour constitutionnelle, dans une décision du 17 septembre 2012, a déclaré le recours irrecevable en raison de l'absence de violation d'un droit fondamental sans se prononcer sur le fond du sujet.
32. La requérante a invoqué auprès de la CEDH la violation de l'article 6, paragraphe 1 (droit à un procès équitable), dans le sens qu'aucune juridiction interne n'a connu le fond de ses prétentions et les articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) de la CEDH. Elle estime avoir été discriminée au sens de l'article 1 du protocole 12 de la CEDH, par rapport à ses confrères qui, vêtus comme elle de la robe d'avocat, ne portaient pas le hijab.
33. Par ailleurs, la Cour suprême espagnole, dans son arrêt du 6 février 2013, a déclaré que l'interdiction du port du voile intégral établie par l'Ayuntamiento de Lérida

²⁰ STCO 17-09-2012; STCO 19/1985-15.2.1985; STCO 47/85, 27-3-1985; STCO 106/96, 12.6.1996; STCO 20/2011, 28.2-2011; STC de 15-06-1981, FJ 5; STC 117/1984, de 5-12-1984.

²¹ Affaire 21780/13.

(mairie), porte atteinte à la liberté idéologique et religieuse comme établie à l'article 16 de la CE.

34. Elle a constaté l'absence d'une loi, exigée par la CE pour encadrer les droits fondamentaux²² et établir des limitations. Même si la mairie a la compétence pour réglementer le fonctionnement des services publics municipaux, l'exercice de cette compétence doit respecter les limites qui découlent du respect des droits fondamentaux. Par conséquent, les éventuelles restrictions des droits fondamentaux doivent être établies par une loi au sens formel du terme. La Cour suprême a, dès lors, déclaré la nullité des règlements municipaux en cause.
35. Cela dit, et n'ayant pas déclaré l'illégitimité absolue d'une telle interdiction, la Cour suprême a signalé que son arrêt ne préjuge pas d'un éventuel exercice de sa compétence par le législateur.
36. Dans ce contexte, elle a rappelé les exigences issues de la CEDH sur la limitation de la liberté religieuse: la recherche d'un but légitime et le besoin d'une telle mesure dans une société démocratique devront être respectées par le législateur espagnol si celui-ci décidait d'introduire une telle mesure. Néanmoins, la Cour suprême a exprimé ses doutes sur la possibilité de remplir ces exigences.
37. En ce qui concerne l'exigence d'un but légitime, la Cour estime qu'il n'est pas sociologiquement démontré que le port du voile puisse altérer la tranquillité publique. La sécurité et l'ordre publics peuvent tout aussi bien être rejetés comme buts légitimes. La Cour suprême considère que, en cas d'une telle interdiction, il n'y a pas de protection des droits d'un tiers.
38. En ce qui concerne la deuxième exigence, la Cour doute de l'existence d'une difficulté à concilier le port de la burqa avec les valeurs démocratiques. Elle affirme que la nature volontaire du port du voile est d'une importance capitale. Dans un contexte de libertés constitutionnelles, il n'est pas possible de supposer de manière générale que les femmes qui portent la burqa soient forcées de le faire. En outre, la Cour suggère que l'interdiction du port du voile intégral serait contraire à l'objectif d'intégration sociale des groupes issus de l'immigration²³.
39. En tout état de cause, la Cour avance que cette position ne doit pas être considérée comme un jugement anticipé sur une éventuelle mesure législative.

²² Article 53 de la CE. Dans ce sens, voir les STCO 57/1994, du 28-02-1994, et 18/1999 du 22-2-1999.

²³ Dans ce contexte, le vote dissident du magistrat Rafael de Mendizábal Allende à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle 136/1999, du 20-7-1999, signalant le caractère intimidateur et déstabilisant pour le maintien de la paix sociale ainsi que pour la sécurité publique du port d'un vêtement qui empêche d'apercevoir les yeux comme la cagoule. Bien qu'il n'y ait aucune norme juridique l'interdisant, ce caractère intimidateur serait, à son avis, suffisant pour interdire l'utilisation de ces vêtements dans les voies publiques.

40. Le Tribunal Superior de Justicia de Madrid²⁴ a jugé en faveur d'une société qui interdisait le port du voile sur la base des critères de loyauté contractuelle et de la bonne foi de l'ouvrier.
41. Les faits visent la demande d'une employée de la société Aldeasa concernant les conditions de travail dans les magasins détenus par celle-ci dans l'aéroport de Madrid-Barajas. La requérante a communiqué par écrit à son employeur certaines demandes liées à sa confession musulmane, et ceci un mois après son embauche et sans y avoir fait aucune allusion ni dans son CV ni lors des entretiens d'embauche. Elle demandait le droit de ne pas porter l'uniforme de l'entreprise, notamment la jupe courte qui portait atteinte à ses croyances religieuses, le droit de ne pas travailler les vendredis après-midi afin de prier, le droit de finir le travail avant le coucher du soleil le mois du Ramadan. Elle demandait, enfin, à ne pas être affectée dans un établissement disposant d'alcool et de produits dérivés du porc²⁵.
42. Pour répondre, le tribunal a établi les paramètres de départ suivants:
- a) la liberté religieuse est un droit reconnu dans le domaine de la conscience individuelle et collective et dans le domaine juridique; il est protégé non seulement dans notre CE mais également dans toutes les déclarations sur les droits de l'homme;
 - b) partant, les tribunaux intensifient leur zèle pour que les entreprises adaptent leurs horaires pour permettre aux travailleurs l'accomplissement de leurs devoirs religieux, sans leur imposer de comportements ou de fonctions incompatibles avec leurs convictions;
 - c) ces lignes directrices exigent également de la part du travailleur un comportement spécial de loyauté et de bonne foi.
43. Dans le cas d'espèce, le tribunal a conclu que la requérante n'avait pas accompli ce dernier devoir. Dans sa demande d'embauche, elle aurait dû mentionner au préalable sa confession musulmane ainsi que les contraintes que celle-ci lui impose pour permettre à l'employeur d'analyser la meilleure façon de l'encadrer au sein de la structure de l'entreprise.
44. Les choses seraient différentes si un travailleur, qui développait habituellement ses activités professionnelles sans couvrir ses cheveux avec un foulard, se convertissait à l'islam pendant la relation contractuelle et, sur la base de ses nouvelles croyances, revendiquait sa liberté religieuse. Dans ce cas, la Cour constitutionnelle²⁶ a déjà annoncé qu'une appréciation au cas par cas est nécessaire pour assurer la pleine

²⁴ STSJ M 1126/1997, Rec. 2170/1997.

²⁵ L'accord entre la Communauté islamique d'Espagne et l'État, du 10-11-1992 permet, dans son article 12, un arrangement raisonnable entre les demandes de l'entrepreneur et les femmes musulmanes, sans, par contre, aucune mention faite aux vêtements portés ni à la tenue.

²⁶ STC 19/1985, de 13-02-1985.

jouissance de cette liberté et de la dignité humaine, dans la mesure où la nature de la relation contractuelle le permet. Elle a estimé qu'un changement purement factuel (idées ou croyances religieuses), dans la mesure où il s'agit d'une manifestation d'une liberté garantie par la CE, peut entraîner la modification des contrats signés, si cette modification s'avère compatible avec les contraintes religieuses imposées.

45. Une dernière affaire concerne un membre de la communauté juive de Mallorca qui réclamait le droit de porter une casquette pendant son travail en tant que chauffeur de bus, tandis que la convention collective qui régit l'uniforme de la Société Municipale des Transports ne le prévoyait pas. Le requérant a invoqué que sa croyance religieuse lui impose de toujours garder la tête couverte en signe de respect. L'arrêt du Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad autónoma de las Islas Baleares du 9 septembre 2002²⁷ a déclaré que le droit de porter la casquette découlait du droit à la liberté religieuse. Dans le cas d'espèce, le fait de porter une casquette ne constitue pas pour le travailleur un simple choix mais un acte prescrit par sa religion, de telle sorte que le conflit se situe entre la liberté d'entreprise et le droit fondamental à la liberté religieuse de l'un de ses employés. Il n'y a aucune preuve indiquant que le comportement du travailleur a causé des dommages à l'image de l'entreprise, lors de l'exécution de son service.

VI. CONCLUSION

46. La question du port du voile, en particulier du voile intégral, et celle d'une éventuelle interdiction de son usage est d'une actualité permanente en Espagne.
47. Dans la société espagnole, bien que la conciliation de la défense de l'égalité homme-femme, le respect des cultures et de la liberté de culte aient suscité de nombreux débats au sein du gouvernement, le port du voile, en tant que signe religieux, reste très marginal et encore plus sur le lieu de travail. Toute polémique concernant ce sujet reste soigneusement circonscrite aux termes des lois en vigueur, où aucun texte législatif ou réglementaire ne traite explicitement de ce sujet. La légitimité de toute restriction de ce type, tout comme toute autre restriction du droit à la liberté d'expression ou du droit de manifester sa religion ou ses convictions, doit faire l'objet d'un examen au cas par cas.

[...]

²⁷ AR / 2003/3.

DROIT FRANÇAIS

I. INTRODUCTION

1. La société française se caractérise, aujourd'hui, par une diversité culturelle et religieuse plus importante que par le passé. Depuis la fin des années 80, on observe une augmentation des revendications individuelles en lien avec les convictions et les pratiques religieuses. De l'exclusion de trois collégiennes voilées à Creil en 1989 à la saga judiciaire médiatisée de la crèche Baby Loup (2010-2014), en passant par les débats, en 2009, sur le voile intégral dans les lieux publics, on constate une certaine «crispation autour de la visibilité religieuse et de certaines formes d'expressions religieuses»¹, suscitant des réactions, notamment, fondées sur le principe de laïcité, figurant à l'article 1^{er} de la Constitution. Ces événements ont trouvé un écho législatif avec l'adoption, en 2004, de la loi sur les signes religieux dans les écoles publiques françaises² et, en 2010, de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public³. En revanche, la question plus spécifique du port de signes religieux sur le lieu de travail ne fait pas, en tant que telle, l'objet d'une réglementation spécifique.
2. Si la liberté religieuse de tout salarié, garantie par la Constitution⁴, est absolue, la manifestation des convictions religieuses, en milieu professionnel, notamment par le port de signes religieux, peut, dans certaines conditions, être limitée par l'employeur. Selon que l'on se situe dans le secteur public ou privé, les règles applicables sont différentes et la liberté du salarié d'exprimer ses convictions religieuses, plus ou moins étendue. C'est ainsi que, si le principe de laïcité est au cœur même de l'organisation des services publics (II.), il ne s'applique, en revanche, pas dans les entreprises privées (III.).

¹ Bianco, J.-L., Rapport annuel de l'Observatoire de la laïcité, 2014-2015, p. 1. Ce rapport est disponible à l'adresse suivante: <http://www.gouvernement.fr/observatoire-de-la-laicite>. L'Observatoire de la laïcité a été créé par décret le 25 mars 2007 et a été effectivement mis en place par décret du 5 avril 2013. L'Observatoire assiste le gouvernement dans son action visant au respect du principe de laïcité en France. Il réunit les données, produit et fait produire les analyses, études et recherches permettant d'éclairer les pouvoirs publics sur la laïcité.

² Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

³ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

⁴ Le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 renvoie à celui de la Constitution du 27 octobre 1946 qui prévoit en son 5^{ème} alinéa que «[n]ul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses origines ou de ses croyances» et à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, qui dispose en son article 10 que «[n]ul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi».

II. L'APPLICABILITÉ DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LES SERVICES PUBLICS

3. Si les agents publics (A.) et les salariés d'organismes privés chargés d'une mission de service public (B.) sont soumis à une stricte obligation de neutralité religieuse dans l'exercice de leurs fonctions, cette obligation ne s'applique, en revanche, pas aux salariés d'organismes privés accomplissant une mission d'intérêt général (C.).

A. L'OBLIGATION DE STRICTE NEUTRALITÉ RELIGIEUSE DES AGENTS PUBLICS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS

1. HISTORIQUE DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ

4. En France, la laïcité obéit à un régime juridique précis, issu pour l'essentiel de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État⁵. Son article 1^{er} dispose que «[l]a République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public». Le principe de séparation est, quant à lui, affirmé en son article 2 qui prévoit que «[l]a République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte».
5. Le principe de laïcité a acquis une valeur constitutionnelle avec la Constitution de 1946, réaffirmée à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958, ainsi libellé: «[l]a France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances.»
6. Enfin, le Conseil constitutionnel a récemment indiqué que le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit⁶. Il énumère les cinq composantes du principe constitutionnel de laïcité, à savoir: la neutralité de l'État, la non-reconnaissance de quelque culte que ce soit, le respect de toutes les croyances, l'égalité devant la loi, la garantie du libre exercice des cultes et l'absence de leur financement.

2. LES FONDEMENTS JURISPRUDENTIELS DE L'OBLIGATION DE NEUTRALITÉ DES AGENTS PUBLICS

7. Le principe de laïcité appliqué aux services publics emporte deux exigences: d'une part, la neutralité du service public et, d'autre part, le respect de la liberté de conscience et d'opinion des agents publics.

⁵ Cette loi ne s'applique ni dans les trois départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, qui ont un régime dérogatoire des cultes, pour l'essentiel constitué du régime concordataire, ni dans les territoires d'outre-mer où six régimes juridiques spécifiques ont été mis en place.

⁶ CC, 21 février 2013, n° 2012-29, QPC, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*.

8. S'agissant de cette dernière exigence, celle-ci est garantie par le statut de la fonction publique⁷. Le juge administratif veille au respect de cette liberté, que ce soit au stade de l'entrée dans la fonction publique⁸ ou tout au long de la carrière du fonctionnaire⁹.
9. Cependant, la liberté de conscience des agents publics doit être conciliée avec l'exigence du principe de neutralité propre au service public, qualifié de principe fondamental par le Conseil constitutionnel¹⁰. Le service public étant neutre, les agents publics doivent l'être également. Cette obligation de neutralité a, historiquement, été celle de la «neutralité scolaire» imposée aux enseignants¹¹, avant d'être étendue à l'ensemble des services publics¹². Cette neutralité a deux implications: d'une part, l'agent public doit assurer une égalité de traitement des usagers, quelles que soient leurs convictions ou croyances, et, d'autre part, l'administration et les services publics doivent donner toutes les garanties de neutralité, mais aussi en présenter les apparences pour que l'utilisateur ne puisse pas douter de cette neutralité. Ainsi, un «devoir de stricte neutralité s'impose à tout agent collaborant à un service public»¹³.
10. Cette règle a comme conséquence pour les agents publics l'interdiction de manifester leur appartenance religieuse dans l'exercice de leurs fonctions. Dès lors, une telle manifestation de ses convictions religieuses, notamment par le port d'un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement aux obligations de l'agent. Les suites à donner à ce manquement, notamment sur le plan disciplinaire, doivent être appréciées par l'administration sous le contrôle du juge, compte tenu de la nature et du degré du caractère ostentatoire de ce signe, comme des autres circonstances dans lesquelles le manquement est constaté¹⁴. Si le principe de laïcité instaure une obligation de neutralité absolue, le manquement à celle-ci fait l'objet d'une appréciation *in concreto* par les administrations et par le juge administratif.

⁷ L'article 6 de la loi n° 83-634, du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction complétée et issue de la loi n° 2001-1066, du 16 novembre 2001, relative à la lutte contre les discriminations (une des lois transposant la directive 2000/78/CE), prévoit que «[1]a liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires. Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses».

⁸ Voir, notamment, CE, 3 mai 1950, *Dlle Jamet*, et plus récemment, CE, 10 avril 2009, *M. E.H.*, n° 311888.

⁹ CE, 8 décembre 1948, *Dlle Pasteau*.

¹⁰ CC, 18 septembre 1986, n° 86-217 DC, *Loi relative à la liberté de communication*.

¹¹ Arrêts *Dlle Pasteau* et *Dlle Jamet*, précités.

¹² CE, avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, n° 217017.

¹³ Arrêts *Dlle Pasteau* et *Dlle Jamet*, précités.

¹⁴ Avis *Mlle Marteaux*, précité.

11. À cet égard, le Conseil d'État a précisé que la légalité de la sanction sera fonction de la nature de l'expression des convictions religieuses, du niveau hiérarchique de l'agent ainsi que des fonctions qu'il exerce ou des avertissements qui auraient déjà pu lui être adressés. La sanction doit également être proportionnée. Ainsi, la haute juridiction administrative a confirmé une sanction disciplinaire prise à l'encontre d'un agent public qui faisait apparaître son adresse mail professionnelle sur le site d'une association culturelle, se rendant ainsi coupable d'un comportement prosélyte¹⁵. De même, le fait pour un agent public de distribuer des imprimés à caractère religieux à l'occasion de son service constitue un manquement et la sanction ne peut être amnistiée¹⁶. Notons qu'au-delà de ces deux décisions représentatives, le contentieux en la matière reste relativement rare.
12. Il convient, enfin, de relever que, par son arrêt du 26 novembre 2015, *Ebrahimian c. France*¹⁷, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la «Cour EDH») a jugé que le refus de non-renouvellement du contrat de travail d'une assistante sociale employée par un établissement public à caractère social et sanitaire, en raison de son refus d'enlever le voile islamique sur son lieu de travail, ne constitue pas une violation de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la «CEDH»). La Cour EDH a donc reconnu, pour la première fois, que les principes de laïcité et de stricte obligation de neutralité des agents publics, tels qu'appliqués par les juridictions administratives françaises, sont conformes à la CEDH.¹⁸

3. LA FUTURE CONSÉCRATION STATUTAIRE DE L'OBLIGATION DE NEUTRALITÉ DES AGENTS PUBLICS

13. À l'heure actuelle, le seul fondement textuel de l'obligation de stricte neutralité des agents publics est une circulaire du Premier ministre, du 13 avril 2007, relative à la Charte de la laïcité dans les services publics¹⁹. Ce texte, assez court, rappelle notamment les droits et les devoirs des agents publics, tels qu'issus de la jurisprudence précitée du Conseil d'État.
14. Cependant, un projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires est en cours d'examen au Parlement. Il a été adopté par l'Assemblée nationale, en première lecture, le 7 octobre 2015 et par le Sénat, également en première lecture, le 27 janvier 2016. L'article 1^{er} de ce projet propose de modifier l'actuel article 25 de la loi du 13 juillet 1985, précitée, afin d'insérer dans le statut

¹⁵ CE, 15 octobre 2003, *M. O*, n° 244428.

¹⁶ CE, 19 février 2009, *M. B*, n° 311633.

¹⁷ Arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, requête n° 64846/11. Pour une analyse plus approfondie de cette affaire, voir les développements qui y sont consacrés dans la contribution à la présente note de recherche, relative à la jurisprudence pertinente de la Cour EDH.

¹⁸ Voir, cependant, à cet égard, les réserves émises dans les opinions séparées du juge O'Leary (opinion en partie dissidente et en partie concordante) et du juge Gaetano (opinion dissidente).

¹⁹ Circulaire du Premier ministre n° 5209/SG.

général de la fonction publique «l'obligation de neutralité» du fonctionnaire «dans l'exercice de ses fonctions» en précisant que «le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité» et qu'«à ce titre, il doit notamment s'abstenir de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses». En effet, «le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité».

15. Si l'exigence de neutralité dans les services publics directement gérés et pris en charge par des personnes publiques ne semble pas poser de difficultés particulières, des doutes peuvent, en revanche, apparaître lorsque ces personnes publiques délèguent certaines de leurs activités à des organismes privés.

B. L'OBLIGATION DE STRICTE NEUTRALITÉ RELIGIEUSE ÉTENDUE AUX SALARIÉS D'ORGANISMES PRIVÉS CHARGÉS D'UNE MISSION DE SERVICE PUBLIC

16. Le Conseil d'État a, depuis longtemps, jugé que l'exigence de neutralité vaut pour tous les services publics, même s'ils sont gérés par des organismes de droit privé²⁰. La Cour de cassation a, récemment, inscrit sa jurisprudence dans la lignée de celle du Conseil d'État, à l'occasion d'une affaire concernant une salariée d'une caisse primaire d'assurance maladie, travaillant en tant que technicienne en charge du traitement des prestations de maladie, qui a été licenciée pour ne pas avoir retiré son voile islamique sur son lieu de travail, en violation des dispositions du règlement intérieur de ladite caisse²¹.
17. La haute juridiction judiciaire a considéré que les principes de laïcité et de neutralité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont gérés par des organismes de droit privé, et que les salariés des caisses primaires d'assurance maladie sont soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, contraintes qui leur interdisent notamment, de manifester leurs convictions religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires, et cela indépendamment du fait qu'ils soient ou non directement en contact avec le public. La Cour de cassation a donc participé à une extension de l'obligation de neutralité, qui s'applique désormais de manière absolue aux salariés d'organismes privés chargés d'une mission de service public.
18. La frontière, parfois difficile à définir, entre missions de service public et missions d'intérêt général soulève la question de l'extension de l'obligation de neutralité aux salariés d'organismes privés accomplissant de telles missions d'intérêt général.

²⁰ CE, sect., 31 janvier 1964, *CAF de l'arrondissement de Lyon*.

²¹ Cass., soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690, *CPAM de Seine-Saint-Denis*.

C. LE REFUS D'EXTENSION DE L'OBLIGATION DE STRICTE NEUTRALITÉ RELIGIEUSE AUX SALARIÉS D'ORGANISMES PRIVÉS ACCOMPLISSANT DES MISSIONS D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

19. Quelques mois après deux arrêts de la Cour de cassation, rendus le 19 mars 2013, l'un dans l'affaire *CPAM de Seine-Saint-Denis*, précitée, et l'autre dans l'affaire dite «*Baby Loup*»²², le Défenseur des droits²³ a, le 20 septembre 2013, demandé au Conseil d'État, de rédiger une étude portant notamment sur les critères d'identification de la ligne de partage entre missions de service public et missions d'intérêt général²⁴.
20. Dans cette étude, adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 19 décembre 2013, la haute juridiction administrative a rappelé que l'obligation de neutralité est applicable aux activités d'intérêt général dont la qualification de services publics est tirée de dispositions constitutionnelles ou législatives et aux activités assurées directement par une personne publique (État, collectivité territoriale, établissement public).
21. Lorsqu'une activité d'intérêt général est exercée par une personne privée, il y a lieu, pour identifier la mission de service public, de recourir à la technique du «faisceau d'indices»²⁵. Dans sa décision APREI²⁶, le Conseil d'État a conclu au caractère de service public d'une activité d'intérêt général exercée par une personne privée dans deux cas de figure:
- soit la personne privée est dotée de prérogatives de puissance publique. L'activité qu'elle mène est alors considérée comme une activité de service public;
 - soit la personne privée ne détient pas de telles prérogatives, mais par plusieurs indices (l'intensité de l'intérêt général poursuivi, les conditions de sa création, de

²² Cass., soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845, *Association Baby Loup*. Voir *infra*, les développements consacrés à cette affaire dans la partie III. A, 2.

²³ Le Défenseur des droits est une autorité constitutionnelle indépendante, créée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et instituée par la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011. Nommé par le président de la République pour un mandat de six ans, le Défenseur des droits est chargé de défendre les droits des citoyens non seulement face aux administrations (ombudsman) mais dispose également de prérogatives particulières en matière de promotion des droits de l'enfant, de lutte contre les discriminations et du respect de la déontologie des activités de sécurité.

²⁴ Le Défenseur des droits peut, en application de l'article 19 de la loi organique, précitée, demander au Conseil d'État de procéder à une étude sur tout sujet faisant l'objet de réclamations introduites devant lui. C'est la première fois qu'il a été fait usage de cette possibilité, dont disposait déjà le Médiateur de la République. D'un genre nouveau, l'étude du 19 décembre 2013 n'est pas un avis, rendu par le Conseil d'État dans son rôle de conseiller du gouvernement, ni un arrêt de la haute juridiction administrative, pas plus qu'elle n'émane de la section rapports et études du Conseil d'État.

²⁵ CE, sect., 28 juin 1963, *Narcy*, n° 4383.

²⁶ CE, sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541.

son organisation et de son fonctionnement, les obligations qui lui sont imposées par l'administration, les mesures prises pour vérifier la réalisation des objectifs qu'elle lui a assignés), il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission.

22. Il en résulte, selon le Conseil d'État, qu'une même activité peut être, en différents endroits du territoire, tantôt un service public, tantôt une activité d'intérêt général. Une activité d'intérêt général, alors même qu'elle pourrait constituer un service public si elle était assumée par une personne publique, n'est pas soumise à l'obligation de neutralité lorsqu'elle est seulement subventionnée et réglementée.
23. Si dans la sphère des services publics, la liberté de conscience des agents publics doit être conciliée avec les principes de laïcité et de neutralité des services publics, en dehors de cette sphère, des restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses ne peuvent pas être justifiées par lesdits principes. Ces restrictions peuvent l'être, en revanche, par la nature de la tâche à accomplir, à condition d'être proportionnées.

III. L'INAPPLICABILITÉ DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LES ENTREPRISES PRIVÉES

24. Dans la sphère privée, la prise en compte de la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses, notamment par le port d'un signe religieux, suppose de trouver un équilibre entre cette liberté, celle des autres salariés et les intérêts de l'entreprise. Ainsi, sous le contrôle du juge, les restrictions à la liberté de manifester ses convictions religieuses sont strictement encadrées (A.). Cette liberté se pose, en revanche, de manière particulière dans les entreprises dites de «tendance» ou de «conviction» (B.).

A. L'ENCADREMENT STRICT DES RESTRICTIONS À LA LIBERTÉ DU SALARIÉ DE MANIFESTER SES CONVICTIONS RELIGIEUSES

1. LES DISPOSITIONS PERTINENTES DU CODE DU TRAVAIL

25. Le code du travail précise le cadre dans lequel l'employeur est autorisé à restreindre des libertés individuelles, notamment religieuses.
26. C'est ainsi que l'article L. 1121-1 du code du travail, relatif aux droits et libertés dans l'entreprise, dispose que «[n]ul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché».

27. L'article L. 1132-1 du même code pose, quant à lui, conformément à la directive 2000/78/CE,²⁷ un principe de non-discrimination, qui inclut les convictions religieuses, à tout stade de la vie professionnelle du salarié. Il est ainsi précisé que «[...] aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié, ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte [...] en raison de [...] ses convictions religieuses [...]».
28. Toutefois, des différences de traitement peuvent être admises sur le fondement de l'article L.1133-1 du code du travail «lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée». Cette disposition a transposé, en droit français, l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE, précitée.
29. S'agissant du contenu du règlement intérieur d'une entreprise, l'article L. 1321-3, 2°, du code du travail prohibe les «dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché». En outre, selon l'article L. 1321-3, 3°, un règlement intérieur «ne peut contenir des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale en raison [...] de leurs convictions religieuses».
30. Il convient de souligner que la conformité des mesures adoptées par les employeurs avec ces dispositions du code du travail est strictement encadrée, tant par l'inspection du travail que par les juridictions du travail, sous le contrôle de la Cour de cassation.

2. LA JURISPRUDENCE «BABY LOUP»

31. Les décisions judiciaires en matière de discrimination religieuse sont, pour le moment, assez peu nombreuses. Avant la célèbre affaire *Baby Loup*, la question spécifique des limitations du port de signes religieux dans les entreprises privées n'a suscité qu'un rare contentieux, tranché par les juridictions de fond²⁸. De manière générale, dans les affaires mettant en cause les convictions religieuses dans le secteur privé, les juridictions françaises recourent plus au principe de liberté de religion et de protection de la vie privée qu'à celui de l'interdiction de discrimination. Par ailleurs, l'application du principe d'égalité prévaut encore aujourd'hui dans la jurisprudence sur celui de l'interdiction de discrimination²⁹ et ne

²⁷ 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 (JO L 303 du 2.12.2000, p. 16-22).

²⁸ Voir, *infra*, notes 52 et 53.

²⁹ Cluzel-Metayer, L., et Mercat-Bruns, M., *Discriminations dans l'emploi: analyse comparative de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Paris, 2011, p. 15 et suiv.

facilite pas l'appréhension des concepts de «discrimination indirecte»³⁰, d'«action positive», voire d'«aménagements raisonnables», notions discutées par la doctrine mais encore assez peu présentes en droit français³¹.

32. L'affaire *Baby Loup* concernant le licenciement d'une salariée, directrice-adjointe d'une crèche associative, au motif qu'elle y portait un voile islamique en violation du règlement intérieur de ladite crèche, a récemment donné l'occasion à l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de préciser les conditions dans lesquelles une personne privée, en l'espèce, une association, peut restreindre la liberté de ses salariés de manifester leurs convictions religieuses sur leur lieu de travail³².
33. Avant d'entrer dans le détail de cet arrêt, rendu sur avis conforme du procureur général près la Cour de cassation, revenons sur les étapes de cette procédure judiciaire extrêmement médiatisée et largement commentée par la doctrine³³.
34. En décembre 2008, une salariée de la crèche Baby Loup, au retour de son congé parental, annonce à son employeur qu'elle a désormais l'intention de garder son voile islamique. La directrice de la crèche lui refuse ce changement en invoquant l'obligation de «neutralité philosophique, politique et confessionnelle» inscrite dans le règlement intérieur de cette crèche accomplissant une mission d'intérêt général, mais qui reste, malgré tout, une structure privée. Invoquant ledit règlement qui se fonde sur le principe de laïcité, la crèche licencie la salariée pour «faute grave». Contestant ce licenciement, la salariée est, tout d'abord, déboutée devant le conseil de prud'hommes puis devant la cour d'appel. Elle introduit alors un pourvoi devant la Cour de cassation.
35. Par un arrêt du 19 mars 2013, la chambre sociale de la Cour de cassation a estimé que le licenciement de la salariée constitue une discrimination en raison des convictions religieuses et doit, de ce fait, être déclaré nul. Rappelant que le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public, la chambre sociale a précisé que ce principe ne peut, dès lors, être invoqué pour priver ces salariés de la protection que leur assurent les dispositions du code du travail. À cet égard, la chambre sociale a, en outre, rappelé que, selon les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du

³⁰ La notion de «discrimination indirecte», introduite par la loi n° 2001-1066, précitée, relative à la lutte contre les discriminations, n'a été définie que dans la loi n° 2008-496, du 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Cette dernière loi a achevé la transposition, en droit français, de la directive 2000/78/CE.

³¹ Voir, notamment, Levade, A., «Discrimination positive et principe d'égalité en droit français», (2004) 111, *Pouvoirs*, 55-71.

³² Cass., Ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.845.

³³ Dans son avis, Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation, recense au moins 56 articles de doctrine ayant dans leurs titres les termes «Baby Loup». Une nouvelle recherche après l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière fait état d'au moins 75 articles sur ce sujet.

travail, prohibant les discriminations fondées, notamment, sur les convictions religieuses³⁴, les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et être proportionnées au but recherché. Selon la chambre sociale, tel n'est pas le cas de la clause générale de laïcité et de neutralité figurant dans le règlement intérieur de la crèche Baby Loup, applicable à tous ses salariés. Une telle clause étant invalide, le licenciement de la salariée pour faute grave constitue une discrimination en raison des convictions religieuses et doit être déclaré nul³⁵.

36. Après cet arrêt, l'affaire est renvoyée devant la cour d'appel de Paris qui résiste à la Cour de cassation et confirme le licenciement de la salariée, en estimant que la crèche Baby Loup peut être qualifiée «d'entreprise de conviction en mesure d'exiger la neutralité de ses salariés». Un nouveau pourvoi devant la Cour de cassation est alors introduit par la salariée.
37. Réunie en Assemblée plénière, la Cour de cassation rend l'arrêt, précité, du 25 juin 2014 qui constitue l'épilogue de ce contentieux à multiples rebondissements. L'Assemblée plénière a rejeté le pourvoi et a confirmé la légalité du licenciement de la salariée.
38. Certes, elle a constaté que l'association Baby Loup ne peut être qualifiée d'entreprise de conviction, dès lors qu'elle a pour objet, non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes, sans distinction d'opinion politique et confessionnelle.
39. L'Assemblée plénière a, toutefois, rappelé qu'en application des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail, les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Le règlement intérieur d'une entreprise privée ne peut, en effet, instaurer de restrictions générales et imprécises à une liberté fondamentale.
40. À cet égard, elle a relevé que l'association Baby Loup avait inscrit dans son règlement intérieur la règle selon laquelle «le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche». Le licenciement de la requérante avait été prononcé sur le fondement de la violation de cette règle.

³⁴ Voir, *supra*, la partie III. A. 1.

³⁵ Voir, *supra*, note 22, ainsi que l'autre arrêt rendu par la Cour de cassation ce même jour dans l'affaire CPAM de Seine-Saint-Denis (note 21).

41. L'Assemblée plénière a, ainsi, approuvé la cour d'appel d'avoir déduit du règlement intérieur que la restriction à la liberté de manifester sa religion qu'il édictait ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché. La cour d'appel avait, en effet, apprécié de manière concrète les conditions de fonctionnement de l'association, laquelle était de dimension réduite, puisqu'employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents. Il n'en résulte pas pour autant, selon l'Assemblée plénière, que le principe de laïcité, entendu au sens de l'article 1^{er} de la Constitution, est applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public.
42. Cet arrêt est source de nombreux enseignements. Il est, tout d'abord, intéressant de noter que, contrairement à la chambre sociale, l'Assemblée plénière ne s'est pas placée sur le terrain de la discrimination (absence de visa des articles L. 1132-1 et L. 1133-1 du code du travail) mais sur celui de l'atteinte à une liberté individuelle. Le procureur général relevait d'ailleurs, à cet égard, que du fait que la clause du règlement intérieur portait atteinte à une liberté individuelle qui n'était pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché (article L. 1321-3, 2^o), la chambre sociale avait déduit qu'il existait une discrimination fondée sur les convictions religieuses (article L. 1321-3, 3^o). Ce faisant, d'après le procureur général, la chambre sociale semblait avoir confondu une atteinte aux libertés individuelles et une discrimination fondée sur un motif prohibé. Or, toute atteinte à une liberté individuelle résultant du caractère trop général d'une clause d'un règlement intérieur ne constitue pas nécessairement une discrimination³⁶.
43. L'arrêt de l'Assemblée plénière confirme, ensuite, que la volonté de protéger une autre liberté individuelle, telle que la liberté de conscience d'enfants en bas âge, particulièrement sensibles et influençables, et celle de leurs parents, peut être considérée comme un motif légitime pour restreindre la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses³⁷. En outre, cet arrêt confirme que l'appréciation de la clause d'un règlement intérieur, quant à sa généralité et sa précision, doit se faire *in concreto* et non *in abstracto* comme avait semblé le faire, d'après le procureur général, la chambre sociale³⁸. Il appartient à l'employeur d'explicitement aux salariés les modalités d'une restriction contenue dans un règlement intérieur³⁹, afin de justifier la nécessité et la proportionnalité de sa décision au

³⁶ Voir, avis du procureur général, précité, sur la distinction entre les concepts d'atteinte aux libertés individuelles et de discriminations prohibées qui relèvent de régimes juridiques différents, tant au niveau des justifications possibles que sur le plan des sanctions encourues (p. 11 à 14).

³⁷ Voir, à cet égard, CEDH, *Dahlab c. Suisse*, arrêt du 15 février 2001, requête n° 42393/98.

³⁸ Voir, avis du procureur général, précité, p. 34-35.

³⁹ Certaines grandes entreprises françaises (EDF, RATP, Areva, Orange...) et le syndicat CFDT ont édité des guides, à l'image de celui publié par l'Observatoire de la laïcité (voir, *infra*, note 41), résumant la jurisprudence et fournissant des exemples concrets afin d'aider leurs cadres dirigeants à faire face au fait religieux en entreprise.

regard des tâches concrètes de chaque salarié et du contexte de leur exécution. Ce faisant, il lui incombe de démontrer que ladite décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

44. Enfin, en refusant d'étendre l'application du principe de stricte neutralité religieuse aux salariés d'organismes privés qui ne gèrent pas un service public, mais accomplissent seulement une mission d'intérêt général, l'Assemblée plénière confirme la distinction classique entre missions d'intérêt général et missions de service public, rappelée par l'Assemblée générale du Conseil d'État dans son étude, précitée, du 19 décembre 2013⁴⁰.

3. LES DIFFÉRENTS MOTIFS JUSTIFIANT DES RESTRICTIONS À LA LIBERTÉ DU SALARIÉ DE MANIFESTER SES CONVICTIONS RELIGIEUSES

45. Les motifs admis par la jurisprudence française pour limiter la manifestation des convictions religieuses du salarié relèvent essentiellement de deux domaines⁴¹: la protection des individus et la bonne marche de l'entreprise.

a. LA PROTECTION DES INDIVIDUS

46. En premier lieu, une restriction à la liberté pour un salarié de manifester ses convictions religieuses peut être justifiée par des raisons de sécurité, de santé ou d'hygiène. Il convient de relever, à cet égard, que l'article 9, paragraphe 2, de la CEDH prévoit explicitement des impératifs liés à la sécurité publique ou à la protection de la santé publique.
47. S'agissant des considérations liées à la sécurité au travail, il s'agira de vérifier si la manifestation de la liberté de conscience n'entraîne pas un accroissement de risques mécaniques ou chimiques. C'est ainsi que l'interdiction sur un chantier du port d'un turban sikh pourrait être justifiée par le motif du port du casque obligatoire pour les ouvriers⁴².
48. En ce qui concerne les impératifs de santé ou d'hygiène sanitaire, il s'agira d'évaluer si la manifestation de la liberté de conscience n'entraîne pas un manquement aux conditions d'hygiène requises. Un employeur peut, ainsi, interdire les signes religieux incompatibles avec le port d'une tenue spécifique devant

⁴⁰ Voir, *supra*, la partie II. C.

⁴¹ Les éléments qui suivent proviennent, notamment, du guide «La gestion du fait religieux dans l'entreprise privée», édité par l'Observatoire de la laïcité, qui a effectué une synthèse de la jurisprudence des juridictions françaises et des délibérations pertinentes de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE). Il s'agit des délibérations n° 2008-32 du 3 mars 2008 et n° 2009-11 du 6 avril 2009. Les attributions de la HALDE ont été transférées, en mai 2011, au Défenseur des droits. Voir, à cet égard, note 23, *supra*.

⁴² Délibération de la HALDE n° 2009-117 du 6 avril 2009, point 40.

obligatoirement être revêtue par les salariés de l'entreprise pour des raisons sanitaires⁴³.

49. En second lieu, une limitation à la liberté de manifester ses convictions religieuses peut être justifiée par des motifs liés aux abus de la liberté d'expression (notamment le prosélytisme). À cet égard, la Cour EDH a jugé que le port de certains vêtements (foulard ou voile, kippa ou turban) relève d'abord de l'accomplissement d'une pratique religieuse avant d'être l'expression publique de l'appartenance à une religion⁴⁴. Ceci n'est donc pas, en soi, caractéristique d'un comportement prosélyte⁴⁵.

b. LA BONNE MARCHE DE L'ENTREPRISE

50. Premièrement, une restriction à la liberté pour un salarié de manifester ses convictions religieuses peut être justifiée par des motifs liés à la bonne exécution du contrat de travail et aux aptitudes professionnelles nécessaires à la réalisation de la mission. C'est ainsi que le salarié ne pourra pas, en raison de ses convictions religieuses, refuser d'exécuter certaines tâches, surtout si elles sont clairement prévues dans son contrat de travail et connues depuis le départ. À ce titre, un employeur ne commet pas une faute en demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché, dès l'instant que celle-ci n'est pas contraire à une disposition d'ordre public⁴⁶. Le licenciement d'un boucher de confession musulmane refusant le contact avec la viande de porc a, ainsi, été validé par les juges⁴⁷. En outre, un salarié ne peut invoquer ses convictions religieuses pour refuser d'appliquer des dispositions impératives, telles que la visite médicale obligatoire d'embauche prévue dans le contrat de travail⁴⁸.
51. Deuxièmement, une restriction à la liberté de manifester ses convictions religieuses peut être justifiée par des motifs liés à l'organisation nécessaire à la réalisation de la mission professionnelle. Il s'agira d'évaluer si la manifestation de la liberté de conscience entraîne un problème d'organisation au sein de l'entreprise (par exemple, une inégalité des conditions de travail) ou pour la réalisation de la mission (notamment, le respect des délais et des rythmes de travail)⁴⁹.
52. Troisièmement, une limitation à la manifestation de la liberté de conscience peut être justifiée par des impératifs commerciaux liés à l'intérêt de l'entreprise. Il convient, toutefois, de souligner que l'entreprise ne peut être érigée en lieu. C'est

⁴³ *Ibidem*, point 41.

⁴⁴ CEDH, *Şahin c. Turquie*, arrêt du 10 novembre 2005, requête n° 44774/98.

⁴⁵ CE, sect., 27 novembre 1996, *M. et Mme Jeouit*.

⁴⁶ Cass., soc., 12 juillet 2010, n° 08-45.509.

⁴⁷ Cass., soc., 24 mars 1998, n° 95-44.738.

⁴⁸ Cass., soc., 29 mai 1986, n° 83-45.409.

⁴⁹ Délibération de la HALDE n° 2007-301 du 14 novembre 2007.

ainsi qu'un employeur ne peut invoquer le fait que l'entreprise souhaite privilégier une image de neutralité pour demander ou imposer au salarié d'adopter une tenue neutre⁵⁰.

53. L'employeur pourra, en revanche, refuser le port d'un signe religieux si les impératifs commerciaux, dans le cadre d'une relation avec la clientèle, liés à l'intérêt de l'entreprise, justifient une restriction apportée au port dudit signe.⁵¹ Il s'agira pour l'employeur d'établir l'existence d'un trouble causé à l'entreprise. Il ne doit pas s'agir de la simple «crainte» d'un trouble non réalisé. C'est ainsi qu'a été jugé justifié le licenciement d'une vendeuse de vêtements, conseillant la clientèle, qui avait refusé de porter une tenue conforme à «l'image de marque» de la société⁵². Dans cette affaire, la vendeuse portait une tenue la recouvrant de la tête aux pieds, tenue qu'elle ne portait pas lors de son recrutement. Cependant, le simple fait d'être au contact de la clientèle n'est pas, en soi, une justification légitime pour restreindre la liberté religieuse d'un salarié. A ainsi été jugé discriminatoire, le licenciement d'une enquêtrice qui avait refusé de retirer le foulard qu'elle portait depuis son recrutement et qui ne posait pas de problème particulier pour la clientèle avec qui elle était en contact⁵³.
54. Il existe de rares cas où le fait d'avoir une conviction religieuse différente de celle de son employeur peut être considéré comme une faute. C'est le cas des entreprises dites de «tendance»⁵⁴ ou de «conviction»⁵⁵.

B. LE CAS PARTICULIER DES ENTREPRISES DITES DE «TENDANCE» OU DE «CONVICTION»

55. Ces entreprises se définissent comme des entreprises identitaires, dans lesquelles une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique est expressément prônée, où l'objet de l'activité est la défense et la promotion d'une doctrine ou d'une éthique (établissements d'enseignement religieux, associations, partis politiques, organisations syndicales, etc.). Il est admis que de telles entreprises sont en droit d'imposer des sujétions particulières à leurs salariés et d'exiger d'eux une adhésion aux valeurs inhérentes à l'objet qu'elles poursuivent.
56. La notion d'entreprise de «tendance», reconnue à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE ne trouve, cependant, pas de fondement législatif ou réglementaire en droit français. Elle n'a, à ce jour, qu'une reconnaissance doctrinale

⁵⁰ Délibération de la HALDE n° 2008-32, précitée.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² CA de Saint-Denis-de-la-Réunion, 9 septembre 1997, n° 97/703.306.

⁵³ CA de Paris, 19 juin 2003, n° 03-30.212.

⁵⁴ Notion empruntée, notamment, au droit allemand («*Tendenzbetrieb*»), reprise par la doctrine française.

⁵⁵ Référence à la jurisprudence de la Cour EDH. Cependant, aux termes «entreprise de conviction», la doctrine française préfère les termes «entreprise de tendance».

inspirée de quelques précédents jurisprudentiels. La décision de référence en la matière est un arrêt de 1978, rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation⁵⁶. La haute juridiction judiciaire a jugé légal le licenciement, par une association religieuse, d'une enseignante divorcée qui s'était remariée, estimant que les convictions religieuses de cette dernière, qui relevaient pourtant de sa vie privée, avaient pu se trouver intégrées dans le contrat de travail et en devenir une partie essentielle et déterminante. La Cour de cassation a réitéré cette position, en 1986, en estimant justifié le licenciement d'une enseignante en théologie protestante, qui avait changé de religion, au motif que lorsqu'un salarié a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, il peut être licencié dès lors qu'il méconnaît les obligations résultant de cet engagement⁵⁷.

57. Cependant, la nécessité de la communion de pensée religieuse ou morale doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et être proportionnée au but poursuivi. L'employeur doit toujours démontrer l'existence d'un trouble objectif et caractérisé. La Cour de cassation a ainsi rappelé, au sujet d'un sacristain homosexuel, que les motifs de son licenciement ne sont pas fondés, à défaut d'un trouble caractérisé, compte tenu des fonctions purement matérielles que ce sacristain occupait⁵⁸.
58. Enfin, il convient de rappeler que, dans son arrêt, précité, rendu en Assemblée plénière dans l'affaire *Baby Loup*, la Cour de cassation a refusé de qualifier la crèche associative en cause d'entreprise de «conviction»⁵⁹.

IV. CONCLUSION

59. En droit français, les règles régissant le port de signes religieux sur le lieu de travail dépendent du secteur d'activité concerné. Deux régimes distincts s'appliquent, fondés sur l'applicabilité ou non du principe de laïcité et de son corollaire, le principe de neutralité.
60. C'est ainsi que, dans les services publics, l'agent public est soumis à une stricte obligation de neutralité lui interdisant de manifester ses convictions religieuses dans l'exercice de ses fonctions. Cette obligation de neutralité est étendue aux salariés d'organismes privés chargés d'une mission de service public. En revanche, cette obligation ne s'applique pas aux salariés d'organismes privés accomplissant une mission d'intérêt général. Le manquement à l'obligation de stricte neutralité

⁵⁶ Cass., Ass. Plén., 19 mai 1978, n° 76-41211.

⁵⁷ Cass., soc., 20 novembre 1986, n° 84-43243.

⁵⁸ Cass., soc., 17 avril 1991, n° 90-42.636.

⁵⁹ Voir, *supra*, la partie III, A, 2.

religieuse, constitutif d'une faute sur le plan disciplinaire, fait l'objet d'une appréciation *in concreto* par les administrations et le juge administratif.

61. Dans les entreprises privées, les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses ne peuvent pas être justifiées par l'obligation de neutralité. Elles peuvent l'être, uniquement, par la nature de la tâche à accomplir et doivent être proportionnées au but recherché. Les motifs autorisant ces restrictions relèvent essentiellement de la protection des individus et de la bonne marche de l'entreprise. Ces restrictions imposées par les employeurs, examinées au cas par cas, sont strictement encadrées, tant par l'inspection du travail que par les juridictions de travail, sous le contrôle de la Cour de cassation. La liberté de manifester ses convictions religieuses se pose, en revanche, différemment dans les entreprises dites de «tendance» ou de «conviction» qui peuvent exiger de leurs salariés d'adhérer aux valeurs qu'elles poursuivent.

[...]

DROIT HELLÉNIQUE

I. INTRODUCTION

1. La question du port de signes religieux au travail n'a pas encore été tranchée en droit hellénique. La présente note sera dès lors limitée à l'exposé du cadre juridique applicable (II.) et à l'analyse des raisons de l'absence d'application de ces règles en matière de port de signes religieux au travail (III.).
2. Afin d'étudier la question dans le contexte particulier de l'ordre juridique hellénique, il convient de préciser que la Constitution reconnaît en tant que religion «dominante» en Grèce celle de «l'Église orthodoxe orientale du Christ»¹. L'Église et l'État ne sont pas complètement séparés et ont des relations de collaboration et de coexistence *sui generis*².
3. En tout état de cause, la liberté de la conscience religieuse est consacrée par la Constitution, selon laquelle cette liberté est inviolable³. La Constitution prévoit également que toute religion connue est libre et les pratiques de son culte s'exercent sans entrave sous la protection des lois, sous condition que son exercice ne porte pas atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs⁴.
4. Ce contexte particulier est complété par le traité de paix de Lausanne de 1923⁵, qui a reconnu à la minorité musulmane de Thrace (nord-est de la Grèce) des droits particuliers en matière de langue, d'exercice de la religion, d'enseignement et d'éducation ainsi qu'en matière de statut familial ou personnel⁶. En ce qui concerne l'emploi, ce traité prévoit que la différence de religion ne devra pas nuire à l'admission aux emplois publics ou à l'exercice des différentes professions et industries⁷.

¹ Article 3, paragraphe 1, de la Constitution.

² Dagtoglou, Pr. D., Constitutional and administrative law, in Kerameus, K., Kozyris, Ph. (eds), Introduction to Greek Law, 3rd ed., Kluwer Law International, Ant. N. Sakkoulas, 2008, p. 33-34, et Stathopoulos, M., Études I, Théorie générale du droit, Droits de l'Homme, Pouvoir judiciaire et Constitution (en grec), Ant. N. Sakkoulas, 2007, p. 299 et suiv.

³ Article 13, paragraphe 1, de la Constitution.

⁴ Article 13, paragraphe 2, de la Constitution.

⁵ Traité de Paix entre l'Empire Britannique, la France, l'Italie, le Japon, la Grèce, la Roumanie, l'État serbe-croate-slovène, d'une part, et la Turquie, d'autre part, signé à Lausanne le 24 juillet 1923.

⁶ Articles 37 à 45 du traité de Lausanne de 1923. Dans certains domaines, s'applique même la loi islamique. À titre d'exemple, il est possible de citer l'article 4, paragraphe 1, de la loi 147/1914, *ΦΕΚ Α' 25*, qui prévoit que le mariage des musulmans et les relations qui en découlent sont soumis à la loi islamique.

⁷ Articles 39, alinéa 3, et 45 du traité de Lausanne.

II. LE CADRE JURIDIQUE EN MATIÈRE DE NON-DISCRIMINATION FONDÉE SUR LA RELIGION EN MATIÈRE D'EMPLOI ET DE TRAVAIL

5. 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 travail⁸, a été transposée en droit hellénique par la loi 3304/2005⁹. L'article 7, paragraphe 1, sous α) et β), de cette loi, aux mêmes termes que la directive 2000/78, définit la discrimination directe et indirecte fondée sur la «religion ou les autres convictions», le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en ce qui concerne l'emploi ou le travail. Un élément méritant d'être souligné est la différence de formulation par rapport à la directive 2000/78 (également dans sa version en langue hellénique) concernant la religion, qui est perçue comme faisant partie de la catégorie plus large des convictions («la religion ou les autres convictions»).
6. La loi 3304/2005 a fait usage de la possibilité donnée par l'article 4 de la directive 2000/78 de permettre des différences de traitement lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Ainsi, l'article 9, paragraphe 1, de cette loi, prévoit que la différence de traitement fondée sur une caractéristique liée «aux convictions religieuses ou autres», l'âge, le handicap ou l'orientation sexuelle ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une condition essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.
7. Le paragraphe 2 du même article prévoit une seconde dérogation, qui vise cette fois-ci uniquement la différence de traitement fondée sur «les convictions religieuses ou autres». Une telle différence de traitement ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, ces convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, licite et justifiée. À cet égard, la loi hellénique s'écarte de la formulation de la directive 2000/78, qui limite cette possibilité aux activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions¹⁰.
8. La loi 3304/2005 s'applique tant au secteur privé qu'au secteur public¹¹. En ce qui concerne plus particulièrement le secteur public, le code de la fonction publique¹² prévoit en son article 45, paragraphe 1, qu'il est interdit de discriminer les fonctionnaires en fonction de leurs convictions ou avis. Il est ajouté que les fonctionnaires ont le droit d'exprimer leurs convictions politiques, philosophiques et religieuses. Il ressort que les fonctionnaires bénéficient d'un statut plus favorable

⁸ JOCE n° L 303 du 2.12.2000.

⁹ $\Phi E K A$ ' 16.

¹⁰ Article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78.

¹¹ Article 8, paragraphe 1, de la loi 3304/2005.

¹² Loi 3528/2007, $\Phi E K A$ ' 26.

que celui des employés privés, car ils bénéficient non seulement d'un droit négatif, celui de ne pas être discriminés du fait de leur religion, mais aussi d'un droit positif, celui de pouvoir exprimer leurs convictions religieuses. Toutefois, le droit d'exprimer leurs convictions, y compris leurs convictions religieuses, ne signifie pas qu'ils ont le droit de les imposer ou de les diffuser¹³.

III. L'ABSENCE D'APPLICATION DES RÈGLES EXISTANTES AU PORT DE SIGNES RELIGIEUX SUR LE LIEU DE TRAVAIL

9. Bien qu'un cadre juridique en matière de non-discrimination existe et malgré la coexistence en Grèce d'une religion «dominante» et d'une minorité musulmane bénéficiant d'un statut particulier, la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur le port de signes religieux sur le lieu de travail¹⁴. De ce fait, il n'y a pas non plus d'éléments pertinents concernant la qualification des différences de traitement en tant que discriminations directes ou indirectes ou les possibilités de justification.
10. Une explication d'ordre juridique de ce phénomène se trouve dans le fait que la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur, lorsqu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée, est un acte juridique sans cause¹⁵. Ainsi, [...] l'employeur n'aurait pas eu, en droit hellénique, à justifier le licenciement. En conséquence de cette règle, l'employé devrait alors invoquer pour la première fois devant la juridiction compétente les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination. Cette circonstance, et malgré le renversement de la charge de la preuve prévu par la directive 2000/78 repris par l'article 14 de la loi 3304/2005, peut diminuer le nombre des affaires en la matière. Tel est le cas, notamment, lorsque l'employé lui-même ne se doute pas de la vraie raison de son licenciement.

¹³ Tachos, A. I., Symeonides, I. L., Commentaire du code de la fonction publique et des dispositions du code des employés municipaux, articles premier à 105 (en grec), 3^{ème} édition, Sakkoulas, 2007, p. 701-702.

¹⁴ Il existe un arrêt du Conseil d'État, ΣτΕ 2890/2013, NOMOS, qui concerne les signes religieux mais dans les salles des tribunaux administratifs de Thessaloniki. Le Conseil d'État a rejeté comme irrecevable la demande d'annulation de la décision du comité d'administration et de gestion des tribunaux administratifs de Thessaloniki qui a réfuté la demande des avocats et des membres d'un parti politique visant l'enlèvement des icônes et des signes religieux des salles de ces juridictions. Une autre jurisprudence intéressante est celle concernant le pouvoir de direction de l'employeur en ce qui concerne l'apparence et le code vestimentaire au travail.

¹⁵ Ce principe découle de l'article 669 AK (code civil), de l'article 1 de la loi 2112/1920, ΦΕΚ Β' 1920, et des articles 1 et 5 de la loi 3198/1955, ΦΕΚ Α' 98. Pour la jurisprudence constante sur ce point, voir Lixouriotis, I., Relations individuelles de travail, 4^{ème} édition, Nomiki Vivliothiki, 2013, p. 663, note 81.

11. Comme le souligne le médiateur hellénique, l'absence de plaintes concernant la discrimination sur le fondement de la religion ne saurait être considérée comme un signe d'absence de telles discriminations¹⁶. Cette situation indique plutôt la réticence des intéressés à faire part de leurs expériences en la matière, soit parce que le fondement de la discrimination touche à leur sphère privée, soit par manque de confiance aux mécanismes de protection existants¹⁷.
12. De manière générale, il convient d'ajouter que la jurisprudence a reconnu une grande marge de discrétion dans le chef de l'employeur en matière de licenciement pour des motifs liés à l'apparence et au code vestimentaire au travail. Il a ainsi été jugé que lorsque le règlement interne d'une entreprise (casino) prévoit des règles concernant l'apparence et le code vestimentaire au travail, en l'occurrence la longueur des cheveux de l'employé, et si l'employé ne les respecte pas en laissant pousser ses cheveux, l'employeur a le droit de le licencier¹⁸.

[...]

¹⁶ Médiateur grec, Rapport spécial sur l'égalité de traitement 2011 (article 20, paragraphe 3, de la loi 3304/2005) (en grec), p. 1. Les premières plaintes pour discrimination fondée sur la religion sont apparues en 2012, mais elles ne concernent pas les relations de travail.

¹⁷ Médiateur grec, Rapport spécial sur l'égalité de traitement 2010 (article 20, paragraphe 3, de la loi 3304/2005) (en grec), p. 2.

¹⁸ *MovΠρ* (tribunal de grande instance à juge unique) de Thessalonique 21178/2009, NOMOS. Le tribunal de grande instance a ici considéré plusieurs éléments, notamment l'intérêt de l'employeur pour que ses employés suivent un code vestimentaire, l'existence d'un règlement interne que l'employé en question suivait pendant plusieurs années sans s'opposer et son refus de couper ses cheveux même si l'employeur le lui a demandé plusieurs fois.

DROIT ITALIEN

I. INTRODUCTION

1. Il n'existe pas, dans l'ordre juridique italien, de règles particulières ou de pratiques régissant l'interdiction du port de signes religieux sur le lieu de travail, dès lors que, en principe, le port de symboles et de tenues vestimentaires à connotation religieuse n'est pas interdit.
2. À titre liminaire, il convient de préciser que la société italienne est habituée au port de signes religieux chrétiens dans l'espace public (religieux et religieuses en habit, crucifix dans les salles de classe et les tribunaux). En effet, la Charte des valeurs de citoyenneté et de l'intégration¹, adoptée sous la forme d'un décret du ministre de l'Intérieur en 2007, déclare que, en raison de sa tradition religieuse et culturelle, l'Italie respecte les symboles et les signes de toutes les religions et que personne ne doit se sentir offensé par les signes et les symboles des religions différentes de la sienne².
3. En outre, la Charte souligne qu'il n'y a aucune restriction quant aux choix vestimentaires des individus, à condition qu'ils soient effectués librement et qu'ils ne lèsent pas leur dignité³. Les tenues vestimentaires couvrant le visage ne sont toutefois pas acceptées parce qu'elles empêchent l'identification de la personne et font obstacle à l'établissement de rapports avec les autres.⁴
4. Dans ce contexte, il peut s'avérer utile de faire référence aux principes constitutionnels (A.), à la législation réglant l'ordre public (B.), à la loi transposant dans le droit italien 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 (C.), au statut de travailleurs (D.), aux codes de comportement et de discipline (E.), ainsi qu'à la jurisprudence (III.) [...].

¹ La Charte des valeurs de citoyenneté et de l'intégration, adoptée par le décret du ministre de l'Intérieur du 23 avril 2007, à son point 23, garantit la liberté de culte et des préceptes religieux à condition que ceux-ci ne soient pas en contradiction avec les normes pénales et les droits d'autrui. Pour la version officielle en français, voir sous le lien suivant: http://www.immigrazioneoggi.it/onlus/dwnld/cartadeivalori_fr.pdf.

² Voir, point 25 de la Charte des valeurs de citoyenneté et de l'intégration, décret du ministre de l'Intérieur du 23 avril 2007.

³ La loi du 6 mars 1989, n. 101, transposant l'accord entre l'État et l'Union des communautés juives d'Italie, à son article 6, autorise, si souhaité, l'usage de la *kippah* à l'occasion d'un serment prévu par la loi. (Pour les accords entre l'État et les confessions religieuses autres que la confession catholique, voir la note 6).

⁴ Voir, point 26 de la Charte des valeurs de citoyenneté et de l'intégration, décret du ministre de l'Intérieur du 23 avril 2007.

II. LE CADRE JURIDIQUE

A. LA CONSTITUTION

5. La liberté religieuse est garantie par la Constitution républicaine de 1948, qui aborde toutes les questions relatives à ce sujet. La manière dont l'État régit ses relations avec les communautés religieuses sur le territoire italien est destinée à protéger les droits consacrés dans ladite Constitution⁵.
6. Les articles 3, 7, 8, 19 et 20 de la Constitution concernent directement la liberté religieuse⁶. Les dispositions qu'ils contiennent énoncent les principes de non-discrimination pour des raisons religieuses (article 3), d'égalité de toutes les confessions religieuses devant la loi (article 8) et de liberté de professer librement sa foi religieuse sous quelque forme que ce soit, individuelle ou collective, d'en faire propagande et d'en exercer le culte en privé ou en public, à condition qu'il ne s'agisse pas de rites contraires aux bonnes mœurs (article 19)⁷.

⁵ La doctrine demande, à cet égard, une loi générale sur la «liberté religieuse» 117 ss.; Bin, R., *Libertà dalla religione*, cit., 45 ss.; Onida, F., *L'alternativa del diritto comune*, in AA.VV., *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di V. Parlato-G.B. Varnier, Torino 1995, 61 ss.; Ferrari, S., *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, in www.statoecliese.it (luglio 2011); Pizzorusso, A., *Libertà religiosa e confessioni di minoranza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997, 56 ss.

⁶ La Constitution, à son article 7, régit les rapports entre l'État et l'Église catholique et énonce, à l'article 8, la liberté devant la loi de toutes les confessions religieuses. Les confessions religieuses autres que la confession catholique ont le droit de s'organiser selon leurs propres statuts, tant qu'ils ne s'opposent pas à l'ordre juridique italien et que leurs rapports avec l'État sont fixés sur la base d'accords avec leurs représentants respectifs, conformément à la loi n° 1159 du 24 juin 1929.

Il convient de préciser que le protocole additionnel au nouveau concordat entre l'État et l'Église catholique, du 18 février 1984, ratifié par la loi n° 121 du 25 mars 1985, énonce que le principe posé par les Pactes du Latran (11 février 1929), selon lequel la religion catholique est la seule religion de l'État, n'est plus en vigueur.

Il existe des accords entre l'État et l'Union des communautés juives d'Italie, l'Union des Églises évangéliques baptistes d'Italie, la Confédération des Églises méthodistes et vaudoises, l'Union italienne des Églises adventistes du septième jour, l'Église apostolique d'Italie, l'Union bouddhiste italienne, l'Union hindouiste italienne, les Assemblées de Dieu en Italie, l'Église évangélique luthérienne en Italie, le Saint archidiocèse orthodoxe de l'Italie et Exarchat Europe du Sud; l'Église de Jésus-Christ des saints des derniers jours, l'Église apostolique en Italie; Sanatana Dharma Samgha. L'accord signé avec la Congrégation chrétienne des Témoins de Jéhovah n'a pas encore été approuvé par la loi (Font Sénat de la République Italienne -recherche du février 2015).

<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00902346.pdf>.

Un groupe confessionnel n'ayant pas encore signé un tel accord avec l'État italien est la communauté islamique – malgré le fait que les musulmans représentent la plus grande communauté non catholique en Italie. À ce jour, aucune négociation n'a été engagée, surtout en raison de la diversité du monde islamique et de l'absence d'organisme, reconnu de tous, avec lequel de telles négociations pourraient être menées.

⁷ Voir Rossi, E., *Laicità e simboli religiosi*, relazione al Convegno annuale dell'associazione italiana dei costituzionalisti, Napoli 2007, p. 4. L'auteur souligne que la liberté de porter des symboles religieux par les immigrés représente une forte valeur d'intégration et une évolution vers une société multiculturelle.

7. L'interdiction de toute forme de discrimination et d'imposition de taxes particulières pesant sur des associations ou des institutions religieuses spécifiques, ou fondées sur une adhésion confessionnelle, est couverte par l'article 20.
8. Par ailleurs, il existe d'autres articles qui portent indirectement sur la liberté religieuse, par exemple l'article 2, qui reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme (y compris la liberté de religion et la liberté de culte) et les articles 17, 18 et 21, qui garantissent la liberté d'expression, la liberté de réunion et la liberté d'organiser des associations religieuses.

B. LES LOIS SUR LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET SUR L'ORDRE PUBLIC

9. L'article 85 du texte unique des lois relative à la sécurité publique⁸ interdit le port d'un masque sur le visage dans un lieu public et l'article 5 de la loi n. 152/75, approuvée durant les années de lutte contre le terrorisme⁹, interdit l'utilisation d'un casque, d'un passe-montagne ou d'une tenue destinée à rendre difficile l'identification ou la reconnaissance de la personne, dans les lieux publics à l'occasion de manifestation, sans raison justifiée.
10. La loi prévoit l'interdiction de porter un chapeau sur la tête sur sa photo d'identité¹⁰. Toutefois, la tête couverte pour des raisons religieuses n'est pas soumise à la même règle. En effet, selon les indications contenues dans une communication du ministre de l'Intérieur¹¹, il n'est pas interdit de garder son voile, son turban ou un élément assimilé sur sa photo d'identité, pourvu que le visage soit bien visible.
11. Enfin, l'utilisation de signes religieux à l'école n'est pas interdite¹².

C. LA LOI DE TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2000/78/CE

12. La directive 2000/78/CE a été transposée en droit italien par le décret législatif n. 216/2003¹³.

⁸ Regio decreto 18 giugno 1931-IX, n. 773, «Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza».

⁹ Il s'agit des années connues comme «gli anni di piombo» (années de plomb). Legge 22 mai 1975, n. 152, recante «Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico» (GU, 24 maggio, n. 136).

¹⁰ Article 289 du Regio decreto 6 maggio 1940, n. 635 «approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931-IX, n.773, delle leggi di pubblica sicurezza».

¹¹ Circolare 14 marzo 1995, n° 95; circolare Capo della Polizia 24 luglio 2000.

¹² Voir, par exemple, la communication de l'Ufficio scolastico regionale per il Friuli Venezia Giulia, du 19 février 2015, visant à informer toutes les écoles de la région que l'interdiction du port du voile islamique dans les écoles est contraire à la Constitution et aux lois en vigueur.
http://www.olir.it/ricerca/getdocumentpdf.php?lang=ita&Form_object_id=6480

¹³ Le decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, «Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro», pour la violation des obligations découlant du décret est applicable à la procédure prévue par l'article 28 du decreto legislativo, 1 settembre 2011, n. 150.

13. L'article 3, paragraphe 3 de ce décret, prévoit que, dans le cadre d'une relation de travail ou d'une activité d'entreprise, les traitements différents fondés sur la religion, les convictions personnelles, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ne constituent pas des actes discriminatoires, lorsque ceux-ci sont proportionnés et sont justifiés par un objectif légitime ou par la nature de la tâche à accomplir dans lequel elle est exercée.

D. LE STATUT DES TRAVAILLEURS

14. Le statut des travailleurs¹⁴ reconnaît à tous les travailleurs, en son article 1^{er}, le droit de manifester sa propre pensée dans tous les lieux de travail, en respectant la Constitution.
15. L'article 8 interdit à l'employeur d'effectuer des recherches sur les opinions religieuses de l'employé. L'article 15 rend nul tout accord ou toute mesure de la part de l'employeur qui constitue une discrimination pour des raisons de sexe, de race, de langue, de religion ou d'opinion politique.
16. L'article 43 de la loi sur l'immigration de 1998¹⁵ décrit les comportements et les actions de l'employeur qui sont qualifiables de discrimination directe et indirecte.
17. La loi¹⁶ interdit les licenciements pour des raisons discriminatoires telles que l'opinion politique ou syndicale, la religion et la participation à des activités syndicales.
18. En outre, il convient de souligner la présence, dans les lois relatives aux accords entre l'État et les confessions religieuses¹⁷, de dispositions spéciales reconnaissant le droit d'observer les fêtes religieuses dans le cadre de la flexibilité de l'organisation du travail¹⁸.

¹⁴ Loi du 20 mai 1970, n. 300.

¹⁵ Decreto legislativo 27 luglio 1998, n. 286 recante «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione giuridica dello straniero».

¹⁶ Article 4, loi du 15 juillet 1966, n. 604.

¹⁷ Voir note n° 6.

¹⁸ Il s'agit de la fête Indouiste «Divapali», Bouddhiste «Vesak», des repos hebdomadaires juifs et des Églises adventistes du septième jour. Cette doctrine a défini cette pratique comme un choix d'«accommodations», repris par les systèmes du Common Law. Voir Lollo, A., *Dis-eguaglianza e pratiche religiose*, relazione al convegno *La dis-eguaglianza nello stato costituzionale*, Campobasso 2015. Un autre auteur a souligné qu'il s'agit d'un procès de standardisation «per trascinamento» (à glisser) des concessions faites par les Pactes du Lateran. Voir Randazzo, B., *Art.8*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*.

E. LES CODES DE COMPORTEMENT ET DE DISCIPLINE

19. Dans le code de comportement de la fonction publique ¹⁹ il n'y a aucune référence à l'interdiction du port de signes religieux ou à des obligations vestimentaires.
20. Cependant, dans les codes de comportement de certaines administrations, il est requis que l'employé ait une «tenue appropriée et respectueuse de la sensibilité des autres»²⁰ ou que les agents ayant des relations avec le public aient une «tenue appropriée au lieu de travail»²¹.
21. On peut noter également, dans le contexte des relations de travail du secteur privé, que certains codes ou règlements internes ont des dispositions similaires.

III. JURISPRUDENCE

22. Les juridictions italiennes ne semblent pas avoir eu l'occasion de se prononcer sur des affaires spécifiques concernant le port de signes religieux sur le lieu de travail. Cependant, l'étude de certains arrêts permettra de dégager des éléments d'information utiles sur cette question.
23. Premièrement, il convient de se référer aux arrêts en matière de laïcité et de symboles religieux.
24. Dans un arrêt de 1989²², rendu dans le contexte de l'examen de la question du caractère non obligatoire de l'enseignement de la religion catholique dans les écoles publiques, la Cour constitutionnelle a conclu que le principe de laïcité a valeur constitutionnelle, précisant qu'il implique non pas que l'État soit indifférent face aux religions mais qu'il garantisse la sauvegarde de la liberté de religion dans le pluralisme confessionnel et culturel.
25. De plus, la Cour constitutionnelle, saisie de la question de la conformité à ce principe de laïcité de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles

¹⁹ Decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62, qui est une mise en œuvre de l'article 54 du decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

²⁰ Dans ce sens, voir le code des avocats de l'État, article 4.

²¹ Dans ce sens, voir le code du ministère du Travail, article 14.

²² Cour constitutionnelle, 12 avril 1989, n° 203.

publiques, s'était déclarée incompétente eu égard à la nature réglementaire des textes prévoyant cette présence²³.

26. En 2011, la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un jugement, dans l'affaire *Lautsi et autres c. Italie*, admettant la présence du crucifix dans les écoles publiques italiennes. La Cour EDH a affirmé que le crucifix est essentiellement un symbole passif dans les écoles laïques et qu'il n'y avait pas violation du droit à l'éducation défini dans la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a estimé que la position du gouvernement italien devait être respectée, compte tenu de la marge d'appréciation accordée à l'État²⁴.
27. En second lieu, en ce qui concerne plus précisément la tenue sur le lieu de travail, il convient de citer une affaire, concernant une procédure disciplinaire envers un salarié s'étant présenté au travail en bermuda, laquelle a permis à la Cour de cassation de se prononcer sur la liberté de tenue sur le lieu de travail²⁵.
28. À cet égard, la Cour a établi que des restrictions à la façon de s'habiller ne peuvent pas découler des habitudes vestimentaires des travailleurs de la même entreprise ou du sens commun. Elle a précisé que toutes les restrictions doivent être prévues par la loi, par les conventions collectives sectorielles, ou par le règlement intérieur de l'entreprise et être justifiées par la nature de l'activité, sur le fondement du respect des exigences de sécurité, de santé et d'hygiène inhérentes aux fonctions exercées par le salarié ou de l'image de l'entreprise²⁶.

²³ La doctrine italienne a défini les affirmations de la Cour constitutionnelle comme l'individuation d'une laïcité à l'italienne, qui s'oppose à une laïcité négative – théorisée, selon ladite doctrine, par la doctrine française – en théorisant une laïcité positive, ouverte, plurielle. Voir Rossi, E., cité, p. 9, note 18, et la doctrine citée. La laïcité positive serait reprise par la *Charte des valeurs de citoyenneté et de l'intégration*, du 23 avril 2007.

²⁴ Cour constitutionnelle, ordonnance du 15 décembre 2004, n° 389. Le Conseil d'État a jugé que, vu la signification qu'il y avait lieu de lui donner, la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques était compatible avec le principe de laïcité (arrêt du 13 février 2006, n° 556). Dans une affaire distincte, la Cour de cassation avait conclu à l'inverse du Conseil d'État dans le contexte d'une procédure pénale dirigée contre une personne poursuivie pour avoir refusé d'assumer la charge de scrutateur dans un bureau de vote au motif qu'un crucifix s'y trouvait. Dans son arrêt du 1^{er} mars 2000 (n° 439), elle a en effet jugé que cette présence portait atteinte aux principes de laïcité et d'impartialité de l'État, ainsi qu'au principe de liberté de conscience de ceux qui ne se reconnaissent pas dans ce symbole. Elle a rejeté expressément la thèse selon laquelle l'exposition du crucifix trouverait sa justification dans ce qui serait le symbole d'une «civilisation entière ou de la conscience éthique collective» et – la Cour de cassation en citant les termes utilisés par le Conseil d'État dans un avis du 27 avril 1988 (n° 63) – symboliserait ainsi une «valeur universelle, indépendante d'une confession religieuse spécifique».

²⁵ Cour de cassation, 9 avril 1993, n. 4307.

²⁶ Sur la nécessité que toutes les exigences en matière de vêtements et d'apparence physique requises par l'employeur soient les mêmes pour tous et raisonnablement par rapport aux exigences techniques de l'entreprise, voir Ichino, P., *Chi ha il diritto di controllare l'aspetto del lavoratore?*, in *Il Corriere della sera*, 3 agosto 2004.

29. En outre, il convient de signaler la seule occasion dans laquelle une prise de position semble avoir eu lieu sur le port d'un signe religieux sur le lieu de travail.
30. Le Conseil supérieur de la magistrature, l'organe de gouvernement autonome de la magistrature italienne²⁷, a été appelé à se prononcer sur l'obligation, prévue par la loi²⁸, d'assister aux audiences dans les tribunaux tête nue. Il s'agissait du refus d'une interprète, portant le voile islamique, de l'enlever pour rendre son service d'interprétation pendant l'audience. Le Conseil, en faisant référence à l'article 19 de la Constitution²⁹, a observé qu'«il faut respecter l'exercice légitime de sa religion, aussi dans la façon de s'habiller», le port du voile ne pouvant provoquer aucune perturbation au bon déroulement du procès³⁰.
31. Signalons en outre la jurisprudence sur l'interdiction d'une tenue pouvant rendre difficile l'identification ou la reconnaissance de la personne dans les lieux publics. Les juges³¹ ont clarifié que ladite disposition³² doit être interprétée en ce sens que l'observance d'une pratique religieuse en dehors d'une manifestation exclut la responsabilité pouvant être engagée à ce titre, si l'identification de l'individu est possible.
32. Enfin, il convient de citer la jurisprudence en matière d'interdiction pour le personnel militaire de porter des tatouages. Les règlements militaire³³ et de la police interdisent par ailleurs les tatouages visibles, afin d'éviter de compromettre l'honneur ou la dignité de leur corps d'appartenance et de leur fonction. Le Conseil d'État³⁴ a jugé que le port d'un tatouage peut entraîner une inaptitude s'il est visible en uniforme ou si, par sa nature, il est défigurant ou constitue un indice d'une personnalité anormale.

²⁷ Au sens de l'article 105 de la Constitution, le Conseil supérieur de la magistrature est le garant de l'indépendance de la magistrature.

²⁸ Article 471 du code de procédure pénale et article 127 du code de procédure civile.

²⁹ La Constitution, à son article 19, reconnaît à tout individu le droit de professer librement sa foi religieuse sous quelque forme que ce soit, individuelle ou collective, d'en faire propagande et d'en exercer le culte en privé ou en public, à condition qu'il ne s'agisse pas de rites contraires aux bonnes mœurs.

³⁰ Consiglio superiore della magistratura, 22 febbraio 2012, http://www.csm.it/circolari/120222b_6.pdf.

³¹ Conseil d'État n. 3076/2008; Tribunale di Cremona, 27 octobre 2008.

³² Voir sub point B.

³³ Pour l'Arma dei Carabinieri, voir la direttiva, 19 aprile 200, pour la police financière, voir le decreto ministeriale, 15 dicembre 2003, pour la police pénitentiaire, voir le decreto ministeriale, 10 dicembre 2014.

³⁴ Consiglio di Stato, arrêts n. 3917/2012, n. 5746/2005, n. 1457/2007.

IV. CONCLUSION

33. La liberté religieuse, garantie par la Constitution républicaine, semble avoir conduit l'État italien vers une neutralité confessionnelle supposant une prise en compte de toutes les religions par l'autorité publique³⁵.
34. Actuellement, il n'existe aucune interdiction dans l'ordre juridique italien concernant le port de symboles et de signes religieux sur le lieu de travail³⁶.
35. C'est donc dans la mise en balance entre les principes constitutionnels de dignité du travailleur et les principes de liberté de l'initiative économique³⁷ de l'employeur, que la doctrine suggère de trouver «au cas pour cas» la limite au pouvoir de l'employeur de s'organiser.

[...]

³⁵ Voir Ranieri, M., *L'abbigliamento nei luoghi di lavoro: dalla tua blu al velo usa e getta*, WP CSDLE «Massimo D'Antona».it 100/2010, p.26

³⁶ Voir Carmigani Cariddi, S., *Libertà di abbigliamento e velo islamico*, in *Musulmani in Italia- La condizione giuridica delle comunità islamiche*, a cura di Ferrari, S., il Mulino, Bologna 2000, p. 223.

³⁷ Del Rey Guanter, S., *Diritti fondamentali della persona e contratti di lavoro: appunti per una teoria generale*, in *Quad. dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, p. 30.

DROIT NÉERLANDAIS

I. INTRODUCTION

1. La présente contribution vise à examiner le cadre juridique, la jurisprudence pertinente et la pratique sur le port de signes religieux sur le lieu de travail.
2. La liberté de religion constitue le droit fondamental le plus ancien dans la Constitution du Royaume des Pays-Bas, datant du traité de l'Union d'Utrecht¹, signé le 23 janvier 1579.² Aujourd'hui, ce droit comprend non seulement la liberté de religion, mais aussi la liberté de manifester cette religion, par exemple en portant certains signes religieux ou une certaine coiffure ou barbe (liberté d'action).³
3. Le port de signes religieux en général et, plus particulièrement, le port d'un voile ou foulard islamique sur le lieu de travail a fait l'objet d'un débat public aux Pays-Bas. Dans ce contexte, la Chambre des députés (Tweede Kamer) a attiré l'attention sur la discrimination sur le lieu de travail à la suite de plusieurs enquêtes démontrant que les immigrants ont moins de chances d'occuper des emplois.⁴
4. Actuellement, l'ordre juridique néerlandais ne connaît pas d'interdiction générale du port de certains signes religieux, tel qu'un foulard ou voile islamique. Le projet de loi du 6 février 2012⁵ portant sur l'interdiction générale de dissimulation du visage, par exemple au moyen d'une burqa, a été retiré. Néanmoins, au cours de l'année 2015, le ministère de l'Intérieur a présenté un projet de loi visant à l'introduction d'une telle interdiction dans les établissements scolaires, les établissements de santé, les bâtiments publics et les transports publics.⁶ Ce projet de loi n'a pas encore été soumis à la Chambre des députés.

¹ Bunschoten, T&C Grondwet, artikel 6 Gw, aantekening 1.

² Ce traité unifia les provinces désirant se séparer des Pays-Bas espagnols pour des raisons autant politiques que religieuses. L'Union d'Utrecht est souvent considérée comme étant l'acte qui marque l'indépendance des Provinces-Unies, qui ne fut reconnue par l'Espagne qu'en 1648, à la fin de la guerre de Quatre-Vingt Ans, par la Paix de Münster incluse dans le traité de Westphalie (https://nl.wikipedia.org/wiki/Unie_van_Utrecht_%281579%29).

³ *Kamerstukken II*, 1990/91, 22 014, nr. 3; Bunschoten, T&C Grondwet, artikel 6 Gw, aantekening 3; Smeets & Sterkens, *Religieuze voorgangers tussen Schrift en Recht: Botsing van de godsdienstvrijheid en het gelijkheidsbeginsel in Nederland*, Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid, 2014 (5) 3, p. 55-70; College voor de Rechten van de Mens 18 december 2015, oordeel 2015-145.

⁴ <http://www.nu.nl/politiek/4216613/tweede-kamer-luidt-noodklok-discriminatie-arbeidsmarkt.html>.

⁵ *Kamerstukken II*, 2011/12, 33 165, nrs. 2 en 6.

⁶ <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2015/11/27/dragen-gezichtsbedekkende-kleding-onder-voorwaarden-niet-meer-toegestaan>; Houtzager & Swarte, *Kroniek gelijke behandeling 2014: Gelijke behandeling de balans opgemaakt*, Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten NJCM Bulletin 2015 (40) 2, p. 165-191.

5. S'agissant du port de signes religieux sur le lieu de travail, plusieurs droits fondamentaux, ainsi que la loi générale sur l'égalité de traitement et le droit d'instruction de l'employeur, inclus dans le code civil, jouent un rôle. Ce cadre juridique sera analysé ci-dessous. En outre, il sera examiné dans quelles conditions le port d'un signe peut être considéré comme le port d'un signe religieux dans l'exercice du droit à la liberté de religion (la liberté d'action). Par ailleurs, sera abordée la question de savoir si une violation dudit droit constitue une discrimination directe ou indirecte et si une telle discrimination peut être justifiée et pour quelles raisons. À cet égard, la jurisprudence pertinente et les décisions du Collège des droits de l'homme⁷ seront analysées. Enfin, quelques observations finales seront formulées.

II. CADRE JURIDIQUE

A. LA CONSTITUTION NÉERLANDAISE

6. L'article 6 de la Constitution néerlandaise concerne le droit fondamental à la liberté de religion. Selon le paragraphe 1 dudit article, toute personne a le droit de manifester librement sa religion ou ses convictions, individuellement ou en collectivité, sous la responsabilité de chacun selon la loi. Le paragraphe 2 de cet article prévoit qu'en ce qui concerne l'exercice de ce droit en dehors de bâtiments et lieux fermés, la loi peut fixer des règles en vue de la protection de la santé, dans l'intérêt de la circulation et pour combattre ou prévenir les désordres.
7. L'article 1^{er} de la Constitution concerne le principe d'égalité de traitement. En vertu dudit article, tous ceux qui se trouvent aux Pays-Bas sont, dans des cas égaux, traités de façon égale. Nulle discrimination n'est permise, qu'elle se fonde sur la religion, les convictions, les opinions politiques, la race, le sexe ou tout autre motif.
8. Il convient de noter qu'il n'existe pas de hiérarchie entre les droits fondamentaux consacrés dans la Constitution.
9. Le principe d'égalité de traitement, prévu par l'article 1^{er} de la Constitution, est développé dans la loi générale sur l'égalité de traitement. De surcroît, 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, a été transposée dans la législation néerlandaise par cette loi générale.

⁷ Voir point 19.

B. LA LOI GÉNÉRALE SUR L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT⁸

10. L'article 1^{er} de la loi générale sur l'égalité de traitement concerne l'interdiction de discrimination ainsi qu'une définition des notions de discrimination directe et indirecte.⁹ Une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de sa religion ou de ses convictions, l'affinité politique, la race, le sexe, la nationalité, l'orientation sexuelle ou l'état civil. Une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de conviction, d'une affinité politique, d'une race, d'un sexe, d'une nationalité, d'une orientation sexuelle ou d'un état civil donnés, par rapport à d'autres personnes.
11. Une discrimination directe ne peut être justifiée qu'en cas d'application de l'une des exceptions consacrées par la loi générale sur l'égalité de traitement¹⁰ telle celle prévue pour les organisations dont l'éthique est fondée sur une certaine religion ou la favorisation d'un certain groupe minoritaire (voir, les articles 5, paragraphe 2, et 2, paragraphe 3, de la loi générale, précitée). En vertu de l'article 2, paragraphe 1, de cette loi générale, l'interdiction de la discrimination indirecte ne s'applique pas lorsque cette discrimination est objectivement justifiée par un objectif légitime et les moyens de réaliser cet objectif sont nécessaires et appropriés.
12. Selon l'article 5 de la loi générale, l'interdiction de la discrimination concerne notamment les conditions d'accès à l'emploi, les conditions d'emploi et de travail et les conditions de licenciement et de rémunération.
13. Il convient de noter que la loi générale sur l'égalité de traitement prévoit un système d'exclusivité quant aux motifs de discrimination,¹¹ ainsi qu'un système

⁸ La législation néerlandaise concernant l'égalité de traitement consiste en la loi générale sur l'égalité de traitement, la loi sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes, la loi sur l'égalité de traitement sur la base de l'âge en matière d'emploi, ainsi qu'en la loi sur l'égalité de traitement sur la base du handicap ou de la maladie chronique. En outre, il existe plusieurs dispositions dans le code civil en matière d'égalité de traitement sur la base du temps de travail et des contrats temporaires.

⁹ Le terme général "discrimination" n'est pas utilisé dans la loi générale sur l'égalité de traitement dans la mesure où ce terme a une connotation négative aux Pays-Bas. La loi générale utilise le terme "distinction". La littérature juridique utilise les deux termes ayant la même signification (Cremers-Hartman, Commentaar op de Algemene wet gelijke behandeling, artikel 1, aantekeningen C.2 en C.3). Dans la présente contribution, le terme "discrimination" sera utilisé.

¹⁰ Cela découle des articles 2 et 5 de la loi générale sur l'égalité de traitement; voir aussi: College voor de Rechten van de Mens, 18 december 2015, oordeel 2015-145; Van Steenberghe, *Kledingvoorschriften en grondrechten*, SR 2006, 10, p. 41-57; Cremers-Hartman, Commentaar op de Algemene wet gelijke behandeling artikel 1, aantekening C.1.2 en C.5.

¹¹ Une discrimination fondée sur des motifs autres que ceux figurant dans la loi générale, est régie par les lois mentionnées ci-dessus (note 8), la Constitution et les différents traités (Cremers-Hartman, Commentaar op Algemene wet gelijke behandeling art. 1, aantekening C.1.2).

d'exclusivité s'agissant des exceptions à l'interdiction de discrimination directe. Par ailleurs, il convient de remarquer que ladite loi porte sur les relations de travail privées et publiques.

C. LE CODE CIVIL

14. Comme indiqué ci-dessus, le code civil et, plus particulièrement, le livre 7 de ce code, portant notamment sur le contrat de travail, est pertinent quant au port de signes religieux sur le lieu de travail. D'une part, l'employeur a l'obligation d'agir comme un bon employeur (article 7:611 du code civil) et, d'autre part, il a le droit de donner des instructions au travailleur (article 7:660 du code civil).
15. Il découle de l'obligation de l'employeur d'agir comme un bon employeur, qu'il est tenu de respecter les droits fondamentaux, tels que les droits de liberté de religion et de liberté d'expression et le principe d'égalité de traitement.¹²
16. En vertu de l'article 7:660 du code civil, l'employeur a le droit de donner des instructions à un travailleur individuellement ou à tous les travailleurs ensemble. Le droit d'instruction couvre des instructions orales ainsi que des instructions écrites. Par ailleurs, ce droit peut être utilisé pour l'adoption d'un règlement intérieur. Un tel règlement peut contenir des règles relatives à l'usage d'internet ou du courrier électronique, des règles relatives à la sécurité, mais également des règles relatives aux vêtements et à l'apparence.¹³ Ainsi, l'employeur peut inclure dans son règlement intérieur une obligation relative au port d'un uniforme ou de vêtements de travail.

D. CONTRÔLE JUDICIAIRE

17. Il convient de faire quelques remarques sur le contrôle judiciaire des droits fondamentaux en matière d'emploi dans la mesure où ledit contrôle a lieu non seulement par les juridictions compétentes mais aussi par le Collège des droits de l'homme (College voor de Rechten van de Mens). Ce dernier traite un nombre non négligeable de cas sur le sujet visé par la présente contribution.
18. Le juge civil est compétent quant aux relations de travail entre employeurs et travailleurs dans le cadre du droit privé. S'agissant des fonctionnaires, le juge administratif est compétent.
19. Le Collège des droits de l'homme a été établi par une loi spécifique consacrée à cet organe. Par ladite loi, la Commission pour l'égalité de traitement (Commissie Gelijke Behandeling) a été fusionnée avec le Collège des droits de l'homme. Avant la date d'entrée en vigueur de cette loi, le 2 octobre 2012, cette

¹² Verhulp, T&C Burgerlijk Wetboek, artikel 7:611, aantekening 1.

¹³ Bouwens e.a., *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, 2015/3.3.1; Verhulp, T&C Burgerlijke Wetboek, artikel 7:660, aantekeningen 1 en 2; Van Steenberghe, *Kledingvoorschriften en grondrechten*, SR 2006, 10, p. 41-57.

dernière était chargée d'examiner les plaintes, concernant la discrimination au sens de la loi générale sur l'égalité de traitement. En vertu de l'article 10 de la loi sur le Collège des droits de l'homme, ce Collège examine, sur demande écrite, si une discrimination (interdite) au sens de la loi générale sur l'égalité de traitement, existe. Le travailleur tout comme l'employeur peut faire une demande. Les décisions du Collège ne sont pas contraignantes et elles peuvent différer des jugements des juridictions compétentes.¹⁴ Néanmoins, il est intéressant de noter que le Collège est reconnu comme faisant autorité dans son domaine et les décisions non contraignantes sont adoptées dans la plupart des cas.¹⁵ C'est pour cette raison que les décisions dudit Collège seront prises en compte dans la présente contribution

III. LA LIBERTÉ DE RELIGION ET LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT *VERSUS* LE DROIT D'INSTRUCTION DE L'EMPLOYEUR

20. Il résulte du cadre juridique applicable que le droit d'instruction de l'employeur en ce qui concerne la faculté d'établir des règles relatives aux vêtements et à l'apparence est limité par les droits fondamentaux. Cependant, cela ne signifie pas que ces droits fondamentaux sont des droits illimités. La loi générale sur l'égalité de traitement autorise des dérogations à l'interdiction de discrimination directe et indirecte sur la base de la religion. Dans ce contexte, il est important d'examiner dans quelles conditions le port d'un signe peut être considéré comme le port d'un signe religieux dans l'exercice du droit à la liberté de religion.

A. UN SIGNE RELIGIEUX?

21. Il découle de l'arrêt du 15 février 1957 de la Cour suprême néerlandaise (Hoge Raad) que l'appréciation du point de savoir si une manifestation comme le port d'un signe peut être qualifiée comme une manifestation d'une certaine religion est soumise à un contrôle judiciaire marginal.¹⁶ En principe, une manifestation comme le port d'un signe est considérée comme une manifestation d'une certaine religion, sauf lorsqu'il n'existe pas d'indices que la manifestation fait partie d'une religion ou d'un ensemble d'idées cohérent d'un groupe des personnes.¹⁷

22. Il résulte de ce qui précède que toutes sortes de manifestations (y compris de signes) peuvent a priori être qualifiées comme des manifestations d'une certaine religion.

¹⁴ Voir note 42 ci-dessous.

¹⁵ Un pourcentage de 80% (*Kamerstukken I*, 2015/16, 32 467, H).

¹⁶ HR 19 februari 1957, NJ 1957, 201; Noot Houweling bij JIN 2010/596; Van Berkel, *Botsende belangen bij religieuze uitingen en de relevantie van het compromis*, Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid 2012 (3) 2, p. 46-58.

¹⁷ Van Berkel, *Botsende belangen bij religieuze uitingen en de relevantie van het compromis*, Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid 2012 (3) 2, p. 46-58; Peters, *Hoofdzaken over hoofddoeken*, Arbeidsrecht 2005, 24.

Cela comprend, à titre indicatif, le port d'un voile ou foulard islamique,¹⁸ le port d'une croix,¹⁹ le port d'un turban, d'une barbe et d'un kirpan (une petite dague),²⁰ le refus de donner une poignée de main,²¹ le port des rastas comme manifestation de la religion rastafari²² et le refus de port de vêtements avec des manches courtes.²³ En revanche, s'agissant du port d'une crête,²⁴ de la culture du chanvre²⁵ et du refus de participer aux cours d'éducation physique,²⁶ il est jugé que ces manifestations ne constituent pas des manifestations d'une certaine religion.

23. Dans l'hypothèse où un signe pourrait être qualifié de signe religieux, il devra être déterminé si une règle (ou une instruction) d'un employeur relative aux vêtements et à l'apparence, ayant pour conséquence l'interdiction du port d'un tel signe religieux, constitue une discrimination directe ou indirecte.

B. DISCRIMINATION DIRECTE OU INDIRECTE?

24. La question de savoir si une règle ou une instruction portant sur les vêtements et l'apparence constitue une discrimination directe ou indirecte dépend de la rédaction de cette règle ou de cette instruction.

1. DISCRIMINATION DIRECTE

25. Une règle ou une instruction visant explicitement à interdire le port d'un signe religieux, est considérée comme une discrimination directe par le Collège des droits de l'homme.²⁷ Dans ce contexte, la décision du Collège du 18 décembre 2015 peut être mentionnée. La requérante, une musulmane portant un voile islamique, avait posé sa candidature à un poste d'assistante dentaire. Le défendeur, un cabinet

¹⁸ Commissie Gelijke Behandeling (devenu le Collège des droits de l'homme), 29 maart 2005, oordeel 2005-53 en 8 mei 2007, oordeel 2007-70; College voor de Rechten van de Mens 9 december 2014 oordeel 2014-152 en 18 december 2015, oordeel 2015-145.

¹⁹ Gerechtshof Amsterdam, 15 juni 2010, JAR 2010/179.

²⁰ Pres. Rb. Haarlem 8 maart 1997, JAR 1997/95.

²¹ CRvB 7 mei 2009, JAR 2009/146; Gerechtshof 's-Gravenhage 10 april 2012, JAR 2012/130 m.nt. Bruyninckx.

²² Commissie Gelijke Behandeling 30 augustus 2005, oordeel 2005-162.

²³ Ktr. s'Hertogenbosch 13 juni 2009, JAR 2009/209.

²⁴ Commissie Gelijke Behandeling 4 februari 1997, oordeel 1997-15.

²⁵ Rb. Almelo 9 april 2004, JOW 2004, 42.

²⁶ Commissie Gelijke Behandeling 23 december 1999, oordeel 1999-106.

²⁷ Il semble qu'il n'existe pas de jurisprudence de juridictions compétentes concernant une discrimination directe relative au port de signes religieux sur le lieu de travail. Dans son jugement du 11 septembre 2015, le tribunal Midden-Nederland (Rb. Midden-Nederland 11 september 2015, JAR 2015/247) a jugé que l'instruction visant au port de vêtements en satin donnée par un directeur à sa secrétaire constituait une discrimination directe fondée sur le sexe dans la mesure où cette instruction pouvait être qualifiée de harcèlement sexuel. L'article 7:646, paragraphe 6, du code civil dispose qu'un harcèlement sexuel est considéré comme une discrimination directe.

dentaire, avait invité la requérante à passer une journée de stage dans ce cabinet. La requérante avait été informée qu'elle ne devait pas porter le voile islamique dans le cabinet. Dans ce contexte, le défendeur faisait valoir qu'il n'acceptait aucune manifestation d'une religion. Selon le défendeur, cette politique a pour but de ne pas discriminer. Le Collège a estimé que cette politique constituait une discrimination directe dans la mesure où le refus de l'emploi avait été fondé sur la base de la manifestation d'une religion.²⁸

2. DISCRIMINATION INDIRECTE

26. En cas de rédaction neutre d'une règle ou d'une instruction, nous sommes devant une discrimination indirecte. Dans son arrêt du 15 juin 2010, la Cour d'appel d'Amsterdam²⁹ a jugé qu'une règle prévoyant l'obligation de port d'un uniforme et, dans ce cadre, l'interdiction de porter une chaîne de façon visible, constituait une discrimination indirecte. En effet, selon ladite Cour d'appel, cette règle avait eu pour effet que le port d'une croix (un signe religieux) par une personne pratiquant la religion chrétienne avait aussi été refusé. Dans le même esprit, le Collège des droits de l'homme³⁰ a estimé qu'une règle d'un hôpital visant à interdire le port de vêtements personnels au-dessus des vêtements de travail constituait une discrimination indirecte, cette règle ayant eu pour effet que le port d'un voile couvrant la poitrine n'était pas permis.
27. En cas de discrimination directe ou indirecte découlant de l'application d'une règle ou d'une instruction relative aux vêtements et à l'apparence, il convient de déterminer si une telle discrimination peut être justifiée.

C. JUSTIFICATION D'UNE DISCRIMINATION

1. DISCRIMINATION DIRECTE

28. S'agissant de la discrimination directe, il résulte du cadre juridique applicable qu'une telle discrimination ne peut être justifiée que sur le fondement des exceptions consacrées par la loi générale sur l'égalité de traitement. Les justifications pertinentes consacrées par ladite loi concernent, notamment, les organisations dont l'éthique est fondée sur une certaine religion. Dans l'affaire citée au point 25 ci-dessus, portant sur le refus d'un dentiste d'embaucher en tant qu'assistante une musulmane portant le voile islamique, le Collège des droits de l'homme a jugé que la discrimination était interdite dans la mesure où aucune des exceptions légales ne pouvait s'appliquer. En revanche, dans une affaire concernant le refus par l'Armée

²⁸ Dans ce contexte, l'analyse de la Commission pour l'égalité de traitement (CGB-advies 2012/01) concernant les règles relatives aux vêtements du Service de l'immigration et de la naturalisation peut être utilement mentionnée. Dans cette analyse, la Commission a conclu que la règle prévoyant l'interdiction des manifestations visibles d'une religion pour les mandataires judiciaires devait être qualifiée comme une discrimination directe interdite.

²⁹ Hof Amsterdam 15 juni 2010, NJ 2010/553.

³⁰ College voor de rechten van de mens 9 december 2014, oordeel 2014-152.

du Salut de recruter un homme non croyant, le Collège a estimé que ce refus ne constituait pas une discrimination directe interdite dans la mesure où l'éthique de l'employeur était fondée sur la religion chrétienne et l'exigence posée était nécessaire aux fins de l'exercice de la fonction concernée.

2. DISCRIMINATION INDIRECTE

29. L'interdiction d'une discrimination indirecte ne s'applique pas lorsque cette discrimination est objectivement justifiée par un but légitime et les moyens de réaliser cet objectif sont nécessaires et appropriés.

a. OBJECTIF LÉGITIME

30. Dans la jurisprudence pertinente, ainsi que dans les décisions du Collège des droits de l'homme, plusieurs intérêts de l'employeur sont qualifiés comme des objectifs légitimes. Dans l'affaire citée au point 26 ci-dessus, concernant la règle d'un hôpital visant à interdire le port de vêtements personnels au-dessus des vêtements de travail, le Collège des droits de l'homme a jugé que, cette règle ayant pour but d'éviter le risque d'infection, elle poursuivait un objectif légitime et ne donnait pas lieu à une discrimination interdite. Le tribunal de Rotterdam a également jugé, dans un jugement du 24 janvier 2014³¹, que la règle d'un hôpital visant à obliger un travailleur à porter des vêtements à manches courtes aux fins d'éviter le risque d'infection poursuivait un objectif légitime et, partant, ne conduisait pas à une discrimination interdite.³²

31. Dans plusieurs affaires concernant une règle ou une instruction relative aux vêtements et à l'apparence, l'employeur faisait valoir qu'une telle règle était pertinente dans l'intérêt d'une image professionnelle et représentative³³ ou d'une image neutre et indépendante.³⁴ Ces intérêts constitueraient un objectif légitime. Dans la décision de la Commission pour l'égalité de traitement du 22 juin 2001³⁵, il s'agissait d'une règle du tribunal de Zwolle, imposant le port d'une tenue officielle (une robe). Cette règle avait pour effet que le port d'un voile islamique pendant les plaidoiries n'était pas permis. Selon la Commission précitée, l'intérêt de neutralité et d'indépendance, le but de ladite règle, constituait un objectif légitime.

³¹ Ktr. Rotterdam 24 januari 2014, , AR-Updates.nl 2014-0311.

³² Voir également, à titre indicatif: College voor de Rechten van de Mens 7 juli 2015, oordeel 2015-79. Dans cette affaire, il s'agissait d'une règle d'un établissement d'enseignement, visant à interdire le port de vêtements et d'accessoires (par exemple les casquettes, les jupes longues, les voiles, les turbans et les bijoux) restreignant la liberté de mouvement pendant les cours d'éducation physique.

³³ Peters, *Hoofdzaken over hoofddoeken*, *Arbeidsrecht* 2005, 24; Ktr. Tiel 1 september 2004, Prg. 2005, 16, m. nt. Van der Heiden (McDonalds); Ktr. 's-Gravenhage, 18 augustus 2005, JAR 2005/212; Gerechtshof Amsterdam, 15 juni 2010, NJ 2010/553.

³⁴ Voir l'analyse de la Commission pour l'égalité de traitement portant sur les règles relatives au l'uniforme de la police et le principe du 'life-style-neutralité' (CGB-Advies / 2007/08).

³⁵ Commissie Gelijke Behandeling 22 juni 2001, AB 2001, 308, m. nt. Vermeulen.

b. LES MOYENS DE RÉALISER L'OBJECTIF LÉGITIME

32. Quant à l'appréciation des moyens de réaliser l'objectif légitime, la possibilité d'un compromis ou d'une alternative joue un rôle important.³⁶ À cet égard, la décision de la Commission pour l'égalité de traitement du 1^{er} mai 2006³⁷ est illustrative. Dans cette affaire, l'employeur avait donné instruction à son personnel de porter des vêtements de travail avec le logo de l'entreprise. Un travailleur avait exprimé le souhait de porter un voile couvrant non seulement la poitrine et les épaules, mais également le logo de l'entreprise. Bien que l'intérêt d'une image professionnelle, représentative et uniforme constitue un objectif légitime, la Commission a jugé que le moyen employé n'était pas nécessaire dans la mesure où un voile adapté aux vêtements de travail, ayant la même étoffe et le logo d'entreprise, présentait une alternative appropriée.³⁸ Dans le même contexte, la décision de la Commission pour l'égalité de traitement du 22 juin 2001, citée au point 31, peut également être mentionnée. La règle du tribunal de Zwolle imposant le port d'une tenue officielle (une robe), avait eu pour conséquence, pour toutes les candidates portant le voile, le refus d'être nommées à un poste de greffier remplaçant. Même si l'intérêt d'une image neutre et indépendante constituait un objectif légitime, la Commission a jugé que le moyen de réaliser cet objectif n'était pas nécessaire. Elle a rejeté le grief selon lequel le port de la tenue officielle par le greffier remplaçant était pertinent dans l'intérêt d'une image neutre et indépendante du juge dans la mesure où le public ne fait pas nécessairement de distinction entre le greffier et le juge. En effet, la Commission a estimé que la fonction de greffier diffère de la fonction de juge et que cette différence peut être démontrée dans la salle d'audience, raison pour laquelle un greffier remplaçant peut, à la différence d'un juge, porter le voile. Il convient de noter que cette décision n'a pas été suivie par les juridictions.³⁹
33. Dans l'affaire citée au point 26 ci-dessus, s'agissant d'une règle prévoyant l'obligation de port d'un uniforme et l'interdiction de porter une chaîne de façon visible, la possibilité d'un compromis a également joué un rôle pertinent, mais sous un autre angle. Le requérant, un chrétien pratiquant faisait valoir que le port de façon visible d'une croix n'était pas permis alors que le port du voile, adapté aux vêtements de travail, était autorisé. La Cour d'appel d'Amsterdam a rejeté ce grief dans la mesure où le voile, contrairement au port d'une croix, est nécessairement visible. Le fait a été pris en compte que l'employeur avait proposé un prêt pour

³⁶ Van Berkel, *Botsende belangen bij religieuze uitingen en de relevantie van het compromis*, Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid 2012 (3) 2, p. 46-58.

³⁷ Commissie Gelijke Behandeling 1 mei 2006, oordeel 2006-84; Van Berkel, *Botsende belangen bij religieuze uitingen en de relevantie van het compromis*, Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid 2012 (3) 2, p. 46-58.

³⁸ Voir aussi: Ktr. Tiel 1 september 2004, Prg. 2005, 16, m. nt. Van der Heiden (McDonalds).

³⁹ Peters, *Hoofdzaken over hoofddoeken*, Arbeidsrecht 2005, 24; AB 2001, 308 m. nt. Vermeulen.

l'achat de bijoux religieux alternatifs. La Cour d'appel d'Amsterdam a conclu qu'il n'existait pas de discrimination indirecte interdite.^{40 41}

34. Comme souligné au point 19 ci-dessus, les décisions du Collège des droits de l'homme peuvent différer des jugements des juridictions compétentes.⁴² Dans ce cadre, il convient de noter que l'appréciation faite par le Collège des moyens de réaliser un objectif légitime est généralement plus stricte que celle adoptée par les juridictions compétentes.⁴³ Ceci concerne notamment les règles et les instructions relatives aux vêtements et à l'apparence dans l'intérêt d'une image professionnelle et représentative dans la mesure où il existe des alternatives, par exemple, la possibilité d'intégrer le voile ou les autres signes religieux dans l'uniforme ou les vêtements de travail.⁴⁴

IV. OBSERVATIONS FINALES

35. La discrimination dans le cadre des rapports de travail préoccupe l'opinion publique aux Pays-Bas. En effet, la plupart des demandes introduites devant le Collège des droits de l'homme concerne la discrimination au travail.⁴⁵
36. S'agissant du port de signes religieux sur le lieu de travail, il est important de noter que l'employeur a le droit de donner des instructions au travailleur quant au port de vêtements et à l'apparence. Ce droit d'instruction est limité par les

⁴⁰ Il est intéressant de noter que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, dans son arrêt du 15 janvier 2013 (Eweida), que l'interdiction de porter de façon visible une croix constitue une discrimination interdite. Selon la Cour, la liberté de religion prévaut sur l'intérêt de British Airways concernant le port d'un uniforme (ECHR 15 januari 2013 48420/10, JAR 2013/55).

⁴¹ Dans ce cadre, une affaire concernant le refus d'un père musulman d'admettre que sa fille participe au cours de natation mixte, en violation de la loi sur la scolarité obligatoire, est intéressante. La Cour suprême a jugé, dans son arrêt du 26 mai 1992, notamment, qu'il incombe au père d'examiner s'il existe d'autres écoles offrant un cours de natation séparé (HR 26 mei 1992, NJ 1992, 568, m. nt. 't Hart).

⁴² S'agissant du refus, imposé par la religion, de donner une poignée de main, la Commission pour l'égalité de traitement avait adopté une appréciation plus stricte que les juridictions compétentes, se traduisant par des conclusions différentes (Zondag, *Religie in de arbeidsverhouding: Over religieuze werkgevers en religieuze werknemers*, Preadvies voor de vergadering van de Christen Juristen Vereniging, 13 mei 2011). Actuellement, le Collège des droits de l'homme a adopté la jurisprudence pertinente des juridictions compétentes.

⁴³ Gerlach & Maks, *De werkgever en voorschriften over kleding en uiterlijk in de periode 2007-2010*, Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk, special 2 december 2010, p. 20-27; Zondag, *Religie in de arbeidsverhouding: Over religieuze werkgevers en religieuze werknemers*, Preadvies voor de vergadering van de Christen Juristen Vereniging, 13 mei 2011.

⁴⁴ Gerlach & Maks, *De werkgever en voorschriften over kleding en uiterlijk in de periode 2007-2010*, Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk, special 2 december 2010.

⁴⁵ Jaarverslag 2014 van het College voor de Rechten van de Mens; Houtzager & Swarte, *Kroniek gelijke behandeling 2014: Gelijke behandeling de balans opgemaakt*, Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten NJCM Bulletin 2015 (40) 2, p. 165-191.

droits fondamentaux, mais ces derniers ne sont pas illimités. Les règles ou les instructions relatives aux vêtements et à l'apparence sont souvent adoptées dans l'intérêt d'une image professionnelle et représentative, mais aussi dans les intérêts d'une image neutre et indépendante, ainsi que de l'hygiène et de la santé.

37. Une règle ou une instruction visant explicitement à interdire le port d'un signe religieux est considérée comme une discrimination directe. Une telle règle ou instruction ne se justifie qu'en cas d'application d'une des exceptions consacrées par la loi générale sur l'égalité de traitement. S'agissant du port de signes religieux sur le lieu de travail, l'exception la plus pertinente concerne les organisations dont l'éthique est fondée sur une certaine religion.
38. En cas de rédaction neutre d'une règle ou d'une instruction, nous sommes devant une discrimination indirecte. Une discrimination indirecte peut être justifiée par un objectif légitime réalisé par les moyens appropriés et nécessaires. Les intérêts d'une image professionnelle et représentative, d'une image neutre et indépendante ainsi que de l'hygiène et de la santé sont considérés comme constituant des objectifs légitimes. Quant à l'appréciation des moyens nécessaires et appropriés, la possibilité d'un compromis ou d'une alternative joue un rôle important. À la lumière de l'intérêt d'une image professionnelle et représentative, l'intégration des signes religieux dans l'uniforme ou dans les vêtements de travail présente, selon le Collège des droits de l'homme, une bonne alternative.

[...]

DROIT POLONAIS

I. INTRODUCTION

1. La présente contribution examine la réglementation, la jurisprudence et la pratique pertinentes dans le système juridique polonais quant au port de signes religieux sur le lieu de travail, aux limites qui peuvent y être apportées et aux inégalités de traitement qui peuvent en résulter.
2. À titre liminaire, il convient de souligner que la Pologne d'aujourd'hui est un pays très homogène au niveau ethnique et religieux. En 2011, 97,10% de la population a déclaré être de nationalité polonaise et 97,78% être de langue maternelle polonaise. Quant à la religion, 87,7% de la population s'est déclarée catholique¹. Bien que le nombre de personnes participant à la messe du dimanche soit moindre (39,1% de croyants en 2013),² il semble ne pas être contesté que la religion catholique constitue toujours une partie importante de la conscience nationale et de la tradition polonaise. Par conséquent, la présence de symboles de la religion catholique dans l'espace public est plutôt naturelle et, à l'exception de leur abus à des fins de lutte politique ou de leur exposition dans les institutions publiques, cette présence ne conduit pas à des conflits graves dans la société. Cependant, le nombre limité d'étrangers représentant des religions autres que le christianisme³, implique que la présence de signes religieux de ces religions est plutôt rare. Par conséquent, actuellement, l'éventualité de conflits autour du port de signes religieux sur le lieu de travail, demeure limitée à ceux de la religion catholique. Cela signifie que, en principe, le fond desdits conflits n'est pas lié à la problématique d'acceptation des signes provenant d'autres cultures dans l'espace public mais plutôt à la problématique de la séparation entre l'État et l'Église catholique, cette dernière constituant toujours un élément important du paysage social, culturel et politique en Pologne.

¹ «Structure nationale, ethnique, linguistique et religieuse de la population en Pologne – Recensement national de la population et des logements 2011», Office statistique central, 2015, («Struktura narodowo-etniczna, językowa i wyznaniowa ludności Polski - NSP 2011», Główny Urząd Statystyczny, 2015), p. 92-95. Disponible sur le site Internet <http://stat.gov.pl/spisy-powszechne/nsp-2011/nsp-2011-wyniki/struktura-narodowo-etniczna-jezykowa-i-wyznaniowa-ludnosci-polski-nsp-2011,22,1.html>.

² Selon les données de l'Épiscopat polonais disponible sur le site Internet http://episkopat.pl/kosciol/kosciol_w_polsce/statystyki/6013.1.Zestawienie_dominantes_i_communiantes_2013.html.

³ Notons que, parmi les 35 millions de personnes interrogées qui ont accepté de répondre à la question sur la religion, seulement 5 100 d'entre elles se sont déclarées musulmanes. Voir, «Structure nationale, ethnique, linguistique...», op. cit., p. 95.

II. LE CADRE JURIDIQUE

A. LES SOURCES DE DROIT

3. Il n'existe, en droit polonais, aucune réglementation particulière portant directement sur le port de signes religieux sur le lieu de travail. Partant, des règles générales, notamment celles concernant la liberté de conscience et de religion et la non-discrimination, principalement en matière de travail et d'emploi, s'appliquent en la matière.
4. À cet égard, les dispositions pertinentes peuvent être retrouvées dans la Constitution, dans la loi du 17 mai 1989 sur les garanties de la liberté de conscience et de religion, dans le code du travail et dans la loi du 3 décembre 2010 sur la mise en œuvre de certaines réglementations de l'Union européenne relatives au principe de l'égalité de traitement.

B. CONSTITUTION

5. Trois articles de la Constitution⁴ méritent d'être mentionnés, à savoir l'article 25 sur la relation entre l'État et les Églises et autres unions confessionnelles, l'article 32 portant sur le principe de non-discrimination et l'article 53 consacrant la liberté de conscience et de religion.
6. L'article 25 de la Constitution, inclus dans le premier titre, «La République», instaure le principe de la «séparation amicale»⁵ entre l'État et les Églises. Selon le deuxième paragraphe dudit article, les pouvoirs publics de la République de Pologne font preuve d'impartialité en matière de convictions religieuses, de conceptions du monde et d'opinions philosophiques, assurant leur libre expression dans la vie publique. Conformément à son troisième paragraphe, les rapports entre l'État et les Églises et autres unions confessionnelles se fondent sur le principe du respect de leur autonomie et de leur indépendance mutuelle dans leurs domaines respectifs, ainsi que sur le principe de la coopération pour le bien de l'homme et pour le bien commun. Par ailleurs, selon le premier paragraphe dudit article, les Églises et les autres unions confessionnelles jouissent de droits égaux.
7. Ensuite, l'article 32, paragraphe 2, de la Constitution, dispose que nul ne peut être discriminé dans la vie politique, sociale ou économique pour une raison quelconque.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

⁵ La notion de «séparation amicale» (*przyjazny rozdział*) n'est pas utilisée dans le texte de la Constitution. Son adoption par la doctrine (v. W. Skrzydło. *Art. 25. [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII. LEX, 2013) semble être justifiée par la référence, au paragraphe 3 de l'article 25 de la Constitution, à l'idée de la «coopération [entre l'État et les Églises] pour le bien de l'homme et pour le bien commun», ainsi que par le paragraphe 4 dudit article qui prévoit la réglementation des relations entre l'État et l'église catholique par un concordat signé entre la République de Pologne et le Saint-Siège.

8. Finalement, l'article le plus directement lié à la problématique en cause est l'article 53 de la Constitution, inclus dans le deuxième titre «Les libertés, les droits et les devoirs de l'homme et du citoyen». Il prévoit, dans son premier paragraphe, que toute personne a droit à la liberté de conscience et de religion. Celle-ci implique, conformément au paragraphe 2 dudit article, entre autres, la liberté de manifester sa religion, individuellement ou en commun, en public ou en privé, par le culte, la prière, l'accomplissement de rites, de pratiques et l'enseignement. Conformément au paragraphe 5 du même article, la liberté de manifester sa religion ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité de l'État, de l'ordre public et de la santé, de la morale ou des libertés et des droits d'autrui.

C. LES LOIS

9. La loi du 17 mai 1989, sur les garanties de la liberté de conscience et de religion,⁶ constitue une réglementation précisant les dispositions de la Constitution dans le domaine concerné. Son champ d'application étant général, elle ne concerne pas uniquement le milieu du travail et de l'emploi. Ladite loi répète certaines dispositions de la Constitution, notamment celles de l'article 53, paragraphe 5, et – eu égard à la religion ou les convictions – de l'article 32, paragraphe 2. Toutefois, elle contient également certaines règles particulières. À cet égard, son article 2, à ses points 8 et 9, dispose que les citoyens ont le droit, entre autres, d'acquérir et d'utiliser les objets nécessaires à des fins de culte ou de pratiques religieuses ainsi que des articles nécessaires au respect de règles religieuses. Par ailleurs, son article 7 prévoit que les étrangers bénéficient en Pologne de la liberté de conscience et de religion selon les mêmes règles que les citoyens polonais.
10. Quant au milieu du travail et de l'emploi, les droits et les obligations des employés sont avant tout réglés dans le code du travail du 26 juin 1974.⁷ Celui-ci interdit, à son article 11³, toute discrimination dans l'emploi, directe ou indirecte, y compris celle fondée sur la religion ou les convictions. Par ailleurs, l'article 18^{3a} dudit code consacre le principe d'égalité de traitement des employés, quelles que soient, entre autres, leur religion ou leurs convictions.
11. Des principes similaires découlent de la loi du 3 décembre 2010 sur la mise en œuvre de certaines réglementations de l'Union européenne relatives au principe de l'égalité de traitement.⁸ Quant au champ d'application de cette dernière sur le lieu de travail, conformément à son article 2, paragraphe 2, elle n'est pas applicable dans la mesure où les dispositions du code du travail s'appliquent.

⁶ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965, z późn. zm.).

⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1502).

⁸ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. Nr 254, poz. 1700, z późn. zm.).

D. LES ACTES LÉGISLATIFS INFÉRIEURS

12. Il n'existe pas d'actes législatifs inférieurs contenant des restrictions directes quant au port de signes religieux sur le lieu de travail. Toutefois, de telles restrictions peuvent résulter indirectement de certaines règles de sécurité et d'hygiène au travail ou relatives aux uniformes prévus pour certains services.

III. LA JURISPRUDENCE

13. Il n'existe pas, dans la jurisprudence nationale, d'exemples de litiges concernant le port de signes religieux sur le lieu de travail.
14. La jurisprudence la plus pertinente porte sur la problématique de la présence de la croix latine dans des salles et les bureaux d'institutions publiques, telles que les écoles et les autorités nationales ou régionales. Il y a lieu de dire, que, en principe, les juridictions polonaises ne font pas droit aux demandes visant à l'enlèvement de la croix latine présente dans de tels endroits. À cet égard, elles ont constaté, en substance, que la présence d'un tel signe religieux dans un bâtiment d'autorité publique ne constitue pas une violation de la liberté de conscience et des droits de la personnalité d'autrui.⁹ Par ailleurs, toujours selon la jurisprudence, la constatation de l'existence d'une violation du droit à la liberté de la religion (la liberté négative de religion) exigerait la preuve d'un préjudice subi en conséquence de l'exercice du droit à la manifestation de la religion en public par autrui, la simple exposition d'un signe religieux n'étant toutefois pas suffisante pour le constater.¹⁰

IV. LA PRATIQUE

15. Il est difficile de donner des exemples de règlements intérieurs des employeurs, que ce soit les entreprises privées ou les institutions publiques, interdisant ou imposant des restrictions au port de signes religieux sur le lieu de travail.
16. À cet égard, on relèvera cependant un cas emblématique. En effet, conformément aux informations publiées en février 2012 dans les médias catholiques,¹¹ la compagnie aérienne LOT avait adopté un nouveau règlement intérieur allant entrer en vigueur le 1^{er} mars 2012. Ce dernier prévoyait, entre autres, pour le personnel de bord de LOT, l'interdiction du port de façon visible de bijoux représentant des

⁹ Arrêt de la cour d'appel de Łódź du 28 octobre 1998, I ACa 612/98, OSA 1999/6/26.

¹⁰ Arrêt de la cour d'appel de Varsovie du 9 décembre 2013, I ACa 608/13, LEX nr 1428254.

¹¹ Journal « Nasz Dziennik » du 8 février 2012, cité par les sites Internet «Bibula. Pismo niezależne.» (<http://www.bibula.com/?p=51597>) et eKAI.pl (http://ekai.pl/wydarzenia/temat_dnia/x51216/lot-planowal-zakazac-noszenia-symboli-religijnych/).

symboles religieux. Le règlement a été critiqué par les médias selon lesquelles il portait atteinte à la liberté de conscience et de religion des employés. Par conséquent, la compagnie a immédiatement décidé de le modifier et la disposition concernée n'est jamais entrée en vigueur.

V. CONCLUSION

17. Ni la législation, ni la pratique, ni la jurisprudence polonaise ne connaissent d'exemples de restrictions particulières quant au port de signes religieux sur le lieu de travail. Dès lors, d'éventuels litiges ayant pour objet la problématique en cause seraient traités par les tribunaux nationaux à la lumière de la liberté de conscience et de religion et des principes d'égalité entre les religions et de non-discrimination consacrés dans les actes législatifs susmentionnés. Bien que lesdits libertés et principes connaissent des limites, il semble avoir lieu de prévoir que d'éventuelles restrictions quant au port de signes religieux sur le lieu de travail en Pologne revêtiraient un caractère exceptionnel et seraient limitées aux cas relevant des dérogations à la liberté de conscience et de religion de l'article 53, paragraphe 5, de la Constitution. Cette appréciation semble être justifiée compte tenu des règles constitutionnelles sur le principe de la «séparation amicale» entre l'État et les Églises et sur la liberté de conscience et de religion, de l'absence de dispositions législatives particulières en la matière, de l'homogénéité ethnique et religieuse de la société polonaise et de l'importance de la tradition et de l'église catholique dans la vie sociale, culturelle et politique. Elle est ensuite corroborée par la jurisprudence des tribunaux nationaux dans les affaires portant sur la présence de la croix latine dans les bâtiments d'institutions publiques. Or, vu l'homogénéité mentionnée ci-dessus, il y a lieu de souligner que les signes religieux concernés sont, dans la plupart des cas, ceux de la religion prévalant dans le pays. Il n'en demeure pas moins, que, en application des mêmes règles communes pour toutes les religions et les convictions, la situation des croyants d'autres religions ne saurait être à première vue différente de celle des catholiques ou des chrétiens. En tout état de cause, la pratique et la jurisprudence polonaises ne donnent pas d'exemples de limites apportées au port de signes religieux sur le lieu de travail par les employeurs en Pologne, ainsi que des inégalités de traitement en résultant.

[...]

DROIT DU ROYAUME-UNI

I. INTRODUCTION

1. Le droit du Royaume-Uni garantit le droit d'une personne de porter des signes religieux sur le lieu de travail, sous réserve de certaines conditions.

II. TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2000/78/CE

A. CADRE GÉNÉRAL

2. Les dispositions 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, pertinentes pour la présente note de recherche, sont transposées dans le droit du Royaume-Uni par l'*Equality Act 2010*¹, tel que modifié (ci-après l'«EA 2010»), en ce qui concerne les systèmes juridiques de l'Angleterre et du pays de Galles ainsi que le système juridique de l'Écosse, et par le *Fair Employment Treatment (Northern Ireland) Order 1998*, tel que modifié² (ci-après le «FETO»), en ce qui concerne l'ordre juridique de l'Irlande du Nord. Néanmoins, la divergence entre les deux groupes de systèmes susmentionnés est quasiment inexistante³.
3. Les réglementations prévoient des codes de pratique, annexés à celles-ci. Ainsi, la mise en œuvre et la surveillance des dispositions de ces réglementations sont effectuées par les autorités nationales. Il s'agit de l'*Equality and Human Rights Commission* (ci-après l'«EHRC») pour l'Angleterre, le pays de Galles et l'Écosse, et

¹ Dès son entrée en vigueur, l'EA 2010 a codifié et remplacé une série de législations qui constituaient le cadre juridique de l'Angleterre et du pays de Galles ainsi que de l'Écosse contre la discrimination. L'interdiction de discrimination fondée sur la religion a été introduite pour la première fois par l'*Employment Equality (Religion Belief) Regulations 2003*. Ces derniers ont été introduits pour transposer les dispositions de la directive 2000/78/CE.

² Le FETO 1998 a été modifié par le *Fair Employment and Treatment Order (Amendment) Regulations (Northern Ireland) 2003* pour introduire l'interdiction de discrimination directe et indirecte, aux fins de l'article 2 de la directive 2000/78/CE.

³ Pour l'essentiel, les dispositions pertinentes de la directive 2000/78/CE sont transposées dans le droit de l'Irlande du nord de la même manière que dans les droits de l'Angleterre et du pays de Galles ainsi que dans le droit de l'Écosse. Dès lors, l'analyse exposée dans la section III de cette contribution reflète la situation pour l'ensemble du Royaume-Uni. En outre, il semble qu'il n'y ait pas de divergence dans la pratique des autorités nationales chargées de la mise en œuvre et de la surveillance des dispositions nationales concernant la question faisant l'objet de cette note de recherche.

de l'*Equality Commission for Northern Ireland*⁴, pour l'Irlande du nord.

4. Il convient de signaler que ce cadre juridique est complété par la jurisprudence concernant les articles 9 et 14 CEDH⁵ et les dispositions de l'*Employment Rights Act 1996*⁶. Dès lors, une personne qui fait l'objet d'une discrimination fondée sur la religion sur le lieu du travail a plusieurs recours disponibles.

B. NOTION DE DISCRIMINATION

1. DROITS DE L'ANGLETERRE ET DU PAYS DE GALLES ET DROIT DE L'ÉCOSSE

5. Aux fins des dispositions de l'article 1^{er} de la directive 2000/78/CE, la section 4 de l'EA 2010 prévoit les types de caractéristiques («*the protected characteristics*») entrant dans le champ d'application de cette réglementation. Selon cette disposition, la religion⁷ ou les convictions⁸ («*religion or belief*») entrent dans le champ d'application de l'EA 2010, et, dès lors, constituent un droit protégé. Selon une

⁴ Les deux autorités nationales offrent des conseils sur leurs sites internet, et ont également publié des lignes directrices concernant la question du port de signes religieux sur le lieu de travail. Voir les publications disponibles sous les liens suivants: <http://www.equalityni.org/ECNI/media/ECNI/Publications/Individuals/ReligiousDiscrimShortGuide2010.pdf> et http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/publication_pdf/GD.12.411-1%20Religion%20belief%20workplace%20judgments%2026-03-14b.pdf.

Il convient de signaler que l'EHRC a publié en mars 2015 ses conclusions sur, entre autres, la mise en œuvre des dispositions de l'EA 2010 pertinentes pour cette note de recherche par des employeurs en Angleterre, au pays de Galles, et en Écosse. Le rapport de conclusions de l'EHRC a été établi à la suite d'un appel public auquel 2 483 individus ou organismes ont participé, y inclus 1 636 employés et 67 employeurs. Il ressort de ces conclusions que, même si quelques incidents concernant le port de signes religieux sur le lieu de travail se produisent encore occasionnellement, cette question ne semble pas être une grande source de conflit entre les employeurs et leurs employés.

Ainsi, en général, le port d'un signe religieux sur le lieu de travail est cité comme une quatrième source de préoccupation (7% de réponses). Voir le *Call for evidence report* de l'EHRC sur «*Religion or belief in the workplace and service delivery*», publié en mars 2015. Le rapport intégral est disponible sous le lien suivant: http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/publication_pdf/RoB%20Call%20for%20Evidence%20Report.pdf.

⁵ Les dispositions de la CEDH et la jurisprudence de la Cour EDH ont été intégrées dans le système juridique du Royaume-Uni par l'*Human Rights Act 1998*. Néanmoins, il convient de signaler que le champ d'application de cette législation inclut uniquement les autorités publiques et les organismes chargés d'une mission de service public.

⁶ Les dispositions de cette législation prévoient, entre autres, le droit de ne pas être licencié de façon abusive.

⁷ La section 10(1) de l'EA 2010 définit la religion comme toute religion, et toute référence à une religion inclut toute référence à une non-appartenance à une religion.

⁸ La section 10(2) de l'EA 2010 définit les convictions comme toute conviction religieuse ou philosophique, et toute référence à une conviction inclut toute référence à une non-appartenance à une religion.

jurisprudence établie, la manifestation d'une religion ou d'une conviction doit être établie pour qu'une plainte de discrimination puisse être examinée⁹.

a. DISCRIMINATION DIRECTE

6. La section 13(1) de l'EA 2010 prévoit l'interdiction de discrimination directe. La discrimination directe est définie comme étant une situation dans laquelle une personne traite quelqu'un de manière moins favorable par rapport à la façon dont il traiterait d'autres personnes, en raison du fait que ce dernier possède une caractéristique qui constitue un droit protégé aux fins de la section 4 de l'EA 2010¹⁰. Un cas de discrimination directe ne peut pas être justifié.
7. Les juridictions semblent être tentées de rejeter les demandes fondées sur une allégation de discrimination directe dans le contexte d'une affaire concernant le port de signes religieux sur le lieu de travail. Par exemple, dans son arrêt *Azmi*¹¹, l'*Employment Appeal Tribunal* a rejeté une allégation de discrimination directe formée par la requérante, laquelle avait été suspendue de son poste d'institutrice, après qu'elle avait refusé, comme le lui demandait son employeur, de ne pas porter de voile (couvrant son visage et sa tête) quand elle enseignait à des enfants. Par ailleurs, la même juridiction a rejeté, dans son arrêt *Farrah*¹², une allégation de discrimination directe d'une requérante, qui avait été licenciée en raison de l'opposition faite par son employeur au fait qu'elle portait un foulard.

b. DISCRIMINATION INDIRECTE

8. La section 19(1) de l'EA 2010 prévoit l'interdiction de discrimination indirecte. Selon cette disposition, un cas de discrimination indirecte existe lorsqu'une personne applique à une autre personne une disposition, un critère ou une pratique (ci-après une «mesure»), qui par sa nature est neutre, mais discriminatoire par

⁹ Selon la jurisprudence, pour établir la manifestation d'une croyance religieuse, l'acte en question devrait être étroitement lié à la religion ou à la conviction. Voir *McClintock v Department of Constitutional Affairs*, [2008] IRLR 29, par. 45, et *R (Williamson) v Secretary of State for Education and Employment*, [2005] 1 AC 246. Cependant, il ne s'agit pas d'une exigence onéreuse. Par exemple, il est de jurisprudence établie que le port de vêtements traditionnels associés à une religion, comme le voile islamique, est une manifestation d'une croyance religieuse, même si d'autres membres de la même religion ne considéraient pas le port de cet article comme nécessaire. Voir l'arrêt *R (Shabina Begum) v Governors of Denbigh High School*, [2007] 1 AC 100 (HL), par. 50.

¹⁰ Selon une jurisprudence constante, il n'est pas exigé d'établir que la personne faisant l'objet de la discrimination était susceptible de subir une perte matérielle tangible. Voir *Chief Constable of West Yorkshire Police v Khan*, [2001] UKHL 48, par. 52 et 53. Le fait que la personne en cause était privée d'un avantage ou d'un choix est suffisant pour établir qu'elle avait subi un traitement moins favorable. Voir *R v Birmingham City Council ex p Equal Opportunities Commission*, [1989] AC 1155.

¹¹ *Azmi v Kirklees MPC*, [2007] I.C.R. 1154.

¹² *Farrah v The Global Luggage Co Ltd*, [2012] ET 2200147/2012.

rapport à cette personne, dans la mesure où cette dernière possède une caractéristique qui constitue un droit protégé aux fins de la section 4 de l'EA 2010¹³.

9. Selon la section 19(2) de l'EA 2010, une mesure sera considérée comme discriminatoire si:

- i) celle-ci est appliquée également aux personnes ne partageant pas le droit protégé de la personne discriminée;
- ii) celle-ci désavantage (ou pourrait désavantager) des personnes qui partagent le droit protégé de la personne discriminée par rapport aux personnes qui ne la partagent pas;
- iii) celle-ci désavantage la personne en cause;
- iv) la personne qui incite à la discrimination ne peut pas montrer que la mesure en question était un moyen proportionné d'atteindre un but légitime¹⁴.

2. DROIT DE L'IRLANDE DU NORD

10. La section 3(1) du FETO interdit la discrimination fondée sur les croyances («*religious belief*»). La notion de discrimination directe est prévue par la section 3(2) du FETO, et celle de discrimination indirecte par la section 3(2A) du FETO. Lesdites dispositions sont quasiment identiques à celles de l'EA 2010¹⁵.

C. CHAMP D'APPLICATION: SECTEURS PUBLIC ET PRIVÉ

1. DROIT DE L'ANGLETERRE ET DU PAYS DE GALLES ET DROIT DE L'ÉCOSSE

11. Le champ d'application de la législation transposant les dispositions de la directive 2000/78/CE s'applique à tous les employeurs, relevant des secteurs public et privé, y compris les organismes publics. Les dispositions des sections 39(1) et (2) de l'EA 2010¹⁶ interdisent explicitement aux employeurs de discriminer une personne en ce qui concerne toutes les conditions d'accès à l'emploi, l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, les

¹³ Voir aussi l'*Explanatory Note n° 79* de l'EA 2010: "Indirect discrimination can also occur when a policy would put a person at a disadvantage if it were applied. This means, for example, that where a person is deterred from doing something, such as applying for a job or taking up an offer of service, because a policy which would be applied would result in his or her disadvantage, this may also be indirect discrimination".

¹⁴ Cette disposition transpose l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE.

¹⁵ La section 3 du FETO transpose les articles 2, paragraphes 1 et 2, et 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE.

¹⁶ Cette section de l'EA 2010 transpose l'article 3, paragraphe 1 de la directive 2000/78/CE.

conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération.

12. Il convient de souligner que la section 149(1) de l'EA 2010 prévoit explicitement la responsabilité pour les autorités publiques de promouvoir l'égalité (le «*Public Sector Equality Duty*»). Ceci est une obligation positive, pour toutes les autorités publiques, de supprimer entre autres la discrimination, de promouvoir l'égalité de l'opportunité entre des personnes ayant une caractéristique considérée comme un droit protégé selon la section 4 de l'EA 2010 et des personnes n'ayant pas une telle caractéristique, et de promouvoir de bonnes relations entre les personnes ayant une caractéristique protégée et les personnes n'ayant pas cette caractéristique. Selon l'EHRC, cette obligation s'applique aux fonctions d'employeur d'une autorité publique¹⁷. Cette obligation pour les autorités publiques va au-delà de leur obligation de respecter les dispositions des sections 39(1) et (2) de l'EA 2010. En vertu de la section 149(2) de cette législation, toute personne (physique ou morale) exerçant une fonction publique doit dûment tenir compte du *Public Sector Equality Duty*, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions.

2. DROIT DE L'IRLANDE DU NORD

13. Le champ d'application du FETO s'applique également à tous les employeurs, relevant des secteurs public et privé, y compris les organismes publics. La section 19(1) du FETO transpose les dispositions de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE. Le libellé de cette section est quasiment identique aux dispositions des sections 39(1) et (2) de l'EA 2010.

III. QUALIFICATION JURIDIQUE

A. CAS DE DISCRIMINATION INDIRECTE POUVANT ÊTRE JUSTIFIÉE

14. Selon une jurisprudence constante, ce sont les dispositions relatives à la discrimination indirecte qui s'appliquent au cas d'interdiction par un employeur de port de signes religieux sur le lieu de travail. Pour l'essentiel, l'obligation du port d'un uniforme ou d'un code vestimentaire imposée par un employeur peut être considérée indirectement discriminatoire lorsqu'elle défavorise les personnes d'une religion spécifique (ou se réclamant d'une croyance déterminée) vis-à-vis de personnes n'étant pas de la même religion¹⁸. Généralement, cela concerne le cas où

¹⁷ Voir l'*Essential guide to the Public Sector Equality Duty, England (and Non-Devolved Public Authorities in Scotland and Wales)*, Equality and Human Rights Commission, p. 13. Le document est disponible sous le lien suivant: http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/publication_pdf/PSED%20Essential%20Guide%20-%20Guidance%20for%20English%20Public%20Bodies.pdf.

¹⁸ Voir Dingemans, J., *The protections for religious rights: Law and practice*, Oxford University Press (2013), chapitre 8, Religion and Employment, par. 8.110, p. 397.

l'individu en question se voit interdire de porter un article qu'il souhaite porter en raison d'une conviction religieuse¹⁹.

15. L'affaire de référence est l'arrêt de la Cour EDH, *Eweida et autres*²⁰. Depuis le prononcé de cette affaire, la problématique ne gravite plus autour de la question de savoir si l'interdiction du port d'un signe religieux sur le lieu de travail constitue un cas de discrimination indirecte²¹, mais sur la question de savoir si une telle interdiction peut être justifiée.
16. En effet, un employeur qui applique un code vestimentaire sur le lieu de travail impose une exigence neutre à tout son personnel. Pourtant, si un membre du personnel ayant une religion spécifique est défavorisé par ledit code, l'employeur devra justifier cette exigence. Dans le cas où l'employeur n'a pas de raison objective d'imposer cette exigence, une telle exigence ne sera pas justifiée²².
17. Tel était le cas, par exemple, pour Mme Eweida, où la Cour EDH a appliqué un critère de mise en balance²³ entre le droit de la requérante d'exercer son droit, en vertu de l'article 9 CEDH, de porter une croix, et le droit de son employeur, de projeter une certaine image corporative (séculaire). En revanche, dans la même affaire, la Cour EDH a rejeté la demande de Mme Chaplin, en appliquant le critère

¹⁹ La personne qui se voit interdire de porter un tel article peut être considérée comme défavorisée même si elle n'est pas obligée de porter ledit article selon sa religion. Par exemple, l'interdiction de porter un bracelet en acier par une étudiante de religion sikh, était considérée comme un cas de discrimination indirecte. Voir *R (Watkins-Singh) v Governing Body of Aberdare Girls' High School*, [2008] EWHC 1865 (Admin), par. 51 à 57.

²⁰ Voir l'arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni* (affaires jointes n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10). À l'origine de cette affaire, se trouvent quatre requêtes contre le Royaume-Uni fondées sur des violations de l'article 9 CEDH lu en combinaison avec l'article 14 CEDH. Aux fins de cette note de recherche, seules les deux affaires suivantes sont pertinentes, i) *Eweida v British Airways plc*, [2010] EWCA Civ 80; et ii) *Chaplin v Royal Devon and Exeter Hospital NHS Foundation Trust*, [2010], ET 1702886/2009 (affaire non-publiée). Pour une analyse plus approfondie de l'affaire, voir la contribution à cette note de recherche portant sur la jurisprudence de la Cour EDH.

²¹ Avant le prononcé de l'arrêt de la Cour EDH sur l'affaire *Eweida*, précité, un requérant devait démontrer que la disposition, le critère, ou la pratique le défavorisant a également défavorisé (ou pourrait défavoriser) d'autres personnes partageant sa religion ou ses croyances. Voir, par exemple, l'arrêt *Eweida v British Airways plc*, [2010] EWCA Civ 80. La conséquence de l'arrêt *Eweida* (de la Cour EDH) est qu'un requérant n'a plus besoin de montrer que le signe religieux en question est universellement accepté par tous les adeptes de cette religion comme une exigence obligatoire de ladite religion. Depuis l'arrêt *Eweida* (de la Cour EDH), les juridictions ont appliqué ce principe d'office. Voir, par exemple, *Mba v Merton LBC*, [2014] 1 WLR 1501, par. 1, et *Black and another v Wilkinson*, [2013] 1 WLR 2490, par. 53.

²² Voir *Vickers, L., Migration, Labour law, and Religious discrimination*, dans *Migrants at Work: Immigration & Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press (2014), Chapitre 17, p. 328.

²³ Dans le cadre de l'application d'un critère de mise en balance, une juridiction peut prendre en considération divers facteurs, comme des questions de coût ou de budget (Voir *Blackstone's Guide to the EA 2010*, par. 3.60), et la possibilité pour un requérant de chercher un autre emploi (Voir *R (X) v The Headteachers of Y School*, [2007] EWHC 298 (Admin)).

de mise en balance entre son droit de porter une croix, et le droit de son employeur de maintenir des conditions de santé et de sécurité sur le lieu de travail.

B. JUSTIFICATION: CRITÈRE DE PROPORTIONNALITÉ

18. Dans le cadre de cette mise en balance, les juridictions appliquent un critère de proportionnalité²⁴. Selon la section 19(2) (d) de l'EA 2010, la personne à l'origine de la discrimination indirecte est censée établir que la mesure en cause est un moyen proportionné d'atteindre un but légitime. Lors de la détermination de la proportionnalité, les juridictions peuvent appliquer trois critères²⁵:

- i) si l'objectif est suffisamment important²⁶ pour limiter le droit fondamental à l'égalité de la personne discriminée²⁷;
- ii) si la mesure en cause est rationnellement liée à cet objectif; et
- iii) si cette mesure ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

19. Hormis les deux exemples des affaires Eweida et Chaplin exposés ci-dessus, les juridictions du Royaume-Uni ont eu plusieurs opportunités d'examiner la question de la proportionnalité dans une affaire de discrimination indirecte, afin de constater si une telle mesure constituait un moyen proportionné d'atteindre un but légitime²⁸.

²⁴ Il est de jurisprudence établie que les juridictions du Royaume-Uni appliquent le critère de proportionnalité de la même manière que la Cour EDH. Voir l'arrêt *Black and another v Wilkinson*, [2013] 1 WLR 2490, par. 36-37.

²⁵ Voir l'arrêt *R (on the application of Elias) v Secretary of State for Defence*, [2006] IRLR 934.

²⁶ Il convient aussi de signaler que le critère de «suffisamment important» est supérieur au critère ressortant de la jurisprudence de l'article 9 CEDH, qui fait référence à un «objectif légitime».

²⁷ En ce qui concerne l'obligation des autorités publiques, les lignes directrices publiées par l'EHRC proposent que l'importance accordée au principe de l'égalité doive être proportionnée à sa pertinence pour une fonction particulière, ce qui pourrait entraîner d'accorder une plus grande considération (et de plus grandes ressources) aux fonctions ou politiques ayant un plus grand effet sur le public ou sur les emplois. Voir *l'Essential guide to the Public Sector Equality Duty, England (and Non-Devolved Public Authorities in Scotland and Wales)*, Equality and Human Rights Commission, p. 43. Le document est disponible sous le lien suivant: http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/publication_pdf/PSED%20Essential%20Guide%20-%20Guidance%20for%20English%20Public%20Bodies.pdf.

²⁸ Le droit du Royaume-Uni sur cette question ressort exclusivement de la jurisprudence, à l'exception d'un seul cas codifié dans l'*Employment Act 1989* relatif aux personnes de confession sikh (à savoir, portant un turban), travaillant sur un chantier et refusant de porter un casque de sécurité. Selon la section 12 de l'*Employment Act 1989*, si la mesure du port d'un casque de sécurité est appliquée à une personne de confession sikh, et si l'employeur n'a pas de motifs raisonnables de croire que ladite personne ne porterait pas en toutes circonstances son turban sur le chantier, cette mesure ne pourra pas constituer un moyen proportionné d'atteindre un but légitime au sens de la section 19(2)(d) de l'EA 2010.

20. Dans son arrêt *Azmi*, précité²⁹, l'*Employment Appeal Tribunal* a constaté qu'une obligation imposée par une école de ne pas porter le voile était un moyen proportionné d'atteindre un but légitime, à savoir de ne pas entraver indûment la capacité d'un instructeur à communiquer avec ses étudiants. La juridiction a également tenu compte du fait que ladite obligation n'était pas imposée d'office, mais uniquement, après l'observation de la requérante pendant ses cours dispensés à ses élèves. En outre, l'obligation d'enlever le voile était uniquement limitée aux situations dans lesquelles l'institutrice enseignait à des enfants, elle avait, par conséquent, la liberté de porter le voile à d'autres moments.
21. Par ailleurs, la juridiction a tenu compte du fait que l'employeur avait pris en compte, avant d'imposer l'obligation en cause, des moyens alternatifs d'accommoder la requérante. Selon la jurisprudence, la prise en considération par un employeur de moyens alternatifs pour atteindre son but légitime fait partie de l'évaluation de la proportionnalité³⁰. Il y a aussi une indication que la Cour Suprême serait disposée de l'inclure comme un principe dans le cadre d'une telle évaluation³¹.
22. Dans l'affaire *Dhinsa*³², il a été constaté que la politique d'un service pénitentiaire demandant à un membre du personnel, de confession Amritdhari sikh, de ne pas porter le kirpan³³, ce qui aurait éventuellement conduit à son licenciement, était justifiée. L'*Employment Tribunal* a constaté que la nécessité de garantir la sûreté et la sécurité des membres du personnel, des visiteurs et des prisonniers était un but légitime, et que, dès lors, la restriction du port du kirpan au sein de la prison était un moyen proportionné d'atteindre ce but³⁴.
23. Un dernier exemple est l'affaire *Adewole*³⁵, dans laquelle une sage-femme n'avait pas l'autorisation de porter une jupe comme vêtement chirurgical, puisque selon l'Ancien testament, les femmes ne peuvent pas porter de vêtements d'homme (à savoir un pantalon comme vêtement chirurgical). L'*Employment Tribunal* a constaté que le code vestimentaire imposé par l'employeur était un moyen proportionné d'atteindre le but légitime de prévention des infections sur le lieu du bloc opératoire.

[...]

²⁹ Voir note 11.

³⁰ Voir l'arrêt *Azmi*, précité, par. 74.

³¹ Voir les commentaires de Lady Hall dans l'arrêt *Bull v Hall*, [2013] 1 WLR 3471, par. 47.

³² Arrêt *Dhinsa v Serco and anor*, [2011] ET 1315002/2009.

³³ Le kirpan est un instrument religieux à lame de fer ou d'acier, porté par des personnes de confession Amritdhari sikh. Selon cette religion, l'instrument n'est pas considéré comme une arme, et il est offensant de s'y référer comme à un couteau ou un poignard.

³⁴ La juridiction a aussi noté que l'impact discriminatoire de cette politique était faible, puisque les personnes de confession Amritdhari sikh constituent une très petite proportion des sikh et, plus particulièrement parmi tous les gardiens de prison potentiels.

³⁵ *Adewole v Barking, Havering and Redbridge University Hospitals NHS Trust*, [2011] ET (affaire non publiée).

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

I. INTRODUCTION

1. Dans le cadre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après «la Cour EDH») sur les limites qui peuvent être apportées au port de signes et vêtements religieux¹, cinq décisions et arrêts concernent spécifiquement le port de signes religieux sur le lieu de travail².
2. Dans les six³ affaires concernées, c'est d'abord la violation de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la «CEDH») qui était alléguée par les requérants. Cet article dispose que «toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».
3. Par ailleurs, dans plusieurs affaires, les requérants avaient également invoqué, parallèlement à une violation de l'article 9, une violation de l'article 14 de la CEDH, combiné avec l'article 9. L'article 14 de la CEDH interdit la discrimination en prévoyant que la jouissance des droits et libertés reconnus dans la CEDH doit être assurée, sans distinction aucune, et notamment sans distinction fondée sur la religion.
4. En ce qui concerne le traitement des affaires précitées, trois ont fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité, car elles étaient manifestement non fondées⁴. La Cour

¹ Voir la fiche thématique de l'unité de la presse de la Cour EDH, «Signes et vêtements religieux», mise à jour en novembre 2015.

² Décision Dahlab c. Suisse, 15 février 2001, requête n° 42393/98; décision Kurtulmuş c. Turquie, 24 janvier 2006, requête n° 65500/01; décision Karaduman c. Turquie, 3 avril 2007, requête n° 41296/04; arrêt Eweida et autres c. Royaume-Uni, 15 janvier 2013, requêtes n°48420/10 et 5984/10; arrêt Ebrahimian c. France, 26 novembre 2015, requête n° 64846/11.
En ce qui concerne l'affaire Eweida et autres c. Royaume-Uni, deux autres requérants étaient également concernés (requêtes n° 51671/10 et 36516/10). Cependant, leurs demandes n'avaient pas trait au port d'un signe religieux sur le lieu de travail mais à leurs convictions religieuses qui les empêchaient, selon eux, de remplir leurs obligations professionnelles auprès des couples homosexuels.

³ Comme, en ce qui concerne l'affaire Eweida et autres c. Royaume-Uni, deux affaires sont intéressantes pour la note, il y a donc en réalité six et non pas cinq affaires pertinentes.

⁴ Décisions Dahlab c. Suisse, Kurtulmuş c. Turquie, et Karaduman c. Turquie, précitées.

EDH a conclu à la non-violation de l'article 9, pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la CEDH, dans deux autres affaires⁵ et à sa violation dans une seule affaire⁶. Dans cette dernière affaire, la Cour EDH n'a pas estimé nécessaire d'examiner séparément le grief soulevé sur le terrain de l'article 14 de la CEDH⁷.

5. D'emblée, il convient de rappeler que la Cour EDH laisse aux États contractants une certaine marge d'appréciation pour ce qui est de dire si et dans quelle mesure une ingérence est nécessaire⁸ au regard des articles 9 et 14 de la CEDH. En particulier, à propos de l'article 9, la Cour EDH a déjà précisé que lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national⁹. La tâche de la Cour EDH consiste alors à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées au but poursuivi. Pour statuer sur ce dernier point, il y a lieu de mettre en balance les exigences de la protection des droits et libertés d'autrui avec le comportement du requérant¹⁰.
6. À des fins de clarté, il convient d'analyser dans un premier temps les hypothèses dans lesquelles une mesure limitant le port d'un signe religieux au travail est susceptible d'entraîner la violation de l'article 9 de la CEDH (II.) puis, dans un second temps, les hypothèses dans lesquelles une telle mesure est susceptible d'entraîner la violation de l'article 14 de la CEDH (III.).

II. VIOLATION DE L'ARTICLE 9 (LIBERTÉ DE RELIGION) DE LA CEDH EN RAISON D'UNE RESTRICTION DU PORT D'UN SIGNE RELIGIEUX AU TRAVAIL

7. Les principes généraux relevant de l'article 9 de la CEDH posés par la Cour EDH seront rappelés brièvement (A.) avant de présenter comment ils ont été appliqués

⁵ Arrêt *Chaplin c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, requête n° 5984/10, faisant partie de l'affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précitée; arrêt *Ebrahimian c. France*, précité.

⁶ Arrêt *Eweida c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, requête n° 48420/10, faisant partie de l'affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précitée.

⁷ Arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 95.

⁸ Arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 84 et 88.

⁹ Voir, par exemple, décision *Kurtulmuş c. Turquie*, précitée; arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, requête n° 44774/98, § 109; arrêt *Ebrahimian c. France*, précité, § 56.

¹⁰ Arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, précité, § 110; décision *Dahlab c. Suisse*, précitée; arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 84.

aux affaires portant sur une restriction du port d'un signe religieux sur le lieu de travail (B.).

A. PRINCIPES GÉNÉRAUX RELEVANT DE L'ARTICLE 9 DE LA CEDH

8. Pour conclure à la violation de l'article 9 de la CEDH, la Cour EDH doit rechercher dans un premier temps s'il y a effectivement eu ingérence dans le droit du requérant garanti par l'article 9. À cet égard, une jurisprudence de la Cour EDH et de la Commission européenne des droits de l'homme prévoyait que si l'intéressé a la possibilité de prendre des mesures pour contourner une restriction à sa liberté de manifester sa religion, il n'y a pas d'ingérence dans l'exercice du droit découlant de l'article 9, paragraphe 1 et cette restriction n'a pas à être justifiée au regard de l'article 9, paragraphe 2¹¹. La plus radicale de ces mesures, dans les cas de restrictions imposées par l'employeur, résidait dans la liberté pour l'employé de démissionner de ses fonctions et de trouver un autre travail¹². Cependant, plus récemment, la Cour EDH prend davantage en compte «l'importance que revêt la liberté de religion dans une société démocratique»¹³ et considère que, dès lors qu'il est tiré grief d'une restriction à cette liberté sur le lieu de travail, plutôt de dire que la possibilité de changer d'emploi exclut 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 restriction¹⁴.
9. Dans l'hypothèse où une ingérence est constatée, lorsqu'elle est directement imputable à l'État défendeur, parce que les faits litigieux émanent de l'employeur qui est une autorité publique, la Cour EDH doit vérifier si cette ingérence est prévue par la loi, si elle poursuit un but légitime, ainsi que si elle est nécessaire dans une société démocratique. Lorsque cette ingérence n'est pas directement imputable à l'État défendeur, parce que les faits litigieux émanent de l'employeur qui est une société privée, la question essentielle est de savoir si, au vu de l'ensemble des circonstances, les instances de l'État ont respecté les obligations positives de reconnaître les droits garantis par l'article 9. Autrement dit, il s'agit de savoir si le droit de la requérante de manifester librement sa religion était suffisamment reconnu

¹¹ Voir arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 83.

¹² Voir, par exemple, décisions de la Commission européenne des droits de l'homme *Kontinen c. Finlande*, 3 décembre 1996, requête n° 24949/94, DR 89-B, et *Stedman c. Royaume-Uni*, requête n° 29107/95, 9 avril 1997, DR 89-B.

¹³ La Cour EDH a rappelé à de nombreuses reprises que, telle que la consacre l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une société démocratique au sens de la CEDH. 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 et les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles –, consubstantiel à pareille société. Voir, par exemple, décisions *Dahlab c. Suisse* et *Kurtulmuş c. Turquie*, précitées; arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 79 et 83.

¹⁴ Arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 83.

dans l'ordre juridique interne et si un juste équilibre a été aménagé entre ses droits et ceux d'autrui. Dans cette mise en balance, les buts énoncés au second paragraphe de l'article 9 peuvent avoir une certaine pertinence.

B. APPLICATION DES PRINCIPES À DES CAS CONCRETS

10. Compte tenu de la différence de vérification opérée par la Cour EDH selon que la mesure litigieuse intervient dans le secteur public (1.) ou dans le secteur privé (2.), il convient d'analyser de façon distincte les affaires concernant ces deux secteurs.

1. DANS LE SECTEUR PUBLIC

11. D'une part, la Cour EDH a eu à connaître des affaires mettant en jeu le respect du principe de neutralité dans des établissements publics. Il peut être souligné que, de façon plus générale, la Cour EDH a relevé à plusieurs reprises que le respect de la neutralité à l'égard de croyances peut primer sur le libre exercice du droit de manifester sa religion¹⁵.
12. En premier lieu, trois affaires relatives à l'interdiction du port du foulard islamique dans des établissements d'enseignement publics, par des enseignants dans l'exercice de leurs fonctions, ont été soumises à la Cour EDH. Elle a conclu qu'elles étaient manifestement non fondées, estimant que, compte tenu de la marge d'appréciation des États en ce qui concerne les obligations des enseignants de l'enseignement public, la mesure litigieuse s'analysait en une mesure justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé de protection des droits et libertés, de l'ordre et de la sécurité publique, et que, par conséquent, elle constituait une mesure nécessaire dans une société démocratique. Dans ces conditions, l'État était donc en droit de limiter le port du foulard.
13. Dans l'affaire *Dahlab c. Suisse*, concernant une institutrice d'école primaire, la Cour EDH a relevé, en particulier, qu'il était difficile d'apprécier l'impact qu'un signe extérieur fort, tel que le port du foulard, pouvait avoir sur la liberté de conscience et de religion des enfants en bas âge. En effet, elle a noté que les enfants dont la requérante avait la charge avaient entre quatre et huit ans et qu'à cet âge les enfants étaient plus facilement influençables. La Cour EDH a ajouté que le port du foulard semblant être imposé aux femmes par une prescription coranique, il était difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes et, a fortiori, avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination qu'il appartenait à la requérante de transmettre à ses élèves.
14. Dans l'affaire *Kurtulmuş c. Turquie*, concernant un professeur d'université, la Cour EDH a souligné que la requérante avait librement adhéré au statut de fonctionnaire et ne pouvait ignorer les règles qui l'obligeaient à faire preuve de discrétion dans l'expression publique de ses convictions religieuses. De plus, le code vestimentaire

¹⁵ Voir, notamment, arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, précité, § 109.

en cause s'imposait de manière égale à tous les fonctionnaires et avait pour finalité de préserver le principe de laïcité et celui de la neutralité de la fonction publique qui en découle.

15. Dans l'affaire *Karaduman c. Turquie*, concernant un professeur de religion au lycée, la Cour EDH a fait le parallèle avec les deux affaires précédentes et n'a vu aucune raison de s'écarter des conclusions déjà prononcées.
16. En second lieu, la Cour EDH s'est prononcée plus récemment sur le non-renouvellement d'un contrat de travail d'une assistante sociale dans un centre hospitalier en raison de son refus de s'abstenir de porter le voile islamique. Cette affaire semble opérer une extension de la jurisprudence spécifique sur l'enseignement public au service public en général¹⁶.
17. Dans cet arrêt *Ebrahimian c. France*, si la Cour EDH a estimé qu'il y avait bien une ingérence dans le droit de la requérante de manifester sa religion¹⁷, celle-ci poursuivait un but légitime, à savoir la protection des droits et libertés d'autrui. Il s'agissait en l'espèce de préserver le respect de toutes les croyances religieuses des patients, usagers du service public et destinataires de l'exigence de neutralité imposée à la requérante, en leur assurant une stricte égalité¹⁸. À cet égard, la Cour EDH a rappelé que la sauvegarde du principe de laïcité constituait un objectif conforme aux valeurs sous-jacentes de la CEDH et que la neutralité du service public hospitalier pouvait être considérée comme liée à l'attitude de ses agents¹⁹. L'objectif était également de veiller à ce que ces usagers bénéficient d'une égalité de traitement sans distinction de religion. La Cour EDH a jugé que, dans les conditions en cause, les autorités nationales n'avaient pas outrepassé leur marge d'appréciation en constatant l'absence de conciliation possible entre les convictions religieuses de la requérante et l'obligation de ne pas les manifester, puis en décidant de faire primer l'exigence de neutralité et d'impartialité de l'État²⁰. L'arrêt *Ebrahimian* a donné lieu à deux opinions séparées de la part des juges O'Leary et Gaetano.
18. D'autre part, la Cour EDH a considéré la protection de la santé et la sécurité des employés et des patients d'un hôpital public comme étant un but légitime. Dans l'affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, la deuxième requérante, chrétienne pratiquante, était infirmière dans un service gériatrique d'un hôpital public qui avait adopté des règles vestimentaires précisant que, de manière à réduire le risque de

¹⁶ Voir, arrêt *Ebrahimian c. France*, précité, § 64 et opinion séparée de la juge O'Leary.

¹⁷ Arrêt *Ebrahimian c. France*, précité, § 47.

¹⁸ Arrêt *Ebrahimian c. France*, précité, § 53.

¹⁹ Arrêt *Ebrahimian c. France*, précité, § 53 et 64.

²⁰ Arrêt *Ebrahimian c. France*, précité, § 67.

blessure dans le traitement des patients, aucun pendentif ne serait porté. Compte tenu de son refus d'ôter sa croix témoignant de sa foi chrétienne, la requérante avait été mutée à un autre poste temporaire qui a ensuite été supprimé. La Cour EDH a d'abord estimé que la résolution de la requérante à porter sa croix sur son lieu de travail était une manifestation de sa conviction religieuse et que le refus, par les instances de santé, de l'autoriser à conserver ses fonctions en la portant s'analysait bien en une ingérence dans l'exercice de sa liberté de manifester sa religion²¹. Cependant, la Cour EDH a estimé que cette ingérence était nécessaire dans une société démocratique, dans le sens où, d'une part, la restriction du port de la croix visait à protéger un but légitime, à savoir la santé et la sécurité des infirmières et des patients et, d'autre part, il s'agissait d'un domaine dans lequel une marge d'appréciation étendue est accordée aux autorités internes²².

19. Par ailleurs, il peut être noté que, dans plusieurs affaires, les requérants soulevaient l'argument que, pendant un certain temps, il n'y avait pas eu d'intervention contre le port du signe religieux qu'ils arboraient. À cet égard, la Cour EDH a souligné qu'une application moins stricte des règles explicites en fonction d'un contexte donné ne les prive pas de leurs justifications et ne les rend pas juridiquement moins contraignantes²³.

2. DANS LE SECTEUR PRIVÉ

20. En ce qui concerne le port de signes religieux sur un lieu de travail relevant du secteur privé, une seule affaire semble à ce jour avoir été tranchée par la Cour EDH. C'est également la seule affaire dans laquelle la Cour EDH a conclu à la violation de l'article 9, les instances nationales n'ayant pas, au regard des circonstances où aucune atteinte réelle aux intérêts d'autrui n'avait été établie, suffisamment protégé le droit de la requérante de manifester sa religion²⁴.
21. Il s'agit de l'affaire concernant la première requérante dans l'arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*. Cette dernière, chrétienne pratiquante, était employée par une société privée, *British Airways*, qui imposait à tout son personnel en contact avec le public de revêtir un uniforme, le guide vestimentaire de la compagnie précisant que tout accessoire porté pour des motifs religieux impératifs devait toujours être recouvert par l'uniforme. La requérante a refusé d'ôter ou de dissimuler sa croix témoignant de sa foi chrétienne.
22. La Cour EDH a d'abord estimé que la résolution de la requérante, à porter sa croix de façon visible sur le lieu de travail, était une manifestation de sa conviction

²¹ Voir arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 97.

²² Voir arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 99 et 100.

²³ Voir décisions *Dahlab c. Suisse*, et *Kurtulmuş c. Turquie*, précitées.

²⁴ Voir arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 95.

religieuse et qu'il y avait bien une ingérence dans le droit de l'intéressée de manifester sa religion²⁵. Ensuite, la Cour EDH a précisé que la volonté qu'avait l'employeur de projeter une certaine image commerciale et de promouvoir la reconnaissance de sa marque et de son personnel constituait bien un but légitime à une telle restriction. Toutefois, elle a affirmé qu'un juste équilibre n'avait pas été ménagé entre cette volonté et le droit de la requérante de manifester sa conviction religieuse. Selon la Cour EDH, les tribunaux internes, bien que bénéficiant d'une marge d'appréciation lorsqu'ils apprécient la proportionnalité des mesures prises par une société privée à l'égard de son employé, lui ont cependant donné trop d'importance²⁶. En effet, selon la Cour EDH, la croix de la requérante était discrète et ne pouvait pas nuire à son apparence professionnelle. Par ailleurs, rien ne prouvait que le port par les employés d'autres signes religieux autorisés eût nui à la marque de la compagnie aérienne. En outre, le fait que l'employeur avait pu modifier le code vestimentaire pour permettre le port visible de pièces symboliques de joaillerie religieuse montrait que l'interdiction n'était pas d'une importance cruciale.

III. VIOLATION DE L'ARTICLE 14 (INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION) DE LA CEDH EN RAISON D'UNE RESTRICTION DU PORT D'UN SIGNE RELIGIEUX AU TRAVAIL

23. Les principes généraux relevant de l'article 14 de la CEDH posés par la Cour EDH seront rappelés brièvement (A.) avant de présenter comment ils ont été appliqués aux affaires portant sur une restriction du port d'un signe religieux sur le lieu de travail (B.).

A. PRINCIPES GÉNÉRAUX RELEVANT DE L'ARTICLE 14 DE LA CEDH

24. Selon la Cour EDH, l'article 14 de la CEDH n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par les autres dispositions de la CEDH et des protocoles. Cependant, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome²⁷.

25. En principe, pour qu'un problème se pose au regard de l'article 14, il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables. De plus, la Cour EDH a déjà rappelé qu'une politique ou une mesure générale ayant des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de

²⁵ Voir arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 91.

²⁶ Voir arrêts *Cha'are Shalom Ve Tsedek. c. France*, 27 juin 2000, requête n° 27417/95, § 86, *Kosteski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, 13 avril 2006, requête n° 55170/00, § 44, et *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 94.

²⁷ Voir arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 85.

personnes peuvent être considérées comme discriminatoires même si elles ne visent pas spécifiquement ce groupe et s'il n'y a pas d'intention²⁸. Toutefois, il y a également violation de l'article 14 de la CEDH lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes²⁹.

26. Une telle distinction entre personnes dans une situation comparable – ou un tel défaut de traitement différent entre personnes dans des situations sensiblement différentes – est discriminatoire si l'un ou l'autre manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si l'un ou l'autre ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a aucun rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement. L'étendue de cette marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte³⁰.

B. APPLICATION DES PRINCIPES À DES CAS CONCRETS

27. La Cour EDH ne semble pas encore avoir examiné en détail si une restriction au port d'un signe religieux peut emporter violation de l'article 14 de la CEDH, au motif qu'est constatée une discrimination fondée sur la religion. En effet, si la Cour EDH pourrait théoriquement conclure à la violation de l'article 14 de la CEDH sans que soit nécessairement constaté un manquement aux exigences de l'article 9, les éléments qui sont mis en balance pour apprécier s'il existe une justification objective et raisonnable à la mesure litigieuse, et en particulier pour apprécier sa proportionnalité, sont, jusqu'à présent, similaires.
28. Ainsi, en ce qui concerne la première requérante dans l'affaire Eweida et autres c. Royaume-Uni (une employée d'une compagnie aérienne refusant de dissimuler sa croix) qui invoquait une discrimination indirecte, la Cour EDH ayant conclu à la violation de l'article 9 de la CEDH, elle n'a pas estimé nécessaire d'examiner séparément le grief soulevé sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 9 de la CEDH³¹. En ce qui concerne la deuxième requérante dans cette affaire (une infirmière dans un hôpital public refusant d'ôter sa croix) qui invoquait une discrimination directe et indirecte, la Cour EDH a estimé succinctement que les éléments à mettre en balance pour apprécier la proportionnalité de la mesure sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 9 seraient similaires à ceux qui ont été

²⁸ Voir arrêt S.A.S c. France, 1^{er} juillet 2014, requête n° 43835/11, § 161.

²⁹ Voir arrêts Kostasiki c. l'ex-République yougoslave de Macédoine, précité, § 44, et Eweida et autres c. Royaume-Uni, précité, § 87.

³⁰ Voir arrêt Eweida et autres c. Royaume-Uni, précité, § 88.

³¹ Voir arrêt Eweida et autres c. Royaume-Uni, précité, § 95.

analysés pour étudier la proportionnalité de la mesure sur le terrain de l'article 9 de la CEDH et que rien ne lui permettait de conclure à une violation de l'article 14 de la CEDH dans cette affaire³². Comme dans d'autres affaires³³, elle s'est donc contentée de renvoyer à sa précédente analyse.

29. Toutefois, il est intéressant de relever que les juges Bratza et Davíd Thór Björgvinsson ont exposé une opinion en partie dissidente, estimant qu'il n'y avait pas de violation de l'article 9 de la CEDH dans le chef de la première requérante. Ils ont donc examiné séparément la violation alléguée de l'article 14 de la CEDH, combiné avec l'article 9. La requérante estimait que sa religion la plaçait dans une situation différente des autres employés souhaitant porter de la joaillerie et qu'elle aurait dû être traitée différemment du point de vue du code vestimentaire de la compagnie. Les juges ont soulevé que, s'il était vrai que la discrimination indirecte visait principalement à régler le problème des discriminations de groupe, il était tout aussi vrai qu'exiger la preuve de l'existence d'un désavantage de groupe fera souvent peser sur le justiciable le fardeau excessif de démontrer qu'un désavantage particulier frappe des personnes partageant la même religion ou conviction. La difficulté sera d'autant plus grande dans le cas d'une religion comme le christianisme, qui n'est pas prescriptive et permet d'y manifester son adhésion de bien des manières différentes³⁴. Les juges nationaux avaient en effet indiqué à la requérante qu'elle avait apporté la preuve non pas d'un désavantage de groupe identifiable à l'égard des chrétiens mais d'un désavantage contre elle seule. Cependant les juges Bratza et Davíd Thór Björgvinsson n'ont fait que soulever cette question sans estimer nécessaire d'y répondre puisque, selon eux, quand bien même la mesure en cause aurait eu des répercussions inégales et pu en principe faire naître une discrimination indirecte, il existait, au vu des circonstances particulières de l'espèce, une justification objective et raisonnable à cette mesure, laquelle était un moyen proportionné de parvenir à un but légitime³⁵.

³² Voir arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 101.

³³ Par exemple, dans l'affaire *Leyla Şahin c. Turquie*, précitée, portant sur l'interdiction du port du foulard pour les étudiants à l'université, pour ce qui est du grief tiré de l'article 14, pris isolément ou combiné avec l'article 9 de la CEDH, au point 165, la Cour EDH note que la réglementation concernant le port du foulard islamique ne vise pas l'appartenance de la requérante à une religion, mais poursuit notamment le but légitime de protection de l'ordre et des droits et libertés d'autrui et a manifestement pour finalité de préserver le caractère laïque des établissements d'enseignement. Par conséquent, la Cour EDH a indiqué que les considérations à l'appui de ses conclusions selon lesquelles nulle violation ne peut être constatée au regard de l'article 9 de la CEDH valent sans conteste pour le grief tiré de l'article 14, pris isolément ou combiné avec ladite disposition. Voir aussi arrêts *Cha'are Shalom Ve Tsedek. c. France*, précité, § 87, et *Kosteski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, précité, § 46.

³⁴ Opinion en partie dissidente des juges Bratza et Davíd Thór Björgvinsson, § 9.

³⁵ Opinion en partie dissidente des juges Bratza et Davíd Thór Björgvinsson, § 10.

30. De façon plus générale, le raisonnement juridique étant potentiellement transposable, il est aussi possible de citer des affaires de la Cour EDH concernant le port de signes religieux dans d'autres cadres que celui du travail où l'article 14 de la CEDH avait été invoqué, en combinaison avec l'article 9. Par exemple, dans l'affaire *S.A.S c. France*, sur l'interdiction posée par la loi française de porter le voile intégral dans l'espace public, la requérante dénonçait une discrimination indirecte, car, en tant que femme musulmane souhaitant porter le voile intégral pour des motifs religieux, elle appartenait à une catégorie de personnes tout particulièrement exposées à ladite interdiction et aux sanctions dont elle était assortie. La Cour EDH a estimé que s'il pouvait, certes, être considéré que l'interdiction que posait la loi en cause avait des effets négatifs spécifiques sur la situation des femmes musulmanes qui, pour des motifs religieux, souhaitaient porter le voile intégral dans l'espace public, cette mesure avait une justification objective et raisonnable, pour les raisons expliquant la non-violation de l'article 9 de la CEDH, précédemment exposées³⁶. Elle a donc conclu à la non-violation de l'article 14 de la CEDH³⁷.
31. Par ailleurs, il faut relever que dans les affaires *Dahlab* et *Kurtulmuş*, précitées, les requérantes invoquaient également une discrimination mais une discrimination fondée sur le sexe, dans la mesure où l'interdiction de porter le foulard dans le cadre d'une activité d'enseignement au sein d'un établissement ne concernerait que les femmes, car un homme de confession musulmane pourrait, quant à lui, enseigner à l'école publique sans encourir d'interdiction d'une quelconque nature. À cet égard, la Cour EDH relève que ladite interdiction ne vise pas son appartenance au seul sexe féminin mais poursuit un but légitime. En outre, une telle mesure pourrait s'appliquer à un homme revêtant ostensiblement, dans les mêmes circonstances, les habits propres à une autre confession.

[...]

³⁶ Arrêt *S.A.S c. France*, précité, § 144-159. En conséquence, notamment au regard de l'ampleur de la marge d'appréciation dont disposait l'État défendeur, la Cour EDH a conclu que l'interdiction que pose la loi litigieuse peut passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du «vivre ensemble» en tant qu'élément de la «protection des droits et libertés d'autrui».

³⁷ Arrêt *S.A.S c. France*, précité, § 160 à 162.

DROIT DES ÉTATS-UNIS

I. INTRODUCTION

1. Aux États-Unis, la loi fédérale, le «*Title VII*» du «*Civil Rights Act*», 1964¹, interdit la discrimination dans l'emploi fondée sur la race, la couleur, la religion², le sexe et la nationalité. Ladite loi est applicable aux employeurs³ publics et privés, aux agences d'emploi et aux organisations syndicales.
2. La section § 2000e-2- du «*Title 42*» de l'«*United States Code*» prévoit expressément qu'est considérée comme illégale, une pratique de travail d'un employeur visant à :
 - a) refuser d'embaucher ou licencier toute personne, ou bien créer une discrimination à l'encontre d'une personne par rapport à sa rémunération, ses conditions ou privilèges d'emploi, fondée sur la race, la couleur, la religion, le sexe, ou la nationalité de la personne; ou
 - b) limiter, séparer, ou catégoriser ses employés ou des candidats à l'emploi, d'une manière qui priverait ou tendrait à priver une personne d'accéder à une possibilité d'emploi ou bien de nuire à son statut d'employé, en raison de la race, la couleur, la religion, le sexe, ou la nationalité de la personne concernée.
3. La loi interdit deux types de discrimination: la discrimination de traitement disparate⁴, l'homologue américain de la discrimination directe, selon lequel un employeur discrimine intentionnellement une personne particulière ou un groupe de personnes et la discrimination d'un impact disproportionné⁵, en d'autres termes la discrimination indirecte, selon laquelle une pratique neutre a des effets discriminatoires.

A. NOTION DE DISCRIMINATION DIRECTE – «*DISPARATE TREATMENT DISCRIMINATION*»

4. Dans le cas d'une réclamation de traitement disparate, la charge de la preuve incombe au demandeur de démontrer, premièrement, qu'il est membre d'une classe protégée en vertu de la loi, à savoir, les catégories désignées par le «*Title 42*» de l'«*United States Code*», deuxièmement, qu'il est qualifié pour une augmentation de salaire, une promotion, un avantage ou une autre opportunité liée au travail,

¹ Codifié à 42 U.S.C. § 2000e-2, intitulé «*Unlawful Employment Practices*».

² La section 42 U.S.C. § 2000e (j) définit la religion comme tous les aspects des observations religieuses et de la pratique, ainsi que la croyance. Voir aussi II ci-dessous.

³ Un employeur est défini, selon la section 42 U.S.C. § 2000°(b) comme toute personne engagée dans une activité pratiquant le commerce qui a quinze employés ou plus.

⁴ Le but principal de la loi était à l'origine de supprimer la discrimination intentionnelle. Voir: *International Brotherhood of Teamsters v. United States*, 431 U.S. 324, 335 n.15 (1977).

⁵ La discrimination d'un impact disproportionné a été reconnue comme une violation du «*Title VII*», par la Supreme Court dans l'affaire *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971).

troisièmement, qu'il s'est vu refuser cette opportunité liée au travail et, enfin, que les avantages refusés ont été accordés à des personnes dans une situation similaire n'appartenant pas à des catégories protégées.

B. NOTION DE DISCRIMINATION INDIRECTE – «*DISPARATE IMPACT DISCRIMINATION*»

5. La Supreme Court, dans l'affaire *Griggs v. Duke Power Co.*,⁶ a articulé la théorie de l'effet disparate et a établi un modèle de moyens de preuve que le requérant et le défendeur doivent utiliser dans la présentation de leurs dossiers. Dans cette affaire, l'employeur exigeait un diplôme d'études secondaires et un résultat basé sur deux tests élaborés par des professionnels. Bien que les tribunaux inférieurs n'aient reconnu aucune responsabilité, car le plaignant n'avait pas prouvé que lesdites exigences de l'employeur reposaient sur un motif discriminatoire, la Supreme Court a annulé la décision. La Cour a déclaré que le «*Title VII*» interdit non seulement les discriminations ostensibles, mais aussi les pratiques discriminatoires. La Cour a déclaré que l'«*absence of discriminatory intent does not redeem employment procedures or testing mechanisms that operate as 'built in headwinds' for minority groups and are unrelated to measuring job capacity*».
6. Dans le modèle en trois étapes défini par la Cour dans l'affaire *Griggs*, le demandeur, qui appartient à une catégorie protégée telle que définie par le «*Title VII*», doit d'abord prouver qu'une pratique spécifique affecte négativement ses possibilités liées au travail. Si le demandeur réussit à prouver ces faits, l'employeur doit alors démontrer que la pratique contestée est justifiée en raison d'une «nécessité commerciale» ou qu'elle est «manifestement liée» à des tâches spécifiques de l'emploi en question. En l'absence d'une telle justification, le demandeur doit démontrer que des pratiques alternatives qui répondraient aux besoins de l'entreprise de l'employeur existent et que celles-ci n'auraient pas d'effet discriminatoire.
7. La notion de «nécessité commerciale» a engendré une certaine confusion et a finalement été revisité par la Supreme Court dans l'affaire *Wards Cove Packing v. Atonio*⁷. La *Wards Cove Packing Company* employait des travailleurs faiblement rémunérés dans son usine de mise en conserve de saumon en Alaska et des travailleurs mieux rémunérés dans les bureaux de l'entreprise à Washington et dans l'Oregon. Les travailleurs de couleur remplissaient un pourcentage élevé des postes les moins bien rémunérés tandis que les postes mieux rémunérés étaient majoritairement occupés par des travailleurs blancs. La Court of Appeal a trouvé cette disparité statistiquement suffisante pour établir une preuve *prima facie* de l'impact disproportionné.
8. Néanmoins, la Supreme Court a renversé cette décision. En effet, la Cour a précisé que, bien que l'employeur devait justifier certaines exigences de l'emploi par un

⁶ 401 US 424, 91 S.Ct. 849, 28 L.Ed.2d 158 (1971).

⁷ 490 U.S. 642, 109 S.Ct. 2115, 104 L.Ed.2d 733 (1989).

motif légitime, il incombait au demandeur de prouver qu'il s'est vu refuser une possibilité d'emploi fondée sur la race, la couleur, la religion, le sexe, ou l'origine nationale.

9. La décision dans l'affaire *Wards Cove*, entre autres⁸, a été sévèrement critiquée, tant et si bien que le Congrès a réagi en adoptant «*The Civil Rights Act 1991*». Cette loi a ajouté un nouveau paragraphe au «*Title VII*», codifiant la théorie de l'impact disproportionné de la discrimination, en remettant essentiellement la loi dans sa version antérieure, suite à l'affaire *Wards Cove*.
10. La section 42 U.S.C. § 2000e (k), intitulée «Établissement de la preuve dans les cas d'impact disparate» précise qu'un requérant peut établir l'existence d'un effet disparate en démontrant que le défendeur utilise une pratique d'emploi particulière qui provoque un effet disparate, qui n'est pas nécessaire pour le poste en question et qui est incompatible avec les intérêts de l'entreprise. En outre, l'amendement prévoit que, si plus d'une pratique est contestée, chaque pratique doit être démontrée comme créant un effet disparate, sauf si le requérant peut démontrer que les éléments du processus de prise de décision ne peuvent pas être séparés pour l'analyse.

II. OBLIGATION DE RESPECTER L'EXERCICE DE LA RELIGION (*RELIGIOUS ACCOMMODATION*)

A. CADRE JURIDIQUE

11. L'obligation de respecter l'exercice de la religion a été incorporée dans le «*Title VII*», dans la définition de la religion. La section 701 (j), 42 U.S.C. 2000e (j), a été ajoutée en 1972 en vue de préciser le sens de la discrimination religieuse en vertu de la loi. Elle prévoit que le terme «religion» comprend tous les aspects de la pratique religieuse, ainsi que la croyance, à moins que l'employeur ne démontre son incapacité à répondre de façon raisonnable au respect ou à la pratique religieuse d'un employé ou d'un nouvel employé éventuel, sans engendrer de contrainte excessive pour l'employeur dans la conduite de son entreprise⁹.

B. JURISPRUDENCE DE LA SUPREME COURT

12. La Supreme Court n'a examiné le «*Title VII*», Discrimination religieuse, qu'à trois reprises, après 1977. Avant cette date, la Supreme Court a tenté à deux reprises¹⁰

⁸ Voir particulièrement *Price Waterhouse v. Hopkins*, 490 U.S. 228 (1989).

⁹ «*The term 'religion' includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business.*»

¹⁰ *Dewey v. Reynolds Metals Co.*, 429 F.2d 324 (6th Cir. 1970), *aff'd per curiam by an equally divided court*, 402 U.S. 689 (1971); *Cummins v. Parker Seal Co.*, 516 F.2d 544 (6th Cir. 1975), *aff'd per curiam by an equally divided court*, 429 U.S. 65 (1976).

d'examiner la notion d' «aménagement religieux» contenue dans le «*Title VII*». Toutefois, la Cour a été divisée, à chaque reprise, et n'a pu avancer qu'une opinion «*per curiam*».¹¹

13. Finalement, dans sa première affaire, en 1977, *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, la Cour a précisé que, selon le «*Title VII*», les employeurs doivent tenir compte raisonnablement des besoins religieux d'un employé à moins que cela ne crée une contrainte excessive pour l'employeur. Dans cette affaire, l'employé demandeur avait été licencié par son employeur, TWA, après avoir manqué à son travail trois samedis consécutifs. L'employé était un membre de l'Église Mondiale de Dieu, qui interdit à ses disciples de travailler le jour du Sabbat, observé depuis le vendredi au coucher du soleil jusqu'au samedi au coucher du soleil. L'employé, qui ne disposait pas de l'ancienneté suffisante pour être transféré dans un emploi le dégageant de l'obligation de travailler le samedi, avait refusé de travailler le samedi. Lorsque l'employeur a été informé du refus de son employé, il a examiné plusieurs solutions possibles, mais toutes ont été rejetées comme générant une contrainte excessive sur ses activités. La Supreme Court, dans sa décision renversant l'*Eighth Circuit Court*, a jugé que l'employeur ne pouvait pas raisonnablement aménager les conditions d'emploi du plaignant sans subir de contrainte excessive. Notamment, elle a affiné l'exigence d'aménagement, en stipulant que l'obligation pour un employeur de supporter plus d'un coût *de minimis* pour répondre aux préoccupations d'un tel employé constituerait une contrainte excessive au sens de la section §701 (j) du «*Title VII*». Plus précisément, en ce qui concerne les coûts déraisonnables, la Supreme Court a déclaré que d'exiger de TWA qu'elle assume des coûts supplémentaires en l'absence de coûts équivalents pour les autres employés impliquerait un traitement inégal des travailleurs sur la base de leur religion.

14. L'obligation d'aménagement religieux s'est ensuite présentée devant la Supreme Court pour la deuxième fois en 1986, dans l'affaire *Ansonia Board of Education v. Philbrook*¹². L'affaire concernait un professeur de lycée qui avait rejoint l'Église Mondiale de Dieu en 1968. Il avait par la suite constaté que ses croyances religieuses entraient en conflit avec la politique de congé de la commission scolaire Ansonia, son employeur, en vertu de ses conventions collectives avec l'*Ansonia Federation of Teachers*. L'Église Mondiale de Dieu lui avait demandé de s'abstenir de travailler durant six jours de fête chaque année, mais les conventions collectives prévoyaient seulement trois jours de congés payés pour l'observation de fêtes religieuses. Bien que les enseignants bénéficiaient également de trois jours pour «raisons personnelles», ils n'étaient pas autorisés à utiliser ces jours à des fins couvertes par d'autres dispositions relatives aux congés. En conséquence, M. Philbrook prenait trois jours de congé non rémunérés chaque année. La commission scolaire avait rejeté sa demande d'autorisation d'utiliser trois jours pour des motifs religieux ou de payer le coût d'un enseignant remplaçant. Après s'être vainement

¹¹ Une affirmation par un tribunal tout aussi divisé n'a pas droit à un précédent. Voir: *Neil v. Biggers*, 409 U.S. 188, 192 (1972); *Eaton v. Price*, 364 U.S. 263, 264 (1960).

¹² 479 U.S. 60, 67 (1986).

plaint à la *Connecticut Commission on Human Rights and Opportunities et l'Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)*, M. Philbrook avait déposé plainte devant l'*US District Court*, en faisant valoir que la politique de congé de la commission scolaire constituait une discrimination religieuse en vertu du «*Title VII*».

15. L'*US District Court* a statué en faveur de la commission scolaire, jugeant que M. Philbrook n'avait pas démontré la discrimination religieuse, car il n'avait jamais été forcé de choisir entre violer ses convictions religieuses et perdre son emploi. La *Court of Appeals for the Second Circuit* a rejeté cette décision, en jugeant que M. Philbrook avait établi une preuve *prima facie* de discrimination religieuse en ce qu'il avait montré que (1) il avait une «croyance religieuse de bonne foi qui était en conflit avec une exigence de l'emploi», (2), il «avait informé l'employeur de cette croyance», et (3), il «avait été sanctionné pour le non-respect de la condition d'emploi en conflit». Le *Second Circuit* a en outre considéré que le conseil était obligé d'accepter la solution d'aménagement préférée par M. Philbrook à moins qu'il ne puisse prouver qu'elle causerait une contrainte excessive.
16. La Supreme Court a rejeté cette décision et a plutôt eu tendance à se fonder sur son raisonnement, dans l'affaire *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*. Elle a observé que le libellé du «*Title VII*», qui oblige les employeurs à prévoir des aménagements raisonnables, indique que les employeurs ne sont pas obligés d'accepter les préférences des employés. Au contraire, la Cour a jugé que l'employeur est seulement tenu d'offrir un aménagement raisonnable à l'employé. En outre, une fois qu'un tel aménagement a été offert, l'employeur n'a pas l'obligation de démontrer que la proposition alternative de l'employé causerait un préjudice injustifié. La Supreme Court n'a donc pas élargi son interprétation de l'obligation d'aménagement religieux.
17. L'affaire la plus récente devant la Supreme Court semble toutefois avoir changé la position de la Cour, tout au moins en ce qui concerne l'obligation pour l'employeur d'aménager les croyances religieuses des employés potentiels. Dans l'affaire *EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*^{13 14}, la Supreme Court a été appelée à décider si un employeur peut être tenu pour responsable, en vertu du «*Title VII*» du *Civil Rights Act 1964*, du fait d'avoir refusé d'embaucher un candidat en fonction de sa pratique religieuse, dans le cas où l'employeur n'a pas eu une connaissance directe qu'un aménagement religieux était nécessaire.

¹³ 575 U.S.(2015)

¹⁴ L'*U.S. Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)* est responsable de l'application des lois fédérales instituant qu'il est illégal de discriminer un demandeur d'emploi ou un employé appartenant à l'une des catégories énoncées au «*Title VII*». Cette commission est compétente pour enquêter sur les accusations de discrimination contre les employeurs à qui s'applique le «*Title VII*». Elle est chargée d'évaluer assez fidèlement et précisément les allégations faites par l'employé et ensuite de parvenir à une conclusion. Si la Commission estime qu'il y a eu discrimination, un effort pour régler le conflit doit être formulé. En cas d'échec, la commission a le pouvoir de déposer une plainte pour protéger les droits des individus et les intérêts du public.

18. La requérante, Mme Elauf, musulmane pratiquante, portait, conformément à sa pratique religieuse, un foulard. Elle avait postulé à un emploi dans un magasin, Abercrombie. Elle portait un foulard le jour de son entretien d'embauche, n'avait pas donné de précision concernant le port du foulard pendant cet entretien et n'avait pas indiqué qu'elle aurait besoin de bénéficier d'un aménagement vis-à-vis de la politique d'image de l'entreprise Abercrombie qui interdisait les vêtements noirs et les casquettes, bien que le sens du terme «casquette» n'était pas défini dans la politique d'image de l'entreprise. Le recruteur ne s'était pas enquis de la question du port du foulard avec Mme Elauf, mais avait soulevé la question avec son responsable hiérarchique après l'entretien. La requérante avait ensuite été informée qu'elle n'était pas retenue pour le poste.
19. L'EEOC avait poursuivi Abercrombie en faisant valoir que l'entreprise avait violé le «*Title VII*» du «*Civil Rights Act 1964*» en refusant d'embaucher Mme Elauf en raison du port du foulard. Abercrombie faisait valoir que Mme Elauf avait le devoir d'informer le recruteur qu'elle avait besoin d'une exception à la politique d'image de l'entreprise. Le District Court avait statué en faveur de l'EEOC. Cependant, l'*U.S. Court of Appeals for the Tenth Circuit* avait renversé cette décision.
20. Dans une décision rendue à la quasi-unanimité (huit juges sur neuf), la Supreme Court a conclu à l'existence d'une discrimination directe fondée sur la religion. Selon elle, la loi ne requiert pas que l'employeur ait, en fait, connaissance d'une nécessité d'aménagement religieux de la politique de l'entreprise. En l'espèce, précise-t-elle, l'employeur a, au moins, supposé que le port du foulard était de nature religieuse et son refus d'embaucher la candidate était donc motivé par l'objectif d'éviter d'avoir à aménager la politique de l'entreprise pour l'adapter à la pratique religieuse de la candidate. Selon la Supreme Court, le «*Title VII*» crée donc une obligation positive d'aménager les pratiques religieuses.
21. Ainsi, il semblerait que l'approche de la Supreme Court dans l'affaire Abercrombie est plus large que celle retenue auparavant, tout au moins dans la mesure où une discrimination directe est en cause.

[...]