

PARLEMENT DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE

COMMISSION DES FINANCES ET DES AFFAIRES GÉNÉRALES

CHARGÉE DU BUDGET, DE LA FONCTION PUBLIQUE, DES RELATIONS EXTÉRIEURES, DES
MATIÈRES BICULTURELLES, DE L'IMAGE DE BRUXELLES ET DE LA PARTICIPATION
CITOYENNE

Auditions relatives à la neutralité dans les services publics bruxellois

Mesdames, Messieurs les députés,

- 1. Avant tout autre considération, je dois préciser en quelle qualité je m'exprime devant vous. En effet, certains le savent, en tant qu'avocat, je suis appelé à intervenir dans des dossiers dans lesquels diverses autorités publiques wallonnes et bruxelloises défendent la neutralité d'apparence tant dans l'enseignement que dans la sphère administrative. Je ne suis pas mandaté par mes clients pour m'exprimer ici sur ces dossiers. Je ne les évoquerai donc pas et ne répondrai à aucune question à leur propos. En revanche, en ma qualité de professeur d'université, spécialisé en droit constitutionnel, j'ai été amené à analyser cette question sur le plan scientifique, et c'est à ce titre, et à ce titre exclusivement, que je m'exprime devant vous.

La question de l'interdiction du port des signes convictionnels dans l'administration est source de vives controverses dans la société en général, dans le monde politique, dans le monde académique et dans le monde juridictionnel. Sur le plan juridique, chaque décision juridictionnelle ou chaque article scientifique qui ne correspond pas aux convictions de celui qui en prend connaissance est d'emblée suspecté de militance.

L'explication en est claire et a été nettement exprimée récemment par le Président du Tribunal du Travail de Liège : « *Le tribunal pense que la débat relatif au degré de neutralité de l'Etat belge, et de ses autorités et services publics, devrait être précisé par le législateur fédéral. C'est une question très politique, et de « vivre ensemble », très sensible. Comme l'énonce l'article 6 du Code judiciaire, « Les juges ne peuvent se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ».* Et l'article 8 du même code ajoute : « *La compétence est le pouvoir du juge de connaître d'une demande portée devant lui* ». Bref, le juge statuera sur une affaire qui lui est soumise par les parties. Et un autre juge statuera plus tard, et ailleurs, sur une autre affaire lui soumise par d'autres parties, pour des faits parfois fort semblables, mais toujours un peu différents. Des décisions en sens contraire,

tout aussi légitimes et bien motivées en fait et en droit, seront rendues, de sorte que le citoyen risque de ne plus s'y retrouver. Pour des questions sensibles telles que l'affaire qui lui est soumise, ce n'est sans doute pas l'idéal, pour la vie en société, et pour une société apaisée. Cela étant dit, le juge est là pour juger, même en cas de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi ».

Autrement dit, l'insécurité juridique qui gouverne la matière et le malaise sociétal croissant qui en est la conséquence trouvent leur origine exclusive dans la carence de l'ensemble des législateurs nationaux. En effet, cette matière relève, selon les cas, du législateur fédéral et des législateurs régionaux et communautaires lesquels ont en commun une incapacité radicale à assumer leurs responsabilités.

Le rôle du scientifique n'est assurément pas de larmoyer sur l'impuissance des législateurs, mais d'indiquer à ceux-ci l'état de la situation et, en droit, les questions auxquelles ils sont appelés à répondre.

Tel est mon rôle aujourd'hui.

Somme toute, une seule question se pose : faut-il traiter la liberté de religion sur un plan d'égalité par rapport aux autres libertés publiques ou convient-il de considérer qu'elle mérite une protection accrue ? En effet, en d'autres termes, il s'agit de déterminer si la liberté de religion tolère des dérogations dont l'objectif est de garantir la neutralité et l'impartialité internes et externes des administrations publiques.

Cette question sera le fil conducteur de la présente communication.

Afin de répondre à cette question, je me propose d'analyser les principes posés par la Constitution, les principes posés par le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle et les principes posés par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Un lien sera alors établi entre le principe de neutralité de l'Etat et le principe d'impartialité. Enfin, la question de l'égalité en général et celle de l'égalité entre les femmes et les hommes seront analysées en guise de conclusion.

L'hypothèse qui sera ici examinée est celle d'une interdiction totale du port de signes convictionnels de nature religieuse, philosophique et politique qui s'applique indifféremment à toutes les convictions et sans qu'il puisse être question d'avoir égard à l'ampleur du signe pour autant qu'il soit visible par autrui.

Les principes fixés par la Constitution belge

- 2. Le débat sur l'interdiction du port des signes convictionnels dans les administrations publique est pollué par celui sur la laïcité de l'État. La laïcité n'a pas la même définition en Belgique qu'en France. En France, elle trouve son fondement dans la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État. Celle-ci a une double finalité. Tout d'abord, elle affirme la séparation des églises et de l'Etat et partant le fait que l'Etat ne salarie, ni ne subventionne aucun culte. Ensuite, et on l'oublie souvent, son article 1^{er} prévoit que « *La 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* ».

En Belgique, et je vais y revenir, l'Etat subventionne certains cultes, ce qui a conduit, en 1991, à dévoyer la notion de laïcité, en permettant, par une modification de l'article 181 de la Constitution, de subventionner, aux côtés des cultes reconnus, les « organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle ». A l'époque, j'avais dénoncé cette révision constitutionnelle qui avait, à mon estime, consacré l'existence d'une religion de trop¹.

- 3. Sous réserve du financement de certains cultes, la Constitution belge est moins éloignée qu'on ne le croit du régime français de laïcité.

L'article 19 consacre le principe selon lequel « *La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés* » et l'article 20 prévoit que « *Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos* ».

Les articles 19 et 20 de la Constitution ne contredisent en rien les principes de laïcité et de neutralité. Ils consacrent la liberté de culte et son exercice public et le principe selon lequel personne ne peut être contraint de concourir d'une manière ou d'une autre aux actes et aux cérémonies d'un culte.

¹ <https://www.lesoir.be/art/une-religion-de-trop-t-19940910-Z08HH4.html> - dernière consultation le 28 mai 2022.

L'article 21, alinéa 1^{er} de la Constitution participe de la même logique en ce qu'il affirme que l'autorité publique ne peut intervenir dans la nomination des ministres du culte, ni dans leurs rapports avec leurs supérieurs.

Il est permis d'affirmer qu'il s'agit de trois articles « laïques » qui consacrent la neutralité de l'État et garantissent simultanément le droit de citoyen de choisir et de pratiquer le culte de son choix et l'absence totale d'ingérence de l'Etat dans le fonctionnement des différents cultes.

L'article 21, alinéa 2, à propos d'une question spécifique, comprend en germe un principe fondamental, à savoir la primauté de la norme civile sur la norme religieuse. La Constitution indique, en effet, que « *Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu* ».

La doctrine de l'époque justifiait ainsi cette règle : « *Mais aussi cette défense, déjà portée par la loi du 18 Germinal An X, était réclamée par les intérêts de l'ordre le plus élevé. La légitimité des enfants, la stabilité des familles, la transmission légale des biens, et mille autres intérêts non moins respectables, dépendent de l'accomplissement des formalités du mariage civil. L'intervention du ministre du culte pourrait en cette matière, être prématurée et devenir l'occasion d'un acte contraire à l'ordre public* »². La Cour de cassation a d'ailleurs estimé qu'un ministre du culte qui avait méconnu cette règle devait être sanctionné pénalement considérant notamment que la liberté de culte n'a « *rien d'incompatible avec le pouvoir qui appartient à la société civile de défendre et de punir par l'organe de la loi et par l'action des magistrats les actes qu'elle juge contraire à l'ordre public* »³.

Dans une démocratie moderne, fondée sur l'Etat de droit, nul ne peut contester que chaque citoyen est soumis à la règle de droit, et cela sans distinction ou discrimination en fonction de l'origine, du genre ou de la religion. Les démocraties constitutionnelles et libérales, en érigeant l'Etat de droit comme fondement premier de toute organisation politique, ont définitivement donné raison à Créon contre Antigone. La loi des hommes s'impose à la loi des dieux. Le respect de l'Etat de droit est inhérent même au respect de l'ordre public.

L'article 21, alinéa 2 de la Constitution est une disposition laïque par excellence. Elle consacre non seulement la séparation des fonctions religieuses et des fonctions étatiques, mais affirme parallèlement la primauté de l'État de droit,

² JJ. THONISSEN, *Constitution belge annotée*, Millis, Hasselt, 1844, p. 60.

³ *ibid.* p. 63

consacré par ailleurs à l'article 33, alinéa 2 de la Constitution selon lequel les pouvoirs sont exercés de la manière établie par la Constitution.

- 4. Un mot encore sur le financement étatique de certains cultes. Le régime est boiteux en ce qu'il implique le choix arbitraire au sein des différents cultes entre ceux qui méritent une reconnaissance et partant un financement et ceux qui en sont privés. Dans un arrêt du 5 avril 2022, *Assemblée chrétienne des témoins de Jéhovah d'Anderlecht et autres c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné le système belge de financement des cultes en relevant que « Dans sa relation avec les divers religions, cultes et croyances, l'état se doit d'être neutre et impartial (...). Sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention, exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (...). Par ailleurs, la Cour rappelle que l'interdiction de la discrimination que consacre l'article 14 dépasse la jouissance des droits et libertés que la Convention et ses Protocoles imposent à chaque État de garantir. Elle s'applique également aux droits additionnels – pour autant qu'ils relèvent du champ d'application général de l'un des articles de la Convention – que l'État a volontairement décidé de protéger (...). Par conséquent, si la liberté de religion, telle qu'elle est garantie par l'article 9 de la Convention, n'astreint pas les États contractants à créer un cadre juridique déterminé pour accorder aux communautés religieuses un statut spécial impliquant des privilèges particuliers, un État qui a créé un tel statut doit cependant veiller à ce que les critères fixés pour bénéficier de ce statut ne soient pas discriminatoires »⁴.

Autrement dit le système de financement des cultes – pour lequel en 2020, l'autorité fédérale a dépensé plus de 100.000.000 d'euros⁵ - est aujourd'hui en mort clinique juridique. Ceci vaut évidemment – et cela vous concerne au premier titre – pour le financement du temporel du culte, matière ressortissant à la compétence des régions⁶.

⁴ C'est moi qui souligne - P. MINSIER, « La nécessité de repenser les relations entre État et religions ou, à tout le moins, le régime de reconnaissance des cultes Commentaire de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 5 avril 2022 - ASSEMBLÉE CHRÉTIENNE DES TÉMOINS DE JÉHOVAH D'ANDERLECHT ET AUTRES c. Belgique », *J.L.M.B.*, 2022, pp. 761 et s.

⁵ *Ibid.*

⁶ Article 6, § 1er, VIII, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

- 5. Ceci nous conduit à un premier constat. L'État belge est, constitutionnellement, un État neutre. Rien dans la Constitution ne permet de considérer que la liberté de religion devrait être mieux garantie que les autres libertés constitutionnelles.

Ceci conduit à distinguer les droits absolus des droits relatifs. Selon le Conseil de l'Europe, un droit absolu « *ne peut être mis en balance avec les besoins d'autrui ou l'intérêt public général. Il peut faire l'objet d'exceptions spécifiques, c'est le cas par exemple du droit de ne pas être privé de sa liberté, à l'article 5, ou d'aucune exception lorsqu'il est qualifié de droit absolu, par exemple le droit de ne pas être soumis à la torture, à l'article 3* » alors qu'un droit relatif est un « *droit qui peut faire l'objet d'ingérence afin de protéger les droits d'autrui ou plus largement l'intérêt général, par exemple le droit au respect de la vie privée et familiale, à l'article 8* »⁷.

La liberté de religion est bien un droit relatif ainsi qu'en atteste l'article 9.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales selon lequel « *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

La liberté de religion n'est donc pas un droit absolu. Elle peut être soumise à des restrictions. Le droit à un Etat neutre, ainsi qu'il l'a été démontré plus haut, constitue également en Belgique une liberté publique des citoyens. C'est au regard de la balance qu'il convient de réaliser entre ces deux libertés qu'il convient d'examiner s'il est possible ou requis d'interdire le port des signes convictionnels dans les administrations publiques.

Les principes fixés par le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle

- 6. Siégeant en assemblée en générale, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, dans un litige concernant une enseignante de l'enseignement officiel subventionné, a posé un principe applicable à l'ensemble des agents des administrations publiques.

Elle s'est ainsi exprimée : il « *ressort de nombreuses dispositions constitutionnelles (principe d'égalité et de non-discrimination, égal exercice des droits et libertés par les femmes et par les hommes, indépendance des cultes et*

⁷ <https://www.coe.int/fr/web/echr-toolkit/definitions> - dernière consultation le 28 mai 2022.

de l'Etat notamment) que le constituant a entendu ériger notre Etat en un Etat dans lequel 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. En raison de ce motif, il est attendu des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers. Les droits fondamentaux ont pour but primordial de protéger les droits de la personne humaine contre les abus de pouvoir des organes de l'autorité. La neutralité de l'autorité publique est donc un principe fondamental, qui transcende et garantit notamment les convictions de chacun ».

Le Conseil d'État « observe que le port de signes convictionnels par une personne peut avoir un impact sur les droits et libertés d'autrui, droits protégés par l'article 9, § 2, de la C.E.D.H. et l'article 19 de la Constitution. Ainsi, le fait de porter un de ces signes en permanence constitue une manifestation ostensible d'une appartenance religieuse. Il expose constamment les élèves à cette conviction religieuse ».

Il ajoute que « Les droits fondamentaux ayant pour but primordial de protéger les droits de la personne humaine contre les abus de pouvoir des organes de l'autorité, un agent des services publics, comme un enseignant dans l'enseignement officiel, ne peut invoquer un droit fondamental pour justifier la méconnaissance des droits et libertés fondamentaux des citoyens, en l'espèce, des élèves et de leurs parents »⁸.

-7. La Cour constitutionnelle, quant à elle, pose des principes analogues, rappelant les limites qui s'imposent à la mise en œuvre de la liberté de religion. Dans un arrêt n°81/2020 du 4 juin 2020, elle s'est ainsi exprimée :

• « La liberté de conscience et de religion comprend, entre autres, la liberté d'exprimer sa religion ou sa conviction, soit seul, soit avec autrui, mais elle ne protège pas tout acte inspiré par une religion ou par une conviction. Elle ne garantit pas non plus en toutes circonstances le droit de se comporter selon les prescriptions religieuses ou selon sa conviction »⁹.

• « Bien que la démocratie ne puisse être réduite à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité et bien qu'elle commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position

8 CE n°233.042 du 27 mars 2013, XXXX – c'est moi qui souligne.

9 Considérant B.25.1. - C'est moi qui souligne.

dominante (...), il peut se révéler nécessaire, dans une société démocratique où plusieurs religions et convictions coexistent, d'assortir de restrictions la liberté de manifester ses convictions en vue de concilier les intérêts de divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun»¹⁰.

- « Le pluralisme et la démocratie doivent s'appuyer sur le dialogue et sur un esprit de compromis, qui requièrent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique »¹¹.

Les principes fixés par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

- 8. Cette problématique doit également être envisagée sous l'angle de la législation antidiscrimination laquelle trouve son fondement dans 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.

Dans un arrêt *Wabe*, la Cour de justice de l'Union européenne, réunie en grande chambre, a rendu, le 15 juillet 2021, une décision de principe, laquelle concerne l'interdiction du port des signes convictionnels dans une entreprise privée¹².

Les principes dégagés dans cet arrêt sont éclairants :

- L'arrêt s'applique à tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail.
- Une interdiction n'est admissible que pour autant « *qu'elle vise indifféremment toute manifestation de telles convictions et traite de manière identique tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant, de manière générale et indifférenciée, notamment une neutralité vestimentaire s'opposant au port de tels signes (...)* »¹³.
- « *Cette constatation n'est pas remise en cause (...) par la considération que certains travailleurs observent des préceptes religieux imposant de porter une certaine tenue vestimentaire. Si l'application d'une règle interne (...est certes*

¹⁰ Considérant B.25.2. - C'est moi qui souligne.

¹¹ *Idem*.

¹² *J.L.M.B.*, 2021, pp. 1248 et s. et obs. M. UYTENDAELE, « La neutralité d'apparence n'est pas discriminatoire, la Cour de Luxembourg l'affirme sans ambage ».

¹³ Point 52.

de nature à occasionner un désagrément particulier pour de tels travailleurs, cette circonstance est sans incidence sur le constat selon lequel cette même règle, traduisant une politique de neutralité politique, philosophique et religieuse de l'employeur, n'instaure en principe pas une différence de traitement entre travailleurs fondée sur un critère indissociablement lié à la religion ou aux convictions, au sens de l'article 1^{er} de la directive 2000/78 »¹⁴.

- *« Aux fins d'établir l'existence d'une justification objective et, partant, d'un besoin véritable de l'employeur, il peut être tenu compte notamment des droits et des attentes légitimes des clients ou des usagers. Il en est ainsi, par exemple, du droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques reconnu à l'article 14 de la Charte et de leur souhait de voir leurs enfants encadrés par des personnes ne manifestant pas leur religion ou leurs convictions lorsqu'elles sont en contact avec les enfants dans le but, notamment, de « garantir le développement libre et personnel des enfants en ce qui concerne la religion, la croyance et la politique »¹⁵.*

- *La Cour rappelle que « l'interprétation de la directive 2000/78 ainsi retenue est conforme à la jurisprudence de la Cour en ce qu'elle permet d'assurer que, lorsque plusieurs droits fondamentaux et principes consacrés par les traités sont en cause, tels que, en l'occurrence, le principe de non-discrimination consacré à l'article 21 de la Charte et le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion garanti à l'article 10 de la Charte, d'une part, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques reconnu à l'article 14, paragraphe 3, de la Charte et la liberté d'entreprise reconnue à l'article 16 de la Charte, d'autre part, l'appréciation du respect du principe de proportionnalité doit s'effectuer dans le respect de la conciliation nécessaire des exigences liées à la protection des différents droits et principes en cause et d'un juste équilibre entre eux »¹⁶.*

- *Elle admet cependant qu'un décideur national puisse donner un poids accru à la liberté de religion : s'agissant « du point de savoir si une disposition nationale relative à la liberté de religion et de conscience peut être considérée comme une disposition nationale plus favorable à la protection du principe de l'égalité de traitement, au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/78, il convient de rappeler, ainsi qu'il ressort de l'intitulé de cette directive, que celle-ci établit un cadre général en faveur de cette égalité de*

¹⁴ Point 53.

¹⁵ Point 65.

¹⁶ Point 84.

traitement en matière d'emploi et de travail, qui laisse une marge d'appréciation aux États membres, compte tenu de la diversité de leurs approches quant à la place qu'ils accordent, en leur sein, à la religion ou aux convictions. La marge d'appréciation ainsi reconnue aux États membres en l'absence de consensus au niveau de l'Union doit toutefois aller de pair avec un contrôle, incombant au juge de l'Union, consistant notamment à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et si elles sont proportionnées »¹⁷.

- La Cour de justice de l'Union européenne ne limite pas la possibilité d'interdire le port des signes convictionnels aux seuls travailleurs en contact avec le public. Elle estime, en effet, que « *tant la prévention des conflits sociaux que la présentation de l'employeur de manière neutre à l'égard des clients peuvent correspondre à un besoin véritable de l'employeur, ce qu'il doit démontrer* », mais qu'il importe de vérifier « *si la règle interne consistant à interdire le port de tout signe ostentatoire de grande taille de convictions politiques, philosophiques et religieuses est apte à assurer l'objectif poursuivi et si cette interdiction se limite au strict nécessaire* »¹⁸.
 - Enfin, elle estime qu'une « *interdiction qui est limitée au port de signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses ostentatoires et de grande taille est susceptible de constituer une discrimination directe fondée sur la religion ou les convictions, laquelle ne saurait en tout état de cause être justifiée sur le fondement de cette même disposition* »¹⁹. Il convient donc de faire porter l'interdiction sur tout signe « ostensible » et donc « visible ».
- 9. Il faut également évoquer la jurisprudence de Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁰ selon laquelle « *Le principe de laïcité et de neutralité constitue l'expression d'une règle d'organisation des relations de l'État avec les cultes, qui implique son impartialité à l'égard de toutes les croyances religieuses dans le respect du pluralisme et de la diversité* »²¹. La Cour estime que « *le fait que les juridictions nationales ont accordé plus de poids à ce principe et à l'intérêt de l'État qu'à l'intérêt de la requérante de ne pas limiter l'expression de ses croyances religieuses ne pose pas de problème au regard de la Convention* », que, en France, « *l'obligation de*

¹⁷ Point 85.

¹⁸ Point 76.

¹⁹ Point 78.

²⁰ Voy. notamment C. Eur D. H., *Dahlab contre Suisse*, 15 février *Kurtumus contre Turquie* du 24 janvier 2006 et Cour eur DH *Kurtumus contre Turquie* du 24 janvier 2006 qui concernent des enseignants qui exercent leurs fonctions dans le secteur public.

²¹ C'est moi qui souligne.

neutralité s'applique à l'ensemble des services publics » qu'il « ne ressort en effet d'aucun texte ou d'aucune décision du Conseil d'État que l'obligation de neutralité litigieuse pourrait être modulée selon les agents et les fonctions qu'ils exercent » et que « les autorités nationales sont les mieux placées pour apprécier la proportionnalité de la sanction, qui doit être déterminée au regard de l'ensemble des circonstances dans lesquelles un manquement a été constaté, afin de respecter l'article 9 de la Convention » (§§ 68 et 69). Partant, elle « estime que l'ingérence litigieuse peut passer pour proportionnée au but poursuivi. Partant, l'ingérence dans l'exercice par la requérante de sa liberté de manifester sa religion était nécessaire dans une société démocratique, et il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention »²².

- 10. Il est donc permis d'en conclure que les deux plus hautes juridictions européennes, à l'instar du Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle belges, affirment la validité d'une mesure d'interdiction du port des signes convictionnels et admettent qu'il puisse s'agir là d'une dérogation admissible à la liberté de religion²³.

Les principes de neutralité et d'impartialité

- 11. Que déduire de ce qui précède ?

Si le décideur national – ce qui est incontestablement le cas en Belgique - n'a pas considéré que la liberté de religion devait bénéficier d'une protection supérieure aux autres droits et libertés, il lui est loisible d'interdire aux agents publics le port de signes convictionnels, qu'ils soient ou non en contact avec le public et qu'ils exercent ou non un pouvoir décisionnel.

- 12. Il convient, cependant, de pousser le raisonnement plus loin. S'il est loisible d'interdire le port de tels signes, dans les administrations publiques, s'agit-il d'une faculté ou d'une obligation ?

²² Cour eur D.H., 26 novembre 2015, *Ebrahimian contre France*, Point 72 – c'est moi qui souligne
²³ Cette conception européenne de la matière n'est pas partagée par le Comité des droits de l'homme de l'O.N.U. (voy. notamment Rapport - EXAMEN DES RAPPORTS SOUMIS PAR LES ÉTATS PARTIES CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 40 DU PACTE - Observations finales du Comité des droits de l'homme - FRANCE https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fFRA%2fCO%2f4&Lang=fr – dernière consultation le 28 mai 2028) dont les observations, qui relèvent de la *soft law*, n'ont pas l'autorité des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Un lien étroit unit, comme le révèle la jurisprudence précitée de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁴ entre la neutralité de l'État et le respect du principe d'impartialité.

Toute administration publique est tenue d'exercer son action dans le respect du principe d'impartialité. Il s'agit d'un principe général qui « *s'applique même devant les organes de l'administration active, du moins dans la mesure où cela se concilie avec la nature spécifique de l'administration active* »²⁵. Ce principe suppose à la fois que l'autorité soit effectivement impartiale, mais également qu'elle apparaisse comme telle. Il est exprimé par l'adage anglais bien connu « *justice must not only be done : It must also be seen to be done* »²⁶. Il a été jugé que « *Le principe général de droit d'impartialité s'applique à l'administration active, singulièrement, mais pas exclusivement, en matière disciplinaire ; ce principe est, en outre, d'ordre public. Il requiert que l'autorité offre les apparences de l'impartialité (impartialité objective) et qu'elle soit effectivement impartiale (impartialité subjective). La violation de l'impartialité objective n'implique pas que la preuve de la partialité ait été fournie, une simple impression d'apparence de partialité suffit* »²⁷.

La Cour constitutionnelle relève que « *Cette impartialité doit s'apprécier de deux manières. L'impartialité subjective, qui se présume jusqu'à preuve du contraire, exige que dans une affaire sur laquelle il doit statuer, le juge n'ait ni de parti pris ni de préjugés et qu'il n'ait pas d'intérêt à l'issue de celle-ci. L'impartialité objective exige qu'il y ait suffisamment de garanties pour exclure également des appréhensions justifiées sur ces points (CEDH, 1er octobre 1982, Piersack c. Belgique, § 30; 16 décembre 2003, Griefves c. Royaume-Uni, § 69). B.3.2. En ce qui concerne l'impartialité objective, il y a lieu de vérifier si, indépendamment du comportement des juges, il existe des faits démontrables faisant naître un doute au sujet de cette impartialité. A cet égard, même une apparence de partialité peut revêtir de l'importance (CEDH, 6 juin 2000, Morel c. France, § 42). S'il faut examiner si un juge a suscité, dans un cas concret, de telles appréhensions, le point de vue du justiciable est pris en compte mais ne joue pas un rôle décisif. Ce qui est par contre déterminant, c'est de savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (CEDH, 21 décembre 2000, Wettstein c. Suisse, § 44)* »²⁸.

²⁴ Voy. *supra* n°4 et n°9.

²⁵ R. ERGEC, « Le droit disciplinaire et les droits de l'homme », *Rev. Dr. ULB*, 1991, p. 49.

²⁶ P. LAMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge*, Nemesis, 1987, p. 68 et R. ERGEC, *op. cit.*, p. 48

²⁷ CE 225.605 du 26 novembre 2013, *Mertz*.

²⁸ CC n°157/2009 du 13 octobre 2009

- 13. Le principe d'impartialité exige donc que tout agent public en contact avec le public ou qui exerce un pouvoir décisionnel soit non seulement impartial, mais apparaisse comme tel. Le principe d'impartialité exige donc qu'il ne manifeste, de manière ostensible ou visible, ses convictions qu'elles soient politiques, philosophiques ou religieuses.
- 14. Qu'en est-il des agents qui ne sont pas en contact avec le public et qui n'exercent pas un pouvoir décisionnel ?

L'application du principe d'impartialité permet également de répondre à cette interrogation. En effet s'il s'applique dans l'exercice de l'action administrative vis-à-vis des citoyens, il s'impose également dans l'organisation interne de l'administration, et notamment dans le cadre d'une pyramide administrative qui se caractérise par l'existence d'un pouvoir hiérarchique et d'injonction que tout agent est appelé à exercer sur ses subordonnés.

Ainsi, à titre exemplatif, a-t-il été jugé que « *Dans une procédure où s'impose le respect des droits de la défense, toute personne dont l'impartialité n'est pas garantie, même en apparence, doit s'abstenir d'intervenir si elle est susceptible d'influencer la décision finale. (...). En pareille circonstance, il s'impose qu'il soit remplacé par son supérieur hiérarchique, et non par un subordonné* »²⁹.

Il s'en déduit que l'apparence d'impartialité s'impose à tous les niveaux de la hiérarchie. Ce principe, qui s'applique également en Belgique, a été rappelé tout récemment par le Conseil d'État de France : « *Le principe d'impartialité, rappelé par l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, s'impose à toute autorité administrative dans toute l'étendue de son action, y compris dans l'exercice du pouvoir hiérarchique. Il s'ensuit qu'en jugeant, pour censurer le motif d'annulation retenu par le tribunal administratif de Saint-Martin, qu'un agent public ne peut utilement se prévaloir du principe d'impartialité à l'encontre d'une décision prise à son encontre par une autorité administrative dans l'exercice de son pouvoir hiérarchique, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit* »³⁰.

²⁹ CE n°75.568 du 10 août 1998, *Lejeune* - c'est moi qui souligne.

³⁰ CE, 29 juin 2020, *Centre hospitalier de Saint Martin Louis Constant Fleming*, req. n° 423996 <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000042065742> - consulté pour la dernière fois le 28 mai 2022.

Seuls pourraient alors être dispensés de l'obligation d'apparaître impartial, les membres du personnel qui se trouvent tout en bas de l'échelle administrative et qui ne peuvent donner d'injonction à quiconque. Or ne pas leur imposer les mêmes règles de comportement que celles qui s'imposent à tous les autres agents de leur administration reviendrait alors à les stigmatiser, et partant à leur réserver un traitement discriminatoire.

Conclusions sur le principe d'égalité en général

- 15. La question centrale qui est le fil conducteur de la présente réflexion est de savoir si la liberté de religion doit faire l'objet d'une protection accrue par rapport aux autres droits et libertés, laquelle ne permettrait pas d'interdire le port de signes convictionnels aux agents des administrations publiques.

Il a été démontré que, tant en 1831 qu'aujourd'hui, il n'a jamais été question de consacrer une protection accrue de cette liberté.

L'article 19 de la Constitution en apporte d'ailleurs la preuve irréfutable en visant simultanément en mettant sur le même pied « la liberté de cultes » et la « liberté de manifester ses opinions en toute matière ». Autrement dit, les différents législateurs, les différents exécutifs et les différentes administrations publiques ne peuvent constitutionnellement réserver un sort différent aux convictions religieuses par rapport à toute autre conviction.

Autoriser le port de signes convictionnels à un agent public exigerait donc que d'autres agents puissent, de la même manière, arborer des signes d'appartenance politique ou partisane. Il s'agit là d'une application indiscutable du principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Chacun conviendra que permettre à un agent public tant dans ses contacts avec le public que dans l'exercice d'un pouvoir hiérarchique au sein même d'une administration ne se concilierait pas avec l'apparence d'impartialité qui s'impose à lui. Il doit donc en aller de même pour un signe qui manifeste une appartenance religieuse.

Conclusions sur le principe d'égalité entre les femmes et les hommes

- 16. Une dernière réflexion concerne l'égalité entre les femmes et les hommes, laquelle est consacrée par les articles 10, alinéa 3 et 11*bis* de la Constitution. Celle-ci est fréquemment invoquée, au nom d'une théorie sociologique sur les

discriminations intersectionnelles pour contester l'interdiction générale du port des signes convictionnels dans le chef des agents publics. Cette interdiction frapperait plus les femmes musulmanes que les autres catégories de la population et revêtirait dès lors un caractère discriminatoire.

Première observation, le débat ne porte pas sur le port du foulard islamique mais sur l'ensemble des signes convictionnels de nature politique, philosophique ou religieuse. Autrement dit, l'interdiction s'applique indifféremment, et à titre d'exemple, à des hommes de confession juive portant la kippa, sikhs portant le turban, à des militants et militantes belges laïques arborant un flambeau, à des femmes et des hommes adeptes de toute religion qui arborent un signe d'appartenance à celle-ci, ainsi qu'à des militants et militantes de tous les partis politiques ou à tout qui causes sociétales, tel par exemple la cause LGBTQ+.

Le simple fait que tous ceux et celles qui sont ici évoqués s'accommodent de l'application de l'interdiction ici en cause ne suffit pas à la rendre discriminatoire à l'égard de celles qui refusent d'en admettre le bien fondé. Elles sont, en effet, traitées par l'autorité publique à l'identique de ceux et celles appartenant à toute autre minorité religieuse, philosophique ou politique.

Deuxième observation, l'argument fondé sur cette prétendue discrimination intersectionnelle est rencontré dans les arrêts ici évoqués de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, de la Cour constitutionnelle, de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. A supposer qu'il existe un doute à ce propos, la Cour de justice de l'Union européenne est interrogée pour l'instant à titre préjudiciel sur cette question spécifique.

Troisième observation, le simple fait que seules les femmes musulmanes, à l'exclusion des hommes adeptes de la même confession, s'estiment victimes d'une discrimination, démontre que la différence de traitement invoquée trouve son origine dans la loi religieuse, et non dans la loi civile. La religion islamique n'est pas la seule à traiter de manière différenciée, sinon discriminatoire, les femmes et les hommes. Ainsi peut-on évoquer l'accès à la prêtrise qui, dans la religion catholique, est réservée aux seuls hommes. Il est réellement permis de se demander si le principe même de la neutralité de l'Etat et la primauté de la loi civile sur la loi religieuse autorisent le législateur à consacrer dans le droit positif une loi religieuse qui ne respecte pas l'égalité entre les femmes et les hommes. A ce titre, il est permis de se demander si la prise en charge par l'Etat des traitements des ministres du culte catholique ne contredit pas la Constitution. La question se pose de savoir si celle-ci ne serait pas également méconnue par une réglementation qui interdirait certains signes convictionnels politiques,

philosophiques et religieux, mais qui entérinerait une différence de traitement entre femmes et hommes dans les règles s'imposant à l'habillement des agents publics.

Quatrième et dernière observation, un argument arithmétique est souvent invoqué au bénéfice des femmes de confession musulmane. Elles seraient plus nombreuses que les adeptes, femmes ou hommes d'une autre confession, à subir les effets négatifs de l'interdiction du port des signes convictionnels dans la fonction publique et méritent dès lors, plus que d'autres, de voir leur situation prise en considération par le décideur national.

Un tel argument doit être vigoureusement récusé. Si une mesure constitue une dérogation inadmissible à une liberté, il est indifférent de savoir si elle frappe un groupe important de citoyens ou un seul d'entre eux, lequel est de surcroît plus fragile, ne disposant pas quant à lui du soutien de groupes organisés. La défense des libertés des citoyens s'analyse au singulier et non au pluriel. Il ne peut, dans la défense des libertés, être question de prendre en considération un quelconque effet de masse afin de bénéficier d'une protection accrue de ses droits. Chaque citoyen doit bénéficier de la protection de ses droits et libertés. Force cependant est de constater que l'interdiction généralisée du port des signes convictionnels dans les administrations publiques constitue une dérogation admissible à la liberté de religion précisément parce qu'elle garantit la neutralité de l'autorité publique et l'impartialité de ses agents.

Marc UYTTENDAELE
Professeur ordinaire à l'Université Libre de Bruxelles
Le 30 mai 2022