

Audition au Parlement bruxellois

La neutralité d'apparence des agents du service public

Vincent de Coorebyter, professeur à l'ULB – 12 mai 2022

Mon propos se développera en trois temps. Je commencerai par examiner les justifications apportées à la règle interdisant le port de signes convictionnels au sein de la fonction publique. Je commenterai ensuite les arguments en sens inverse, qui dénoncent les effets discriminatoires d'une telle règle. J'aborderai enfin le problème de l'accès à l'emploi, qui renvoie aux priorités politiques que l'on choisit de privilégier et à la conception que l'on se fait de la loi.

*

Aujourd'hui, on tend à évaluer l'interdiction de signes convictionnels au regard du port du voile par les femmes musulmanes. Mais, pour ses partisans, cette interdiction est une simple conséquence de la neutralité de l'Etat. L'apparence neutre imposée aux fonctionnaires sert à marquer le mode de traitement des questions spirituelles propre à un Etat démocratique dans lequel il y a une pluralité de courants convictionnels. La neutralité d'apparence des fonctionnaires, qui incarnent et font vivre les services publics, symbolise la séparation entre la sphère de l'Etat et la sphère religieuse, et elle dissuade les mouvances spirituelles de revendiquer une visibilité au sein des pouvoirs publics au nom de leur place dans la société. Une de ses fonctions est donc de servir de rappel permanent de l'impératif de neutralité des services publics.

Cette motivation possède du sens, mais, par son caractère impersonnel, elle n'est peut-être pas de taille à lutter avec des revendications fondées sur des droits individuels. Ma liberté de manifester ma conviction doit-elle plier devant la nécessité quelque peu abstraite d'incarner la neutralité des services publics ? Et que faut-il incarner, au juste ? L'impartialité à l'égard de toutes les convictions, la neutralité d'abstention des pouvoirs publics sur ce terrain ? Ou le fait que les services publics sont voués au bien de la société qui, elle, est plurielle et engagée au plan des valeurs, de sorte qu'*autoriser* le port de signes convictionnels par les fonctionnaires serait une manière d'assumer ce pluralisme axiologique, de le valoriser en le rendant visible ? La plus rigoureuse neutralité, y compris des apparences, doit être attendue de la part des juges afin que nul ne doute qu'ils remplissent leur mission en ignorant toute préférence personnelle, et on peut en dire de même des fonctions d'autorité en général, dans lesquelles l'égalité de traitement des citoyens est cruciale. Mais doit-il en aller de même pour l'ensemble de la fonction publique ?

Par-delà celui qui vient d'être évoqué, le principal objectif visé par la neutralité d'apparence des fonctionnaires est de protéger les administrés de tout risque d'inégalité de traitement, en raison de leurs convictions ou en raison des convictions des agents. Or, pour certains, il est inutile d'imposer la neutralité des apparences pour s'assurer que les agents de la fonction publique ne discriminent pas les usagers. Les agents sont conscients de la règle de l'égalité de traitement, et ils se sont engagés à la respecter lors de leur recrutement. Ils doivent donc bénéficier d'une présomption de neutralité, et cette présomption ne devrait pouvoir être renversée qu'*a posteriori*, suite à l'observation d'éventuelles attitudes inadmissibles. Le risque de sanction devrait suffire à s'assurer de la loyauté des agents, qui n'ont aucun intérêt à se voir infliger un rappel à l'ordre, un blâme ou des sanctions plus lourdes en cas de récidive. Une évaluation objective de la manière dont l'agent exerce ses fonctions suffit à garantir sa neutralité d'action : selon cette analyse, les effets préventifs de la neutralité des apparences peuvent être obtenus par un autre moyen, qui ne limite pas la liberté de manifester sa religion.

Cette objection est forte, incontestablement. Mais elle ne me paraît pas décisive. Elle postule en effet que les risques de dérapage sont très faibles, si l'on admet le port de signes convictionnels. Il me semble au contraire que ces risques sont réels. Car un agent qui tient à porter un signe convictionnel en toutes circonstances manifeste, à l'égard de ses convictions, un manque de distance qui fait craindre qu'il ne fera pas abstraction de ses convictions dans l'exercice de son métier, puisqu'il tient tant à les afficher. Si un agent accorde une telle importance à un symbole qu'il juge impossible de s'en séparer, c'est que ce symbole exprime une conviction fortement ancrée, placée au-dessus d'autres préoccupations, de sorte que l'on peut craindre que cette conviction influence l'agent dans son travail. A l'inverse, si un agent accepte de renoncer au port d'un signe convictionnel dans le cadre de son emploi, il s'engage clairement en faveur de la neutralité du service public. On peut donc considérer que la neutralité de l'apparence garantit la neutralité de l'action des fonctionnaires, alors que le port d'un signe, quel qu'il soit, fait naître un doute sur cette question. S'il est exact que l'objectif ultime est que *l'action* publique soit neutre, et non pas la personne des agents, la neutralité des apparences contribue à la sécurité offerte à chaque citoyen, qui n'a pas de discrimination à craindre si les fonctionnaires sont tenus à une neutralité dont leur allure témoigne.

Si l'on admet le bien-fondé de l'interdiction, la question subsiste de savoir si elle doit être générale. En France, la loi relative aux obligations des agents des services publics ne distingue pas entre des signes religieux ostensibles ou discrets : une petite croix portée au revers d'une veste est interdite à l'égal du voile musulman. De même, la France ne distingue pas entre les fonctionnaires qui sont en contact avec le public et ceux qui ne le sont pas : tous sont soumis au principe de neutralité des apparences dans l'exercice de leur mission. De même encore, il n'est pas fait de distinction entre les types de responsabilités exercées, par exemple entre des fonctions d'autorité ou de simple exécution. On peut regretter ce manque de nuance, et considérer qu'il faudrait traiter différemment les agents selon le signe qu'ils portent, selon les fonctions qu'ils exercent ou selon le service dans lequel ils travaillent. A l'inverse, les défenseurs du système français y voient une forme de sagesse : cela évite de tomber dans des débats insolubles, ou dans une casuistique interminable. Car à partir de quelle taille (ou sur la base de quel autre critère) un signe cesse-t-il d'être discret pour devenir ostensible ? Et que faire des agents qui sont en contact avec le public à certains moments mais pas à d'autres, ou des

agents qui voudraient, en cours de carrière, passer d'une mission sans relation avec les usagers à une mission impliquant une telle relation ? Enfin, où se situe la limite entre fonctions d'exécution, dans lesquelles aucun enjeu religieux n'est censé se glisser, et fonctions d'autorité, dont la mise en œuvre pourrait être influencée par des critères convictionnels parce qu'elles requièrent des arbitrages ? Un chauffeur de la STIB exerce une fonction d'exécution : il conduit un véhicule. Mais il doit aussi intervenir en cas d'incident au sein de son véhicule, en cas de non-respect des règles, ou si des tensions naissent entre des voyageurs : dans ces circonstances il exerce une autorité, et la neutralité de son apparence, ou le port de son uniforme, devient un atout pour se faire respecter de tous. En Belgique, on sait qu'une simple différence de langue maternelle entre l'agent et l'utilisateur peut affecter la qualité du service rendu : c'est notamment pour répondre à ce problème que la loi régit l'emploi des langues dans la fonction publique.

On peut donc, sur cette base, admettre la stricte généralité de la règle de neutralité des apparences, qui simplifie la gestion des services publics et qui offre les garanties les plus larges aux usagers. La question se pose, néanmoins, de savoir si cette règle doit aussi concerner les agents qui travaillent au sein de la fonction publique mais ne rendent pas de services au public lui-même (on peut penser, à la STIB, au personnel chargé de la maintenance des véhicules). Dans ce cas, la neutralité des apparences ne se justifie qu'au nom de l'incarnation de la neutralité du service public, ou au nom d'une facilité dans la gestion du personnel. Si l'on souhaite élargir l'accès aux emplois publics, une exception pourrait être faite pour ce type de postes, à supposer qu'il soit possible de le définir en droit.

*

J'en viens à présent aux arguments dirigés contre la neutralisation des apparences. L'interdiction du port de signes convictionnels est critiquée en raison, avant tout, de ses effets discriminatoires. Dans le débat actuel, qui est focalisé sur le voile musulman, la discrimination se fonderait sur la religion ou sur le genre.

Je partirai d'abord du fait que la STIB a été condamnée pour discrimination directe fondée sur la religion. Cette incrimination me paraît très discutable. Certes, une neutralité générale des apparences concerne aussi les symboles religieux, et les critiques à son égard viennent surtout de femmes de confession musulmane qui veulent pouvoir porter le voile. Mais on ne peut pas en déduire que les croyants sont discriminés, qu'eux seuls sont gênés par cette interdiction, qu'eux seuls doivent donner des gages de neutralité, comme si l'accès à la fonction publique était réservé aux citoyens dont la religion n'impose pas d'adopter un signe vestimentaire visible. En réalité, personne n'est exclu en raison de sa conscience ou de sa religion : le droit à l'égalité d'accès est entier. La neutralité d'apparence des fonctionnaires ne vise ni la religion, ni l'islam, ni les femmes : elle poursuit des objectifs généraux, à savoir s'assurer de l'engagement des agents en faveur de la neutralité — raison pour laquelle l'interdiction s'impose aussi aux non-croyants, au travers du bannissement de tout signe idéologique ou politique. La focalisation sur la religion n'est pas due à la règle de neutralité elle-même, mais au fait que les oppositions à la règle proviennent surtout de croyants.

L'obligation de neutralité n'enlève rien à la liberté de conscience des agents, qui reste entière. Et la neutralité des apparences ne limite pas non plus la liberté de religion des agents en dehors de leur temps de travail. La restriction de liberté porte uniquement sur le droit de *manifestar sa religion pendant son temps de travail* : ce qui est interdit, ce n'est pas d'avoir telle ou telle religion, c'est un *acte* précis que l'on voudrait poser dans l'exercice de ses fonctions en raison de l'interprétation que l'on adopte de sa religion. Il n'y aurait de discrimination directe que si le candidat à un emploi était écarté alors qu'il s'engage auprès de son employeur à renoncer au port de son signe convictionnel. Mais c'est une hypothèse purement théorique : le pouvoir public employeur n'a pas le droit de tenir compte des croyances des candidats à un emploi. Dès lors, si, dans un processus de recrutement, l'employeur rappelle que la neutralité des services publics englobe une interdiction générale de tout signe convictionnel visible, religieux ou non, et que le candidat annonce qu'il veut malgré tout arborer un signe religieux dans l'exercice de ses fonctions, le refus de l'engager ne constitue pas une discrimination fondée sur la religion : il s'agit de la simple application d'un règlement général relatif à la neutralité du service public. L'interdiction de tout affichage convictionnel ne crée pas de différence de traitement entre les personnes : il y a ingérence dans la liberté de tous, et la question qui se pose n'est pas celle de l'égalité mais celle de la justification et de la proportionnalité de l'ingérence.

J'en viens à présent au reproche de discrimination indirecte sur la base du genre.

On peut soupçonner une discrimination indirecte si une règle générale, apparemment neutre, a des effets particuliers sur un groupe protégé par un des critères retenus par les lois anti-discriminations. Au vu des inégalités régnant dans la société, le droit vise ainsi à préserver différents groupes de toute forme de discrimination, y compris indirecte, et les femmes font évidemment partie des groupes protégés. Or, s'agissant du voile, les chiffres sont là : ici et maintenant, ce sont, à une écrasante majorité, des femmes musulmanes qui se disent gênées dans l'accès à l'emploi, alors que cet accès est une condition nécessaire (quoique non suffisante) de leur indépendance. C'est la raison pour laquelle la STIB a subi une condamnation pour discrimination indirecte fondée sur le genre, et ce reproche apparaît dans d'autres affaires.

Sur la base de ce que je viens de rappeler, on peut assez aisément conclure, en droit, à une discrimination indirecte dans diverses situations. Mais ce type d'incrimination suscite des résistances, qui sont compréhensibles. Si un règlement qui interdit tout signe convictionnel, qu'il soit religieux ou non religieux, frappe notamment les femmes qui veulent porter le voile, cela signifie-t-il qu'il y a là une discrimination indirecte, expression assez infamante qui désigne la conséquence injuste et dissimulée d'une règle apparemment neutre ? Pour les auteurs de la règle attaquée, le fait qu'elle gêne les femmes qui veulent porter le voile dans l'exercice de leur fonction au sein d'un service public est une conséquence parmi d'autres de l'application de la règle, qui interdit le port de signes convictionnels visibles quelles que soient les personnes concernées. L'empêchement occasionné est précisément ce que vise la règle incriminée, de sorte qu'il est surprenant de lui reprocher cela même qui constitue son objectif. Il y a ici un dialogue de sourds, entre ceux qui soulignent le caractère général de l'interdiction et son objectif, d'une part, et ceux qui rappellent que certains groupes sont protégés par les lois anti-discriminations et par la notion de discrimination indirecte, d'autre part.

En droit, ces derniers ont raison : les lois anti-discrimination imposent bien de s'inquiéter des éventuels effets spécifiques de la règle de neutralité sur les femmes, qui bénéficient d'une protection contre les discriminations. Mais peut-on en conclure que les règlements interdisant les signes convictionnels excluent particulièrement les femmes, compte tenu du cas particulier du port du voile islamique ? Je n'en suis pas convaincu, car avant même que l'on applique le test de proportionnalité, le raisonnement est biaisé par une double focalisation. Il prend d'abord en compte, non pas les femmes en général, mais uniquement les femmes de confession musulmane. Et il prend ensuite en compte, non pas les femmes musulmanes en général, mais uniquement celles qui, au nom de leur compréhension de l'islam, veulent porter le voile sur leur lieu de travail — ce qui n'est pas le cas de toutes les musulmanes, loin de là, puisque le voile ne fait pas partie des cinq piliers de l'islam. Se focaliser, en fin de compte, sur les femmes musulmanes qui tiennent le port du voile pour une obligation impérieuse me paraît insuffisant pour conclure que l'interdiction de signes convictionnels crée une discrimination indirecte fondée sur le genre, comme si les femmes en général en étaient victimes. Ce n'est pas en tant que femmes que ces personnes sont écartées de l'emploi, mais en raison de leur choix de porter un signe convictionnel visible sur leur lieu de travail. L'interdiction a effectivement, vu la sociologie bruxelloise, un impact particulier sur un certain nombre de femmes. Mais cela ne signifie pas que la politique d'interdiction des signes convictionnels est genrée, comme le dit l'arrêt condamnant la STIB : ce qui est genré, c'est la lecture de l'islam qui invite les femmes à cette pratique vestimentaire. Si, ici et aujourd'hui, l'interdiction des signes convictionnels frappe surtout des femmes, c'est en raison d'une distinction exercée entre les genres au sein d'un courant convictionnel précis. Il ne va donc pas de soi de renoncer à la neutralité d'apparence en raison de la discrimination *indirecte* que ce principe entraînerait, alors que cette discrimination présumée découle d'une distinction *directe* prônée par un courant convictionnel, ce qui me paraît bien plus gênant.

Je voudrais encore ajouter un mot sur un autre argument invoqué par les adversaires de la neutralité d'apparence. Il s'agit de l'argument selon lequel l'égalité impose de traiter de façon différente des personnes placées dans des situations différentes, avec pour conséquence qu'une solution spécifique devrait être trouvée pour les personnes dont la foi leur impose le port d'un signe convictionnel. Cette théorie de l'égalité est légitime, et précieuse pour les droits des femmes. Mais j'ai du mal à l'appliquer à la question du voile. Car la religion n'est pas une « situation » dans laquelle des femmes seraient placées malgré elles, comme le sont d'autres caractéristiques de la condition féminine. Considérer que la foi musulmane constitue une situation objective exigeant un traitement spécifique me paraît reposer sur une étrange conception de l'islam, religion qui pèserait sur les femmes comme un nœud d'obligations. Est-ce le rôle de la loi que de consacrer cette vision de la foi ?

*

Jusqu'ici, je m'en suis tenu à la question de la neutralité des services publics. Mais dans un pays où les pouvoirs publics sont des employeurs aussi importants qu'à Bruxelles, de

nombreuses personnes peuvent être gênées par l'impératif de neutralité, ou même vivre cette règle comme un empêchement d'accès aux emplois publics. Et cet enjeu est particulièrement sensible pour les femmes de confession musulmane qui veulent porter le voile, et qui dans le monde de l'entreprise privée se heurtent parfois à des règles formellement neutres établies dans le seul but de les écarter. Comme on le sait, certains partis politiques veulent donner la priorité à cet enjeu, tandis que d'autres privilégient les plus strictes garanties de neutralité de la part des agents des services publics.

Sur cette base, il est tentant d'opter pour un compromis à la belge et de moduler l'interdiction de signes convictionnels au sein de la fonction publique de manière à ce qu'elle ne touche qu'une partie des femmes concernées : on pourrait limiter l'interdiction aux fonctions d'autorité, ou aux postes en contact avec le public, etc. Je ne veux pas entrer dans le détail de ces possibilités, mais plutôt indiquer qu'un tel type de compromis repose sur une conception particulière de la loi, qui y voit la résultante d'un rapport de force politique. On peut lui préférer une autre conception de la loi, qui y voit l'expression de la volonté générale et qui assume le fait qu'elle puisse déplaire à certains — ce qui est forcément le cas des lois d'interdiction, qui gênent ceux qui voudraient adopter les comportements que la loi juge problématiques. Dans cette conception, la loi n'est pas un compromis entre une pluralité d'intérêts portés par des groupes de pression ou par des partis entre lesquels il faudrait arbitrer sur la base de leur puissance sociale ou électorale. La loi résulte d'une délibération rationnelle, qui cherche à discerner des intérêts supérieurs et qui n'est liée par aucune revendication émanant de la société — le principe de l'indépendance des élus, qui ne peuvent pas recevoir de mandats impératifs, consacrant ce mode de recherche de la raison politique. Dans ce cadre, la neutralité d'apparence des fonctionnaires peut être assumée comme le meilleur moyen de protéger les droits des administrés : s'il est sûr du bien-fondé de ses dispositions, le législateur ne doit pas reculer devant le fait que la loi contrarie certaines personnes.

Cette conception de la loi est très répandue en France, mais la France n'en a pas le monopole. Lorsque le Royaume-Uni a dû se défendre dans les affaires Ladele et MacFarlane jointes à la célèbre affaire Eweida, il a mis en avant la même prééminence de la loi, expression de la volonté générale, sur des revendications catégorielles. Face à un agent de l'état civil qui refusait de célébrer des mariages entre personnes de même sexe, ou face à un salarié d'un service de thérapie sexuelle qui refusait d'accompagner des couples homosexuels, le Royaume-Uni a affirmé la primauté de sa politique d'égalité des droits en faveur des homosexuels, qui l'emportait sur les troubles de conscience mis en avant par les requérants.

Sur cette base, la tentation du compromis à la belge ne me paraît pas la plus pertinente. Par contre, compte tenu des enjeux que j'ai rappelés en matière d'accès à l'emploi, on peut estimer qu'il y aurait de bonnes raisons, surtout à Bruxelles, de mener une politique de l'emploi public délibérément inclusive, qui compenserait les discriminations subies par les femmes musulmanes qui veulent porter le voile sur leur lieu de travail dans le monde de l'entreprise privée. On pourrait en faire une priorité politique, certes due aux circonstances, mais qui pourrait l'emporter sur la protection maximale des usagers des services publics. Plutôt que de chercher des compromis internes à la règle de la neutralité des services publics, on pourrait chercher à hiérarchiser les différents enjeux de société — parmi lesquels, bien entendu, figure

aussi le fait que le voile est un symbole genré, et que dans les pays où il est obligatoire, des femmes demandent qu'on les aide dans leur combat pour s'y soustraire. Je ne sais pas quelle serait l'issue d'un tel débat, mais il me semble préférable de mener le débat ainsi plutôt que de chercher un simple compromis entre partis politiques sur la neutralité d'apparence des fonctionnaires.