

Recommandation 4 du 22 octobre 2018

Interdiction port de signes convictionnels – bénéficiaires des articles 60 et 61 de la loi du 8 juillet 1976

Contenu

I.	Compétences concernées	1
II.	Constats	1
III.	Violation de la loi organique des centres publics d'action sociale et de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travailleur intérimaire et la mise des travailleurs à la disposition d'utilisateurs et manquement eu égard au principe de sécurité juridique.....	5
IV.	Analyse au regard de la liberté de religion et de la réglementation antidiscrimination.....	6
V.	Recommandations.....	14
	Références légales.....	15
	Contact Unia	16

I. Compétences concernées

Ministres de l'Action sociale des Régions
Union des villes et des communes de Wallonie
Association de la ville de Bruxelles et des communes de la région de Bruxelles-Capitale
Vereniging van Vlaamse steden en gemeente
Fédération des CPAS de Belgique

II. Constats

La mission des CPAS est de « *permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine* » en assurant le droit à l'aide sociale¹. À cette fin, lorsqu'une personne doit être employée pendant une période déterminée afin d'obtenir des prestations sociales ou lorsque l'expérience de travail de cette personne doit être encouragée, le CPAS peut, sur base des articles 60, § 7 et 61 de la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 (ci-après dénommée « Loi CPAS »), lui procurer un emploi et agir lui-même comme employeur pendant cette période. Conformément à ces dispositions, un bénéficiaire de l'article 60 peut être mis à disposition d'un autre CPAS, de communes ou d'autres partenaires publics ou privés (appelés « utilisateurs »).² Unia a reçu plusieurs signalements

¹ Article 1 de la loi organique des Centres Publics d'Action Sociale du 8 juillet 1976.

² L'article 60, §7 de la loi du 8 juillet 1976 prévoit que: "Lorsqu'une personne doit justifier d'une période de

suite à des interdictions du port de signes convictionnels pour les bénéficiaires de l'article 60 § 7 et 61 de la loi du 8 juillet 1976. Plusieurs CPAS disposent d'un statut administratif interdisant le port de signes convictionnels à leur personnel, en général au nom de la neutralité des services publics entendue au sens exclusif. Dans les cas qui lui sont soumis, Unia constate que cette règle est appliquée, par certains CPAS (par voie de règlement ou pas), aux bénéficiaires de l'article 60 § 7 et 61, quand bien mêmes ces derniers sont mis à disposition d'une entreprise privée ou d'une association qui accepte le port de signes convictionnels.

Exemples de dossiers récents :

- Dans le cadre de l'article 60 §7 externe, une dame portant le foulard est sélectionnée parmi plusieurs candidats sur base de son C.V. et d'un entretien par une entreprise de titre-service pour y exercer une fonction d'agent administratif. Toutefois, ce contrat ne lui est finalement pas accordé parce que le CPAS exige que celle-ci retire son foulard lors de chaque démarche au CPAS (signature du contrat, retrait chèques repas, ...), ce qu'elle refuse.
- Toujours dans le cadre de l'article 60 §7 externe, un employeur de l'associatif avait noué d'excellents contacts professionnels avec une dame portant le foulard. Le stage préalable à l'article 60 s'étant bien déroulé à la satisfaction des deux parties, ce futur employeur souhaitait engager cette personne dans le cadre du dispositif de l'article 60. Le Bureau permanent du CPAS a finalement pris une décision dérogoire au statut administratif pour que cette mise à disposition soit possible.
- Après le suivi par un coach d'un CPAS et la participation à une formation d'employée administrative, une dame portant le foulard s'est vue proposer un poste auprès d'une A.S.B.L. dans le cadre de l'article 60 §7. C'est seulement à ce moment qu'on l'a informée qu'elle serait exclue de toute proposition de travail dans ce cadre car le port de signes conventionnels est interdit pour tous les travailleurs du CPAS, même

travail pour obtenir le bénéfice complet de certaines allocations sociales ou afin de valoriser l'expérience professionnelle de l'intéressé, le (centre public d'action sociale) prend toutes les dispositions de nature à lui procurer un emploi (... – Loi du 2 août 2002, art. 187, 1°). Le cas échéant, il fournit cette forme d'aide sociale en agissant lui même comme employeur pour la période visée. La durée de la mise à l'emploi visée à l'alinéa précédent, ne peut être supérieure à la durée nécessaire à la personne mise au travail en vue d'obtenir le bénéfice complet des allocations sociales – Loi du 2 août 2002, art. 187, 2°).

Par dérogation aux dispositions de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, les travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de travail par les (centres publics d'action sociale), en application du présent paragraphe, peuvent être mis par ces centres à la disposition de communes, d'associations sans but lucratif, ou d'intercommunales à but social, culturel ou écologique, de sociétés à finalité sociale, telles que visées à l'article 146bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, d'un autre (centre public d'action sociale), d'une association au sens du Chapitre XII de la présente loi, d'un hôpital public, affilié de plein droit à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales ou à l'Office national de sécurité sociale, des initiatives agréées par le Ministre compétent pour l'économie sociale ou des partenaires qui ont conclu une convention avec le (centre public d'action sociale) sur la base de la présente loi organique – Loi du 24 décembre 1999, art. 120).

(Lorsque le partenaire visé à l'alinéa précédent est une entreprise privée, le Roi détermine les conditions et modalités suivant lesquelles la mise à disposition doit être conclue avec ladite entreprise en vue de maintenir le droit du (centre public d'action sociale) à la subvention liée à l'insertion de la personne occupée en application des articles 36 et 37 de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale – Loi du 2 août 2002, art. 187, 3°). »

ceux en détachement. Le fait que Madame proposait de couvrir son chef d'un simple bandana dénué de connotation religieuse n'a rien changé à cette décision.

- Menaces de retrait des allocations par un CPAS suite au refus par une bénéficiaire de retirer le foulard auprès d'un utilisateur qui pourtant avait sélectionné cette dame en sachant qu'elle portait le foulard.

L'argument qui est systématiquement retenu pour justifier une telle interdiction est le principe de neutralité exclusive. Or, la stricte application de ce principe de neutralité exclusive se heurte à une des missions du CPAS qui « *ne doit pas seulement être le dernier rempart contre l'exclusion sociale, il doit surtout être un tremplin vers l'intégration sociale* »³ ainsi qu'à un objectif essentiel de l'article 60 : la mise à l'emploi de personnes en situation précarisée afin de lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale⁴. En effet, une des finalités premières de l'article 60 et du CPAS est de permettre aux bénéficiaires la réalisation d'une expérience professionnelle dans la perspective d'une meilleure insertion de ces derniers dans la société. Ainsi, par le biais de l'article 60, les bénéficiaires pourront acquérir du savoir, savoir-être et savoir-faire ainsi qu'une meilleure connaissance de leurs attentes et obligations par rapport au monde du travail. Un des objectifs des CPAS est de permettre aux personnes de trouver leur place dans la société et plus spécifiquement dans le cadre de l'emploi, en permettant à terme aux bénéficiaires de trouver un travail.

Unia constate, sur base des signalements reçus, que, dans les faits, ce sont essentiellement les femmes portant le voile qui sont victimes de ces règles d'interdiction.

³ Proposition de loi créant un Observatoire permanent et fédéral des pratiques des centres publics d'action sociale du 17 novembre 2008, *Doc. Parl.*, Chambre des Représentants, zittingsperiode 2008-2009, n° 1586/001, p. 5, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/1586/52K1586001.pdf> fédéral des pratiques des centres publics d'action sociale du 17 novembre 2008, *Doc. Parl.*, Chambre des Représentants, zittingsperiode 2008-2009, n° 1586/001, p. 5, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/1586/52K1586001.pdf>

⁴ VVSG, *Artikel zestigers inschakelen in werkervaring met een Vlaamse omkaderingspremie moet mogelijk blijven*, p.

4, http://www.vvsg.be/economie_en_werk/werk/activeringsbeleid_ocmw/maatregelen/werkervaring/Documents/20101029_PDO_nota WE en art60§7.pdf: traduction libre "Dans le contexte de la lutte contre la pauvreté, l'expérience de travail constitue une arme puissante. Les groupes cibles à qui il manque certaines choses pour trouver une place régulière sur le marché du travail doivent être guidés et accompagnés afin d'atteindre cet objectif de mise à l'emploi. Chaque personne issue de ce groupe-cible ainsi soutenu est une personne qui est sur la route vers une vie meilleure avec une perspective de mise à l'emploi à long terme et plus de chances pour l'avenir. Un tel idéal peut se concrétiser par le biais de l'article 60. La réalité du terrain du marché du travail montre que l'instrument de l'expérience de travail pour ce groupe-cible présente une réelle valeur ajoutée. L'exclusion de groupe cible n'est pas acceptable dans ce contexte économique difficile. (...) Tout instrument permettant à ces personnes de sortir de la spirale de la pauvreté et du doit être utilisé de la manière la plus large. ***In het kader van de strijd tegen armoede is werkervaring een machtig wapen. Doelgroepen die net iets tekort komen om het op de reguliere arbeidsmarkt goed te doen, worden begeleid en gecoacht tot zij hiertoe wel in staat zijn. Elke deelnemer aan werkervaring die aldus wordt geholpen, is één persoon die op weg is naar een beter leven met een volwaardige job en met meer kansen. Waarom kan dat niet evengoed een artikel zestiger zijn? De realiteit op het werkveld toont aan dat het instrument van werkervaring ook voor deze laatste groep een meerwaarde heeft. Deze doelgroep uitsluiten is niet aanvaardbaar in deze economisch zware tijden. (...) Elk instrument dat deze mensen uit een spiraal van (kans)armoede en werkloosheid kan halen en houden, moet zo breed mogelijk worden ingezet***".

Or, le Monitoring socio-économique⁵ a permis de mettre en évidence le fait que la « pénalité » liée au fait d'être d'origine maghrébine est plus forte pour les femmes que pour les hommes et la « pénalité » liée au fait d'être femme est plus grande parmi les personnes d'origine étrangère que pour celles d'origine belge. En conclusion, les femmes d'origine maghrébine doivent faire face à une discrimination intersectionnelle et se voit dès lors doublement discriminées du fait d'être une « femme » et d'être d'origine étrangère. Par conséquent, ce type de mesure d'interdiction liée à la conviction religieuse qui dans tous les dossiers traités par Unia visait le foulard islamique vient renforcer cette pénalité et fragilise encore plus la place des femmes d'origine étrangère sur le marché du travail⁶. Précisons cependant pour éviter toute ambiguïté et toute essentialisation, qu'il ne faut pas en déduire que toutes les femmes maghrébines portent le foulard ou que toutes les femmes qui portent le foulard sont d'origine maghrébine. Le monitoring socio-économique s'appuie en effet uniquement sur les nationalités et les nationalités d'origine et pas sur les convictions, la référence que nous y faisons vise uniquement à souligner l'intersectionnalité des discriminations dont les femmes peuvent faire l'objet.

Enfin, cette pratique consistant à refuser qu'un bénéficiaire de l'article 60 puisse travailler en portant un signe convictionnel peut mener à une situation juridiquement intenable lorsque le CPAS refuse de mettre à disposition un bénéficiaire auprès d'un utilisateur sur base de son règlement de travail interdisant le port de signes alors que l'utilisateur choisit le bénéficiaire sur base de son profil (expérience, compétences,...) en acceptant que celui-ci porte un signe.

Cette situation pose question non seulement eu égard à la loi organique des CPAS ainsi qu'à la loi sur le travail temporaire, intérimaire et la mise à disposition des travailleurs mais également eu égard à la liberté de religion et à la réglementation antidiscrimination (points I. et II.)

Il est important de noter que d'autres cas de figure pourraient aussi poser question eu égard à la réglementation antidiscrimination : par exemple, le fait pour un CPAS de respecter une injonction de discriminer de la part d'un utilisateur qui aurait un règlement interdisant le port de signe si cette interdiction n'est pas conforme au cadre légal antidiscrimination. Un autre exemple pourrait être celui d'un refus par le CPAS de mise à l'emploi d'un bénéficiaire pour le compte du CPAS parce qu'il-elle porte un signe pour des fonctions sans contact avec le public ou sans avoir envisagé de solution alternative sur base de son règlement de travail. Toutefois, la présente recommandation ne développera pas ces autres cas de figure. Unia est conscient qu'il n'est pas toujours évident de déterminer si une telle interdiction est conforme ou non et préconise dès lors que dans ces cas de figure, les CPAS contactent Unia pour demander un avis juridique.

⁵ Il s'agit d'un outil réalisé en concertation avec le Registre national, la Banque Carrefour de la Sécurité Sociale, la Commission de la protection de la vie privée et des experts qui vise à mettre en évidence les positions des personnes sur le marché du travail en fonction de leur origine et/ou de leur historique migratoire

⁶ « Monitoring socio-économique » réalisé par le SPF Emploi, Travail et Concertation social et le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, 2017 : <https://www.unia.be/fr/articles/publication-du-monitoring-socio-economique-2017-emploi-et-origine>

III. Violation de la loi organique des centres publics d'action sociale et de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travailleur intérimaire et la mise des travailleurs à la disposition d'utilisateurs et manquement eu égard au principe de sécurité juridique

Le refus par un CPAS de mise à disposition d'un bénéficiaire auprès d'un utilisateur sur base de son règlement de travail alors que l'utilisateur accepte le port de signes constitue une infraction à la loi sur les CPAS ainsi qu'avec la loi sur la mise à disposition des travailleurs et crée une insécurité juridique dans le chef des bénéficiaires.

En effet, la loi sur les CPAS règle déjà cet aspect et n'est pas respecté par cette pratique de certains CPAS. Il ressort de la réglementation en matière de mise à disposition auprès d'un utilisateur dans le cadre des articles 60 et 61 que les responsabilités juridiques et l'autorité sur le travailleur sont partagées entre l'employeur et l'utilisateur (loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale).

Ce principe est repris dans le Rapport à la Chambre des Représentants de Belgique⁷, « *en sa qualité d'employeur, le CPAS doit respecter toutes les obligations légales qui s'appliquent aux employeurs (paiement du salaire, licenciement, assurance contre les accidents du travail). Par la convention de mise à disposition, **l'utilisateur se voit transférer l'autorité de fait sur le travailleur.** Conformément à l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travailleur intérimaire et la mise des travailleurs à la disposition d'utilisateurs ; [Pendant la période où l'intérimaire travaille chez l'utilisateur, celui-ci est responsable de l'application des dispositions de la législation en matière de réglementation (...)]. »*

Ainsi, pendant la période au cours de laquelle le travailleur est mis à disposition, l'utilisateur est responsable de l'application des dispositions de la législation en matière de réglementation en vigueur sur le lieu de travail. Par exemple, les horaires de travail, les vêtements et le contrôle des prestations seront déterminés sur base du règlement de travail en vigueur chez l'utilisateur.

Par conséquent, même si, aux termes de la convention de mise à disposition, l'employeur du bénéficiaire de l'aide sociale est le CPAS, les prestations sont effectuées par le bénéficiaire au sein des locaux de l'utilisateur, sous son autorité et c'est dès lors, le règlement de travail de l'utilisateur qui doit trouver à s'appliquer au bénéficiaire en matière de tenue vestimentaire par exemple.

Cette situation crée par ailleurs une tension avec le principe général de droit relatif à la sécurité juridique. Ce concept trouve son fondement dans les principes de l'Etat de droit et

7 DOC 50 1603/004, page 47.

revêt une valeur constitutionnelle⁸. La sécurité juridique est un principe fondamental selon lequel le contenu du droit doit en principe être prévisible et accessible en sorte que le sujet de droit puisse prévoir à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise⁹.

Or, en l'espèce, ce cas de figure crée une situation d'insécurité juridique dans la mesure où selon l'interprétation qui est faite par certains CPAS, les bénéficiaires se retrouvent tantôt soumis à la réglementation de l'utilisateur pour leur horaire, lieu de travail, tenue vestimentaire et tantôt lorsque le CPAS impose son interdiction de port de signes aux bénéficiaires à la fois à la réglementation de l'utilisateur (horaire, lieu de travail,...) et à la fois à celle du CPAS pour la tenue vestimentaire. Ainsi, se voir interdire un signe religieux dans une structure où le port de signe est normalement autorisé ne rencontre pas cette exigence de sécurité.

La Fédération des CPAS de l'Union des Villes et Communes de Wallonie s'est d'ailleurs positionné en ce sens en date du 10 novembre 2016¹⁰ :

« Dans l'hypothèse où un article 60 est amené à travailler auprès d'un employeur privé, les règles prévalant en cette matière au sein de cet employeur privé lui sont d'application. En d'autres termes, si cet employeur accepte le port de ces signes convictionnels, cela vaut aussi pour cet article 60.

Il se peut en effet que, la structure accueillante (« l'utilisateur »), accepte les signes religieux ou convictionnels. Nous pensons que le CPAS ne met pas à mal sa neutralité s'il accepte que sur le lieu de la mise à disposition, le travailleur arbore un signe religieux ou convictionnel. Nous proposons, dans ce cas, que le CPAS précise que « pendant la durée de la mise à disposition, le travailleur reste soumis au règlement de travail du CPAS. Il se voit en outre remettre une copie du règlement de travail de l'utilisateur et lui est précisé les dispositions de ce règlement qui lui sont applicables durant la mise à disposition ». »

IV. Analyse au regard de la liberté de religion et de la réglementation antidiscrimination

Deux droits en particulier sont affectés par le fait d'interdire le port de signe convictionnel dans le cadre du travail : le droit à la liberté de religion et le droit à la non-discrimination sur la base de la conviction religieuse. Or, ces deux droits n'admettent de restriction qu'à des conditions très strictes. En démocratie, la liberté est la règle et l'interdiction l'exception. Ainsi, la question du port de signes convictionnels est subordonnée à une autre, plus

⁸ Rapport annuel de la Cour de Cassation, 2002-2003, p.145.

⁹ Cf. PARMENTIER, « La sécurité juridique, un principe général du droit ? », in La sécurité juridique, ouvrage collectif, Liège, Ed. du Jeune Barreau, 1993, pp. 21 et s.; A. BOSSUYT, « Les principes généraux du droit en droit administratif et droit public dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in S. GILSON, Au delà de la loi. Actualités et évolutions des principes généraux, Limal, Anthémis, 2006, pp. 165 et s.

¹⁰ https://www.uvcw.be/no_index/cpas/actions/294-28180592509511142016105037945653289288.pdf

centrale : celle de la liberté individuelle.

1) La liberté de religion

Garantie par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) et l'article 19 de la Constitution belge, la **liberté de religion** inclut le droit de *manifestar sa religion en public ou en privé*.

L'interdiction du port d'un signe religieux, dans l'emploi, constitue donc une limitation de cette liberté. En application de l'article 9 § 2 de la CEDH, une telle limitation n'est admise qu'à condition d'être prévue par la loi, nécessaire à la réalisation d'un objectif légitime et proportionnée à cet objectif (voy., entre autre, Cour eur. D.H., arrêt *Dogru c. France* du 4 décembre 2008, § 48). Conditionner la poursuite du contrat de travail au fait d'ôter son foulard constitue dès lors une immixtion dans le droit à la liberté religieuse, qui sera contraire à l'article 9 al. 2 de la CEDH si elle ne remplit pas les exigences qui y sont reprises.

A. L'ingérence dans cette liberté religieuse doit être prévue « par la loi »

L'ingérence doit être « prévue par la loi » en ce sens que la mesure incriminée doit avoir une base en droit interne, accessible aux personnes concernées et formulée de manière assez précise pour leur permettre de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (voy., entre autre, Cour eur. D.H., arrêt *Dogru c. France* du 4 décembre 2008, § 49).

Par ailleurs, l'article 19 de la constitution (liberté religieuse) exige une condition formelle d'une légalité renforcée appartenant au seul pouvoir législatif.

Une jurisprudence constante considère qu'un règlement émanant d'une institution publique peut être considéré comme une loi au sens de la CEDH.

On relèvera toutefois que le juge du tribunal du travail de Bruxelles dans une ordonnance du 16 novembre 2015 a considéré que le règlement du travail d'Actiris prévoyant une interdiction de port de signes ne respectait pas cette exigence de légalité¹¹.

B. L'ingérence dans la liberté religieuse doit être justifiée par un objectif légitime, et être nécessaire et proportionnée à la satisfaction de cet objectif

Ces deux conditions seront développées ci-dessous au point IV.2. A et B de cette

11 Trib. trav. (franc.) Bruxelles, 16 novembre 2015, R.G. n° 13/7828/A ; Ordonnance du Tribunal du Travail francophone de Bruxelles siégeant comme en référé du 16 novembre 2015 (13/7828/A) commentée dans I. Rorive, « Etre et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination? : Commentaire de l'ordonnance du Tribunal du Travail francophone de Bruxelles siégeant comme en référé du 16 novembre 2015 », *Administration publique trimestriel*, 2016, pp. 492-516. *Administration publique trimestriel*, 2016, pp. 492-516.

recommandation (partie relative à la réglementation antidiscrimination qui fait également référence à ces deux conditions).

2) La législation antidiscrimination

De leur côté, la directive européenne 2000/78/CE et la loi antidiscrimination qui implémente cette directive interdisent de procéder à une distinction sur base des convictions religieuses dans le cadre des relations de travail si cette distinction n'est pas justifiée conformément à la réglementation antidiscrimination.

Une telle distinction de traitement peut être considérée comme une **discrimination indirecte**¹² dans la mesure où dans tous les dossiers traités par Unia, le règlement est formulé de manière générale et neutre (interdiction du port de couvre-chef ou interdiction de port de signes). Dans son arrêt « G4S » C-157/15 du 14 mars 2017¹³, la Cour de Justice de l'Union européenne estime qu'une telle règle interne est susceptible de constituer une discrimination indirecte à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

Ainsi, plusieurs conditions doivent être remplies pour qu'il ne s'agisse pas d'une discrimination :

- la distinction est-elle inspirée par un 'but légitime', autrement dit, répond-t-elle réellement à un besoin lié à la fonction ?
- la distinction est-elle proportionnée c'est-à-dire 'adaptée' à l'objectif poursuivi par l'employeur et 'nécessaire'?

A. Objectif légitime

Les objectifs légitimes peuvent être trouvés dans la protection des droits fondamentaux d'autrui (c'est à ce titre qu'une conception de la neutralité active/exclusive vise à protéger les droits des usagers des services publics), dans le monde culturel (ex la garantie de la liberté artistique ou de l'authenticité), le monde commercial (ex : la garantie de publicité visant certains groupes cibles) ou dans la sécurité (sécurité dans l'entreprise, sécurité de personnes tierces, sécurité publique). Le but légitime ne peut évidemment être en lien avec des motifs discriminatoires. Par conséquent, la volonté de répondre à une préférence discriminatoire de la part de la clientèle ou d'autres employés ne peut être acceptée comme un objectif légitime. En effet, la Cour de Justice de l'Union européenne a, dans son arrêt Feryn ainsi que dans son arrêt Bougnaoui, établi que l'employeur ne peut pas se fonder sur les préférences discriminatoires des clients pour justifier la discrimination¹⁴. Sans quoi, une politique de non-discrimination serait impossible : il suffirait qu'une entreprise se prévale du

12 Une distinction indirecte est une situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre peut particulièrement désavantager les personnes caractérisées par l'un des critères protégés par rapport à d'autres personnes.

13 CJUE, 14 mars 2017, *Samira A. et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c/ G4S Secure Solutions*, Affaire C-157/15.

14 C.J.U.E., arrêt Feryn, C-54/07 du 10 juillet 2008. Feryn, C-54/07 du 10 juillet 2008 ; CJUE, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn VN*, 10 juillet 2008, Aff. C-54/07. Voir aussi les conclusions de l'Avocat général M. M. Poiares Maduro, § 18.

souhait d'un client de ne pas être servi par une employée arabe/voilée pour justifier le refus d'embaucher ou le licenciement de travailleurs.

En l'espèce, les CPAS invoquent systématiquement le principe de neutralité et le respect des convictions d'autrui pour interdire le port de signes par les bénéficiaires de l'article 60. L'objectif de la neutralité confessionnelle poursuivi par une entité étatique telle que le CPAS présente une légitimité en soi (à mettre en lien avec la protection des droits et libertés d'autrui, ici les usagers).

Cette notion de neutralité n'est pas une finalité en tant que tel mais plutôt un moyen pour atteindre plusieurs objectifs : l'égalité de traitement entre les usagers et séparation formelle entre l'Etat et les religions. Ainsi, la neutralité implique tout d'abord l'égalité de traitement et la non-discrimination, c'est-à-dire le respect des droits fondamentaux de tous et notamment de la liberté de conscience, d'expression et de culte. Par ailleurs, pour faire respecter la neutralité de l'état, il faut qu'il y ait une séparation formelle entre les Eglises et l'Etat et l'abstention de l'Etat en matière religieuse qui implique l'obligation pour les agents de la puissance publique de faire preuve de neutralité.

Or, cette exigence de neutralité des agents de l'Etat peut renvoyer à plusieurs interprétations.

La littérature abordant cette thématique oppose la « neutralité passive » à la « neutralité active », le « pluralisme passif » au « pluralisme actif », ou encore, la « neutralité inclusive » à la « neutralité exclusive ».

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.

La France a développé par exemple une vision de la neutralité exclusive en prévoyant une interdiction stricte de port de signes pour les fonctionnaires.

La neutralité **inclusive** implique quant à elle :

- l'absence de restrictions au port de signes religieux par les agents publics : tous les signes religieux sont permis.
- Que SEUL le service rendu (acte) doit être neutre et non l'apparence (vêtements) du fonctionnaire.
- Une nécessaire banalisation de la diversité religieuse et philosophique dans la fonction publique pour aboutir à la neutralité.

La Grande-Bretagne s'inscrit dans cette vision en intégrant par exemple la possibilité pour les agents de police de porter un foulard ou un turban/uniforme.

Entre les deux se trouvent de multiples **conceptions "mixtes"** : réserver l'apparence de

neutralité par exemple aux agents qui sont en contact avec le public ("première ligne"), ou encore aux agents qui exercent une autorité sur les usagers, etc.

Ainsi, un Etat pourrait choisir d'endosser une neutralité inclusive, exclusive ou mixte.

Toutefois, vu qu'il n'existe actuellement pas d'interprétation formelle du principe de neutralité dans un sens ou dans un autre, cette interprétation dans le sens d'une neutralité exclusive/passive, dans le cas des articles 60 est extrêmement problématique d'autant qu'elle exclut des possibilités d'accès à un emploi, des personnes en situation de précarité et ce, même dans l'hypothèse où l'utilisateur ne voit aucune objection au port de signes convictionnels. En outre, dans la mesure où les seules normes existantes en la matière à ce jour sont la CEDH et la réglementation antidiscrimination, celles-ci doivent prévaloir.

C'est d'ailleurs dans ce sens que le juge du tribunal du travail de Bruxelles a condamné Actiris pour discrimination dans son ordonnance du 16 novembre 2015 du fait d'avoir menacer de licenciement une travailleuse portant le foulard. Un des motifs à l'origine de cette condamnation résidait dans le fait que le règlement d'Actiris imposant un principe de neutralité exclusive ne trouvait pas appui sur la volonté du législateur régional alors que l'article 19 de la Constitution (liberté religieuse) exige une condition formelle d'une légalité renforcée appartenant au seul pouvoir législatif¹⁵.

Toutefois, la Cour de Justice de l'Union Européenne dans son arrêt « G4S » précité a considéré que l'argument de neutralité formulé d'une certaine manière pour une entreprise privée pouvait être considéré comme légitime au sens de la réglementation antidiscrimination: « *S'agissant, en premier lieu, de la condition relative à l'existence d'un objectif légitime, il convient de relever que **la volonté d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse doit être considérée comme légitime.***

En effet, le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte, et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur dans la poursuite de cet objectif les travailleurs qui sont supposés entrer en contact avec les clients de l'employeur.

L'interprétation selon laquelle la poursuite d'un tel objectif permet, dans certaines limites, d'apporter une restriction à la liberté de religion est d'ailleurs corroborée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 9 de la CEDH (arrêt de la Cour EDH du 15 janvier 2013, Eweida et autres c. Royaume-Uni, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, point 94). »¹⁶

15 Trib. trav. (franc.) Bruxelles, 16 novembre 2015, R.G. n° 13/7828/A ; Ordonnance du Tribunal du Travail francophone de Bruxelles siégeant comme en référé du 16 novembre 2015 (13/7828/A) commentée dans I. Rorive, « Etre et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination? : Commentaire de l'ordonnance du Tribunal du Travail francophone de Bruxelles siégeant comme en référé du 16 novembre 2015 », *Administration publique trimestriel*, 2016, pp. 492-516. *Administration publique trimestriel*, 2016, pp. 492-516.

16 CJUE, 14 mars 2017, Samira A. et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c/ G4S Secure Solutions, Affaire C-157/15, points 37 à 39.

Ainsi a fortiori, on pourrait considérer que la neutralité invoquée par un service public tel qu'un CPAS est un objectif légitime.

C. Proportionnalité

La doctrine précise que « l'appréciation du caractère « nécessaire dans une société démocratique » d'une ingérence exige de prendre en considération à la fois le terme « nécessaire » et les mots « dans une société démocratique »¹⁷.

Comme le précise le professeur Renucci, « l'adéquation des moyens utilisés par rapport au but légitime poursuivi est le corollaire de la société démocratique : cette notion est capitale dans le cadre des dérogations aux droits de l'Homme, que celles-ci soient temporaires ou permanentes »¹⁸.

Le respect de ces conditions doit être vérifié en cas de restriction à la liberté de manifester son appartenance religieuse : en effet, « la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une société démocratique au sens de la Convention. Elle figure dans sa dimension religieuse parmi les éléments essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie (...). Il y a du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société ». Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993).

Le critère de proportionnalité exige que l'ingérence du gouvernement (dans ce cas le CPAS) soit appropriée et ne soit pas excessive par rapport à l'objectif poursuivi¹⁹.

Le principe de proportionnalité implique que soient vérifiées rigoureusement trois conditions :

- **L'aptitude** de l'ingérence litigieuse à **atteindre l'objectif poursuivi** ;
- **La balance des intérêts en cause** : la somme des préjudices occasionnés par l'ingérence ne doit pas être disproportionnée par rapport au bénéfice généré par l'intérêt général
- **La recherche d'alternatives** moins attentatoires aux droits en jeu.

a) Mesure adaptée pour atteindre l'objectif

Il convient tout d'abord de relever que cette mesure n'est pas adaptée dans le cas d'espèce.

En effet, on voit mal en quoi le CPAS atteindrait son objectif de neutralité lorsque le

17 J. Murdoch, *La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention européenne des droits de l'homme*, Série des précisions sur les droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2012, p.45, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff67>

18 J-F. Renucci, « Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme Droits garantis et mécanisme de protection », Conseil de l'Europe, 2005, [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-01\(2005\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-01(2005).pdf), p7

19 CEDH 25 février 1992, *Pfeifer & Plank t. Oostenrijk*, § 46. *Pfeifer & Plank t. Oostenrijk*, § 46.

bénéficiaire est amené à travailler *in concreto* pour une autre entité, dans d'autres locaux et sous l'autorité d'une autre entité.

Comme détaillé au point III. (pp. 3 et 4 de la recommandation), il ressort des travaux préparatoires en lien avec l'article 60, § 7 de la loi CPAS²⁰ que le législateur a considéré que le pouvoir effectif sur les bénéficiaires de l'article 60 était exercé par l'utilisateur.

De la même manière, l'article 19 la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs prévoit que pendant la période où l'intérimaire travaille chez l'utilisateur, celui-ci est responsable de l'application des dispositions de la législation en matière de réglementation et de protection du travail applicables au lieu de travail.

Ainsi, compte tenu du fait que les bénéficiaires de l'article 60 ne sont pas soumis aux conditions de travail du CPAS puisqu'ils ne font pas partie du personnel de la municipalité et qu'ils sont soumis à l'autorité effective de l'utilisateur, une interdiction sur le port de signes religieux imposée par le CPAS est inadéquate par rapport à l'objectif poursuivi.

b) La balance des intérêts en cause

En outre, une telle mesure d'interdiction ne permettrait d'atteindre l'équilibre entre la liberté religieuse et les exigences impérieuses des droits d'autrui que si les CPAS en question parvenaient à démontrer que le port de signe par les bénéficiaires mettait réellement en danger ou menaçait la neutralité²¹.

Dans l'arrêt « Eweida » précité qui concerne une entreprise privée, British Airways, et pour laquelle la justification était l'image commerciale, la CEDH a considéré que British Airways avait donné trop de poids à son image commerciale par rapport à la liberté fondamentale de Madame Eweida de manifester sa conviction religieuse dans la mesure où aucune atteinte réelle aux droits d'autrui du fait du port d'un signe n'avait été établie par British Airways.²²

Or, dans tous les dossiers traités par Unia, les CPAS ne peuvent amener aucun élément objectif et concret qui permettrait de démontrer *in concreto*, dans le comportement du-de la bénéficiaire, que le port d'un signe constitue dans son chef un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande portant atteinte – ou susceptible de porter atteinte – aux convictions d'autrui.

20 DOC 50 1603/004, p.47 : *“en sa qualité d'employeur, le CPAS doit respecter toutes les obligations légales qui s'appliquent aux employeurs (paiement de salaire, licenciement, assurance contre les accidents du travail). , Par la convention de mise à disposition, l'utilisateur se voit transférer l'autorité de fait sur le travailleur. Conformément à l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise des travailleurs à la disposition d'utilisateurs : Pendant la période où l'intérimaire travaille chez l'utilisateur, celui-ci est responsable de l'application des dispositions de la législation en matière de réglementation et de protection du travail (...). »*

21 CE, Arrêt nr. 228.748 du 14 octobre 2014, §68 (5).

22 Cour eur. dr. h., *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 janvier 2013, §§ 94-95.dr. h., *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 janvier 2013, §§ 94-95.

En ce sens, dans son ordonnance « Actiris » du 16 novembre 2015, le juge a considéré que Actiris ne produisait aucune explication concrète, réelle et convaincante qui aurait pu justifier une interdiction générale du port de signes conventionnels. Au contraire, au cours des 20 années durant lesquelles Mme R. (qui s'était vu interdire le port de son foulard) avait travaillé pour Actiris avec son foulard, il n'y avait eu aucun incident (que ce soit du prosélytisme, des pressions sur d'autres collègues, tensions, plaintes, ...)

Ainsi, lorsqu'un bénéficiaire de l'article 60 est mis à disposition d'un utilisateur qui accepte lors port de signes, il est évident qu'un refus de la part du CPAS crée une rupture de l'équilibre entre cet objectif de neutralité et les droits fondamentaux du-de la bénéficiaire. En effet, dans de telles hypothèses, on voit mal comment le CPAS pourrait démontrer que sa neutralité est mise à mal de sorte qu'il n'est pas légitime de donner autant de poids à la neutralité dans ces hypothèses et ce, tout particulièrement lorsque l'utilisateur sélectionne un bénéficiaire portant un signe.

Enfin, il convient de prendre en considération un dernier intérêt dans la mise en balance. Il s'agit de la raison d'être même du dispositif de l'article 60, à savoir une remise à l'emploi en vue de l'insertion sociale et professionnelle. En effet, invoquer la neutralité comme principe prioritaire vide l'essence même du dispositif de l'article 60.

c) La recherche d'alternatives moins attentatoires aux droits en jeu

Ce troisième aspect est essentiel quand on tente de déterminer si une mesure est discriminatoire et/ou si elle viole l'article 9 de la CEDH.

Comme l'a indiqué la Cour européenne des droits de l'Homme, « *pour qu'une mesure puisse être considérée comme proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, l'existence d'une mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d'arriver au même but doit être exclue* »²³.

Ainsi, il convient toujours d'évaluer si des mesures alternatives à une interdiction généralisée seraient envisageables. Par exemple, dans l'ordonnance du 16 novembre 2015 du tribunal du travail de Bruxelles, le juge a considéré qu'Actiris n'avait déposé aucune pièce qui aurait permis de vérifier si l'interdiction généralisée était le seul moyen possible d'atteindre l'objectif de neutralité.

Or, en l'espèce lorsque les CPAS prévoient une interdiction générale du port de signes conventionnels à l'ensemble des bénéficiaires de l'article sans faire de distinction entre les tâches exécutées, ni entre les bénéficiaires travaillant pour le CPAS et ceux travaillant pour un utilisateur et sans proposer d'autres alternatives qui permettraient de respecter les droits fondamentaux des bénéficiaires de l'aide sociale tout en assurant la neutralité des services rendus par le CPAS, le test de proportionnalité n'est pas rempli de sorte qu'il s'agit d'une discrimination indirecte.

23 Cour eur. D.H., arrêt *Glor c. Suisse* du 30 avril 2009, § 94. *Glor c. Suisse* du 30 avril 2009, § 94.

V. Recommandations

C'est pourquoi Unia recommande afin de respecter l'objectif d'insertion sociale et professionnelle, de veiller au respect des lois s'appliquant aux bénéficiaires de l'article 60 et de veiller au respect des droits fondamentaux ainsi que d'assurer une sécurité juridique en matière d'aide sociale que :

- les ministres compétents en matière d'action sociales envoient une circulaire aux CPAS de Belgique rappelant que, conformément aux travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 1976, lorsqu'un bénéficiaire est mis à disposition d'un utilisateur, il y a transfert d'autorité de sorte que l'utilisateur est le seul responsable des règles liées au prescrit vestimentaire, la politique de diversité et de neutralité pour autant que ces dispositions respectent la réglementation antidiscrimination ;
- l'Union des villes et des communes de Wallonie, l'Association de la ville de Bruxelles et des communes de la région de Bruxelles-Capitale, de Vereniging van Vlaamse steden en gemeente et le Conseil des CPAS de Belgique rappellent également aux CPAS de Belgique ce principe de transfert d'autorité ;
- et enfin que tous les Conseils des CPAS qui disposent d'une telle règle d'interdiction de port de signes s'appliquant aux bénéficiaires de l'article 60 l'adaptent afin de respecter les réglementations applicables.

Voici une suggestion de dispositions qui permettraient de rencontrer tous les objectifs en présence :

« Les personnes engagées par le CPAS sous contrat article 60§7 ou 61 mises à disposition d'un utilisateur sont soumises au règlement de travail de cet utilisateur en matière de port de signes convictionnels. Ainsi, lorsque l'utilisateur accepte le port de signes convictionnels, le CPAS ne pourra pas imposer sa politique en matière de port de signes au bénéficiaire.

Par ailleurs, lorsque l'utilisateur refuse un bénéficiaire de l'article 60 sur base d'un critère protégé par la législation antidiscrimination, le CPAS ne respectera pas automatiquement une telle demande et se renseignera auprès des institutions expertes en la matière (l'Institut pour l'égalité des femmes et Unia) afin de vérifier qu'il ne s'agit pas d'une demande discriminatoire prohibée par la réglementation antidiscrimination. »

Références légales

Législation :

- Articles 19 et 20 de la Constitution
- Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination
- Conventions Collective de Travail 38 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs
- Conventions Collective de Travail 95 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de travail
- Article 9§2 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme
- Articles 10 et 21 de la Charte européenne des droits fondamentaux
- Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 prohibant les discriminations fondées notamment sur les convictions religieuses en matière d'emploi.
- Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.
- Rapport à la Chambre des Représentants de Belgique, DOC 50 1603/004, page 47.
- Loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs
- Proposition de loi créant un Observatoire permanent et fédéral des pratiques des centres publics d'action sociale du 17 novembre 2008 créant un Observatoire permanent et fédéral des pratiques des centres publics d'action sociale du 17 novembre 2008

Jurisprudence :

- CJUE, 30 janvier 1985, Commission/Danemark, aff. 143/83 ; aff. 143/83 ;
- CJUE, 9 avril 1987, Commission/Italie, aff. 363/85, pt. 7 ; aff. 363/85, pt. 7 ;
- CJUE, 21 juin 1988, Commission/Italie, aff. 257/86, pt. 12 ; aff. 257/86, pt. 12 ;
- CJUE, 30 mai 1991, Commission/Allemagne, C-59/89, pt. 18 ;
- CJUE, 19 septembre 1996, Commission/Grèce, C-236/95, pt. 13 ;
- CJUE, 6 mars 2003, Commission/Luxembourg, C-478/01, pt. 20 ;
- CJUE, 27 septembre 2007, Twoh, C-184/05, pt. 25 ; ;
- CJUE, 10 juillet 2008, *Feryn*, C-54/07 ;
- CJUE, 14 mars 2017, [Samira A. et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c/ G4S Secure Solutions](#), C-157/15 ;
- CEDH, arrêt *Glor c. Suisse* du 30 avril 2009, § 94 ; ;
- CEDH, Leyla SAHIN c. Turquie du 10 novembre 2005, 44774/98 ; 44774/98 ;
- Cour eur. D.H., arrêt *Dogru* du 4 décembre 2008, cons. 59 ; du 4 décembre 2008, cons. 59 ;
- CEDH 25 février 1992, *Pfeifer & Plank t. Oostenrijk*, § 46 ; *Pfeifer & Plank t. Oostenrijk*, § 46 ;
- Cour d'appel de Mons, 10 mars 2010, 09/RF/708 ;
- CE, Arrêt nr. 228.748 van 14 octobre 2014 ;
- Trib. Trav. Bruxelles, 16 novembre 2015, R.G. n° 13/7828/A

Doctrine :

BARTHÉLÉMY J., « La liberté de religion et le service public », *RFDA*, 2003

DELGRANGE, X. « La neutralité de l'enseignement en communauté française », *Administration publique*, Tome 2/2007, p.151

MURDOCH J., *La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention européenne des droits de l'homme*, Série des précis sur les droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe Strasbourg, 2012, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff67>

RENUCCI RENUCCI J-F., « Introduction générale à la Convention européenne des Droits de l'Homme Droits garantis et mécanisme de protection », Conseil de l'Europe, 2005, [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-01\(2005\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-01(2005).pdf), ,
D. Guignard, *La notion d'uniformité en droit public français*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 576 et suiv..suiv..

RORIVE I., « Etre et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination?: Commentaire de l'ordonnance du Tribunal du Travail francophone de Bruxelles siégeant comme en référé du 16 novembre 2015 », *Administration publique trimestriel*, 2016, pp. 492-516.

SUDRE, F. et al, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2009, pp. 49 et s

Contact Unia

Fr : Delphine LIEFOOGHE, delphine.liefooghe@unia.be, 02/212.31.45

NI : Imane EL MORABET, imane.elmorabet@unia.be, 02/212.30.95, 02/212.30.95