

Jurisprudence – Droits fondamentaux

Cour de justice de l'Union européenne 28 novembre 2023
(Grande chambre)

Interdiction des signes convictionnels – Emploi public – Interdiction de la discrimination – Neutralité du service public

Une règle interne d'une administration communale interdisant, de façon générale et indifférenciée, aux membres du personnel de cette administration le port visible, sur le lieu de travail, de tout signe révélant, notamment, des convictions philosophiques ou religieuses, peut être justifiée par la volonté de ladite administration d'instaurer, compte tenu du contexte qui est le sien, un environnement administratif totalement neutre pour autant que cette règle soit apte, nécessaire et proportionnée au regard de ce contexte et compte tenu des différents droits et intérêts en présence.

(O.P. / Commune d'Ans)

N° C-148/22

Le texte intégral de la décision est disponible sous l'url :
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280183>.

J.L.M.B. 24/038

Observations

L'interdiction du port de signes religieux dans l'emploi public : les juridictions nationales dans le flou après l'arrêt O.P. c. Commune d'Ans de la Cour de justice de l'Union européenne

L'arrêt *O.P. c. Commune d'Ans*, rendu le 28 novembre 2023 suite à une question préjudicielle posée par le tribunal du travail de Liège, constitue le cinquième épisode de la saga du contentieux de l'interdiction du port de signes religieux dans l'emploi devant la Cour de justice de l'Union européenne¹. Inaugurée par les arrêts *Achbita* et *Bouagnaoui*, rendus le 14 mars 2017², elle s'est poursuivie avec l'arrêt

¹ C.J.U.E., *O.P. c. Commune d'Ans*, n° C-148/22, 28 novembre 2023.

² C.J.U.E., *Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions N.V.*, n° C-157/15, 14 mars 2017 et C.J.U.E., *Asma Bouagnaoui et Association de défense des droits de l'homme c. Micropole S.A.*, n° C-188/15, 14 mars 2017. Sur ces arrêts, voy. not. E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Affaires *Achbita* et *Bouagnaoui* : entre neutralité et préjugés », *R.T.D.H.*, 2017, n° 112, pp. 1017-1037 ; E. CLOOTS, « Safe Harbour or Open Sea for Corporate Headscarf Bans ? *Achbita and Bouagnaoui* », *Common Market Law Review*, 2018, n° 55, pp. 589-624 et E. HOWARD, « Islamic Headscarves and the C.J.E.U. : *Achbita and Bouagnaoui* », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, vol. 24(3), pp. 348-366.

WABE et *Müller* du 15 juillet 2021³, puis l'arrêt *L.F. c. S.C.R.L.* du 13 octobre 2022⁴. Toutes ces affaires concernent des travailleuses de religion musulmane qui, invoquant le droit à la non-discrimination, contestent l'interdiction qui leur est faite par leur employeur de porter le foulard au travail. L'affaire *O.P. c. Commune d'Ans* se distingue cependant des précédentes sur un point important : elle concerne une interdiction imposée à ses travailleurs par une administration publique, plus précisément une administration communale, et non par une entreprise privée.

On sait à quel point la question de la régulation du port de signes religieux divise le monde politique et la société en général en Belgique. Ce n'est pas un hasard si, sur les six affaires soumises jusqu'ici à la Cour de justice, trois – *Achbita*, *L.F.* et *O.P.* – émanent d'une juridiction belge. La controverse est particulièrement aigüe en ce qui concerne l'emploi public. Depuis quinze ans, de multiples propositions de loi, décret ou ordonnance visant à interdire le port de tout signe religieux, politique ou philosophique (on parle aussi de signes « convictionnels ») par les agents des pouvoirs publics⁵ ou les agents de services publics⁶, ont été déposées à différents niveaux de pouvoir. Ces propositions ont fait l'objet d'avis circonstanciés du Conseil d'État⁷. Aucune d'entre elles n'a été adoptée. Dans la pratique, des politiques différentes sont appliquées d'une entité publique à l'autre. Au niveau communal, un certain nombre de communes interdisent aux membres de leur personnel de porter de tels signes tandis que d'autres les y autorisent, soit de façon générale, soit uniquement lorsqu'ils n'ont pas de contact avec le public⁸. Plusieurs recours en justice ont été introduits contre de telles interdictions, donnant lieu à des décisions en sens variables⁹.

³ C.J.U.E., *IX c. WABE eV et M.H. Müller Handels GmbH c. M.J.*, affaires jointes nos C-804/18 et C-341/19, 15 juillet 2021. Sur cet arrêt, voy. not. A. DJELASSI, R. MERTENS et S. WATTIER, « Principe de neutralité dans les entreprises privées : la Cour de justice étoffe sa jurisprudence relative à l'interdiction des signes religieux », *R.T.D.H.*, 2022/2, n° 130, pp. 373-395.

⁴ C.J.U.E., *L.F. c. S.C.R.L.*, n° C-344/20, 13 octobre 2022. Voy. E. HOWARD, « *L.F. v. S.C.R.L. and the C.J.E.U.'s Failure to Engage with the Reality of Muslim Women in the Labour Market* », *Industrial Law Journal*, 2023, vol. 52, n° 4, pp. 997-1014.

⁵ Voy. par exemple la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles (article 5), *Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 351/2. Voy. aussi la proposition de décret modifiant certaines dispositions du Code de démocratie locale et de la décentralisation (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010), qui prévoyait d'interdire le port de signes convictionnels par le personnel communal et provincial.

⁶ Voy. par exemple la proposition d'ordonnance visant à assurer la neutralité et l'impartialité des agents des services publics de la Région de Bruxelles-Capitale et à interdire le port de signes convictionnels ostentatoires dans l'exercice de leurs fonctions, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2020-2021, n° A-380/1.

⁷ Voy. not. Conseil d'État, avis n° 69.726/AG du 12 mai 2022 (sur la proposition d'ordonnance citée à la note 6) ; avis n° 48.042/AG du 20 avril 2010 (sur la proposition de décret citée à la note 5) et avis n° 44.521/AG du 20 mai 2008 (sur la proposition de loi citée à la note 5).

⁸ F. DECLERCK, « Signes convictionnels dans l'administration : le génie politique belge de ne jamais trancher », *Le Soir*, 2 décembre 2023. Voy. aussi les conclusions de l'avocat général M. Anthony COLLINS présentées le 4 mai 2023 dans l'affaire n° C-148/22 *O.P. contre Commune d'Ans*, paragraphe 73.

⁹ En juin 2015, saisie par une étudiante qui avait postulé pour effectuer un stage au sein d'un ministère, le tribunal du travail francophone de Bruxelles jugeait que l'interdiction générale du port de signes religieux décidée par cette entité était « objectivement justifiée par le principe de neutralité qui s'impose dans les services publics et constitue une mesure appropriée et nécessaire en vue d'assurer le respect de ce principe de la part et à l'égard de tous » (trib. trav. fr. de Bruxelles, jugement du 8 juin 2015, R.G. n° 12/7482/A). Quelques mois plus tard, dans une autre affaire, le président du tribunal du travail francophone de Bruxelles aboutit à la conclusion inverse : il estime que l'organisme bruxellois de placement des chômeurs Actiris ne démontre pas qu'une interdiction générale et indifférenciée de porter des signes convictionnels, imposée à tous ses travailleurs, y compris lorsqu'ils n'ont pas de contact avec les usagers, constitue un moyen approprié et nécessaire d'atteindre l'objectif de neutralité. Il conclut à une discrimination indirecte (trib. trav. fr. de Bruxelles [chambre siégeant comme en référé], ordonnance du 16 novembre 2015, R.G. n° 13/7828/A). En mai 2021, saisi par une femme que la Société de transports intercommunaux bruxellois (STIB) avait refusé d'engager à un poste au sein des ressources humaines au motif qu'elle refusait de retirer son voile au travail, le même tribunal conclut à une discrimination directe. Pour le tribunal, la STIB ne démontre

La première décision de la Cour de justice de l'Union européenne sur la compatibilité d'une interdiction du port de signes convictionnels dans l'emploi public avec le droit européen de la non-discrimination était donc très attendue. Ceux qui espéraient que la Cour fournisse des balises claires sur la question seront déçus. La Cour rend un arrêt ambigu, qui ne fournit que des directives vagues aux juridictions nationales.

Dans les lignes qui suivent, on commencera par rappeler les principes posés par la Cour dans sa jurisprudence antérieure relative à l'interdiction du port de signes convictionnels dans l'emploi (1). On examinera ensuite les faits à l'origine du litige au principal et l'ordonnance du président du tribunal du travail de Liège (2). On discutera enfin de la réponse apportée par la Cour à la seule des deux questions préjudicielles soumises par le tribunal qu'elle accepte d'examiner (3).

1. La jurisprudence antérieure de la Cour de justice

Dans sa jurisprudence antérieure, la Cour de justice a apporté plusieurs clarifications quant aux conditions auxquelles un employeur peut interdire à ses travailleurs de porter des signes convictionnels au travail sans méconnaître l'interdiction de discriminer à raison de la conviction religieuse ou philosophique, posée par la directive n° 2000/78/EC 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.

Les bases de cette jurisprudence ont été posées dans les arrêts *Achbita* et *Boungaoui*. Lorsqu'une telle interdiction vise *uniquement* le port du foulard islamique, elle constitue une différence de traitement *directement* fondée sur la religion. Aux termes de la directive n° 2000/78, une telle distinction directe ne peut être justifiée qu'à des conditions très strictes : en dehors du cas particulier des églises et autres organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions (dites « entreprises de tendances »), une distinction directement fondée sur une caractéristique liée à une conviction religieuse ne sera licite que si, en raison de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une *exigence professionnelle essentielle et déterminante*, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée¹⁰. Or la Cour établit dans l'arrêt *Boungaoui* que la volonté d'un employeur de satisfaire le souhait d'un client de ne pas avoir affaire à une travailleuse portant un foulard islamique ne peut être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante¹¹. En revanche, lorsqu'une entreprise adopte une règle interne prohibant le port de *tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses*, elle n'instaure pas de distinction directe de traitement car elle traite tous les travailleurs de l'entreprise de façon identique en leur imposant, de manière générale et indifférenciée, une neutralité vestimentaire¹². Une telle règle peut cependant générer une différence de traitement *indirectement* fondée sur la religion s'il apparaît que l'obligation, en apparence neutre, qu'elle impose, crée, dans les faits, un désavantage particulier

pas que la mesure était strictement nécessaire pour garantir sa neutralité (trib. trav. fr. de Bruxelles [chambre siégeant comme en référé], ordonnance du 3 mai 2021, R.G. n° 19/1755/A).

¹⁰ Article 4, paragraphe 1^{er}, de la directive 2000/78 et, pour ce qui concerne les entreprises de tendance, article 4, paragraphe 2.

¹¹ Arrêt *Boungaoui*, paragraphes 40-41.

¹² Arrêt *Achbita*, paragraphe 30.

pour les personnes adhérant à une conviction déterminée¹³. Pour que la mesure échappe à la qualification de discrimination indirecte, il faut alors prouver qu'elle est objectivement justifiée par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. La Cour affirme dans l'arrêt *Achbita* que la volonté d'une entreprise privée d'afficher, dans ses relations avec ses clients, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse, est un but légitime, qui relève de la liberté d'entreprise reconnue à l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁴. Néanmoins, une interdiction du port de tout signe convictionnel ne constituera un moyen *approprié et nécessaire* de rencontrer cet objectif que si cette politique est « véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique »¹⁵ et si elle se limite au strict nécessaire pour atteindre le but poursuivi. De façon importante, cette dernière condition suppose que la mesure vise uniquement les travailleurs en relation avec les clients et que les travailleurs qui insisteraient pour porter un signe convictionnel se voient proposer, dans la mesure du possible, un poste n'impliquant pas de contact visuel avec le public¹⁶.

Avec l'arrêt *WABE et Müller*, la Cour affine ces principes. Elle précise que si la volonté d'un employeur de mener une politique de neutralité constitue en soi un objectif légitime, elle ne peut justifier de manière objective une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions que si l'employeur démontre que cette politique répond à un « besoin véritable »¹⁷. Autrement dit, il ne suffit pas, pour une entreprise, d'affirmer une préférence pour une « neutralité exclusive » pour qu'une interdiction des signes convictionnels apparaisse *ipso facto* comme justifiée, encore faut-il qu'elle prouve que cette mesure correspond à un réel besoin, compte tenu des circonstances qui lui sont propres. La Cour ajoutera dans l'arrêt *L.F.* que cette interprétation procède du souci d'encourager la tolérance et le respect de la diversité ainsi que « d'éviter un détournement de l'établissement d'une politique de neutralité au sein d'une entreprise au détriment des travailleurs observant des préceptes religieux imposant de porter une certaine tenue vestimentaire »¹⁸. L'arrêt *WABE et Müller* fournit également des indications sur la façon d'apprécier l'existence d'un « besoin véritable ». Il peut notamment être tenu compte des droits et attentes légitimes des clients ou usagers (tel, dans le cas d'une crèche, le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses) ainsi que des conséquences défavorables que l'employeur subirait en l'absence d'une telle politique, au vu de la nature de ses activités ou du contexte dans lequel elle est exercée¹⁹. La prévention des conflits sociaux au sein de l'entreprise peut également être considérée comme un tel besoin lorsqu'il apparaît que des tensions liées aux différences de conviction sont survenues dans le passé. Cet objectif peut justifier une interdiction du port de signes convictionnels par les travailleurs lorsqu'ils sont en contact entre eux²⁰. Autre précision importante, une interdiction qui ne couvre pas « toute forme visible d'expression des convictions

¹³ Arrêt *Achbita*, paragraphe 34.

¹⁴ Arrêt *Achbita*, paragraphe 38.

¹⁵ Arrêt *Achbita*, paragraphe 40.

¹⁶ Arrêt *Achbita*, paragraphes 42-43.

¹⁷ Arrêt *WABE et Müller*, paragraphe 64.

¹⁸ Arrêt *L.F.*, paragraphe 41.

¹⁹ Arrêt *WABE et Müller*, paragraphe 65-67 et paragraphe 70.

²⁰ Arrêt *WABE et Müller*, paragraphes 75-76.

politiques, philosophiques ou religieuses », mais se limite aux signes convictionnels « ostentatoires et de grande taille », ne saurait passer pour appropriée et nécessaire pour atteindre un objectif de neutralité. Elle emporte donc une discrimination indirecte. Une telle règle est en outre susceptible de constituer une discrimination *directe* fondée sur la conviction religieuse lorsque le critère de la taille du signe apparaît indissociablement lié à une ou plusieurs religions déterminées²¹.

2. Le litige au principal dans l'affaire O.P. c. Commune d'Ans

La requérante à l'origine de l'affaire travaille pour la commune d'Ans depuis 2016 en tant que juriste spécialisée dans les marchés publics. Elle occupe le poste de chef de bureau, fonction qu'elle exerce principalement en « back office », sans contact avec les usagers du service public. En février 2021, elle demande à pouvoir porter le foulard au travail. Dans une décision du 18 février 2021, confirmée par une seconde décision adoptée le 26 février 2021 après audition de la plaignante, le collège communal rejette cette requête et lui interdit de porter des signes convictionnels dans l'exercice de ses fonctions jusqu'à l'adoption d'une réglementation générale sur la question. Le 29 mars 2021, le conseil communal introduit un nouvel article 9 dans le règlement de travail de la commune pour y inscrire une obligation dite de « neutralité exclusive », interdisant à tout travailleur de la commune d'arborer tout signe ostensible qui puisse révéler son appartenance ou ses convictions politiques, religieuses ou philosophiques, tant dans ses contacts avec le public que dans ses rapports avec sa hiérarchie et ses collègues.

La requérante introduit auprès du président du tribunal du travail de Liège une action en cessation contre les décisions du collège communal des 18 et 26 février ainsi que le nouvel article 9 du règlement de travail de la commune. Elle se dit victime de discrimination à raison de sa religion.

Le président du tribunal rend son ordonnance le 24 février 2022. Il accepte la thèse de la commune selon laquelle, avant la modification du règlement de travail, il existait déjà une règle non écrite selon laquelle il était interdit aux agents de l'administration communale de porter des signes convictionnels dans l'exercice de leurs fonctions. Il constate cependant, sur la base des preuves produites par la plaignante, qu'en pratique, des signes religieux discrets, comme des tatouages ou des boucles d'oreille en forme de croix ou encore des symboles affichés lors de fêtes de Noël ou de Saint-Nicolas, étaient tolérés par la commune. Aussi, le président estime-t-il qu'en interdisant à la requérante de porter le foulard par ses décisions des 18 et 26 février 2021, la commune lui a imposé un traitement distinct de celui appliqué à ses collègues, directement fondé sur sa conviction religieuse. Vu que l'intéressée exerce ses fonctions principalement en « back office », cette distinction ne lui paraît pas justifiée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Il en conclut qu'elle a subi une discrimination directe fondée sur sa conviction du fait de ces deux décisions.

Quant au nouvel article du règlement de travail, il n'instaure pas de discrimination directe puisqu'il interdit tout signe convictionnel. Il entraîne néanmoins, selon le président du tribunal, une « apparente discrimination indirecte » : bien que neutre en apparence, il génère un désavantage particulier pour certains travailleurs. Le président pointe l'application incohérente par la commune de cette politique de

²¹ Arrêt *WABE et Müller*, paragraphes 72-73 et 78.

neutralité exclusive, étant donné la tolérance de signes religieux discrets. Par ailleurs, la mesure ne lui paraît pas justifiée par un but légitime dans la mesure où elle s'applique à la requérante lorsqu'elle exerce des fonctions en back office, sans relations avec les usagers. Dans ces conditions, « la pratique apparemment neutre ne semble pas l'être tout à fait et le besoin social impérieux invoqué pour justifier l'ingérence dans la liberté de religion ne paraît pas si évident »²². Statuant au provisoire, le président du tribunal juge qu'il convient de permettre provisoirement à la plaignante de porter un signe convictionnel visible lorsqu'elle travaille en back office mais non lorsqu'elle est en contact avec les usagers ou exerce une fonction d'autorité.

Il décide en outre de soumettre deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne. En premier lieu, il demande à la Cour si l'article 2, paragraphe 2, a et b, de la directive n° 2000/78, qui interdit la discrimination directe et indirecte peut « être interprété comme autorisant une administration publique à organiser un environnement administratif totalement neutre et partant à interdire le port de signes convictionnels à l'ensemble des membres du personnel, qu'ils soient ou non en contact direct avec le public ». En second lieu, il interroge la Cour sur la compatibilité de cette interdiction avec ce même article de la directive n° 2000/78, au regard du fait qu'elle « semble toucher une majorité de femmes, et donc est susceptible de constituer une discrimination déguisée en fonction du genre ».

Cette seconde question procède du constat que la prohibition des signes convictionnels, quoique formulée de manière neutre, en pratique, affecte essentiellement des femmes qui, en raison de leurs convictions religieuses en tant que musulmanes, souhaitent porter le foulard. Compte tenu de cet impact genré, plusieurs auteurs soutiennent qu'une telle mesure constitue potentiellement une discrimination indirecte liée au sexe²³. Il aurait été intéressant de connaître l'analyse de la Cour de justice à cet égard. La Cour, cependant, refuse d'examiner cette question. Elle constate que la discrimination fondée sur le sexe dans l'emploi relève non pas de la directive n° 2000/78 mentionnée par le tribunal, mais de la directive n° 2006/54²⁴. Elle reproche en outre à la juridiction de renvoi de ne fournir aucune précision sur les éléments de fait susceptibles d'indiquer une discrimination indirecte de genre dans le cas d'espèce ni sur les raisons pour lesquelles la résolution de cette question serait nécessaire à la solution du litige au principal²⁵.

3. La réponse de la Cour à la première question : l'enjeu de la neutralité du service public

Après avoir rappelé sa jurisprudence antérieure, la Cour de justice se penche sur les éléments spécifiques à cette affaire. Constatant que l'interdiction édictée par le

²² Trib. trav. Liège (div. Liège), 24 février 2022, p. 28.

²³ Voy. not. E. HOWARD, « *L.F. v. S.C.R.L. and the C.J.E.U.'s Failure to Engage with the Reality of Muslim Women in the Labour Market* », *op. cit.*, pp. 1009-1010. Notons que dans l'ordonnance précitée du 3 mai 2021 rendue dans l'affaire STIB, le président du tribunal du travail de Bruxelles avait conclu que la plaignante avait subi non seulement une discrimination directe fondée sur sa conviction religieuse mais également une discrimination indirecte liée au sexe (paragraphe 98 de l'ordonnance).

²⁴ Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

²⁵ Arrêt *O.P. c. Commune d'Ans*, paragraphe 49.

règlement de travail de la commune visait à mettre en œuvre le principe de neutralité du service public, elle affirme qu'une politique de « neutralité exclusive », consistant pour une administration publique à interdire le port de tout signe religieux, politique ou philosophique « en vue d'instaurer en son sein un environnement administratif totalement neutre », peut être considérée comme étant objectivement justifiée par un objectif légitime. Elle ajoute cependant, qu'une autre politique de neutralité, « telle qu'une autorisation générale et indifférenciée du port de signes visibles de convictions (...), y compris dans les contacts avec les usagers, ou une interdiction du port de tels signes limitée aux situations impliquant de tels contacts », serait également légitime²⁶.

La Cour de justice considère en effet que chaque État membre, mais également, « le cas échéant », chaque entité infra-étatique, « doit se voir reconnaître une marge d'appréciation dans la conception de la neutralité du service public qu'il entend promouvoir sur le lieu de travail », dans le respect de ses compétences, en fonction du contexte qui lui est propre et de la place qu'il entend accorder à la religion ou aux convictions philosophiques dans le secteur public²⁷. La Cour justifie cette position par le fait que la directive n° 2000/78 n'établit qu'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement et que, d'autre part, il n'existe pas de consensus à cet égard au niveau de l'Union européenne.

La Cour souligne toutefois que cette marge d'appréciation doit aller de pair avec un contrôle des juridictions nationales et européenne visant à vérifier si les mesures prises se justifient dans leur principe et sont proportionnées²⁸. Renvoyant à ses arrêts antérieurs, elle rappelle que, pour ne pas être jugée indirectement discriminatoire, une interdiction du port de signes convictionnels doit être adéquate et nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi, ce qui suppose, d'une part, qu'elle soit véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique, et vise donc « toute manifestation visible de convictions » et, d'autre part, qu'elle se limite au strict nécessaire²⁹.

Deux aspects du raisonnement tenu par la Cour interrogent : d'une part, l'absence de toute réflexion sur le sens même de la neutralité du service public et ses implications ; d'autre part, la reconnaissance d'une marge d'appréciation non seulement aux États mais également à des entités infra-étatiques, comme les communes en Belgique, pour déterminer le contenu concret de ce principe.

3.1. La non-discussion du sens de la neutralité du service public

Alors que la garantie de la neutralité du service public est l'unique objectif invoqué par la commune pour justifier la mesure contestée, à aucun moment la Cour de justice ne tente d'expliquer en quoi l'interdiction du port de signes convictionnels par l'ensemble des membres du personnel de l'administration serait nécessaire pour garantir cette neutralité.

Ce caractère nécessaire ne va pourtant pas de soi. L'obligation, pour un État démocratique, d'être neutre signifie fondamentalement qu'il ne peut promouvoir

²⁶ Arrêt *O.P. c. Commune d'Ans*, paragraphe 33. Voy. aussi paragraphe 41.

²⁷ Arrêt *O.P. c. Commune d'Ans*, paragraphes 33-34.

²⁸ Arrêt *O.P. c. Commune d'Ans*, paragraphe 34.

²⁹ Arrêt *O.P. c. Commune d'Ans*, paragraphes 37-39.

une conviction particulière au détriment des autres, ni favoriser les personnes adhérant à une religion, une philosophie de vie ou une doctrine politique déterminée : il doit respecter la liberté de chacun de déterminer la conception de la vie et du monde qu'il ou elle entend embrasser, et traiter tous les individus sur un pied d'égalité, quelles que soient leurs convictions³⁰. La neutralité n'est donc pas une fin en soi : comme le soulignent de nombreux théoriciens du politique, c'est un instrument qui permet de garantir deux impératifs premiers, l'égalité et la liberté des individus³¹. Le Conseil d'État de Belgique s'inscrit dans cette optique : « Dans un État de droit démocratique, observe-t-il, 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 »³².

Les agents de l'administration publique, à travers lesquels l'État opère, sont naturellement eux-mêmes soumis à un devoir de neutralité. Mais quelles sont les obligations qui en découlent ? Il ne fait pas de doute que ces agents doivent être neutres *dans leur action* : ils ne peuvent traiter certains usagers plus favorablement que d'autres en raison de leurs convictions. Le devoir de neutralité des agents constitue ainsi un corollaire du droit à la non-discrimination. Mais cette exigence de neutralité induit-elle également des obligations vestimentaires pour les agents ? Dans le contexte belge, la question fait débat, dans la sphère juridique comme dans l'arène politique. Pour les uns, l'obligation de neutralité des agents publics se limite à cette « *neutralité des actes* ». D'autres, en revanche, estiment que garantir la neutralité nécessite aussi de neutraliser *l'apparence* des agents : ceux-ci devraient s'abstenir de porter tout signe ou vêtement pouvant révéler leur adhésion à une conviction. Cette obligation de « *neutralité des apparences* » est justifiée par la volonté non pas d'empêcher des discriminations – personne ne soutient qu'un agent deviendrait partial dans son action du seul fait qu'il ou elle revêt une tenue révélant une certaine conviction –, mais d'éviter de susciter des doutes, dans l'esprit des usagers, quant à la neutralité et à l'impartialité du personnel de l'administration³³. Cette différenciation entre une conception de la neutralité limitée aux actes de l'agent et celle qui l'étend à ses apparences rejoint la distinction souvent utilisée dans la doctrine en Belgique, et reprise par la Cour de justice dans cet arrêt, entre « *neutralité inclusive* » (qui admet le port de signes convictionnels) et « *neutralité exclusive* » (qui exclut le port de tels signes).

³⁰ Pour plus de développements à ce sujet, voy. J. RINGELHEIM, « State Religious Neutrality as a Common European Standard ? Reappraising the European Court of Human Rights Approach », *Oxford Journal of Law and Religion*, 2017, vol. 6, n° 1, pp. 24-47; J. RINGELHEIM et S. SMET, « Secularism and State Neutrality in Constitutional Adjudication : A Comparative Analysis of Belgium, Germany and France », in *Réflexions autour de la laïcité / Reflecties over laïciteit*, P. Nihoul, B. Renauld et J. Theunis (dir.), die Keure, Anthemis, 2022, pp. 45-78.

³¹ Voy. not. W. KYMLICKA, « Liberal individualism and Liberal Neutrality », *Ethics*, 1989, pp. 883-905 ; R. DWORKIN, « Liberalism », in *Public and Private Morality*, S. Hampshire (éd.), Cambridge, Cambridge University Press, 1978, pp. 113-143, spéc. p. 127 ; J. MACLURE et Ch. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, Paris, La Découverte, 2010 ; J. BAUBÉROT et M. MILOT, *Laïcités sans frontières*, Paris, Seuil, 2011, pp. 78-81.

³² Avis n° 44.521/AG du 20 mai 2008, p. 8.

³³ Sur la distinction entre « *neutralité des actes* » et « *neutralité des apparences* », voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l'État : quelques réflexions provocatrices », in *Le droit et la diversité culturelle*, J. Ringelheim (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 75-120. Cet auteur défend une conception de la neutralité limitée à la neutralité des actes. Pour une défense de la neutralité exclusive du point de vue de la philosophie politique, voy. not. V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », in *Neutralité et faits religieux. Quelles interactions dans les services publics ?*, D. Cabiaux et alii (dir.), Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2014, pp. 19-42, spéc. pp. 38-41.

Puisque la neutralité des apparences vise à éviter que la confiance des usagers dans l'administration ne soit ébranlée dès lors qu'ils auraient connaissance des convictions religieuses ou autres d'un agent, on peut logiquement en déduire que l'interdiction de revêtir des signes convictionnels qui en résulte ne prend son sens que lorsqu'elle est appliquée à des employés qui sont en contact visuel avec le public. Lorsqu'un agent travaille à l'abri des regards des usagers, ces derniers ignorent qu'il porte un éventuel signe convictionnel et ne peuvent dès lors en être troublés. Tel était le raisonnement suivi par la Cour de justice, *mutatis mutandis*, dans l'arrêt *Achbita* : constatant que l'objectif poursuivi par l'entreprise en interdisant à ses travailleurs de revêtir des signes convictionnels résidait dans la volonté de projeter une image de neutralité à l'égard de ses clients, la Cour affirmait que cette mesure ne pouvait passer pour nécessaire au but visé que si elle s'appliquait uniquement aux travailleurs entrant en relation avec les clients³⁴. Dans l'affaire *O.P. c. Commune d'Ans*, cependant, la Cour indique qu'une interdiction des signes convictionnels s'étendant à l'ensemble des membres du personnel de l'administration, en contact ou non avec le public, est l'une des conceptions envisageables de la neutralité du service public. Mais elle ne fournit aucune explication sur les raisons pour lesquelles une telle mesure, y compris lorsqu'elle s'applique aux travailleurs sans contact avec le public, pourrait être jugée nécessaire à la neutralité de l'administration. Elle évoque certes la volonté de garantir « aux usagers de ses services et aux membres de son personnel un environnement administratif dépourvu de manifestations visibles de convictions »³⁵, mais elle n'explique pas en quoi les droits ou intérêts des autres agents de l'administration seraient menacés par le fait de travailler aux côtés d'un collègue qui, par sa tenue, révèle sa conviction.

L'avocat général Anthony Collins, dans ses conclusions sur cette affaire, propose une approche plus rigoureuse, en phase avec la jurisprudence antérieure de la Cour. L'avocat général relève que, pour justifier sa volonté de mettre en place un « espace administratif intégralement neutre », la commune d'Ans « se contente pour l'essentiel de faire état d'un "besoin social impérieux", dont elle ne tente de démontrer l'existence qu'en avançant des affirmations lapidaires et abstraites »³⁶. Il convient selon lui d'indiquer à la juridiction de renvoi qu'il lui appartient de vérifier si la commune démontre à suffisance que son choix d'une politique de neutralité exclusive répond à un besoin véritable, conformément à l'enseignement de l'arrêt *WABE et Müller*³⁷. Il suggère que ce besoin peut résulter soit de données juridiques, soit de motifs factuels. Sur un plan juridique, il constate que le droit belge ne fournit pas de définition claire et univoque des implications du principe de neutralité pour ce qui est du port de signes convictionnels par les membres du personnel de l'administration. La commune d'Ans n'avait donc aucunement l'obligation, au regard du droit belge, d'instaurer la règle en cause³⁸. Reste la possibilité de justifier cette politique de neutralité exclusive par des éléments d'ordre factuel. L'avocat général cite en exemple l'existence éventuelle, sur le

³⁴ Arrêt *Achbita*, paragraphe 42.

³⁵ Arrêt *O.P. c. Commune d'Ans*, paragraphe 40 (notre accent).

³⁶ Conclusions de l'avocat général M. Anthony COLLINS présentées le 4 mai 2023 dans l'affaire n° C-148/22 *O.P. c. Commune d'Ans*, paragraphe 67.

³⁷ Conclusions de l'avocat général, paragraphe 68.

³⁸ Conclusions de l'avocat général, paragraphes 69-71. L'avocat général déduit aussi de ce constat que l'identité constitutionnelle d'un État membre, au sens de l'article 4, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, n'est pas en cause en l'espèce, contrairement à ce qu'avancait le gouvernement français dans son intervention auprès de la Cour (paragraphe 46).

territoire de la commune, de vives tensions communautaires ou de graves problèmes sociaux ou, au sein de l'administration communale, d'actes de prosélytisme ou d'un risque concret de conflits entre agents liés à de telles convictions. Mais il insiste sur le fait que la commune doit apporter la preuve concrète de telles circonstances et que la juridiction de renvoi doit en évaluer la pertinence³⁹.

3.2. La reconnaissance d'une marge d'appréciation aux États mais aussi aux entités infra-étatiques

Un second élément intrigue dans l'arrêt rendu par la Cour de justice. Celle-ci reconnaît une marge d'appréciation non seulement aux États, mais aussi, « le cas échéant », aux entités infra-étatiques, pour déterminer la conception de la neutralité qu'ils entendent mettre en œuvre dans l'administration publique. Le concept de neutralité de l'État et du service public étant un principe d'ordre constitutionnel, dont l'interprétation, au-delà d'un consensus minimal, varie d'un pays à l'autre en Europe, en fonction de la vision des rapports entre l'État et religions qui y prévaut, l'octroi d'une telle marge aux États peut se défendre. On peut soutenir que ce concept relève de l'identité constitutionnelle des États membres évoquée à l'article 4, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne⁴⁰.

Il est en revanche surprenant de mettre sur le même pied que les États des entités infra-étatiques, dépourvues de tout pouvoir constituant, comme les communes en Belgique, qui représentent le premier échelon des pouvoirs locaux. La Cour semble reconnaître une ample marge d'appréciation, à des entités très nombreuses (on compte 581 communes sur le territoire belge), pour déterminer si elles jugent pertinent d'adopter une neutralité exclusive ou inclusive. Ces deux options ne sont pourtant pas équivalentes du point de vue du droit de l'Union : la neutralité exclusive a un impact sur le droit à la non-discrimination et à la liberté religieuse. Appliquée à tous les membres du personnel, elle a pour effet d'exclure de toute possibilité d'emploi dans l'administration publique les femmes musulmanes qui portent un foulard par conviction religieuse⁴¹. La réponse à la question de savoir si cette mesure rencontre les exigences de la directive n° 2000/78 dépendrait-elle d'un choix discrétionnaire que pourrait opérer chaque commune et non d'éléments objectifs que celle-ci devrait démontrer ?

Le raisonnement de la Cour est en réalité ambigu. Pour justifier cette marge d'appréciation, elle se réfère aux compétences de la commune mais aussi au « contexte propre qui est le sien ». Elle souligne que cette marge doit aller de pair avec un contrôle, exercé par les juridictions nationales et celle de l'Union, consistant à vérifier si la règle adoptée par l'entité administrative non seulement se justifie dans son principe mais aussi si elle est *apte, nécessaire et proportionnée* à cet objectif au regard du contexte en jeu⁴². Elle indique que la juridiction de renvoi devra procéder, « à la lumière de l'ensemble des éléments caractéristiques du

³⁹ Conclusions de l'avocat général, paragraphe 73.

⁴⁰ Sur ce point, voy. les conclusions de l'avocat général, paragraphe 45. Voy. toutefois les critiques d'E. HOWARD dans « The Court of Justice and headscarves at work : discretion in E.U. anti-discrimination law : a dangerous precedent (Case C-148/22 O.P. v. Commune d'Ans) », *EU Law Live*, 5 décembre 2023, disponible à l'adresse <https://eulawlive.com/op-ed-the-court-of-justice-and-headscarves-at-work-discretion-in-eu-anti-discrimination-law-a-dangerous-precedent-case-c-148-22-op-v-commune-dans-by-erica-howard/>.

⁴¹ Voy. E. HOWARD, « The Court of Justice and headscarves at work : discretion in E.U. anti-discrimination law : a dangerous precedent (Case C-148/22 O.P. v. Commune d'Ans) », *op. cit.*

⁴² Arrêt O.P. c. Commune d'Ans, paragraphes 34 et 41.

contexte dans lequel cette règle a été adoptée », à une pondération des droits et intérêts en présence en tenant compte, d'une part, du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, qui a pour corollaire l'interdiction de discriminer sur la base de la religion, tous deux consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (articles 10 et 21), et, d'autre part, du principe de neutralité en application duquel l'administration publique entend garantir aux usagers et à ses travailleurs un environnement administratif neutre⁴³. Si elle ne rappelle pas l'obligation, mise en avant dans l'arrêt *WABE et Müller*, de démontrer que la mesure correspond à un besoin véritable, elle cite cet arrêt à plusieurs reprises, signe qu'elle considère celui-ci comme pertinent pour analyser l'affaire en jeu.

Au vu de ces éléments, l'arrêt *O.P. c. Commune d'Ans* peut être interprété comme indiquant qu'une autorité communale peut faire le choix d'une politique consistant à interdire à tous les membres de son personnel d'arborez des signes convictionnels, pour autant qu'elle puisse démontrer que cette politique est nécessaire pour garantir la neutralité (ou l'image de neutralité) du service public, ou un autre objectif légitime, compte tenu des circonstances concrètes auxquelles elle est confrontée. Cette interprétation a l'avantage d'être en phase avec la jurisprudence antérieure de la Cour sur le port de signes convictionnels. Elle correspond à l'approche suivie par le Conseil d'État en Belgique : dans ses avis sur les propositions de législation visant à exclure le port de signes convictionnels par des agents publics⁴⁴, celui-ci a toujours opéré un contrôle rigoureux de la proportionnalité des mesures proposées. Il a ainsi estimé que la volonté de renforcer la confiance des citoyens dans la neutralité de la fonction publique ne peut justifier une telle interdiction que dans la mesure où elle s'applique à des agents des pouvoirs publics qui, de par les fonctions qu'ils exercent, peuvent susciter auprès du public, en portant un signe convictionnel, le sentiment d'un manque de neutralité de l'autorité⁴⁵. Une autre justification est dès lors nécessaire pour fonder une interdiction qui serait imposée à l'ensemble du personnel sans distinction – justification dont la réalité factuelle doit être dûment établie⁴⁶.

Conclusion

À la lecture de cet arrêt, il est difficile d'échapper à l'impression que, face à une question qu'elle sait politiquement très sensible dans certains États de l'Union, la Cour préfère éviter d'adopter une position nette. Elle rend un arrêt ambigu, qui se prête à plusieurs interprétations. Elle laisse ainsi une large marge de manœuvre aux juridictions nationales pour déterminer, en fonction de leur droit national et de la lecture qu'elles feront de sa jurisprudence relative aux interdictions du port de signes convictionnels dans l'emploi prise dans son ensemble, dans quelles circonstances une telle mesure, lorsqu'elle est instaurée dans une administration publique, se concilie avec les exigences du droit de la non-discrimination.

Julie RINGELHEIM

Chercheuse qualifiée F.R.S.-F.N.R.S.
Professeure à l'UCLouvain

⁴³ Arrêt *O.P. c. Commune d'Ans*, paragraphe 40.

⁴⁴ Voy. les propositions de législation citées aux notes 5 et 6.

⁴⁵ Voy. avis n° 44.521/AG, avis n° 48.042/AG, point 4.5 et avis n° 69.726/AG, point 27.

⁴⁶ Avis n° 69.726/AG, points 12, 27 et 29.

