



Université catholique de Louvain

Institut de recherche 'Religions, Spiritualités, Cultures et Sociétés'

Institut pour la recherche interdisciplinaire en sciences juridiques

Faculté de droit et de criminologie

La neutralité de l'entreprise privée

Contribution à l'étude du droit européen de la liberté de religion et de
la non-discrimination des travailleurs face à un transfert conceptuel
plurivoque

Léopold VANBELLINGEN

Thèse présentée en vue de l'obtention du titre de docteur en sciences juridiques

Président du Jury

Professeur Henri CULOT (Université catholique de Louvain)

Promoteur

Professeur Louis-Léon CHRISTIANS (Université catholique de Louvain)

Comité d'accompagnement

Professeur Filip DORSSEMONT (Université catholique de Louvain)

Professeur Julie RINGELHEIM (Université catholique de Louvain)

Autres membres du Jury

Professeur Myriam HUNTER-HENIN (University College London)

Professeur Vincent VALENTIN (Sciences Po Rennes)

Louvain-la-Neuve
2021

Nous nous croyions modernes, – même post-modernes –, rationnels, efficaces, et voilà que soudain l'archaïque refait surface : non pas à côté de nous, ailleurs, mais ici, chez nous. Nous avons tout classé, tout ordonné : les valeurs consensuelles pour la sphère publique, et les éventuelles convictions religieuses pour le for interne et la sphère privée. Et voilà maintenant que tout se brouille à nouveau.

Nous avons fait de notre pluralisme même notre credo, persuadés d'ainsi rendre justice à l'autre et de faire droit à toutes les différences. Et voilà que l'autre – un autre vraiment différent ? – se rappelle à nous, nous terrorise parfois, et creuse à nouveau la différence. Nos certitudes s'ébranlent, nos repères se mettent à vaciller : comment, dans cette nouvelle donne, distribuer désormais la liberté, l'égalité et la solidarité ?

François OST – *Antigone voilée*

*Ma petite entreprise
Connaît pas la crise
S'expose au firmament
Suggère la reprise
Embauche
Débauche
Inlassablement se dévoile*

Alain BASHUNG

Il n'y a que le néant qui soit neutre

Jean JAURÈS, *Neutralité et impartialité*

À Fanny et Paul

SOMMAIRE

INTRODUCTION

IÈRE PARTIE – LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE DE L’ENTREPRISE PRIVÉE : INCERTITUDES SÉMANTIQUES

Titre Ier – La neutralité

Titre II – La religion

Titre III – L’entreprise

IIÈME PARTIE – QUATRE FIGURES DE L’ENTREPRISE NEUTRE : HYPOTHÈSES DE CATÉGORISATION JURIDIQUE

Titre introductif – Légalité, légitimité et proportionnalité de la neutralité
d’entreprise

Titre Ier – La neutralité comme instrument au service d’une politique
d’entreprise

Titre II – La neutralité religieuse comme finalité idéologique de l’entreprise

CONCLUSION

REMERCIEMENTS

Quoiqu'essentiellement individuel et parfois même solitaire, l'exercice de la thèse n'en garde pas moins une dimension collective indispensable. La présente recherche n'a ainsi pu aboutir que grâce au soutien généreux et aux conseils avisés de nombreuses personnes et institutions.

L'expression de ma profonde gratitude est en premier lieu adressée à mon promoteur, le Professeur Louis-Léon Christians. La confiance qu'il m'a accordée tout au long de cette entreprise, depuis l'évocation du projet de recherche jusqu'à sa finalisation, de même que les conversations fructueuses dont il m'a continuellement fait bénéficier et les activités scientifiques auxquelles il m'a régulièrement associé, ont constitué autant de précieux atouts en vue de la réalisation de ma thèse de doctorat.

Mes sincères remerciements sont également adressés aux membres de mon comité d'accompagnement, les Professeurs Filip Dorssemont et Julie Ringelheim. Leur relecture attentive de mon travail, ainsi que leurs remarques constructives, m'ont permis d'affiner ma compréhension des enjeux relatifs à la mise en œuvre du cadre européen des droits fondamentaux au sein de l'entreprise.

Je tiens également à remercier vivement les Professeurs Myriam Hunter-Henin et Vincent Valentin d'avoir accepté d'intégrer mon jury de thèse et de me faire ainsi bénéficier de leurs réflexions et recommandations expertes.

Ce parcours doctoral n'aurait pu être réalisé sans l'aide de mon *Alma Mater*, l'Université catholique de Louvain, au sein de laquelle j'ai pu trouver un environnement stimulant et propice à la poursuite de mes recherches. J'exprime en particulier ma reconnaissance aux membres des équipes administratives de l'Institut 'Religions, Spiritualités, Cultures et Sociétés' et de la Faculté de droit de l'Université, dont la disponibilité et la gentillesse m'ont permis de bénéficier de conditions de travail sereines et agréables.

De même, je suis particulièrement reconnaissant pour l'accueil chaleureux qui m'a été réservé au sein d'*Unia*, le Centre interfédéral belge pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, à l'occasion de ma collaboration au sein de leur équipe en 2017 et 2018. La confrontation de mes hypothèses de recherche à leur expertise de terrain m'a permis d'enrichir largement ma compréhension des enjeux relatifs à la gestion juridique des expressions religieuses sur le lieu de travail.

Mes remerciements sont aussi adressés aux professeurs et chercheurs impliqués dans l'organisation du programme de formation doctorale *Gratianus*, à l'Université Paris XI, grâce auquel j'ai pu, durant l'automne 2016, acquérir une maîtrise transversale des enjeux relatifs au droit des religions en Europe.

Je sais, par ailleurs, profondément gré au Professeur Xavier Dijon de m'avoir fait la générosité d'une relecture complète et minutieuse du présent travail. Les éventuelles erreurs et coquilles restantes sont évidemment de ma seule responsabilité.

Ces années de recherche n'auraient pas eu la même saveur sans la compagnie joviale et enrichissante de mes collègues du Collège Descamps. Que chacun d'eux soit ici remercié pour leur amitié et leur soutien.

Enfin, à ma famille et mes proches, dont les encouragements et l'intérêt manifesté à l'égard de mes questions de recherche m'ont aussi permis de mener à terme ce doctorat, j'adresse mes chaleureux remerciements.

Immense est ma reconnaissance envers mon épouse Fanny, dont la patience à toute épreuve et l'affection sans cesse renouvelée ont en fin de compte constitué le plus beau cadeau de ces années de recherche.

Bruxelles, le 22 mai 2021

ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS

AJCT	Actualité Juridique Collectivités territoriales
AJDA	Actualité Juridique Droit Administratif
AJT	<i>Algemeen juridisch tijdschrift</i>
APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
ASBL	Association sans but lucratif
Ass. pl.	Assemblée plénière
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation française (ch. civ.)
BYU Law Review	<i>Brigham Young University Law Review</i>
C. Const.	Cour constitutionnelle de Belgique
C. trav.	Cour du travail
C.A.	Cour d'appel
C.A.A.	Cour administrative d'appel
C.C.T.	Convention collective de travail
C.E. (Bel.)	Conseil d'État de Belgique
C.E. (fr.)	Conseil d'État français
Cass. (Bel.)	Cour de cassation de Belgique
Cass. fr.	Cour de cassation française
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
Ch. civ.	Chambre civile
Ch. soc.	Chambre sociale
Ch.	Chambre des représentants (Belgique)
Charte de l'UE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
Comm.	Tribunal du commerce
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COCOM	Commission communautaire commune
Com. dr. h.	Comité des droits de l'homme de l'ONU
CommEDH	Commission européenne des droits de l'homme
Cons. constit.	Conseil constitutionnel français

Const.	Constitution belge
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPAS	Centre public d'action sociale (Belgique)
CRM	<i>College voor de Rechten van de Mens</i> (Pays-Bas)
Doc. parl.	Documents parlementaires (Belgique)
Gr. ch.	Grande chambre
HALDE	Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
ICL Journal	<i>Vienna Journal on International Constitutional Law</i>
J.O.R.F.	Journal officiel de la République française
JCP G	Juris-Classeur périodique – édition générale
JCP	Juris-Classeur périodique
JLMB	Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles
JTT	Journal des Tribunaux du Travail
M.B.	Moniteur belge
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
Pas.	Pasicrisie
Pasin.	Pasinomie
Prud'h.	Conseil de prud'hommes
RCJB	Revue critique de jurisprudence belge
Rev. dr. pén.	Revue de droit pénal et de criminologie
Rev. trim. dr. h.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RIMHE	Revue Interdisciplinaire Management, Homme(s) & Entreprise
RJTUM	Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal
RSE	Responsabilité sociale de l'entreprise
T.A.	Tribunal administratif
TBP	<i>Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht</i>
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TORB	<i>Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid</i>
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
Trib. trav.	Tribunal du travail
TUE	Traité sur l'Union européenne
UNSW Law Journal	<i>University of New South Wales Law Journal</i>

INTRODUCTION

Comment peut-on être neutre ? A travers cette formule interrogative paraphrasant les *Lettres persanes* de Montesquieu¹, nous souhaitons souligner d'emblée combien l'objet de la présente étude suscite le débat, la confusion, voire l'incompréhension.

Face à l'invocation actuelle, par certaines entreprises privées, d'une *neutralité* face aux expressions religieuses de leurs travailleurs, il peut en effet non seulement s'agir de s'accorder sur la *manière* dont une entreprise pourrait être neutre, mais aussi, plus fondamentalement, sur la *possibilité* ou la *pertinence* même d'une telle neutralité.

Une telle incertitude s'explique en premier lieu par la nature du concept de neutralité, qui, hors de toute référence au champ de la religion ou aux contextes de l'entreprise et de l'État, soulève à lui seul de multiples questionnements, en particulier sur le plan épistémologique.

Mobilisée dans la perspective spécifique des relations entre les Églises et l'État, la neutralité est l'objet d'une discussion animée, dont une abondante littérature se fait l'écho, tant du point de vue de sa modélisation en philosophie politique que de sa concrétisation en droit positif.

Cette incertitude entourant la neutralité de l'État n'a pourtant pas empêché certaines entreprises privées, en particulier en Belgique et en France, de s'appuyer sur cette notion pour déployer une politique restrictive de gestion des expressions religieuses sur le lieu de travail. La référence à la neutralité au sein de certaines entreprises privées suscite dès lors des questionnements au moins aussi fondamentaux que ceux qui concernent la neutralité de l'État. Celle-ci vient en particulier réinterroger les notions de liberté et de non-discrimination religieuses, jusqu'alors comprises comme constituant les deux balises essentielles en matière de gestion juridique des expressions religieuses des travailleurs privés.

Face à la question récurrente de la compatibilité entre cette neutralité restrictive d'entreprise et la liberté et la non-discrimination religieuses, cette étude vise, comme nous y invitait Montesquieu vis-à-vis des mentalités de la société parisienne au XVIIIe siècle, à prendre du recul afin de comprendre les motivations et implications du recours à cette forme de neutralité religieuse par certains employeurs privés. Une telle prise de distance implique en premier lieu que soient juridiquement réinterrogés les concepts au cœur de cette tendance : la neutralité, la religion et l'entreprise. Constituant la première partie de notre étude, ces développements théoriques, loin de clarifier définitivement ces trois concepts-clés, nous permettront en tout cas d'envisager plus aisément les implications juridiques concrètes d'une telle invocation de la neutralité au sein de certaines entreprises. La seconde partie consistera ainsi en une proposition de catégorisation des entreprises neutres, tenant compte des dimensions alternativement interne ou externe, et instrumentale ou idéologique du recours à la neutralité religieuse par l'employeur. Nous montrerons qu'à chaque figure de l'entreprise neutre correspond une réponse juridique spécifique quant à la légitimité et à la proportionnalité des restrictions fondées sur la

¹ C.-L. de S. MONTESQUIEU, *Lettres Persanes*, Paris, Flammarion, 2005, Lettre XXX. Pour une paraphrase analogue, au sujet de la laïcité française, voy. C. LABORDE, « Comment peut-on être laïque ? », *Esprit*, 2018, n° 9, pp. 107-118.

neutralité, du point de vue du droit européen de la liberté et de la non-discrimination religieuses.

Avant de nous plonger dans ces deux parties respectivement conceptuelle et opérationnelle, nous dresserons, dans cette introduction, un rapide état des lieux des rapports entre la religion et l'entreprise, en particulier du point de vue de l'appréhension juridique des expressions religieuses des travailleurs (1). Dans cette perspective, nous évoquerons la tendance relative à l'invocation de la neutralité par certains employeurs belges et français. Nous identifierons à cet égard les interrogations juridiques que cette tendance soulève spécifiquement et constituant l'objet de notre recherche (2). Il conviendra ensuite d'explicitier la méthodologie suivie, en ce compris le champ matériel et spatial de cette recherche, ainsi que les sources mobilisées à cette fin (3). Nous détaillerons enfin la structure des deux parties que comprend notre étude (4).

I. RELIGION, TRAVAIL ET ENTREPRISE : ÉTAT DES LIEUX

En tant que composants fondamentaux de l'existence humaine, le travail et la religion sont-ils inévitablement amenés à se rencontrer ?² L'étude exhaustive des recoupements entre ces deux sphères dépasse largement l'objet de cette introduction.³ D'un point de vue strictement juridique, religion, travail et entreprise entretiennent une relation ambivalente, faite d'indifférence et de prise en compte mutuelles (a). Sous l'angle des droits fondamentaux du travailleur, cette relation se concrétise en particulier à travers la reconnaissance de la liberté et de la non-discrimination religieuses au sein de l'entreprise, telles que consacrées par le droit européen de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de l'Union européenne (UE).

Relativement discret jusqu'il y a peu, le contentieux jurisprudentiel relatif à la gestion de la religion en entreprise a connu de larges développements ces deux dernières décennies, à la faveur de différentes évolutions sociétales (b). Ces jurisprudences ont généralement traité diverses formes d'expression religieuse sur le lieu de travail, à travers la confrontation entre les intérêts et la liberté de l'entreprise, d'une part, et les droits fondamentaux du travailleur d'autre part. L'application et l'interprétation casuistiques qui émergent de ces décisions – tant européennes que nationales – conduit à certains égards à une forme d'insécurité et

² B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT, « Avant-propos », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 7 ; P. BANON, *Dieu et l'entreprise : comprendre et gérer les cultures religieuses*, Paris, Editions d'Organisation, 2006, p. 1 ; F. DE SMET, *Vers une laïcité dynamique : Réflexion sur la nature de la pensée religieuse*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2012, p. 107.

³ Partant d'une perspective de management, L. HONORÉ pointe par exemple trois types d'attache entre l'entreprise et la religion : le discours religieux sur l'entreprise et le travail, la religion comme source d'inspiration de l'entreprenariat et du management, ainsi que la gestion des expressions religieuses en entreprise (« Le management à l'épreuve de la religion », *RIMHE*, 2014, n° 13, pp. 54-67). Notre étude mettra particulièrement l'accent sur ce dernier point.

d'imprévisibilité juridique en la matière, tant du point de vue du travailleur que de l'employeur.

a. Point de départ en droit

Envisagée sous l'angle du droit, la relation qu'entretiennent la religion et l'entreprise présente une double dimension, correspondant à une *indifférence* et à une *considération mutuelles*.⁴

D'une part, la religion ne fait *a priori* pas partie de l'objet de la relation de travail. À de rares exceptions près – telles que l'entreprise de tendance –, le contrat unissant travailleur et employeur n'est pas censé s'attarder sur les convictions religieuses de l'une ou de l'autre partie.

D'autre part, la liberté religieuse dont jouit le travailleur en tant que personne titulaire de droits fondamentaux ne s'évanouit pas aux portes de l'entreprise. Sauf justification légitime, l'employeur ne peut dès lors retirer par principe à ses travailleurs la possibilité de manifester leurs convictions religieuses sur le lieu de travail.

Cette relative ambiguïté de la place occupée par la religion du travailleur au sein de l'entreprise fait ainsi écho à l'ambivalence du principe de non-discrimination : appliqué au critère des convictions religieuses, ce principe interdit par exemple à l'employeur de faire de la religion un critère d'embauche, mais requiert dans le même temps que soient justifiées ou, le cas échéant, adaptées, les règles en vigueur au sein de l'entreprise qui seraient susceptibles d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion donnée.

Du point de vue du droit positif, les paysages juridiques belge et français en la matière s'inscrivent avant tout dans un cadre de référence européen. Celui-ci vise en premier lieu le droit de l'UE, principalement la Directive 2000/78 pour l'égalité en matière d'emploi. Cet instrument, interprété prioritairement par la Cour de justice de l'UE (CJUE), prévoit l'interdiction de la discrimination – directe ou indirecte – pour motif religieux dans l'accès à l'emploi et les conditions de travail, dans le secteur public et privé.

En second lieu, la jurisprudence rendue par la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) à partir de la CEDH, vient également éclairer les droits belge et français sur l'interprétation des notions de liberté de religion et – plus secondairement – de non-discrimination en milieu de travail.

Le droit européen autorise, sous certaines conditions, des restrictions à ces deux droits fondamentaux dans le cadre professionnel. C'est spécifiquement le cas pour les entreprises

⁴ C. MATHIEU, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *Revue de Droit du Travail*, 2012, pp. 17-23.

dites *de tendance*, « dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions »⁵, celles-ci étant exemptées du respect de l'interdiction de discrimination pour motif religieux dans certaines hypothèses et sous certaines conditions.

Ce cadre européen est reconnu et appliqué – sans pour autant être précisé – dans les ordres juridiques belge et français, soit au niveau législatif via certaines dispositions de droit du travail⁶, soit, plus communément, directement au niveau jurisprudentiel.

Cette application du droit de la CEDH et de l'UE dans les ordres internes belge et français, reste toutefois fondamentalement soumise à l'interprétation que donnent les deux cours européennes de leurs droits européens respectifs. A cet égard, si la jurisprudence de la CourEDH et, plus encore, de la CJUE, est longtemps restée fort réduite, l'une et l'autre cours ont, ces dernières années, eu l'occasion de développer un *corpus* jurisprudentiel plus fourni en la matière. Reste que les enseignements pouvant être tirés de cette jurisprudence encore « balbutiante »⁷ restent relativement modestes, du point de vue de la sécurité juridique que ces arrêts seraient susceptibles de fournir.

En la matière, certaines questions subsistent notamment quant à l'articulation entre la liberté de religion et la non-discrimination fondée sur la religion. Précisons à cet égard que, là où le droit de l'UE est davantage tourné vers la non-discrimination – quoique la Charte de l'UE reconnaît, en son article 10, la liberté de religion –, la CourEDH met quant à elle davantage l'accent sur l'article 9 de la CEDH relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion – même si l'article 14 de la CEDH, pris en conjonction avec l'article 9, reconnaît à son tour le principe de non-discrimination.⁸

D'un point de vue conceptuel, nous verrons que, si la liberté de religion envisage la religion comme un choix fondamental face auquel il s'agit avant tout de ne pas opposer de restriction injustifiée, la non-discrimination mobilise quant à elle la religion en tant que caractéristique intrinsèque ne pouvant *a priori* faire l'objet d'un traitement défavorable, et devant être protégée à ce titre, à l'instar d'autres caractéristiques individuelles.⁹ Sur un plan plus

⁵ Directive 2000/78, art. 4.2

⁶ Mentionnons, du côté belge, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, (*M.B.*, 30 mai 2007), transposant la Directive 2000/78 en étendant son application à d'autres domaines que le seul contexte de l'emploi. Voy. aussi l'article 20.5 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, issu d'une disposition adoptée au début du XXe siècle (voy., *infra*, p. 461) et contraignant l'employeur à « donner au travailleur le temps nécessaire pour remplir les devoirs de son culte ». Du côté français, voy. les articles L1121-1, L1132-1, L1133-1 et L1321-3 du Code du travail relatifs à la reconnaissance des libertés individuelles des travailleurs et du principe de non-discrimination. Sur l'article L1321-2-1, introduit en 2016 et relatif à la possibilité de restreindre les expressions convictionnelles sur le fondement de la neutralité, voy., *infra*, p. 474.

⁷ G. GONZALEZ, « Régulation du port de signes religieux en entreprise », *Revue du droit des religions*, 2018, n° 6, p. 154.

⁸ I. RORIVE, « Etre et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination », *Administration Publique*, 2016, n° 4, p. 506.

⁹ A ce titre, comme le note A. LYON-CAEN, la non-discrimination apparaît avant tout comme « un outil, un instrument auxiliaire de la protection des libertés » (« Variations sur la discrimination ou le pluriel derrière le singulier », in G. BORENFREUND et I. VACARIE (éds.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Thèmes & commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2013, p. 53). Voy. aussi R. MCCREA, « Singing from the Same Hymn Sheet? What the Differences between the Strasbourg and Luxembourg Courts Tell Us about

opérationnel, la différence se marque en réalité surtout sur le plan de l'admissibilité des restrictions, entre la discrimination directe, d'une part, et la discrimination indirecte et la liberté de religion d'autre part¹⁰ : contrairement à la discrimination indirecte et à l'atteinte à la liberté de religion, dont l'admissibilité est « simplement » soumise à la poursuite d'un objectif légitime et au principe de proportionnalité, la discrimination directe requiert quant à elle, pour être justifiée, la preuve d'une exigence essentielle et déterminante en lien avec la fonction du travailleur.¹¹

b. Montée en puissance de l'enjeu de la religion dans l'entreprise

Alors que le contentieux en la matière restait jusqu'alors peu fréquent, ces vingt dernières années ont vu se multiplier, tant au niveau européen¹² qu'au niveau belge¹³ et français¹⁴, les litiges – juridictionnels ou non – relatifs à la gestion des expressions religieuses sur le lieu de travail. Précisons qu'une telle augmentation du contentieux ne signifie pas nécessairement l'augmentation de la présence de la religion en tant que telle au sein des entreprises¹⁵, mais bien son caractère plus fréquemment conflictuel.

À l'origine de cette évolution, deux tendances nous semblent particulièrement notables.¹⁶ En premier lieu, l'on peut souligner la montée en puissance des expressions ou demandes à caractère religieux de citoyens de confession musulmane, dans l'entreprise et ailleurs, à la

Religious Freedom, Non-Discrimination, and the Secular State », *Oxford Journal of Law and Religion*, juin 2016, vol. 5, n° 2, p. 200 ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *Revue de Droit Social*, 2017, n° 3, p. 538 ; A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, Bruxelles, Kluwer, 2014, p. 7 ; M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 291.

¹⁰ C. WOLMARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *Droit ouvrier*, 2017, n° 825, p. 231.

¹¹ Voy. à ce sujet les conclusions rendues par l'Av. gén. Sharpston au sujet de l'affaire *Boungaoui* jugée par la CJUE (14 mars 2017, *Asma Boungaoui, Association de défense des droits de l'homme c. Micropole S.A.*, C-188/15) : voy. para. 58-67.

¹² EQUINET, *A Question of Faith: Religion and Belief in Europe*, Equality law in practice, 2011 ; *Les organismes de promotion de l'égalité face aux discriminations fondées sur la religion ou les convictions*, 2015, disponible sur www.equineteurope.org (Consulté le 29 mars 2018) ; *Faith in Equality: Religion and Belief in Europe*, Equality Law in Practice, 2017.

¹³ I. ADAM et A. REA, « Les pratiques d'accommodements raisonnables sur les lieux de travail en Belgique », in E. BRIBOSIA et I. RORIVE (éds.), *L'accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, Bruxelles, P.I.E. - Peter Lang, 2015, pp. 313-342.

¹⁴ OBSERVATOIRE DU FAIT RELIGIEUX EN ENTREPRISE, « Etude 2018 - L'entreprise, le travail et la religion », 2018.

¹⁵ E. GRESSIEUX, « La ruse de la religion en entreprise », *Société, droit et religion*, 2018, n° 8, pp. 107-118.

¹⁶ C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *Revue de Droit du Travail*, 2018, p. 727.

faveur notamment des vagues de migration successives des dernières décennies¹⁷, et dont le port du foulard constitue l'illustration emblématique et récurrente. Cette visibilité accrue de la religion islamique s'inscrit, du reste, dans un mouvement plus large de diversification – et, simultanément, de sécularisation – du paysage convictionnel des sociétés belge et française. Dans le même temps, l'on note également une subjectivisation de la croyance, désormais moins liée à des religions institutionnelles – et, le cas échéant, *pilarisées* – qu'à une spiritualité individuelle.¹⁸

En deuxième lieu, ce mouvement de subjectivisation fait écho à la « personnalisation » de la relation de travail, celle-ci requérant que soit prise en compte, au sein de l'entreprise, l'identité individuelle du travailleur – en ce compris ses éventuelles convictions religieuses. Conjuguée à l'importance fondamentale reconnue respectivement à l'entreprise¹⁹, en tant qu'acteur sociétal, et au travail, en tant que moyen d'intégration sociétale et d'accomplissement personnel, cette personnalisation conduit à l'apparition récurrente de « frottements »²⁰ entre le monde *a priori* profane de l'entreprise et la sphère convictionnelle du travailleur.

Entre autres expressions ou demandes à caractère religieux, citons le port de signes vestimentaires ou corporels à caractère religieux, l'obtention d'un temps ou d'un lieu dédié à la pratique du culte – en particulier la prière –, l'adaptation d'horaires de travail ou la possibilité de prendre congé afin de participer à un rite religieux, la prise en compte de certains prescrits religieux concernant l'alimentation ou le jeûne, ainsi que le refus de réaliser certaines tâches jugées incompatibles avec les convictions du travailleur, ou, plus largement, l'expression de certains comportements en lien avec la religion.²¹

Face à l'augmentation de ces expressions religieuses, et des frottements qui en résultent, la réponse du droit européen et national s'appuie, d'une part, sur le respect de la liberté et de la non-discrimination religieuses du travailleur, et, d'autre part, sur la prise en compte des intérêts de l'employeur en tant que motifs plus ou moins légitimes, selon le cas d'espèce, de restriction des expressions religieuses dans l'entreprise.

Parmi les motifs le plus récurrentement invoqués par l'employeur, citons les impératifs liés à la sécurité, à la santé ou à l'hygiène, l'égalité entre les personnes, la bonne marche de l'entreprise, l'accomplissement de la tâche pour laquelle le travailleur a été engagé, la paix

¹⁷ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'heure de l'égalité au travail - Rapport du Directeur général*, Genève, 2003, pp. 32-33.

¹⁸ J. VELAERS et M.-C. FOBLETS, « Religion and the Secular State in Belgium - Le fait religieux dans ses rapports avec l'État en droit belge », in *Religion and the Secular State: National Reports*, Madrid, Complutense Universidad de Madrid, 2015, pp. 103-128.

¹⁹ P. MUSSO, *La religion industrielle. Monastère, manufacture, usine : une généalogie de l'entreprise*, Poids et mesures du monde, Paris, Fayard, 2017.

²⁰ M. HUNYADI, « Des entreprises postséculières ? », in S. MARTI et al. (éds.), *L'expression religieuse en entreprise*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2016.

²¹ D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, Paris, Albin Michel, 2009 ; I. ADAM et A. REA, « Les pratiques d'accommodements raisonnables sur les lieux de travail en Belgique », *op. cit.* ; OBSERVATOIRE DU FAIT RELIGIEUX EN ENTREPRISE, « Etude 2018 - L'entreprise, le travail et la religion », *op. cit.*

sociale et la protection contre le prosélytisme abusif, ainsi que l'image de marque de l'entreprise.²²

Outre ces motifs non proprement liés à la religion, apparaissent également des motivations plus *idéologiques* dans le chef de certains employeurs soucieux de restreindre l'expression des convictions de leurs travailleurs. Le droit européen envisage cette hypothèse à travers la catégorie de l'entreprise de tendance, à laquelle il est permis, sous certaines conditions, de restreindre la liberté religieuse du travailleur, dès lors que sa manifestation contreviendrait à l'éthique convictionnelle sur laquelle s'appuie expressément l'entreprise. Hormis cette hypothèse spécifique, la restriction ne peut légitimement être justifiée par la seule volonté de l'employeur d'exclure la religion de la sphère de l'entreprise, sans qu'une motivation concrète et spécifique ne soit fournie à l'appui d'une telle restriction.

De cette exigence de motivation concrète et spécifique de la restriction des expressions religieuses des travailleurs, il ressort, tant au niveau des cours européennes que des juridictions nationales, une jurisprudence largement casuistique. Ce constat tient à la confrontation entre, d'une part, des droits fondamentaux formalisés de manière générale et principielle, et, d'autre part, une invocation subjective et individuelle de ces droits par le travailleur, dont l'appréhension par l'employeur doit tenir compte de multiples exigences concrètes, tant substantielles que procédurales. Cette confrontation trouve une illustration patente à travers la prise en compte du critère de proportionnalité qui, exprimé de manière laconique, n'en nécessite pas moins une appréciation complexe et circonstanciée.²³ À cette première explication s'ajoute par ailleurs le fait que l'appréciation de l'atteinte aux droits fondamentaux est ici effectuée dans une perspective horizontale, entre deux personnes privées l'une et l'autre titulaires de droits.²⁴

Le défi consiste alors pour l'employeur – mais aussi, dans une moindre mesure, pour le travailleur – à mettre au point des réponses lui garantissant une sécurité juridique

²² J.-L. BIANCO et N. CADÈNE, « La neutralité en entreprise doit être objectivement justifiée », *Revue de Droit du Travail*, 2017, p. 237 ; D. BOUZAR, *Laïcité mode d'emploi : cadre légal et solutions pratiques, 42 études de cas*, Paris, Eyrolles, 2011 ; N. CADÈNE, « Le silence religieux dans l'entreprise. Présentation générale », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, septembre 2017, n° 35, p. 1260.

²³ F. LOMBARD, « La notion de laïcité, l'éclairage du publiciste », in V. RENAUX-PERSONNIC et J. COLONNA (éds.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, p. 16 ; Y. CHACHUAT, « État des lieux - L'expérience du DRH », in V. RENAUX-PERSONNIC et J. COLONNA (éds.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, pp. 11-14.

²⁴ Comme le note S. VAN DROOGHENBROECK à ce sujet, « [il] est incontestable qu'une appréciation au cas par cas est gage d'une contextualisation poussée, et, dans l'absolu, se présente donc comme la meilleure solution possible pour la résolution d'un conflit, quel qu'il soit. Ceci étant, les impératifs de l'équité doivent composer avec ceux de la sécurité juridique. Tant au niveau des limites qu'il apporte à un droit ou à une liberté dans le cadre des rapports « verticaux », qu'au niveau de la protection qu'il est dans l'obligation d'accorder à un droit ou une liberté dans le cadre des rapports « horizontaux », le système juridique national doit, pour être conforme aux exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme, être suffisamment prévisible. [...] [Une] pure appréciation judiciaire au cas par cas, formée à propos de notions aussi fuyantes que celle de « justification objective et raisonnable » assume mal cet impératif de prévisibilité. Un 'encadrement législatif' suffisamment dense de l'interprétation judiciaire semble par conséquent requis » (« L'horizontalisation des droits de l'homme », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 387-388).

suffisante, tout en évitant le risque concret d'un constat d'atteinte aux droits fondamentaux d'un travailleur dans une situation spécifique.²⁵

A défaut, pour le législateur national, de fournir des balises juridiques suffisamment englobantes et, dans le même temps, « opérationnalisables »²⁶, il y a lieu d'apprécier la capacité de la jurisprudence²⁷ – en particulier européenne²⁸ – à aiguiller les réponses mises au point par les employeurs en la matière. Il convient à cet égard de tenir compte des stratégies de « mobilisation judiciaire »²⁹ (*strategic litigation*) destinées à obtenir des juridictions supranationales qu'elles se positionnent face à un enjeu sociétal déterminé, en leur soumettant une affaire dont les circonstances sont considérées comme exemplatives.³⁰

Soulignons enfin le rôle de plus en plus central occupé par les institutions publiques indépendantes compétentes en matière de lutte contre les discriminations (connues sous l'appellation anglaise d'*equality bodies*) au sein de chaque pays européen, en ce compris sur le plan de la discrimination religieuse dans le contexte de l'emploi. En Belgique, ce rôle est rempli par *Unia*, centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ; en France, l'autorité administrative indépendante compétente en la matière est, depuis 2011, le Défenseur des Droits – celui-ci ayant notamment repris les attributions de l'ancienne Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (la Halde). En matière religieuse comme pour d'autres critères protégés, *Unia* et le Défenseur des Droits sont compétents pour recevoir et traiter les signalements individuels faisant état d'une possible situation discriminatoire. Si la voie privilégiée dans un premier temps est celle de la conciliation entre travailleur et employeur, les deux institutions n'hésitent toutefois pas à emprunter la voie judiciaire lorsque celles-ci le jugent nécessaire³¹ – y compris, le cas

²⁵ V. FORTIER, « L'expression religieuse dans l'entreprise : regard de juriste », in S. MARTI *et al.* (éds.), *L'expression religieuse en entreprise*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2016, pp. 69-124 ; G. AUZERO, « Les restrictions à la liberté religieuse », *Semaine sociale Lamy*, août 2016, p. 1733 ; C. MATHIEU, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 23.

²⁶ E. DELRUELLE, « Signes convictionnels : légiférer sans illusion », *Revue Politique*, 2010, vol. 66, pp. 47-50.

²⁷ E. FOKAS, « The Secular Court? », novembre 2016 ; J. VRIELINK, « Le droit de l'égalité fait-il la différence ? Les effets du droit antidiscriminatoire à la lumière des recherches en sciences sociales », in J. RINGELHEIM, G. HERMAN et A. REA (éds.), *Politiques antidiscriminatoires*, Ouvertures politiques, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015, pp. 51-66.

²⁸ Sur l'influence de l'arrêt *Achbita* de la CJUE sur les politiques ultérieurement mises en place par les employeurs aux fins de restreindre les expressions religieuses dans l'entreprise, voy., *infra*, p. 562.

²⁹ J. RINGELHEIM et V. VAN DER PLANCKE, « Contentieux stratégique et mobilisations judiciaires L'action en justice comme forme de participation politique », *CRIDHO Working Paper*, avril 2020, vol. 2020, n° 4 ; E. FOKAS, « The Secular Court? », *op. cit.* ; E. LANTSCHNER, « Strategic litigation: equality bodies' strategic use of powers to enforce discrimination law », *European Equality Law Review*, 2020, n° 1, pp. 1-18.

³⁰ Voy. à cet égard M. GUERRERO au sujet de l'arrêt *Bougnaoui* rendu par la CJUE, et sur le rôle joué à cet égard par le Comité contre l'islamophobie en France (CCIF) en tant qu' « acteur de la société civile » (*civil society actor*, CSO) : « *The French Bougnaoui case is an example of strategic litigation on the issue of religious discrimination, supported by the CSO CCIF. It resulted in doctrinal change and very lively public debate* » (*Strategic litigation in EU gender equality law*, Bruxelles, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, 2020, p. 100).

³¹ Notons toutefois qu'à la différence d'*Unia*, dont les interventions judiciaires s'avèrent relativement régulières, le Défenseur des droits fait preuve d'une « réserve » concernant les affaires relatives aux

échéant, dans une perspective stratégique³². Par ailleurs, sur un plan plus général, *Unia* et le Défenseur des Droits bénéficient de la possibilité de formuler des avis et recommandations à destination des autorités politiques.³³

II. PROBLÉMATISATION DE LA THÉMATIQUE

Après avoir dressé un état des lieux de la manière dont le droit européen et les acteurs qui le composent abordent les enjeux relatifs à l'expression des convictions religieuses dans l'entreprise, il convient à présent d'explicitier la problématique au cœur de notre recherche : l'invocation de la neutralité comme fondement d'une restriction des expressions religieuses au sein de certaines entreprises privées, et la compatibilité de celle-ci avec le droit européen de la liberté et de la non-discrimination religieuses.

Nous détaillerons dans un premier temps les éléments factuels et juridiques à l'origine de l'invocation d'une neutralité par l'entreprise (a). Nous aborderons ensuite cette problématique en tant que telle, en traçant les contours de notre question de recherche (b).

a. Prémices de l'invocation de la neutralité

Avant de plonger dans le cœur de cette problématique, il s'avère nécessaire d'en identifier les prémisses. A cet égard, il nous semble pertinent de mettre en parallèle les deux caractéristiques principales d'une telle invocation de neutralité avec deux évolutions identifiées au point précédent quant à la gestion juridique du fait religieux en entreprise : le double mouvement de sécularisation de la société et de « visibilisation » de l'islam, d'une part, la subjectivisation de la croyance individuelle, d'autre part.

expressions religieuses au travail (en ce sens, voy. S. SERENO, « Le Défenseur des Droits face au fait religieux en entreprise », in V. RENAUX-PERSONNIC et J. COLONNA (éds.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, p. 52).

³² Tel est notamment le cas, s'agissant d'*Unia*, de la stratégie consistant à solliciter le dépôt d'une question préjudicielle auprès de la CJUE dans l'affaire *Achbita*, concernant l'invocation de la neutralité religieuse par certains employeurs privés : voy. UNIA, « Rapport annuel 2017 - Refuser l'inertie », juin 2018, pp. 28-29.

³³ Voy. par exemple UNIA, « Recommandation 4 - Interdiction du port de signes convictionnels – bénéficiaires des articles 60 et 61 de la loi du 8 juillet 1976 », 22 octobre 2018, disponible sur www.unia.be (Consulté le 24 octobre 2019) ; « Evaluation - Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie - Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination », février 2016 ; DÉFENSEUR DES DROITS, « 11e baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi », septembre 2018, disponible sur www.defenseurdesdroits.fr.

Sécularisation, entreprise et islam : la neutralité-invisibilisation

En premier lieu, une telle invocation de neutralité d'entreprise se caractérise par la volonté de *neutraliser* – ou d'exclure – les expressions religieuses au sein de la sphère de travail. En cela, les restrictions fondées sur cette neutralité portent en particulier sur les manifestations visibles de la religion des travailleurs. Une telle focalisation sur la visibilité du religieux peut être mise en corrélation avec la visibilité accrue de la religion musulmane au sein des sociétés belge et française, en ce compris dans le contexte de l'entreprise. À un moment où le religieux semblait s'être largement effacé de la sphère de travail, ou, à tout le moins, être passé plus inaperçu³⁴, l'affirmation croissante des manifestations religieuses de travailleurs musulmans nous rappelle que l'entreprise, en tant que lieu central de la vie sociale, n'échappe pas aux évolutions du paysage convictionnel d'une société. Dans cette *sécularisation de la sécularisation*³⁵, l'entreprise est ainsi sollicitée pour intégrer cette demande croissante de prise en compte des individualités convictionnelles.

Face à l'émergence de manifestations religieuses jusqu'alors marginales voire inédites – s'agissant en particulier de l'islam³⁶ –, d'aucuns, parmi les employeurs, considèrent alors nécessaire d'affirmer – ou de réaffirmer, à leur estime – le caractère nécessairement aconfessionnel de la sphère de travail. Dans cette perspective, l'idée de neutralité est mobilisée en ce que celle-ci permettrait de préserver l'entreprise de revendications religieuses dont la multiplication viendrait potentiellement remettre en cause sa vocation essentiellement matérielle et économique.

Outre ces motivations proprement matérielles, il convient de ne pas éluder la dimension potentiellement idéologique de l'invocation d'une telle neutralité restrictive par certains employeurs : dans cette perspective plus antireligieuse qu'areligieuse, la neutralité est mobilisée en tant que rempart face à l'irruption d'expressions convictionnelles jugées proprement intolérables au sein de l'entreprise, abstraction faite de leur influence sur la bonne marche économique de celle-ci. La place prépondérante occupée par les contentieux relatifs à l'interdiction du port du foulard islamique³⁷ ne semble à cet égard pas pouvoir être entièrement expliquée par la surreprésentation statistique de ce signe parmi les expressions religieuses actuellement rencontrées dans les sociétés belge et française : il est

³⁴ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 533.

³⁵ J.-P. WILLAIME, *Le retour du religieux dans la sphère publique : vers une laïcité de reconnaissance et de dialogue*, Lyon, Editions Olivétan, 2008, pp. 20-21 ; « Religion et laïcité en contexte d'ultramodernité », in J. BAUBÉROT, P. PORTIER et J.-P. WILLAIME (éds.), *La sécularisation en question : religions et laïcités au prisme des sciences sociales*, Bibliothèque de science politique, n° 3, Paris, Classiques Garnier, 2019, pp. 699-714.

³⁶ Sur la prépondérance de l'islam au sein de ce qu'il est courant d'appeler la « diversité » convictionnelle, voy. D. BOUZAR, selon laquelle le terme de diversité apparaît souvent comme le cache-sexe de la présence majoritaire, sinon exclusive, des expressions islamiques au sein de l'entreprise (*Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, pp. 42-44).

³⁷ D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *Droit social*, 2018, n° 4, pp. 314-322 ; A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 60 ; P. JOASSART, « Les convictions religieuses dans les relations de travail », *Orientations*, 2016, p. 58.

en effet également possible d'y voir, dans certains cas, une focalisation spécifique des politiques de neutralité sur les expressions islamiques et, en particulier, sur le foulard.³⁸ Par ailleurs, en parallèle de cette intolérance affichée – le cas échéant, sous couvert de neutralité – par certains employeurs vis-à-vis de toute visibilité islamique sur le lieu de travail, il convient de prendre en compte l'émergence d'expressions convictionnelles dites *radicales* ou *extrêmes*, dont l'affirmation dans le contexte de l'entreprise soulève des enjeux particuliers, en particulier lorsque celles-ci sont appréhendées dans la perspective de la lutte contre la radicalisation violente.³⁹

Expressions religieuses subjectives et insécurité juridique : la neutralité-généralisation

La seconde évolution mise en parallèle de l'émergence de l'idée de neutralité au sein de certaines entreprises privées a trait à la difficulté d'anticiper l'admissibilité du traitement juridique réservé à l'affirmation d'une expression religieuse par le travailleur, au regard du droit européen de la liberté et de la non-discrimination religieuses.

Nous avons pu souligner, au chapitre précédent, les raisons d'une telle imprévisibilité juridique : l'on observe d'une part une diversification et une subjectivisation des expressions et demandes à caractère religieux formulées par les travailleurs ; d'autre part, les critères du droit européen des droits fondamentaux – en particulier, la condition de proportionnalité – requièrent une appréciation fondamentalement casuistique de la compatibilité de toute restriction à la liberté et la non-discrimination religieuses du travailleur.

Dans ce contexte, en réponse à cette insécurité juridique, l'invocation de la neutralité apparaîtrait comme une solution permettant à l'employeur de gérer de manière générale et anticipative les expressions religieuses des travailleurs au sein de son entreprise. Inscrite dans le règlement de travail ou le contrat de travail – voire dans une charte d'entreprise –, et envisagée dans sa forme essentiellement restrictive, la neutralité fournirait une assise normative suffisante pour échapper aux impératifs de justification casuistique habituellement requis pour toute restriction d'une expression religieuse.

Nous verrons, en particulier dans le cadre de notre seconde partie, que cette confrontation entre une neutralité anticipative et indifférenciée et des droits fondamentaux subjectivisés et individualisés constitue le cœur du débat juridique sur cette problématique.

³⁸ J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », octobre 2017, disponible sur www.liguedh.be (Consulté le 10 février 2021) ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 566 ; C. WOLMARK, « L'entreprise n'est pas un établissement scolaire », *Revue de Droit du Travail*, 2009, p. 488 ; I. RORIVE, « Etre et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination », *op. cit.*, pp. 505 et s.

³⁹ Y. CHACHUAT, « État des lieux - L'expérience du DRH », *op. cit.*, p. 11.

A cet égard, l'on peut constater une certaine évolution de l'appréhension, par la doctrine juridique belge et française – et, plus largement, européenne –, de la question des expressions religieuses sur le lieu de travail. Jusqu'il y a peu, les discussions portaient encore régulièrement sur la pertinence de l'intégration- ou, plutôt de l'extension⁴⁰ – du concept d'accommodement (ou aménagement) raisonnable⁴¹ en droit européen de la non-discrimination religieuse, en tant qu'outil d'une égalité matérielle et non plus formelle. L'on connaît l'influence du droit nord-américain en la matière : aux États-Unis et au Canada, les juridictions suprêmes ainsi que le législateur ont en effet explicitement déduit du principe de non-discrimination une obligation générale pour les employeurs publics et privés d'intégrer l'accommodement raisonnable dans leur réponse aux demandes fondées sur la religion. Alors qu'une telle intégration – à tout le moins jurisprudentielle – de ce concept paraissait, en dépit des controverses publiques sur la question⁴², sérieusement envisagée, il semble que la doctrine juridique – et, avec elle, la jurisprudence – belgo-française s'attèle désormais prioritairement à évaluer la compatibilité de restrictions fondées sur la neutralité de l'entreprise privée. Le basculement épistémologique est en ce sens complet : d'une discussion sur la prise en considération spécifique, par les employeurs, des demandes fondées sur la religion, l'on passerait désormais à un débat sur la possibilité de restreindre de manière générale toute expression religieuse.

b. De quelle(s) neutralité(s) parle-t-on ?

Ces prémices identifiées, il convient à présent d'entrer dans le cœur de la problématique de la neutralité de l'entreprise privée. Nous soulignerons en premier lieu la double indétermination dont cette problématique pâtit, du fait du terme même de neutralité et du contexte originel dans lequel celle-ci s'inscrit. Un aperçu sera ensuite dressé des épisodes jurisprudentiels et législatifs marquants en la matière. Enfin, nous expliciterons notre question de recherche, relative à la compatibilité d'une telle neutralité d'entreprise avec la liberté et la non-discrimination religieuses du travailleur.

⁴⁰ Rappelons que l'obligation d'aménagement raisonnable est prévue par la Directive 2000/78 de l'UE, du point de vue de la non-discrimination fondée sur le critère du handicap.

⁴¹ Sur le sens et la portée de ce concept, voy. notamment J. WOEHRLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de McGill*, 1998, vol. 43, pp. 325-401 ; E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM et I. RORIVE, « L'aménagement raisonnable pour motif religieux : un concept issu d'Amérique du Nord en voie d'intégration en Belgique et en Europe », in C. BAYART (éd.), *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination – Actuele topics discriminatierecht*, Bruges, La Charte, 2010, p. 367 ; L. VANBELLINGEN, « L'accommodement raisonnable de la religion dans le secteur public : analyse du cadre juridique belge au regard de l'expérience canadienne », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2015, vol. 73, n° 2, pp. 221-248.

⁴² X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice », in E. BRIBOSIA et I. RORIVE (éds.), *L'accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, Bruxelles, P.I.E. - Peter Lang, 2015, pp. 203-286.

Double indétermination de la neutralité de l'entreprise privée

Comme nous l'évoquions au début de cette introduction, se pencher sur la neutralité de l'entreprise privée soulève deux difficultés majeures, liées au sens même du terme de neutralité, en particulier lorsque celui-ci est envisagé dans son rapport à la religion.

En premier lieu, la référence à la neutralité religieuse n'implique pas, par elle-même, la restriction des expressions convictionnelles. Cette indétermination de la neutralité du point de vue de sa mise en œuvre concrète explique d'ailleurs le fait qu'il n'est pas rare de voir les tenants et les opposants d'une acceptation plus grande des expressions religieuses revendiquer, les uns comme les autres, le même concept de neutralité à l'appui de leur position. Ainsi, le seul fait pour un employeur d'invoquer le respect d'un principe de neutralité au sein de l'entreprise ne dit encore rien de la manière dont sera mis en œuvre ce principe – même si *de facto*, comme nous le verrons, l'écrasante majorité des faits d'invocation de la neutralité au sein de l'entreprise envisage celle-ci dans une perspective restrictive.

En second lieu, l'indétermination de la neutralité d'entreprise est accentuée par le fait que ce concept est ordinairement et originellement entendu comme s'appliquant à la sphère de l'État, et non à la sphère publique ou sociale au sens large. L'on connaît les débats soutenus dont fait l'objet la neutralité de l'État, non seulement quant à sa légitimité, du point de vue de la philosophie politique, mais aussi, plus généralement, quant aux modalités juridiques de sa mise en œuvre. Le fait que l'application de la neutralité dans son contexte originel soit aussi débattue présage une discussion au moins aussi complexe quant à sa mise en œuvre dans la sphère de l'entreprise privée.

Précisons en outre qu'à cette double indétermination, vient s'ajouter le fait que, dans certains cas – en particulier dans le contexte français –, le terme de neutralité est remplacé ou accompagné par celui de laïcité. Pour les rares affaires concernées, nous ferons néanmoins le choix de regrouper ces deux vocables, en concentrant notre analyse sur le concept de neutralité.

De Baby Loup à la CJUE

Aux fins d'introduire la problématique de l'invocation de la neutralité au sein de l'entreprise privée, il nous semble essentiel de prendre appui sur différentes *affaires*⁴³, belges et françaises, considérées comme emblématiques de cet enjeu.

Dans l'ordre chronologique, citons en premier lieu le licenciement d'une employée de la crèche française *Baby Loup*, en décembre 2008. Ce licenciement était fondé sur

⁴³ Sur l'idée d'une « forme affaire » en tant que forme capable de « configurer autrement [...] un état de choses ou certains de ses éléments », voy. L. BOLTANSKI et E. CLAVERIE, « Du monde social en tant que scène d'un procès. N. Offenstadt, S. Van Damme. », in L. BOLTANSKI (éd.), *Affaires, scandales et grandes causes: de Socrate à Pinochet*, Les essais, Paris, Stock, 2007, p. 397 ; cité par S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, Paris, LGDJ, 2014, pp. 12-13.

l'incompatibilité du port du foulard islamique par la travailleuse avec les règles de neutralité et de laïcité inscrites dans le règlement intérieur de la crèche. S'il est une affaire judiciaire qui puisse témoigner de l'insécurité juridique entourant la compatibilité d'une politique de neutralité avec les droits fondamentaux du travailleur, l'affaire *Baby Loup*, avec cinq⁴⁴ décisions de justice aboutissant parfois à la même solution, mais aux motivations toujours différentes⁴⁵, est bien celle-là. Si l'assemblée plénière de la Cour de cassation a finalement – six ans plus tard – validé le licenciement sur la base de considérations essentiellement factuelles, chacun des jugements et arrêts précédents a été l'occasion d'un vif débat, tant juridique que politique et sociétal, sur la pertinence et la portée de l'invocation de la neutralité par une entreprise privée.

La Belgique a quant à elle vu émerger cette discussion à travers plusieurs affaires aux rebondissements judiciaires bien plus limités, mais au retentissement juridique non moins important. Citons en particulier l'arrêt rendu par la Cour du travail de Bruxelles en 2008 dans l'affaire de la librairie *Club*⁴⁶, ainsi que le jugement rendu en 2011 par le Tribunal du travail de Tongres au sujet de la chaîne de magasins *Hema*⁴⁷ : l'une et l'autre affaire ont, ici aussi, trait au licenciement d'une travailleuse en raison du port du foulard islamique. Dans l'affaire *Club*, la présence d'une règle de neutralité au sein de l'entreprise est considérée comme garantissant l'absence d'atteinte aux droits fondamentaux de la travailleuse. Le même raisonnement est appliqué dans l'affaire *Hema*, où il est conclu à l'inverse au caractère discriminatoire de l'interdiction du port du foulard, dès lors que celui-ci n'était fondé sur aucune règle de neutralité en l'espèce.

Par la suite, tant du côté français que du côté belge, d'autres jurisprudences sont venues alternativement confirmer ou remettre en cause la compatibilité de la neutralité restrictive avec les droits fondamentaux du travailleur, jusqu'à ce que la CJUE soit finalement saisie de deux questions préjudicielles – belge et française – sur le sujet. Encore échaudé par les soubresauts jurisprudentiels de l'affaire *Baby Loup*, le législateur français n'a toutefois pas attendu la réponse des juges de Luxembourg pour adopter l'article L1321-2-1 du Code du travail en août 2016 : celui-ci laisse désormais la possibilité à l'employeur privé de restreindre, à partir de l'inscription de la neutralité dans le règlement intérieur, « la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché ».

Quant à la CJUE, celle-ci répond, à travers deux arrêts rendus le 14 mars 2017, aux questions préjudicielles posées respectivement par les Cours de cassation belge et française dans les

⁴⁴ Prud'h. Mantes-la-Jolie, 13 décembre 2010 (inéd.) ; C.A. Versailles, 27 octobre 2011, n° 10/05642 ; Cass. fr. (ch. soc.), 19 mars 2013, req. n° 11-28845 ; C.A. Paris, 27 novembre 2013, n° S13/02981 ; Cass. fr. (ass. plén.), 25 juin 2014, n° 13-28.369. Le compteur monte même à sept, si l'on y intègre la délibération rendue initialement par la HALDE (1^{er} mars 2010, n°2010-82), ainsi que les constatations adoptées ultérieurement par le Comité des droits de l'homme de l'ONU (16 juillet 2018, CCPR/C/123/D/2662/2015).

⁴⁵ P. ROLLAND, « Les juges dans l'affaire Baby-Loup », Le cas de la crèche Baby-Loup : une question de laïcité ? Rencontre-débat organisée par l'IESR et le Groupe IRENE – EPHE, Paris, 9 avril 2014.

⁴⁶ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 15 janvier 2008, *Journal des Tribunaux du Travail*, 2008, pp. 140-141.

⁴⁷ Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013, disponible sur www.unia.be.

affaires *Achbita* et *Bouagnaoui*, quant à la compatibilité d'une restriction des expressions religieuses avec le principe de non-discrimination. Distinguant l'hypothèse de l'application d'une politique – même implicite – de neutralité de l'hypothèse consistant en l'intégration des préjugés de la clientèle par l'entreprise, la CJUE désavoue la seconde, mais valide la première, sous certaines conditions.

Si les deux arrêts de la CJUE fournissent un éclairage précieux à l'enjeu de la compatibilité de la neutralité avec le principe de non-discrimination, ceux-ci laissent toutefois ouvertes de nombreuses questions, en particulier celle de la mise en œuvre pratique d'une telle neutralité. Ajoutons à cette incertitude le fait que la CourEDH n'a quant à elle pas encore – sauf implicitement, via l'arrêt *Eweida e.a.* – eu véritablement l'occasion de se prononcer sur l'invocation de la neutralité restrictive au sein de l'entreprise privée, du point de vue de sa compatibilité avec la liberté de religion, telle que protégée par l'article 9 de la CEDH.

Questions de recherche

La question au cœur de notre étude a donc trait aux enjeux que soulève l'invocation d'une forme particulière de neutralité au sein de certaines entreprises privées, au regard du droit européen de la liberté de religion et de la non-discrimination fondée sur la religion. Plus précisément, il s'agit d'évaluer la compatibilité d'une neutralité envisagée comme fondement d'une restriction des expressions religieuses des travailleurs, avec la liberté et la non-discrimination religieuses dont jouissent ces derniers sur leur lieu de travail.

L'irruption de la neutralité au sein de l'entreprise privée vient en effet questionner l'acception classique des notions de liberté de religion et de non-discrimination. Telle qu'invoquée en l'occurrence, la neutralité implique généralement une politique anticipative, généralisée et indifférenciée de restriction des expressions religieuses des travailleurs. En cela, cette forme de neutralité entre en confrontation avec les exigences de justification casuistique habituellement prescrites par le droit européen de la CEDH et de l'UE, tant sur le plan de la liberté de religion que de la non-discrimination.

Comme nous l'avons vu, ces questionnements sont par ailleurs accentués par le fait que la neutralité d'entreprise étudiée ici est mobilisée dans un contexte différent de sa sphère étatique d'origine, et soulève ainsi de sérieuses questions quant au sens qui lui est attaché, voire, plus fondamentalement, quant à la pertinence de son invocation.⁴⁸ Dans ce nouveau contexte, il s'agira en outre de tenir compte, à travers le mouvement d'horizontalisation des droits fondamentaux, de l'invocation de droits fondamentaux par l'entreprise elle-même, en particulier de la liberté d'entreprise, à l'appui de cette neutralité.

⁴⁸ G. GALINDO, « La laïcité, un principe de plus en plus complexe à manier pour les entreprises », *The Conversation*, 29 octobre 2019, disponible sur www.theconversation.com (Consulté le 29 novembre 2019) ; D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, Paris, Fayard, 2017, p. 16 ; B. DE HAUT DE SIGY, « Le fait religieux en entreprise : problèmes pratiques et contentieux », in V. RENAUX-PERSONNIC et J. COLONNA (éds.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, p. 53.

Si nous choisissons ici de *prendre au mot* l'invocation de la neutralité par les employeurs en question, un tel choix n'implique toutefois pas que soit présupposé le caractère effectivement neutre de la politique de gestion des expressions religieuses mise en place au sein de l'entreprise concernée.

Par ailleurs, même à considérer qu'une telle politique puisse effectivement se targuer d'être neutre, il convient déjà de préciser, comme nous le rappellerons au fil de notre exposé, que cette conception restrictive de la neutralité n'est évidemment pas la seule possible⁴⁹ – pour l'entreprise comme pour l'État –, *a fortiori* dès lors que celle-ci implique une potentielle atteinte aux droits et libertés du travailleur.

Au demeurant, nous rejoignons Albert Martens dans sa conception d'une neutralité « à construire et à reconstruire à chaque reconnaissance d'une (nouvelle) identité revendiquée ou attribuée »⁵⁰, en tant qu'« objectif en permanente reconstruction à mesure que les diversités se manifestent »⁵¹.

Dans ce contexte, en prenant au mot l'invocation de la neutralité, nous choisissons de ne pas nous concentrer exclusivement sur la seule question conceptuelle et abstraite de la neutralité, mais d'examiner également la perspective concrète dans laquelle est invoquée cette neutralité, et les raisons qui poussent l'employeur à s'y appuyer. Cette orientation nous permettra de mieux cerner les divers sens donnés à cette neutralité dans le contexte de l'entreprise et, *in fine*, d'évaluer sa compatibilité avec les droits et libertés du travailleur – en l'occurrence, la liberté et la non-discrimination religieuses.

III. REMARQUES MÉTHODOLOGIQUES

Il convient de fournir certaines précisions méthodologiques quant à la manière dont notre question de recherche sera traitée. Après avoir explicité le champ matériel (a) et le champ spatial (b) de cette recherche, nous préciserons les sources – juridiques et non juridiques – mobilisées à cette fin (c).

⁴⁹ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., pp. 48-49.

⁵⁰ A. MARTENS, « Des neutralités à “(re)construire” : défis de la démographie future ? », in *Neutralité et faits religieux. Quelles interactions dans les services publics ?*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, p. 198.

⁵¹ *Ibid.*, p. 202. En ce sens, voy. aussi C. MÜGGE, « The Concept of Neutrality with Regard to Gender and Religion: A Critique Exemplified by the Approach of Martha Nussbaum », *Religion and Gender*, décembre 2015, vol. 5, n° 2, pp. 150-164.

a. Champ matériel

Se pencher sur la tendance au recours à la neutralité par l'entreprise requiert que soient explicités et justifiés les objets principaux de cette problématique, en l'occurrence l'entreprise privée (1) et la neutralité religieuse (2).

L'entreprise privée

Dans le cadre de cette recherche, nous avons choisi de centrer notre analyse sur le champ matériel spécifique de l'entreprise privée, en particulier commerciale. Plusieurs raisons viennent expliquer ce choix.

En premier lieu, déployer une analyse juridique sur l'expression religieuse dans le contexte des relations de travail au sens large impliquerait de tenir compte – ou, à l'inverse, de faire abstraction – des réalités fort divergentes pouvant exister entre les divers contextes de travail au sein de nos sociétés. En effet, si des enjeux similaires peuvent évidemment exister en matière d'expression religieuse entre le contexte d'une administration publique et de ses fonctionnaires, d'une école et de ses enseignants, ou d'une multinationale et de ses salariés, le paysage juridique au sein duquel vont se cristalliser ces enjeux variera sensiblement d'un environnement de travail à l'autre. Le droit européen de la liberté de religion et de la non-discrimination en matière d'emploi a certes vocation à s'appliquer à l'ensemble des catégories de relation de travail. La confrontation de ce cadre européen avec le contexte spécifique de l'administration ou de l'enseignement implique en revanche de tenir compte de normes et principes juridiques différents de ceux qui s'appliquent aux entreprises privées. Nous faisons ici notamment référence à la prise en compte du droit public et administratif en lieu et place du droit du travail « privé ». Cette différence se matérialise en premier lieu par la présence alternative d'un contrat de travail ou d'une relation statutaire, mais aussi par des règles non identiques en matière de pouvoir de subordination, de rupture de la relation de travail, etc. Par ailleurs, la dimension publique ou étatique de l'organisation de travail nécessite de prendre en compte certains critères liés à la relation du travailleur avec le citoyen, en sa qualité d'administré ou d'élève.

La pertinence d'une analyse ciblée exclusivement sur l'entreprise privée se conçoit en particulier lorsqu'il est question, dans la présente étude, de l'invocation du concept de neutralité. Déployer une analyse du concept de neutralité religieuse de manière indistincte, que celui-ci soit invoqué dans le contexte de l'emploi public ou d'une relation de travail privée, correspondrait bien sûr à une incongruité méthodologique, au regard des écarts de réception de ce concept entre le contexte public et privé, du point de vue de sa pertinence et du sens qui lui est attaché.

Outre cette nécessité méthodologique, le développement d'une étude spécifique de la neutralité religieuse au contexte de l'entreprise privée recèle en réalité de larges perspectives de recherche. Parmi celles-ci, l'idée même de « privatiser » un concept de neutralité originellement attaché au principe de laïcité, et dont l'application se limite *a priori*

aux seuls pouvoirs publics, représente déjà une vaste question. *A fortiori*, lorsque cette neutralité est invoquée dans le cadre de relations de travail, la pertinence d'une focalisation sur l'entreprise privée se voit confirmée. La confrontation des droits et libertés individuels liés à la conviction religieuse avec l'entreprise envisagée en tant que personne privée pousse à intégrer de nouveaux critères d'analyse. Seront ainsi mobilisés la liberté d'entreprise, l'horizontalisation des droits de l'homme, la dimension économique de l'entreprise, de même que le rôle dévolu à l'entreprise privée dans la mise en œuvre des droits fondamentaux.

Cette focalisation sur l'entreprise privée ne nous empêchera toutefois pas de prendre en compte certains développements juridiques portant sur d'autres types d'organisation, tels que les organisations publiques ou parapubliques. Seront ainsi intégrées certaines jurisprudences non proprement liées à l'entreprise privée, dès lors que, en dépit des circonstances spécifiques de l'espèce, le raisonnement juridique qui s'y déploie peut s'appliquer à l'entreprise.

Par ailleurs, notre étude portant essentiellement sur les relations individuelles de travail entre employeur et travailleur, nous prendrons en considération – à l'instar de la Directive 2000/78 de l'UE⁵² – l'intégralité de cette relation, depuis l'embauche jusqu'à la fin du contrat de travail.

La neutralité religieuse

En second lieu, notre question de recherche ayant spécifiquement trait à l'invocation de la neutralité par l'entreprise privée comme politique de gestion des expressions religieuses, nous nous concentrerons logiquement sur les affaires juridiques où est mobilisé un tel concept de neutralité religieuse.

Trois précisions supplémentaires doivent néanmoins être formulées à cet égard.

Premièrement, seront prises en compte non seulement les affaires où l'employeur fait explicitement référence à la neutralité, mais aussi, dans une moindre mesure, celles où la neutralité, bien que non explicitement mentionnée, apparaît néanmoins en filigrane de la politique de l'entreprise. Tel est en particulier le cas lorsque l'employeur déploie une politique de restriction générale et indifférenciée des expressions religieuses de ses travailleurs. Il sera enfin fait ponctuellement référence à certaines jurisprudences portant sur la restriction des expressions religieuses fondée sur un autre motif que la neutralité – tel que la sécurité ou l'hygiène. L'intégration de ces décisions non expressément liées à la neutralité nous permettra en effet d'enrichir notre analyse quant à l'admissibilité d'une restriction générale des expressions religieuses sur le lieu de travail.

Deuxièmement, comme il a pu être souligné précédemment, nous prendrons également en compte les affaires – françaises, pour la plupart – où le terme de laïcité est substitué ou

⁵² Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, art. 3.

ajouté à celui de neutralité, comme fondement de la politique de restriction des expressions religieuses des travailleurs.

En troisième et dernier lieu, si la notion de neutralité est ici envisagée dans son rapport avec la religion, nous verrons que le champ des convictions visées par cette neutralité d'entreprise peut non seulement englober les convictions religieuses au sens classique du terme, mais aussi, dans certains cas, les convictions philosophiques et politiques. Notre propos se concentrera sur les convictions religieuses prises au sens large – comme nous y invite le droit européen –, mais ne nous empêchera pas de souligner les enjeux spécifiques que soulève l'élargissement d'une telle neutralité d'entreprise aux convictions non religieuses.

b. Champ spatial

D'un point de vue géographique, notre analyse se concentrera sur les deux pays au sein desquels se cristallise la tendance à l'invocation de la neutralité par certains employeurs privés : la Belgique et la France.

Ces deux pays concentrent en effet l'écrasante majorité des affaires portant sur la restriction des expressions religieuses des travailleurs au nom de la neutralité. Si l'étude des causes globales d'une telle tendance dépasse le cadre de cette recherche en droit, il est toutefois permis de corréler cette récurrence avec les débats juridiques, politiques et, plus largement, sociétaux entourant, depuis une trentaine d'années, l'expression des convictions religieuses dans l'espace public. Ces débats ne constituent certes pas l'apanage des sociétés belge et française, et sont également présents dans d'autres contextes nationaux en Europe. La France et la Belgique se singularisent toutefois doublement à cet égard. D'une part, l'acuité avec laquelle se pose la question des expressions religieuses dans l'espace public en Belgique et, dans une plus large mesure, en France, est sans commune mesure avec les débats observés dans d'autres pays européens sur cette même question. L'extension de cette discussion à la sphère de l'entreprise en constitue d'ailleurs l'une des illustrations. D'autre part, la Belgique et la France partagent le fait spécifique de voir ces débats exprimés en référence aux concepts de laïcité et de neutralité – concepts peu usités, voire inconnus, dans de nombreux autres pays européens. L'invocation de la neutralité et de la laïcité dans la sphère de l'entreprise entre donc en résonance avec cette référence plus générale.

Cette étude cherchant à évaluer la compatibilité d'une telle neutralité d'entreprise avec le droit européen de la liberté et de la non-discrimination religieuses, la prise en compte des droits internes belge et français interviendra de manière subsidiaire par rapport au droit de la CEDH et de l'UE. Ces droits nationaux seront essentiellement mobilisés aux fins d'éclairer l'intégration et la mise en œuvre du droit européen pertinent en la matière, en particulier par le biais jurisprudentiel.

La première partie de notre étude sera toutefois l'occasion de consacrer de plus larges développements à la réception de la notion de neutralité au sein des contextes juridiques et

sociopolitiques propres à la Belgique et à la France, en particulier du point de vue de l'articulation de cette neutralité avec l'idée de laïcité.

Par ailleurs, si le recours explicite à l'idée de neutralité par l'entreprise privée reste largement circonscrit à la Belgique et à la France, nous verrons que les enjeux juridiques qu'un tel phénomène soulève ne sont pas pour autant limités à ces deux pays, en particulier du point de vue de la compatibilité d'une restriction généralisée des expressions religieuses sur le lieu de travail avec le droit européen.⁵³ Nous aurons donc l'occasion d'effectuer des incursions régulières au sein des cadres juridiques de divers pays européens – en particulier des États membres de l'UE –, en évoquant certaines jurisprudences nationales pertinentes. Dans notre première partie, nous prendrons également ponctuellement appui sur le cadre juridique nord-américain – des États-Unis ou du Canada – relatif à la neutralité de l'État et à l'appréhension juridique de la religion.

c. Sources exploitées

Comme nous avons déjà pu l'indiquer à diverses reprises, notre question de recherche portant sur la compatibilité de certaines neutralités d'entreprise avec le droit européen de la liberté et de la non-discrimination religieuses, nous appuierons prioritairement notre analyse sur le droit de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de l'Union européenne (UE) – en particulier la Directive 2000/78 en matière d'emploi –, et sur l'interprétation première qu'en donnent leurs juridictions respectives, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). A travers leur consécration de la liberté et de la non-discrimination religieuses en tant que droits fondamentaux reconnus et garantis par leurs textes conventionnels respectifs, les droits de la CEDH et de l'UE constituent en effet des sources juridiques incontournables pour notre question de recherche. Ce caractère indispensable est renforcé par la primauté et l'effet direct dont ces deux droits européens peuvent se targuer, s'agissant de leur effectivité et de leur applicabilité au sein des ordres juridiques nationaux.

La prise en compte des dispositions de droit interne belge et français sera donc subsidiaire, comme indiqué précédemment : nous délaisserons en particulier les spécificités procédurales propres à chaque ordre juridique national, pour nous concentrer sur la manière dont les juridictions belges et françaises intègrent et interprètent le cadre juridique européen relatif aux droits fondamentaux du travailleur en matière d'expression des convictions religieuses dans l'entreprise privée. Nous examinerons également la conformité de ces mises en œuvre jurisprudentielles – et, le cas échéant, de certaines dispositions législatives – avec l'interprétation fournie par la CJUE et la CourEDH à ce propos.

⁵³ Voy. en ce sens les exemples fournis par EQUINET, le réseau européen des institutions publiques indépendantes compétentes en matière de lutte contre les discriminations, dans son rapport *Faith in Equality: Religion and Belief in Europe*, *op. cit.*

Si la liberté de religion et la non-discrimination fondée sur la religion sont l'une et l'autre reconnues par des dispositions spécifiques, tant en droit de l'UE qu'en droit de la CEDH, nous verrons que les interprétations respectivement données à cette liberté et à ce droit par la CourEDH et la CJUE partagent de nombreux traits communs, notamment du point de vue de la conception subjective et individuelle attachée à la notion de religion. Toutefois, la liberté de religion et la non-discrimination se distinguent à d'autres égards, en particulier du point de vue des critères de légitimité et de proportionnalité de certaines restrictions qui leur sont imposées. Cette ambivalence des rapports entre liberté et non-discrimination religieuses justifie en ce sens que celles-ci soient analysées tantôt séparément, tantôt conjointement, selon le point sur lequel est portée notre analyse. Un tel choix méthodologique rejoint au demeurant l'approche suivie généralement par les juridictions dans leur appréhension concrète d'une restriction des expressions religieuses du travailleur.⁵⁴

Par ailleurs, outre les incursions ponctuelles déjà mentionnées au sein d'autres ordres juridiques européens ou nord-américains, nous effectuerons également certains rapprochements entre le droit européen de la non-discrimination relatif à la religion et le même droit européen relatif à d'autres critères de non-discrimination. S'il convient à cet égard de garder à l'esprit le caractère spécifique de la religion en tant que critère protégé en droit européen, la comparaison avec le raisonnement déployé par certaines juridictions – en particulier la CJUE – sur le fondement de critères non religieux s'avère régulièrement fructueuse.

Cette recherche s'inscrivant dans la perspective du *droit des religions* – pris non comme simple objet d'étude, mais pas encore tout à fait comme discipline juridique à part entière⁵⁵ –, il convient dès lors, comme le précise Vincente Fortier, d'adopter simultanément deux positionnements méthodologiques : « il s'agit d'une part de s'abstraire des problématiques trop marquées idéologiquement, et par voie de conséquence de (re)juridiciser des concepts dont le contenu est aujourd'hui sous-déterminé juridiquement ; d'autre part, de prendre en compte les nouveaux défis posés par l'évolution du phénomène religieux dans notre proposition de solutions, ce qui implique une ouverture aux autres sciences humaines et sociales ».⁵⁶

Eu égard à ces deux positionnements, la première partie de notre étude, prioritairement conceptuelle, alternera précisément entre clarifications juridiques et « ouvertures interdisciplinaires »⁵⁷ concernant les concepts-clés de notre objet d'étude : neutralité, religion et entreprise. Parmi ces ouvertures interdisciplinaires, nous intégrerons en particulier des analyses tirées de la philosophie du droit et de la philosophie politique – mais aussi, dans une moindre mesure, de la sociologie –, afin d'étudier la manière dont la

⁵⁴ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 534.

⁵⁵ V. FORTIER, « Le droit des religions, une discipline. Contribution à la construction d'un objet problématique », *Revue du droit des religions*, 2018, n° 5, pp. 133-156.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 154.

⁵⁷ H. DUMONT et A. BAILLEUX, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, 2010, vol. 75, n° 2, pp. 275-293.

normativité juridique du droit positif est confrontée ou, à l'inverse, influencée par d'autres formes non juridiques – ou, à tout le moins, non étatiques – de normativité.⁵⁸ Nous envisagerons en ce sens le droit non dans une perspective strictement positiviste, mais dans sa fonction de réceptacle des changements sociétaux, y compris du point de vue de la juridicisation et de la judiciarisation du débat public⁵⁹.

Une ultime remarque méthodologique peut être formulée concernant la perspective adoptée dans cette recherche. Notre étude portant essentiellement sur le concept de neutralité, il n'est pas inintéressant d'évoquer la manière dont peut être envisagée la neutralité de notre démarche scientifique elle-même. La neutralité présente en l'occurrence la particularité de constituer non seulement l'objet de notre recherche, mais aussi l'objectif scientifique auquel nous nous attellerons. En envisageant la neutralité épistémologique – ou axiologique⁶⁰ – comme un objectif propre à la démarche scientifique, nous rapprochons celle-ci de la recherche d'objectivité⁶¹, cette dernière passant en premier lieu par la prise en compte de nos propres subjectivités⁶² – en particulier lorsqu'il est, comme ici, question de religion⁶³.

Ces précisions méthodologiques effectuées, nous pouvons conclure cette introduction en explicitant la structure déployée pour répondre à notre question de recherche.

⁵⁸ Sur cette confrontation des normativités étatiques et non étatiques – en particulier religieuses –, voy. F. OST, « De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? », *Les Cahiers de droit*, 2018, vol. 59, n° 1, p. 7 ; V. FORTIER, « Normativité juridique vs. Normativité religieuse : l'office du juge pour arbitrer les conflits », *Revue du droit des religions*, 2016, n° 1, pp. 103-116.

⁵⁹ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., p. 23. En ce sens, voy. aussi F. TULKENS, selon laquelle « [on] ne peut pas se dissimuler sous les apparences du droit, ou sous une argumentation formellement juridique, parce que derrière toutes ces réalités humaines – et souvent tragiquement humaines – surgissent des questions morales, éthiques, sociales, politiques, extrêmement sensibles et par rapport auxquelles nous devons nous situer et surtout nous expliquer » (« La Convention européenne des droits de l'homme. Bilan, questions critiques et défis », in *Séance publique de la Classe Technologie et Société 2014*, Académie Royale de Belgique, Bruxelles, 21 octobre 2014, disponible sur www.lacademie.tv). Voy. enfin, plus largement, G. GRANDJEAN, *Pouvoir politique et audace des juges : approche européenne et comparée*, Bruxelles, Bruylant, 2018.

⁶⁰ M. WEBER, *Le Savant et le Politique*, Paris, Plon, 1959. Sur la neutralité axiologique telle que pensée par Weber, voy. M.-K. DAOUST, « Repenser la neutralité axiologique : Objectivité, autonomie et délibération publique », *Revue européenne des sciences sociales*, 2015, n° 53-1, pp. 199-225.

⁶¹ B. HESPEL, « Science et neutralité », in B. WIAME (éd.), *Enseignant et neutre : les obligations en Communauté française de Belgique*, Bruxelles, De Boeck, 2009, pp. 105-133. Voy. aussi, plus largement, au sujet de l'invocation de la neutralité dans le contexte de l'université : A. MONTEFIORE (éd.), *Neutrality and impartiality. The University and political commitment*, London, Cambridge U. P., 1975.

⁶² E. GEOFFROY, « L'écriture académique est-elle 'objective' ? », in *Sciences humaines, foi et religion*, Paris, Classiques Garnier, 2018, pp. 123-124 ; O. SERVAIS, « De l'objet religieux à distance à l'engagement à objectiver sa subjectivité », in *Sciences humaines, foi et religion*, Paris, Classiques Garnier, 2018, pp. 213-223.

⁶³ W. LESCH, « Quelle neutralité en matière d'éthique et de religion ? Réflexions d'un éthicien », in G. RAINOTTE et P.-Y. BRANDT (éds.), *Qui êtes-vous pour nous apprendre nos religions?*, Louvain-la-Neuve, Academia L'Harmattan, 2016, pp. 21-38 ; Y. KRUMENACKER, « Le chercheur et la foi. Quelle distance avoir ? », in *Sciences humaines, foi et religion*, Paris, Classiques Garnier, 2018, pp. 7-25 ; P.-F. MOREAU, « Le savoir et l'appartenance », in *Sciences humaines, foi et religion*, Paris, Classiques Garnier, 2018, pp. 47-61 ; J.-P. PIERRON, « La dialectique vive de la conviction et de la critique », in *Sciences humaines, foi et religion*, Paris, Classiques Garnier, 2018, pp. 27-45.

IV. STRUCTURE DE L'ÉTUDE

Rappelons que, face aux incertitudes que soulève l'invocation du concept de neutralité au sein de l'entreprise privée, en tant que fondement d'une politique de restriction des expressions religieuses des travailleurs, la présente étude vise *in fine* à étudier la compatibilité d'une telle neutralité restrictive d'entreprise avec le droit européen de la liberté et de la non-discrimination religieuses.

A cette fin, deux orientations seront successivement déployées, la première conceptuelle, la seconde opérationnelle.

La première partie consiste en une analyse des incertitudes sémantiques et juridiques entourant les concepts au cœur de notre étude : la neutralité, la religion et l'entreprise. L'identification des ambiguïtés conceptuelles que recèlent ces trois concepts nous semble en effet indispensable aux fins d'évaluer leur association concrète en seconde partie. Une telle analyse sera principalement déployée en droit, même si de larges incursions seront ponctuellement effectuées dans d'autres disciplines, telles que la philosophie politique. Le propos oscillera ainsi entre la description du cadre juridique en vigueur et l'analyse des enjeux conceptuels auxquels ce même droit est confronté.

S'agissant de la neutralité, l'enjeu consiste à prendre appui sur les différentes facettes que compose la théorie de la neutralité de l'État – tant du point de vue de ses fondements que de ses spécificités belges et françaises, s'agissant de sa relation à l'idée de laïcité – pour ensuite envisager le passage de l'idée de neutralité vers la sphère de l'entreprise. Sera notamment développée, à cette occasion, l'idée d'une horizontalisation de la neutralité comme corollaire de l'horizontalisation des droits fondamentaux. Nous aborderons par ailleurs différents modèles de mise en œuvre de la neutralité, diversifiés notamment par l'importance accordée à l'apparence de neutralité.

L'étude de l'appréhension juridique de la religion se déploiera quant à elle sur deux plans. D'une part, il s'agira de s'interroger sur le traitement particulier réservé aux convictions religieuses en droit européen, conduisant à ce que leur soit attachée une liberté fondamentale spécifique. Ce premier enjeu pose au demeurant la question de l'effectivité et de la pertinence de la distinction entre les convictions religieuses et les autres convictions, politiques en particulier. D'autre part, nous envisagerons les enjeux que soulève la conception subjective et individuelle de la religion, s'agissant de son appréhension juridique par l'État ou l'entreprise. Sera notamment souligné le paradoxe de la confrontation entre le droit individuel au secret des convictions et la neutralité de l'État.

Le troisième et dernier titre de notre première partie sera consacré à la théorie de l'entreprise, du point de vue de ses implications sur la manière dont est envisagée la relation entre l'employeur et le travailleur dans la gestion des expressions religieuses sur le lieu de travail. Y seront confrontées la théorie du contrat et la théorie de l'institution, l'une et l'autre emportant des réponses distinctes quant à l'intégration d'une exigence de neutralité au sein de l'entreprise, tant sur le plan de la démocratie interne que de la mission sociétale de

l'entreprise. Nous verrons enfin que les caractéristiques idéologiques et matérielles de l'entreprise influencent également la compréhension de la neutralité en son sein.

Dans la seconde partie de notre étude, nous prendrons appui sur ces considérations conceptuelles pour déployer une analyse plus opérationnelle de l'invocation d'une certaine forme de neutralité au sein de plusieurs entreprises privées belges et françaises. Aux fins d'évaluer la compatibilité de ces neutralités d'entreprise avec le droit européen de la liberté et de la non-discrimination religieuses, nous mettrons sur pied une catégorisation double, fondée sur deux variables – instrumentale/idéologique et interne/externe – correspondant à la perspective dans laquelle s'inscrit l'invocation de la neutralité au sein de l'entreprise. Du type de motivation poursuivie par l'employeur dans sa référence à l'idée de neutralité, dépendra en effet la compatibilité des restrictions fondées sur cette neutralité avec les droits fondamentaux du travailleur, au regard des exigences de légitimité et de proportionnalité.

Les quatre modèles d'entreprise neutre auxquels cette catégorisation renvoie s'inscrivent tous, avec plus ou moins d'acuité, dans la réalité des contentieux analysés dans le cadre de cette recherche. L'intérêt d'une telle catégorisation réside dans les réponses spécifiques que celle-ci permet d'apporter à notre question, tenant compte de la confrontation entre ce contentieux et le cadre juridique européen pertinent en la matière.

Nous entamerons d'ailleurs cette seconde partie par un titre introductif visant à réinterroger les conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité des restrictions aux droits fondamentaux du travailleur à l'aune de l'invocation d'une neutralité générale et indifférenciée au sein de l'entreprise. Nous déploierons ensuite cette analyse de manière spécifique, pour chacun des quatre modèles d'entreprise neutre envisagés.

Dans une première perspective instrumentale, la neutralité est envisagée comme outil au service d'un objectif d'entreprise lui-même extérieur à l'idée de neutralité religieuse. Du point de vue interne, il s'agit, pour l'employeur, de garantir la bonne marche de l'entreprise, s'agissant non seulement de son bon fonctionnement opérationnel, mais aussi de la paix sociale entre travailleurs. Du point de vue externe, la neutralité est mobilisée au service de l'image de marque de l'entreprise, cette image passant, le cas échéant, par l'apparence neutre de ses travailleurs.

Dans une perspective idéologique, la neutralité constitue à l'inverse une finalité à part entière pour l'employeur. Du point de vue interne, l'entreprise mobilise la neutralité en tant que tendance convictionnelle aconfessionnelle sur laquelle est fondée l'éthique de l'entreprise. À cette idée d'entreprise de tendance neutre correspond alors un cadre juridique spécifique. Du point de vue externe, l'invocation de la neutralité correspond à une intégration, dans la sphère de l'entreprise, de l'exigence de neutralité de l'État, du fait des liens – plus ou moins – étroits unissant l'entreprise et les pouvoirs publics.

Nous concluons cette étude en proposant une synthèse des réponses fournies à la question de la compatibilité de chaque modèle d'entreprise neutre avec le droit européen de la liberté et de la non-discrimination religieuses, à travers l'identification des paramètres-clés en la matière. Ces dernières considérations seront par ailleurs l'occasion de souligner la manière

dont l'étude de la neutralité de l'entreprise privée peut, à son tour, venir nourrir notre compréhension de la neutralité de l'État.

**I^{ÈRE} PARTIE – LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE DE
L'ENTREPRISE PRIVÉE : INCERTITUDES SÉMANTIQUES**

Si l'objectif de la thèse consiste *in fine* en une analyse de compatibilité de l'entreprise dite « neutre » avec le droit européen de la liberté religieuse et de la non-discrimination, il s'agit au préalable, pour réaliser cet objectif, de clarifier autant que faire se peut les concepts au cœur de cet exercice.

Dans une démarche juridique, la clarification lexicale et terminologique des notions-clés employées est d'autant plus essentielle que le sens donné à ces termes est classiquement en tension entre un sens courant et un sens technique. Le droit possède en effet cette spécificité langagière qui consiste parfois à conférer à certains termes un sens spécifique, distinct de celui véhiculé dans le langage commun. L'ambiguïté naît alors de l'utilisation d'une même langue naturelle dont les polémiques s'emparent aisément sans en saisir les enjeux. L'influence de l'argumentation juridique sur la compréhension du raisonnement par le lecteur suppose d'armer ce dernier contre tout risque de confusion entre les divers lexiques impliqués en droit, d'une part, dans l'espace sociétal et médiatique, d'autre part.

Nous proposons donc naturellement de nous pencher sur les trois concepts formant le cœur de cette recherche sur la neutralité de l'entreprise vis-à-vis de la religion : la neutralité (1), la religion (2) et l'entreprise (3). Nous verrons qu'il s'agit parfois moins de clarifier véritablement les notions que d'en relever les incertitudes sémantiques et conceptuelles.

TITRE I^{ER} – LA NEUTRALITÉ

Ce premier titre n'a pas pour objectif de résoudre – si tant est qu'un tel objectif soit lui-même atteignable – la question du modèle de neutralité ou de laïcité en droit public. Les pages qui suivent visent plutôt à identifier les implications théoriques du concept de neutralité telles qu'apparues dans le contexte de l'État, afin d'être ensuite en mesure d'analyser les enjeux d'une transposition de la neutralité dans la sphère de l'entreprise privée.

Un tel objectif nous amènera non seulement à cerner les contours juridiques de la notion de neutralité, mais aussi à envisager celle-ci sur le plan de la philosophie politique et de la philosophie du droit. Il conviendra à cet égard de prendre en compte les cadres juridiques et politiques européen, français et belge, mais aussi à y intégrer la littérature juridique et de théorie politique relative au concept de neutralité, telle qu'abondamment développée aux États-Unis.⁶⁴

Dans cette perspective à la fois interdisciplinaire et plurinationale, les enjeux terminologiques se posent avec une acuité particulière. Ceci est non seulement le cas s'agissant du terme général de neutralité – comme nous le verrons dans le chapitre introductif –, mais aussi lorsque cette neutralité a plus spécifiquement trait aux relations entre l'État et les religions.

Dans les chapitres qui suivent, nous nous emploierons donc à cerner le sens, le contenu et limites accordés à la neutralité, en partant de son lieu « constitutif », l'État (1). Ce premier chapitre nous amènera à nous pencher sur les contextes spécifiques de la Belgique et de la France, de même que sur les divers registres de mobilisation – juridique, politique, idéologique – de la neutralité. Se pencher sur ce vaste enjeu de la neutralité de l'État requiert nécessairement que soit prise également en compte une notion à laquelle elle est souvent associée, tantôt pour la dissocier, tantôt pour l'assimiler : celle de laïcité. L'étude des rapports complexes entre les concepts de neutralité et de laïcité sera un premier enjeu essentiel de nos analyses : cette étude nous permettra par ailleurs de faire émerger les relations et divergences entre les modèles belge et français de laïcité et de neutralité de l'État, mais aussi de mesurer les relations et divergences entre plusieurs usages de ces lexiques par des entreprises.

Dans ce contexte, nous envisagerons également certaines corrélations ou effets liés au déploiement d'une exigence de neutralité – et aux critiques formulées à cet égard –, notamment quant à l'égalité homme-femme et aux questions d'intégration sociale. Ici encore, le déploiement d'une analyse à partir du contexte étatique garde toute sa pertinence lorsqu'il est question d'une translation de ces mêmes enjeux au contexte de l'entreprise.

⁶⁴ X. SOUVIGNET, « Prosélytisme et Cour européenne des droits de l'Homme, prosélytisme de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *Société, droit et religion*, 2017, vol. 7, n° 1, p. 65.

Outre la question du sens attaché à l'idée même de neutralité prise en dehors de tout contexte, l'enjeu principal entourant la notion de neutralité telle qu'étudiée ici porte sur sa transposition de l'État à l'entreprise. Cette dernière affirmation fournit déjà l'illustration de la difficulté à penser la neutralité sans rattacher celle-ci à un acteur social spécifique. Pour notre second chapitre, nous nous pencherons donc plus spécifiquement sur les implications du processus de transposition de la neutralité de l'État vers l'entreprise (2), à travers l'examen des tendances et controverses liées à cette neutralité, telles qu'issues du contexte de l'État et telles qu'elles peuvent se redéployer dans le contexte de l'entreprise privée. Cette démarche se déploiera en particulier à travers l'établissement d'un parallèle entre le processus d'horizontalisation des droits de l'homme et cette forme d'horizontalisation de la neutralité.

Enfin, le troisième chapitre consistera en une analyse des multiples registres de mise en œuvre de la neutralité (3), tant du point de vue des neutralités dites « adjectivées » - active ou passive, inclusive ou exclusive – que de l'opposition entre la neutralité des actes et la neutralité des apparences.

L'objectif consiste donc ici à comprendre la manière dont les tensions existant à cet égard sur le plan du droit public se posent dans le contexte de l'entreprise. Ainsi en est-il par exemple de la question de l'apparence neutre du fonctionnaire ou de l'agent public, dans sa relation avec le citoyen usager du service public, confrontée avec l'image de marque neutre du travailleur de l'entreprise privée vis-à-vis de la clientèle.

CHAPITRE INTRODUCTIF – TERMINOLOGIE DE LA NEUTRALITÉ

Parmi les trois notions sur lesquelles ces chapitres proposent de se pencher, la clarification conceptuelle de la notion de neutralité est particulièrement importante d'un point de vue méthodologique. En effet, du sens donné à la neutralité dépendra intrinsèquement la réponse quant à la compatibilité de l'entreprise neutre avec la liberté religieuse et la non-discrimination.

Si, comme indiqué en introduction, cette recherche fait le choix d'une démarche consistant à « prendre au mot » l'invocation de la neutralité par l'entreprise privée, il ne s'agit pas pour autant de se refuser à questionner au préalable le contenu attaché à cette notion – ce dont le présent chapitre est l'objet – où à interroger le recours en lui-même à la neutralité par l'employeur – comme il sera développé en seconde partie.

Avant de nous plonger plus avant dans l'examen des implications propres à cette transposition de la neutralité de l'État vers l'entreprise, il convient de s'attacher à la signification du terme même de neutralité, ou plutôt de l'adjectif « neutre » dont il est dérivé. A cette fin, nous partirons de l'étymologie et de la signification générale de ce terme (1), avant d'en envisager les usages et sens spécifiques (2). En ressort *in fine* une certaine ambivalence et fluidité de la référence à la neutralité (3).

Section 1^{ère} – Etymologie et signification

Tiré du latin *neuter*, conjonction de *ne*, adverbe de négation, et *uter*, « l'un des deux », « neutre » signifierait donc originellement « ni l'un ni l'autre ». Cette étymologie place ainsi la neutralité sous l'idée d'un refus de choisir⁶⁵, ou plutôt du choix ne pas s'engager d'un côté ou de l'autre⁶⁶, de n'être engagé vis-à-vis de personne hormis soi-même. Ce choix négatif n'équivaut donc pas plus à une absence de choix qu'il ne peut être nécessairement assimilé à une démission devant l'engagement ; il peut au contraire aussi correspondre à une attitude qui requiert une certaine force. Toutefois, pour reprendre les termes de Michel Dupuis, la neutralité nécessite, outre une disposition personnelle, une possibilité qui nous soit offerte en ce sens :

N'est pas neutre qui veut : il faut pouvoir se tenir, se retenir. Il faut être en mesure de ne pas choisir, de réserver son opinion. Il faut aussi en avoir le droit, et peut-être le devoir⁶⁷

Cette étymologie nous éclaire donc non seulement sur le sens philosophique pouvant être donné au concept de neutralité, mais aussi, plus largement, sur les contours de sa mobilisation dans un contexte politico-juridique. Ainsi, dans le très anglo-saxon *Black's Law Dictionary*, l'adjectif *neutral* s'entend de la même manière comme « *not inherently favoring any particular faction or point of view; couched so as not to express a predisposition or preference* »⁶⁸. Enfin, Le Grand Robert de la langue française met en lien cette absence de parti pris contenue dans l'adjectif « neutre » avec les notions d'objectivité et d'impartialité.⁶⁹

Faut-il voir dans l'idée de neutralité une analogie avec le médian, ou le médiocre, au sens étymologique du terme ? A cet égard, Laura Marin remonte aux sources littéraires de la Renaissance pour dégager deux formes opposées de neutralité, au sens de moyenne. La première neutralité, le « moyen par abnégation »⁷⁰, désigne l'état intermédiaire, médiocre au sens étymologique du mot, qui ne participe pas aux termes extrêmes dont il est le moyen. La seconde, le « moyen par participation »⁷¹, consiste à l'inverse en une participation équivalente aux deux extrêmes.

Dans la sémiologie qu'il développe autour du neutre, Roland Barthes insiste en tout cas sur le fait que le neutre n'est pas à envisager simplement comme « une moyenne d'actif et de passif ». À son sens, « c'est plutôt un va-et-vient, une oscillation amoral[e] [...], le contraire d'une antinomie ».⁷²

⁶⁵ M. DUPUIS, « Neutralité : ouverture de la question », in B. WIAME (éd.), *Enseignant et neutre : les obligations en Communauté française de Belgique*, Bruxelles, De Boeck, 2009, p. 17.

⁶⁶ R. PALOMINO, « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *BYU Law Review*, 2011, p. 658.

⁶⁷ M. DUPUIS, « Neutralité : ouverture de la question », *op. cit.*, p. 17.

⁶⁸ « Neutral », *Black's law dictionary*, St. Paul, MN, Thomson Reuters, 2014, cité par K. CURTIS, « The Partiality of Neutrality », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2018, vol. 41, n° 3, p. 940.

⁶⁹ « Neutre », *Le Grand Robert de la langue française*, 2019.

⁷⁰ L. MARIN, « Of an Indecisive Mediocrity: Between écriture blanche and écriture neutre », *Word and Text*, 2013, vol. 3, n° 1, p. 43.

⁷¹ *Ibid.*, p. 45.

⁷² R. BARTHES, *Roland Barthes*, Paris, Seuil, 1975, p. 135.

Section 2 – Usages et sens spécifiques

Rappelons au demeurant que, si le présent travail se penche sur la neutralité dans un contexte bien spécifique, l'usage du terme peut s'inscrire dans des contextes divers. À la question « vis-à-vis de quoi s'agit-il d'être neutre ? », la réponse variera selon le contexte au sein duquel est utilisé le mot.

Au sujet de l'adjectif « neutre », le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales du CNRS français dénombre, outre la signification usuelle du terme, pas moins d'une dizaine de champs lexicaux où la notion reçoit une acception particulière⁷³, tandis que celle de « neutralité » en compte cinq.⁷⁴

Selon Laura Marin, ces différents usages traduisent, chacun à leur manière, la logique étymologique du résiduel : ce qui *reste* après l'exclusion de *l'un* et de *l'autre*.⁷⁵

Ainsi, du point de vue linguistique et grammatical, le genre « neutre » renvoie précisément à sa signification étymologique en visant un terme qui n'appartient ni au genre masculin, ni au genre féminin. Le genre neutre peut aussi faire référence aux noms épicènes, qui ne sont pas marqués par le genre grammatical.

Dans le champ de la couleur, un ton ou un coloris neutre s'entend d'une coloration qui n'offre pas de ton prédominant.

Dans le cadre scientifique – qui est aussi le nôtre –, la posture de neutralité du chercheur s'entend notamment de la neutralité axiologique telle que la propose Max Weber⁷⁶, visant à ce que le chercheur prenne conscience de ses propres valeurs afin de réduire l'impact de celles-ci sur son travail. Dans un autre ordre d'idées, la démarche psychanalytique envisage quant à elle la neutralité comme un détachement ou une retenue vis-à-vis du patient. En mathématiques ou en chimie, un élément ou une solution neutre font plutôt référence à une absence d'influence ou à un équilibre vis-à-vis des éléments qui entourent l'élément neutre.

Dans le contexte des relations internationales, la neutralité vise aussi le positionnement d'un sujet de droit international qui consiste à adopter une posture de non-engagement, le cas échéant en faveur de la paix. Le droit international public constitue d'ailleurs la première sphère juridique au sein de laquelle la notion de neutralité s'est développée.⁷⁷ Le sens du terme se distingue ici par l'idée d'absence de parti pris dans le cadre d'un conflit en cours ou potentiel, le cas échéant armé.

En philosophie politique, mais aussi en droit, la neutralité s'entend aussi – et peut-être désormais avant tout – du principe qui régit l'attitude des États libéraux, de leurs systèmes normatifs et de leurs institutions vis-à-vis des convictions religieuses, philosophiques, voire

⁷³ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, « Neutre », www.cnrtl.fr/definition/neutre.

⁷⁴ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, « Neutralité », www.cnrtl.fr/definition/neutralité.

⁷⁵ L. MARIN, « Survivances du neutre », *Caietele Echinox*, 2017, vol. 33, p. 329.

⁷⁶ Voy., *supra*, la note 60.

⁷⁷ R. PALOMINO, « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *op. cit.*, p. 684.

politiques.⁷⁸ C'est évidemment le sens sur lequel s'appuient désormais certaines entreprises pour réglementer le fait religieux en leur sein, et c'est donc, à ce titre, le sens qui nous intéresse présentement. Remarquons ici qu'à l'inverse de son usage en droit international public et – *a fortiori* – en « droit de la guerre », l'usage du vocable de neutralité référé au « religieux » n'impliquerait pas la présence d'un conflit.⁷⁹

Si l'on se focalise donc sur le champ du rapport au religieux, l'appréhension de la neutralité comme l'absence de parti entre deux positions peut s'envisager de deux façons. La neutralité revient-elle à ne pas privilégier une religion par rapport aux autres, ou, plutôt, à ne pas privilégier la ou les religions vis-à-vis des convictions non religieuses, voire vis-à-vis de la sphère « profane » dans son ensemble ? Cette question se pose-t-elle d'ailleurs comme un choix entre des alternatives s'excluant mutuellement ?⁸⁰ Dans le contexte de l'État, nous verrons que ce choix entre athéisme ou agnosticisme épistémologique est porteur de nombreux enjeux, en particulier quant à l'impossibilité d'une justification neutre de la neutralité de l'État.

Ce rapide détour par les différents usages du vocable de neutralité confirme d'emblée les potentielles ambiguïtés dont son usage peut faire l'objet. Le Grand Robert de la langue française, dans sa définition du mot « neutre », reprend d'ailleurs à son compte plusieurs des significations issues des contextes mentionnés plus haut en mettant en exergue son sens didactique, équivalant à ce « qui n'est ni bon ni mauvais, ni bien ni mal, ni beau ni laid »⁸¹. En outre, « impartial » apparaît comme le synonyme le plus courant de « neutre ».⁸² Ajoutons enfin à cette liste le verbe « neutraliser », visant à la fois le fait de rendre neutre, mais aussi, plus spécifiquement, le fait d'empêcher quelqu'un ou quelque chose d'agir, de l'affaiblir ou de le rendre inefficace. Dans cette dernière hypothèse, la neutralité prend un sens plus « destructeur ».

Notons par ailleurs que, dans d'autres contextes linguistiques, le terme de neutralité, au sens de neutralité de l'État, est moins usité qu'en langue française. C'est notamment le cas du côté anglophone, où *secularism*⁸³ – avec toutes les incertitudes terminologiques que ce terme comprend également – est souvent préféré à *neutrality*, même si l'adjectif *neutral* est quant à lui davantage utilisé.

⁷⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », in *Le service public* (vol. 2), Bruges, La Charte, 2009, p. 233.

⁷⁹ R. PALOMINO, « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *op. cit.*, p. 665.

⁸⁰ K. CURTIS, « The Partiality of Neutrality », *op. cit.*, p. 935.

R. PALOMINO, « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *op. cit.*, p. 663.

⁸¹ « Neutre », *op. cit.*

⁸² I. LEIGH et R. AHDAR, « Post-Secularism and the European Court of Human Rights: Or How God Never Really Went Away », *Modern Law Review*, 2012, vol. 75, n° 6, p. 1079.

⁸³ C. AUDARD, « John Rawls et les alternatives libérales à la laïcité », *Raisons politiques*, 2009, vol. 34, n° 2, p. 108. Voy. aussi N. CARON, « Sécularisme, sécularité, laïcité aux États-Unis », in R. LETTERON (éd.), *La laïcité dans la tourmente*, Paris, Sorbonne Université Presses, 2019, pp. 71-90.

Section 3 – Ambivalence et fluidité de la référence à la neutralité

Sur cette référence récurrente et multiple à la neutralité en contexte juridique, Rafael Palomino pointe un danger auquel sont confrontés d'autres termes juridiques fréquemment usités⁸⁴ : comme pour les concepts analogues tels que *equality*⁸⁵, *non-discrimination*, *liberty*, ou encore *secularism*, le terme *neutrality* court le risque, à force d'être invoqué simultanément par les partisans et les opposants à une même proposition, de devenir un « signifiant "vide", ou, à l'inverse, un mot trop "chargé" de significations »⁸⁶. Douglas Laycock résume ce problème en ces termes : « *We can agree on the principle of neutrality without having agreed on anything at all* »⁸⁷.

Dans sa théorie de la justice et du libéralisme, John Rawls est d'ailleurs fort réticent à s'appuyer sur l'idée de neutralité, considérant celui-ci comme « malheureux » (*unfortunate*), dès lors que « certaines de ses connotations sont hautement trompeuses » (*misleading*) tandis que « d'autres suggèrent des principes impraticables ».⁸⁸ La même chose pourrait d'ailleurs être dite de la laïcité, dont François De Smet parle comme d'une « "boîte noire" philosophique »⁸⁹.

L'enjeu épistémologique se concrétise également à travers la définition alternativement négative ou positive attachée à la neutralité. Si une attitude neutre est définie par le fait de *ne pas* prendre position ou de *ne pas* privilégier une partie, la mise en œuvre de la neutralité sera considérée comme appropriée dès lors que l'individu ou l'État s'est *abstenu* de toute action. À l'inverse, attacher un contenu positif à la neutralité implique que sa mise en œuvre nécessite une action *positive* de la part de celui à qui s'applique cette exigence.⁹⁰

A titre d'exemple, comme le met en exergue Bernard Hespel, cette différence se marque de manière emblématique dans le décret de la Communauté française de Belgique relatif à la neutralité de l'enseignement officiel subventionné.⁹¹ Les premiers articles du décret disposent ainsi :

⁸⁴ S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE notent d'ailleurs – en référence au principe de proportionnalité – que « la surconsommation d'un même terme par le discours juridique n'en facilite pas la définition, voire alimente le soupçon de sa relative vacuité » (« Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *Revue du droit des religions*, 2019, n° 7, p. 44).

⁸⁵ P. WESTEN, « The Empty Idea of Equality », *Harvard Law Review*, 1982, vol. 95, n° 3, pp. 537-596 ; R. AHDAR, « The Empty Idea of Equality Meets the Unbearable Fullness of Religion », *Journal of Law, Religion and State*, 2016 2015, n° 2, pp. 146-178.

⁸⁶ R. PALOMINO, « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *op. cit.*, p. 657. Dans le même sens, voy. aussi A. KOPPELMAN, « The Fluidity of Neutrality », *The Review of Politics*, 2004, vol. 66, n° 04, p. 633.

⁸⁷ D. LAYCOCK, « Formal, Substantive, and Disaggregated Neutrality toward Religion », *DePaul Law Review*, 1990, vol. 39, p. 994.

⁸⁸ J. RAWLS, *Political liberalism*, New York, Columbia University Press, 1996, p. 191.

⁸⁹ F. DE SMET, *Vers une laïcité dynamique*, *op. cit.*, p. 29.

⁹⁰ K. CURTIS, « The Partiality of Neutrality », *op. cit.*, pp. 953-954.

⁹¹ B. HESPEL, « Science et neutralité », *op. cit.*, pp. 106-107.

Art. 2. Dans l'enseignement officiel subventionné, les faits sont exposés et commentés, que ce soit oralement ou par écrit, avec la plus grande objectivité possible, la diversité des idées est acceptée, l'esprit de tolérance est développé et chacun est préparé à son rôle de citoyen responsable dans une société pluraliste.

Art. 3. L'école officielle subventionnée *éduque* les élèves qui lui sont confiés *au respect des libertés et des droits fondamentaux tels que définis par la Constitution*, la Déclaration universelle des droits de l'homme et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme et de l'enfant qui s'imposent aux pouvoirs publics.

Elle *ne privilégie aucune doctrine* relative à ces valeurs. Elle ne s'interdit l'étude d'aucun champ du savoir. Elle *respecte* la liberté de conscience des élèves.

Art. 4. L'école officielle subventionnée *garantit* à l'élève ou à l'étudiant le droit d'exercer son esprit critique et [...] le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question d'intérêt scolaire ou relative aux droits de l'homme.

Aucune vérité n'est imposée aux élèves, ceux-ci étant encouragés à rechercher et à construire librement la leur.

Art. 5. Afin notamment de garantir le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle, le personnel de l'enseignement officiel subventionné :

1° adopte une *attitude réservée, objective* et constamment alertée contre le risque d'induire chez les élèves ou étudiants des préjugés qui compromettent ce choix ;

[...] 3° *s'abstient*, devant les élèves, de toute attitude et de tout propos partisan dans les problèmes idéologiques, moraux ou sociaux, qui sont d'actualité et divisent l'opinion publique. Il *amène les élèves* à considérer les différents points de vue dans le respect des convictions d'autrui. De même, il *refuse* de témoigner en faveur d'un système philosophique ou politique quel qu'il soit. Il *veille* toutefois à *dénoncer* les atteintes aux principes démocratiques, les atteintes aux droits de l'homme et les actes ou propos racistes, xénophobes ou révisionnistes. Il *veille*, de surcroît, à ce que, sous son autorité, ne se développent ni le prosélytisme religieux ou philosophique, ni le militantisme politique organisé par ou pour les élèves.⁹²

Dans la manière dont il sollicite la mise en œuvre du principe de neutralité par les enseignants, le décret oscille ainsi continuellement entre, d'une part, des injonctions de réserve et d'abstention et, dans le même temps, des invitations à entreprendre certaines mesures positives afin d'assurer l'effectivité de la neutralité dans la relation entre enseignants et élèves, ou entre les élèves eux-mêmes.⁹³

Partant du caractère quelque peu fuyant du concept de neutralité, Andrew Koppelman attache à celui-ci l'idée de « fluidité » (*fluidity*⁹⁴), en ce que le sens qui y est attaché serait

⁹² Décret de la Communauté française du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, *M.B.*, 21 janvier 2004 (*nous soulignons*).

⁹³ B. HESPEL, « Science et neutralité », *op. cit.*, p. 107. Voy. aussi X. DELGRANGE, « Les décrets relatifs à la 'neutralité' dans l'enseignement belge francophone », in *Neutre et engagé, Gestion de la diversité culturelle et des convictions au sein de l'enseignement public belge francophone*, Bruxelles, Éditions Modulaires Européennes, 2010, pp. 65-95 ; « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *Administration Publique*, 2008 2007, n° 2, pp. 119-160.

⁹⁴ A. KOPPELMAN, « The Fluidity of Neutrality », *op. cit.*, p. 636 : « Neutrality is not a fixed point, but a multidimensional space of possible positions. As (or, more precisely, if) one's normative commitments and empirical beliefs shift, one moves through the space. Neutrality is, in short, fluid. »

nécessairement variable et incohérent. Dans le contexte américain, David Cinotti parle quant à lui de concept « indéterminé et vague » (*indeterminate and vacant*⁹⁵) pour conclure à la nécessité de faire fi de la neutralité comme critère d'organisation des relations entre l'État et les religions.⁹⁶ Dans le contexte de l'enseignement, en 1908, Jaurès synthétise cette critique en indiquant, non sans esprit provocateur, qu'« en fait, il n'y a que le néant qui soit neutre »⁹⁷.

Dans ces conditions, s'agit-il effectivement de réévaluer à la baisse la pertinence du recours à la neutralité, voire de l'abandonner entièrement ? Nous ne le pensons pas, pour deux motifs. La première raison, qui se limite au contexte de cette étude, porte précisément sur le choix de prendre l'invocation de la neutralité au sérieux, non pour s'interdire d'évaluer l'existence effective de cette neutralité, mais au contraire pour confronter les discours et pratiques ayant cours dans le contexte du lieu de travail privé avec une certaine théorie du concept de neutralité, le cas échéant afin de signaler le décalage existant entre cet objectif de neutralité et la réalité de la pratique juridique. En deuxième lieu, le constat tiré de la fluidité du concept de neutralité n'ôte rien à la pertinence de l'objectif qu'il constitue, dans le cadre de l'État ou d'un autre niveau organisationnel. Si la neutralité rejette le perfectionnisme comme modèle d'imposition par l'État de la vie bonne⁹⁸, rejeter l'idée-force au cœur de cette même neutralité au motif que celle-ci serait impalpable nous conduirait à verser dans la figure opposée de l'anti-perfectionnisme⁹⁹ et du relativisme¹⁰⁰. Ce risque du relativisme apparaît précisément dès lors que chaque « camp » se fonde sur le même vocable de neutralité – sans s'accorder sur son sens – pour revendiquer des modèles opposés de prise en compte du fait religieux.¹⁰¹ L'idée serait alors celle du choix en faveur d'un « perfectionnisme faible » ou « minimal » de l'État.¹⁰²

⁹⁵ D.N. CINOTTI, « The Incoherence of Neutrality: A Case for Eliminating Neutrality from Religion Clause Jurisprudence », *Journal of Church and State*, juin 2003, vol. 45, n° 3, p. 500.

⁹⁶ *Ibid.*, pp. 531-532.

⁹⁷ J. JAURÈS, « Neutralité et impartialité », *Revue de l'enseignement primaire et primaire supérieur*, octobre 1908, p. 176.

⁹⁸ W. KYMLICKA, « Liberal Individualism and Liberal Neutrality », *Ethics*, 1989, vol. 99, n° 4, pp. 896-897.

⁹⁹ A. KOPPELMAN, « The Fluidity of Neutrality », *op. cit.*, p. 648.

¹⁰⁰ J.O. ADENITIRE, « Conscientious Exemptions: From Toleration to Neutrality; From Neutrality to Respect », *Oxford Journal of Law and Religion*, juin 2017, vol. 6, n° 2, p. 282.

¹⁰¹ F. DE SMET, *Vers une laïcité dynamique*, *op. cit.*, pp. 28-29.

¹⁰² J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, Paris, La Découverte, 2010, p. 142 n. 4. Voy. aussi G. SHER, *Beyond neutrality: perfectionism and politics*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 1997 ; R. MERRILL et D. WEINSTOCK (éds.), *Political Neutrality: A Re-evaluation*, London, Palgrave Macmillan UK, 2014 ; L. DE BRIEY, « De la neutralité libérale au perfectionnisme républicain : À propos de Political Neutrality. A Re-Evaluation, de R. Merrill et D. Weinstock (dir.) », *Philosophiques*, 2015, vol. 42, n° 2, pp. 415-427.

CHAPITRE 1^{ER} – NEUTRALITÉ DE L'ÉTAT & LAÏCITÉ

Cerner les enjeux liés à l'invocation de la neutralité religieuse en contexte privé implique tout d'abord de maîtriser les enjeux propres à l'usage « originel » de la neutralité dans le contexte de l'État.

En effet, si l'entreprise privée mobilise ce concept tantôt en référence directe à son sens « étatique », tantôt en lui attachant une signification autonome, la neutralité de l'entreprise ne peut dans tous les cas être comprise que dans sa relation « filiale » avec l'idée de neutralité de l'État. Plus encore, nous verrons que la neutralité de l'État dépend elle-même de la conception que l'on retient quant au rôle et aux finalités de l'État.

Nous verrons que la neutralité apparaît vite comme un mot-piège dans ce contexte, notamment à travers les liens qu'il entretient avec le principe de laïcité (1). A cet égard, il convient de tenir compte des différences fondamentales séparant le régime français du régime belge du point de vue de la signification et des rapports qu'entretiennent les notions de neutralité de l'État et de laïcité (2). Enfin, nous prendrons également en considération les différents registres – juridique, politique et idéologique – dans lesquels se déploie la notion de laïcité, en mettant en exergue leurs interpénétrations (3).

Section 1^{ère} – La neutralité de l'État dans ses rapports avec la notion de laïcité

Evoquer le principe de neutralité nous ramène rapidement, d'une manière ou d'une autre, à envisager le concept corollaire de laïcité. La laïcité est-elle d'ailleurs l'évident corollaire¹⁰³ de la neutralité de l'État, ou ces deux notions s'articulent-elles de manière plus complexe ?

Dans le débat public, neutralité et laïcité partagent à tout le moins la caractéristique d'être aujourd'hui mobilisées par les tenants de positions parfois fort divergentes, voire irréconciliables. Vincent de Coorebyter remarque ainsi que, dès 1989, à l'occasion des « affaires » liées à l'interdiction du foulard à l'école de Creil, en France, et à Molenbeek-Saint-Jean, en Belgique, « une même notion, celle de laïcité, pouvait servir d'appui à des conclusions exactement inverses l'une de l'autre »¹⁰⁴ sur la question de l'interdiction du port de signes religieux dans l'enceinte scolaire. Comme l'indique dès 1949 le publiciste français Jean Rivero dans cette formule désormais reprise à l'envi, « Laïcité : le mot sent la

¹⁰³ E. SAILLANT-MARAGHNI, « Les frontières de la laïcité », *AJDA*, 2017, n° 24, p. 1382.

¹⁰⁴ V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », in *Neutralité et faits religieux. Quelles interactions dans les services publics ?*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, p. 23.

poudre »¹⁰⁵. Nul doute que la métaphore martiale peut être aujourd'hui élargie à la neutralité.

Comment, dans ces conditions, distinguer une notion de l'autre, laïcité et neutralité étant par ailleurs invariablement rattachées aux mêmes notions de séparation des Églises et de l'État, de liberté religieuse et d'égalité ?¹⁰⁶

Il importe pourtant de clarifier la teneur lexicale de chaque terme, en faisant fi pour un temps – tant que faire se peut – des variables historiques et géographiques.

Précisons à ce sujet que, si la laïcité ne constitue pas un principe de droit belge à proprement parler, nous faisons ici le choix de l'envisager dans un sens prioritairement sociopolitique, applicable tant au contexte français qu'au contexte belge, et, plus largement, aux contextes nationaux de séparation des Églises et de l'État.

Ainsi, si nous ne nions pas la spécificité du modèle français de laïcité, notamment vis-à-vis de son voisin septentrional, nous excluons l'idée d'une laïcité qui serait l'apanage exclusif d'une « exception française ».¹⁰⁷ Nous préférons au contraire partir d'une conception plus large de la laïcité¹⁰⁸, vue comme un *principe d'organisation des relations entre les convictions et institutions religieuses et l'État*¹⁰⁹ impliquant une relation d'« indépendance réciproque »¹¹⁰ entre ceux-ci.

¹⁰⁵ J. RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *Recueil Dalloz*, 1949, p. 137. Pour un raisonnement analogue concernant le terme de *secularism*, voy. C. LABORDE, « Justificatory secularism », in G. COSTA et al. (éds.), *Religion in a Liberal State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 164-165. L'auteure indique que le terme « *has become hopelessly inflated in public discourse and associated – by both its friends and foes – with a bewildering array of positions : separation between church and state, political rationalism, the privatization of religion, the embrace of statist modernity, Western imperialism, republican citizenship, women's emancipation, Islamophobia, colonial and neo-colonial authoritarianism, and so forth* ».

¹⁰⁶ R. PALOMINO, « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *op. cit.*, p. 657. L'auteur ajoute à cette liste les notions d'impartialité, d'indépendance et d'autonomie, eux aussi invariablement cités lorsqu'est évoquée l'idée de neutralité.

¹⁰⁷ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 15 ; H. HASQUIN, *Inscrire la laïcité dans la Constitution belge ?*, Collection L'Académie en poche, Bruxelles, Académie Royale des Sciences, 2016, p. 62 ; J. BAUBÉROT, *Les sept laïcités françaises : le modèle français de laïcité n'existe pas*, Paris, Éd. de la Maison des Sciences de l'Homme, 2015 ; P.-H. PRELOT, « Définir juridiquement la laïcité », in *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 124-125 ; M.A. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, Louvain-La-Neuve, Éditions Academia, 2015, p. 43 et s. ; P. GAUDIN, *Tempête sur la laïcité : comment réconcilier la France avec elle-même : essai*, Nouvelles mythologies, Paris, Robert Laffont, 2018, pp. 64-69. *Contra*, voy. R. DEBRAY, « La laïcité : une exception française », in H. DUBOST (éd.), *Genèse et enjeux de la société. Christianisme et laïcité*, Genève, Labor et Fides, 1990, p. 220 ; A. SUPLOT, « Note sur l'avis de la CNCDH sur la laïcité », in *Les grands avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 293-308.

¹⁰⁸ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 36.

¹⁰⁹ CONSEIL D'ÉTAT (FR.), « Rapport public - Un siècle de laïcité », 2004, p. 245 ; A. SCHAUMASSE, « Table ronde 2 : le droit de croire. Le fait religieux dans le secteur public », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, septembre 2017, n° 35, p. 1264 ; V. ZUBER, « La laïcité française, une exception historique, des principes partagés », *Revue du droit des religions*, 2019, n° 7, pp. 193-205.

¹¹⁰ J.-F. HUSSON, « Laïcité, neutralité, séparation des Églises et de l'État : quelles frontières pour les services publics en Belgique ? », in *Neutralité et faits religieux. Quelles interactions dans les services publics ?*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, p. 70.

Quant au terme de neutralité, si celui-ci est effectivement largement utilisé pour désigner le modèle belge de régime des cultes, et pour distinguer ce dernier de son équivalent français, nous tâcherons ici, dans la mesure du possible, de réserver son usage à la désignation de l'obligation pesant spécifiquement sur l'État dans les relations qu'il entretient avec les croyances et institutions religieuses, à savoir le fait de *ne pas favoriser ni défavoriser un individu ou un groupe particulier, sur la base de sa conviction religieuse ou philosophique*.

Afin de clarifier ces deux notions-pièges, nous nous arrêterons en premier lieu sur la signification du terme de laïcité (1). Ces précisions terminologiques nous permettront ensuite d'envisager les multiples facettes du lien unissant neutralité de l'État et laïcité, d'un point de vue non strictement juridique (2). Nous entrerons ensuite au cœur de la définition et du contenu attachés à la neutralité de l'État elle-même (3), tant du point de vue de la philosophie politique que de sa reconnaissance en droit européen. Nous examinerons enfin les fondements de la neutralité de l'État, du point de vue du rôle de l'État qu'un tel principe implique (4).

Sous-section 1. Laïcité : terminologie et usages

Nous avons envisagé plus haut le sens fondamental de la neutralité, correspondant à une égale prise de distance envers plusieurs éléments. La signification étymologique de la laïcité est quant à elle plus complexe, à plusieurs égards.

Premièrement, l'adjectif grec *λαϊκός*, dont est issu « laïc », est lui-même dérivé du substantif *λαός*, ce dernier désignant le peuple, en tant que collectivité unifiée. Dans la tradition juive et chrétienne, le terme « laïc » visait à distinguer le sacré du profane, le clerc du ...laïc.¹¹¹ L'usage et l'orthographe du mot ont connu de multiples évolutions au cours des derniers siècles, jusqu'à ce qu'il soit désormais communément admis que le terme « laïc » - adjectif ou substantif - désigne les personnes non consacrées religieusement, tandis que « laïque », en tant qu'adjectif, désigne les personnes ou choses étrangères à la religion.¹¹²

Ce n'est qu'au cours du XXe siècle qu'est apparu le dérivatif « laïcité », pour désigner le principe juridique, philosophique et politique relatif à la séparation des Églises et de l'État.¹¹³ Cette transposition d'un terme du champ religieux au champ sociétal s'observe aussi dans le mot « séculier », originellement synonyme de « profane » au sens chrétien du

¹¹¹ B. JOLIBERT, « L'idée de laïcité », in *Neutre et engagé, Gestion de la diversité culturelle et des convictions au sein de l'enseignement public belge francophone*, Bruxelles, Editions Modulaires Européennes, 2010, pp. 14-16.

¹¹² H. HASQUIN, « La Belgique est-elle un État laïque ? », *Bulletin de la Classe des Lettres, Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique*, 2007, pp. 11-12 ; V. THIÉRY-RIBOULOTCARON, « Cinq questions sur l'histoire du mot laïcité », in R. LETTERON (éd.), *La laïcité dans la tourmente*, Paris, Sorbonne Université Presses, 2019, pp. 39-52.

¹¹³ J. BAUBÉROT, « La laïcité à l'épreuve des droits de l'homme », in J. BAUBÉROT et F. MARGIOTTA BROGLIO (éds.), *La laïcité à l'épreuve : religions et libertés dans le monde*, Paris, Universalis, 2004, p. 19.

terme – pour les personnes et choses situées « dans le siècle », dans la société – pour ensuite désigner les éléments non liés à la religion.¹¹⁴

Une telle séparation n'a pourtant pas attendu l'apparition du terme de « laïcité » pour naître dans le champ politique.¹¹⁵ Preuve en est que la loi française de séparation, votée en 1905, ne contenait – et ne contient toujours pas en sa version actuelle – le terme de laïcité.¹¹⁶

Par ailleurs, la difficulté relative à la concordance avec d'autres langues que le français, déjà mentionnée au sujet de la neutralité, se présente avec acuité dans le cas de la laïcité. À titre d'exemple, ni en néerlandais, ni en anglais – mis à part les néologismes peu usités de *laïciteit* ou *laicity* – n'existe un équivalent véritable du terme « laïcité ». Cette limite soulève des enjeux véritables du point de vue de la traduction, et pousse les uns et les autres à trouver des traductions plus moins explicites, telles que l'espagnol *laicidad* ou l'italien *laicità*.¹¹⁷ Équivalences parfois boiteuses, comme *secularism*¹¹⁸, qui présente comme désavantage de désigner alternativement, selon les auteurs, la perte d'influence des religions au sein d'une société – la « sécularité¹¹⁹, ou *secularity* », issue du processus de sécularisation de l'espace public et de la société – ainsi que, d'autre part, l'indépendance de l'État vis-à-vis des institutions et doctrines religieuses dans l'élaboration des normes civiles – ce que l'on peut nommer laïcité ou neutralité de l'État.¹²⁰

Faut-il voir dans cette absence d'équivalent terminologique exact de la laïcité le signe d'une laïcité qui ne serait par définition que française ? Si la langue peut certes témoigner d'une certaine historicité de la notion, il nous semble inexact de réserver à la France le monopole actuel du principe de laïcité, à tout le moins dans son acception plus large de principe d'organisation des relations entre les convictions et institutions religieuses et l'État.¹²¹ Ainsi, « si son terme est difficilement traduisible, sa réalité est bel et bien plurielle »¹²², ou, à tout le moins, sa *mise en œuvre* est effectivement plurielle. Si l'on peut s'accorder sur le fait que ce terme spécifique de laïcité traduit en partie une certaine « singularité française »¹²³, il est

¹¹⁴ R. AHDAR, « Is Secularism Neutral? », *Ratio Juris*, 2013, vol. 26, n° 3, p. 405.

¹¹⁵ R. DEBRAY, *Ce que nous voile le voile : La république et le sacré*, Paris, Gallimard, 2006, pp. 51-52.

¹¹⁶ Régis Debray ne manque d'ailleurs pas de remarquer que les termes « religion » ou « religieux » ne figurent pas non plus dans la loi de 1905, cette dernière privilégiant la notion de « culte » (*Ibid.*, p. 83.).

¹¹⁷ R. PALOMINO, « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *op. cit.*, pp. 660-663.

¹¹⁸ Sur l'itinéraire étymologique, en particulier chrétien, de ce terme, voy. J.W. SCOTT, *La religion de la laïcité*, Paris, Flammarion, 2018, pp. 20 et s.

¹¹⁹ Pour une analyse de la distinction entre sécularité et laïcité à partir du contexte québécois, voy. S. LEFEBVRE, « L'approche québécoise, entre laïcité et sécularité. Histoire sémantique d'un débat », in M. ESTIVALÈZES et S. LEFEBVRE (éds.), *Le programme d'éthique et culture religieuse : De l'exigeante conciliation entre le soi, l'autre et le nous*, Québec, Presses Universitaires de Laval, 2012, pp. 85-110.

¹²⁰ Sur cette distinction entre *secularity* et *secularization* d'une part, et *secularism* d'autre part, voy. C. TAYLOR, *A secular age*, Cambridge, Mass, Belknap Press of Harvard University Press, 2007. Voy. aussi R. AHDAR, « Is Secularism Neutral? », *op. cit.*

¹²¹ J. BAUBÉROT, « La laïcité à l'épreuve des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 17 ; G. HAARSCHER, « La laïcité, la morale laïque et leurs paradoxes », *Archives de philosophie du droit*, 2004, n° 48, p. 124.

¹²² F. DE SMET, *Vers une laïcité dynamique*, *op. cit.*, pp. 21-22. L'auteur ajoute : « « Le fond du problème inhérent à la laïcité réside dans le constat qu'elle ne représente pas un concept unanime ni même clair précisément parce qu'*a priori* elle ne s'occupe pas de métaphysique. Il faut se rendre compte de la fragilité du terme, qui recouvre d'ailleurs des acceptions très différentes selon les lieux et les époques »

¹²³ P. RAYNAUD, *La laïcité : histoire d'une singularité française*, L'esprit de la cité, Paris, Gallimard, 2019.

fort à parier que, si le modèle français de séparation était plus généralement évoqué à travers le terme plus englobant de « *secularism* » - voire de « neutralité » -, ses similarités avec d'autres modèles de séparation ressortiraient davantage.

Quoi qu'il en soit, si d'aucuns s'accordent donc sur le lien fondamental entre la laïcité et la neutralité d'une part, et la séparation des Églises et de l'État, du religieux et du politique¹²⁴, d'autre part, beaucoup divergent sur l'articulation des deux notions.

Un premier point de vue consiste à reconnaître une parfaite similitude entre la neutralité et la laïcité¹²⁵. Jean Rivero indique ainsi que « la laïcité a un seul et même sens, celui de la neutralité de l'État »¹²⁶, tandis que Jean-Marie Woehrling reconnaît à la notion de neutralité de l'État « le même contenu que le concept juridique de laïcité », le premier présentant l'avantage d'être « plus opérationnel » et « moins chargé »¹²⁷ que le second.¹²⁸

A l'inverse, nombreux sont les auteurs qui mettent l'accent sur les spécificités propres à chaque concept, aux fins notamment de distinguer le modèle français de laïcité d'autres modèles de séparation, tels celui de la Belgique. Similairement, la neutralité de l'État sera vue par certains comme portant sur un champ plus large que le seul domaine de la religion – préoccupation unique de la laïcité –, et comme se rapportant tout autant au principe d'égalité entre citoyens au sens large.¹²⁹

Nous faisons ici le choix de distinguer les deux termes. Si l'on peut reconnaître « qu'à l'origine, laïcité et neutralité étaient pratiquement synonymes »¹³⁰, il n'empêche qu'il convient aujourd'hui de conférer une définition autonome à chacun des deux concepts.¹³¹

Nous verrons que cette différence sémantique se marque aussi et surtout par le sens et le poids que l'on donne à une autre conception de la laïcité, envisagée non plus – ou plus seulement – comme un principe juridique, mais aussi – voire surtout – comme une véritable philosophie politique. C'est le cas tant en France qu'en Belgique, mais dans un sens différent : là où les Français insistent sur la dimension universelle – ou, à tout le moins, républicaine – de la « pensée laïque », la Belgique envisage celle-ci comme un « courant de pensée » correspondant à « une conception philosophique non confessionnelle »¹³². Dans le système belge, parler de séparation Églises-État sous le vocable de neutralité permet ainsi

¹²⁴ Cécile Laborde parle quant à elle de « mise à distance du religieux par le politique » (« Comment peut-on être laïque ? », *op. cit.*).

¹²⁵ M.A. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, *op. cit.*, p. 15.

¹²⁶ J. RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *op. cit.*, p. 137.

¹²⁷ J.-M. WOEHRLING, « Réflexions sur le principe de la neutralité de l'État en matière religieuse et sa mise en oeuvre en droit français », *Archives de sciences sociales des religions*, 1998, vol. 101, n° 1, p. 31.

¹²⁸ L'on peut également mentionner le choix fait par Francis Messner, dans son Dictionnaire de droit des religions, de ne prévoir qu'une seule et unique entrée regroupant laïcité et neutralité (*Dictionnaire de droit des religions*, Paris, CNRS éditions, 2010, p. 433 et s.). Voy. aussi l'arrêt *Ebrahimian c. France* rendu par la CourEDH, où celle-ci singularise le modèle français à travers l'expression « laïcité-neutralité » (26 novembre 2015, req. n° 64846/11, para. 68).

¹²⁹ F. LOMBARD, « La notion de laïcité, l'éclairage du publiciste », *op. cit.*, p. 21.

¹³⁰ V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.*, p. 20.

¹³¹ *Contra*, voy. M.A. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, *op. cit.*, p. 15.

¹³² Constitution belge, art. 181, para. 2.

d'éviter l'ambiguïté qu'impliquerait l'usage du terme de laïcité quant à savoir s'il est question du principe juridique de laïcité ou de la pensée laïque.

Sous-section 2. Laïcité, neutralité de l'État et liberté religieuse

Dans une dimension sociopolitique, la neutralité de l'État s'envisage comme l'un des deux éléments constitutifs du principe de laïcité, aux côtés de la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce « triptyque »¹³³ laïcité-neutralité-liberté religieuse se présenterait sous la forme d'une triangulation¹³⁴ entre ces trois principes.¹³⁵ La neutralité de l'État, entendue avant tout comme un principe de séparation, constitue en quelque sorte la dimension étatique et « négative » ou d'abstention de la laïcité – quoique nous verrons que cette idée n'est elle-même pas sans débat –, alors que la liberté religieuse représente la dimension citoyenne et « positive » de la laïcité.

Les imbrications régulières, dans le débat public, entre la notion de neutralité et celle de laïcité nous amènent, afin de développer plus avant le concept de neutralité, à circonscrire d'abord celui de laïcité.

Cet exercice de définition de la laïcité se heurte d'ailleurs à des obstacles méthodologiques au moins équivalents à ceux qui ont pu être mentionnés concernant la neutralité. Ces difficultés ne font pourtant en rien baisser la nécessité d'approcher la notion avec le plus de précision possible.

§ 1. Définition de la laïcité

Si l'on s'attache à la définition juridique du principe de laïcité, il convient d'y reconnaître un *principe d'organisation des relations entre les convictions et institutions religieuses et l'État*¹³⁶ marqué par une relation d'« *indépendance réciproque* »¹³⁷ entre ceux-ci. Cette idée centrale implique d'une part que les normes religieuses ne reçoivent aucune reconnaissance en tant que telles dans le droit étatique, d'autre part, que l'État assure la liberté de conscience, de culte et de religion à chacun de ses citoyens, quelle que soit leur – éventuelle – religion.¹³⁸ Reprenons ici la définition fournie par Micheline Milot, qui présente le rare avantage d'intégrer l'ensemble des éléments constitutifs du concept de laïcité, sans pour autant enfermer celui-ci dans une vision trop spécifique :

¹³³ J. RIVERO, *Les libertés publiques*, t. II, Paris, PUF, 2003, p. 156 ; cité par CONSEIL D'ÉTAT (FR.), « Rapport public - Un siècle de laïcité », *op. cit.*, p. 278.

¹³⁴ V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.*, p. 25.

¹³⁵ T. RAMBAUD, « Gouverner le religieux dans un État laïc », janvier 2018, p. 26.

¹³⁶ CONSEIL D'ÉTAT (FR.), « Rapport public - Un siècle de laïcité », *op. cit.*, p. 245 ; A. SCHAUASSE, « Table ronde 2 : le droit de croire. Le fait religieux dans le secteur public », *op. cit.* ; V. ZUBER, « La laïcité française, une exception historique, des principes partagés », *op. cit.*

¹³⁷ J.-F. HUSSON, « Laïcité, neutralité, séparation des Églises et de l'État : quelles frontières pour les services publics en Belgique ? », *op. cit.*, p. 70.

¹³⁸ F. MESSNER, « La neutralité de l'État dans les pays de l'Union européenne », *Archives de sciences sociales des religions*, 1998, vol. 101, p. 29.

un aménagement (progressif) du politique en vertu duquel la liberté de religion et la liberté de conscience se trouvent, conformément à une volonté d'égale justice pour tous, garanties par un État neutre à l'égard des différentes conceptions de la vie bonne qui coexistent dans la société¹³⁹

La laïcité apparaît donc comme un principe juridique touchant à la fois à l'organisation de l'État et aux libertés individuelles. Elle ne constitue pas un but en soi¹⁴⁰ mais vise *in fine* à garantir la liberté des individus, plus particulièrement la liberté religieuse¹⁴¹, et à assurer l'égalité des droits de ceux-ci dans la jouissance de cette liberté religieuse. Liberté et non-discrimination s'entrelacent donc en tant que finalités au cœur même de la notion de laïcité.¹⁴²

Si la laïcité a pour objet et pour effet la jouissance de la liberté religieuse par chaque individu, elle n'en reste pas moins un principe s'appliquant essentiellement à l'État démocratique en tant que corps politique distinct des individus composant la société. La dimension normative de la laïcité s'appliquant à l'État – en particulier par le biais de la neutralité de l'État – ne peut donc se confondre avec l'état de fait selon lequel la société se sécularise. L'absence de religion d'État que suppose la laïcité n'implique pas – nécessairement – la perte de religiosité des individus ni l'absence de tout rôle joué par la religion au sein de la société.

§ 2. Interdépendance entre laïcité, neutralité et liberté religieuse

Si l'on reprend le triptyque laïcité-neutralité-liberté religieuse évoqué plus haut, la difficulté réside souvent dans la manière de distinguer chacune de ses composantes indépendamment des autres.¹⁴³ Comment, en effet, évoquer la neutralité de l'État sans y voir la garantie de la liberté religieuse des individus ?¹⁴⁴ Un État parfaitement neutre vis-à-vis des religions mais au sein duquel la liberté religieuse ne serait absolument pas garantie ne pourrait se targuer du principe de laïcité au sens où nous l'entendons ici. Le risque existe néanmoins que la neutralité et la liberté de religion apparaissent moins comme des alliés objectifs que comme des adversaires : ceci est notamment le cas lorsque l'affirmation

¹³⁹ M. MILOT, *Laïcité dans le nouveau monde : le cas du Québec*, Bibliothèque de l'Ecole des hautes études, n° 115, Turnhout, Brepols, 2002, p. 34. L'auteure conclut en indiquant que la laïcité « concerne donc l'aménagement politique, puis la traduction juridique, de la place de la religion dans la société civile et dans les institutions publiques ».

¹⁴⁰ C. LABORDE, « Comment peut-on être laïque ? », *op. cit.*, p. 109 : « Contrairement à des principes tels que la liberté, l'égalité ou la solidarité, la valeur de la séparation est au mieux instrumentale et dérivative ».

¹⁴¹ M. LEROY, « L'État belge, État laïc », in *Hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 841.

¹⁴² J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 29 et s.

¹⁴³ F. MESSNER (éd.), *Droit et religion en Europe : études en l'honneur de Francis Messner*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2014, p. 28.

¹⁴⁴ Voy. Cour eur D.H. (Gr. ch.), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, req. n° 30814/06, para. 60 : « l'article 9 de la Convention [...] garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion, dont celle de ne pas adhérer à une religion, et [...] met à la charge des États contractants un 'devoir de neutralité et d'impartialité' ».

excessive de la neutralité de l'État – ou, par extension, de la laïcité – opère un effet délétère sur la liberté de religion de ses citoyens.

À l'inverse, la CourEDH reconnaît l'absence d'incompatibilité en soi de la reconnaissance d'une Église officielle par un État avec le respect de la liberté religieuse par celui-ci. Ainsi, plusieurs États membres du Conseil de l'Europe se distinguant du modèle de laïcité-neutralité¹⁴⁵ n'en sont pas moins jugés respectueux de la liberté religieuse de leurs citoyens.¹⁴⁶

Certains auteurs, à l'instar du sociologue Jean-Paul Willaime¹⁴⁷, s'appuient sur cette diversité des modèles européens jugés compatibles avec la liberté religieuse pour revendiquer l'idée d'une « laïcité européenne »¹⁴⁸ au sens large. Dans cette perspective, « si la laïcité est un principe mettant en œuvre l'exercice de la liberté de religion et de non-religion dans les sociétés démocratiques soucieuses de non-discrimination et du respect des droits humains, alors il devient possible de parler de laïcité européenne »¹⁴⁹. Si nous pouvons nous rallier à l'idée d'une laïcité qui ne se limite pas à la seule singularité historique française, il nous semble toutefois inopportun de rattacher chacun des modèles de séparation en vigueur en Europe à l'idée de laïcité, dès lors que ceux-ci sont considérés comme compatibles avec la liberté religieuse. Nous pensons au contraire qu'une telle ouverture de la notion de laïcité correspond à un télescopage contestable de cette notion avec celle de neutralité de l'État. Ce télescopage est inopportun, dans la mesure où il fait perdre de vue la différence entre les champs d'application respectifs de la laïcité et de la neutralité : si la neutralité n'a en principe vocation à s'appliquer qu'à l'État, la laïcité agit comme principe juridique global, incluant non seulement la neutralité de l'État, mais aussi la liberté religieuse de ses citoyens.

Autrement dit, si la laïcité, telle qu'elle se concrétise notamment à travers la neutralité de l'État, n'est pas une condition *sine qua non* du respect de la liberté religieuse par l'État¹⁵⁰, celle-ci a bien pour objectif et pour effet le respect de la liberté religieuse.¹⁵¹

La laïcité ne se résume donc ni à la neutralité de l'État, ni au respect de la liberté religieuse des individus. En ce sens, l'assimilation de la laïcité au seul concept de neutralité, au sens où elle reviendrait à dénier toute dimension publique à la liberté religieuse, pourrait conduire à ce que toute expression religieuse dans la sphère publique soit vue comme portant

¹⁴⁵ Sur l'utilisation de ce terme par la CourEDH, voy. par exemple l'arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, req. n° 64846/11, para. 67.

¹⁴⁶ A.B. KOLENC, « Religion Lessons from Europe: Intolerant Secularism, Pluralistic Neutrality, and the U.S. Supreme Court », *Pace International Law Review*, 2017, vol. 30, n° 1, p. 70.

¹⁴⁷ J.-P. WILLAIME, « Peut-on parler de laïcité européenne ? », in *La laïcité à l'épreuve. Religions et libertés dans le monde*, Paris, Universalis, 2004, pp. 53-65. Voy. aussi J.-P. WILLAIME, *Le retour du religieux dans la sphère publique*, op. cit., pp. 39-74.

¹⁴⁸ J. BAUBÉROT et M. MILOT, *Parlons laïcité en 30 questions*, 2017, pp. 64-65 ; J. BAUBÉROT, M. MILOT et P. PORTIER (éds.), *Laïcité, laïcités : reconfigurations et nouveaux défis ; (Afrique, Amériques, Europe, Japon, pays arabes)*, Paris, Éd. de la Maison des sciences de l'homme, 2014.

¹⁴⁹ J.-P. WILLAIME, « Peut-on parler de laïcité européenne ? », op. cit., p. 55.

¹⁵⁰ V. VALENTIN, « Laïcité et neutralité », *AJDA*, 2017, n° 24, p. 1388.

¹⁵¹ A. KOPPELMAN, « The Fluidity of Neutrality », op. cit., p. 635.

atteinte au principe de laïcité.¹⁵² Un tel raisonnement irait frontalement à l'encontre de la liberté religieuse des individus, composante de la laïcité, et donc logiquement à l'encontre de la laïcité.¹⁵³

La neutralité de l'État apparaît donc à la fois comme la *condition* et comme le *révéléteur* du principe de laïcité¹⁵⁴. La neutralité est par ailleurs non seulement rendue *nécessaire* par l'existence du droit au respect de la liberté religieuse, mais elle en constitue simultanément le *garant*.¹⁵⁵ Comme l'indique Jean-Marie Woehrling, « d'une manière indirecte mais nécessaire, au-delà de la liberté de religion au sens strict s'impose l'idée d'une neutralité minimale de l'État pour satisfaire aux exigences du droit international en matière de liberté religieuse »¹⁵⁶. Jeroen Temperman suggère d'ailleurs l'existence d'une « corrélation étroite »¹⁵⁷ entre le degré d'effectivité du principe de neutralité de l'État et celui de la liberté religieuse. En cela, la neutralité et la laïcité trouvent leur justification, sur le plan du droit, dans la reconnaissance de la liberté religieuse en tant que liberté fondamentale devant être garantie par l'État.

¹⁵² Voy. sur ce point E. LEMAIRE, à propos des débats parlementaires français issus de l'affaire Baby Loup, durant lesquels le concept de laïcité était « trop souvent réduit à la notion de neutralité et improprement opposé à la liberté religieuse » (« La laïcité “répressive” : l'exemple du traitement de l'affaire Baby Loup au Parlement », in C. BARGUES et N. HAUPAIS (éds.), *Le fait religieux dans la construction de l'État*, Paris, Pedone, 2016, p. 135 et s.).

¹⁵³ E. LEMAIRE, « La laïcité “répressive” : l'exemple du traitement de l'affaire Baby Loup au Parlement », *op. cit.*

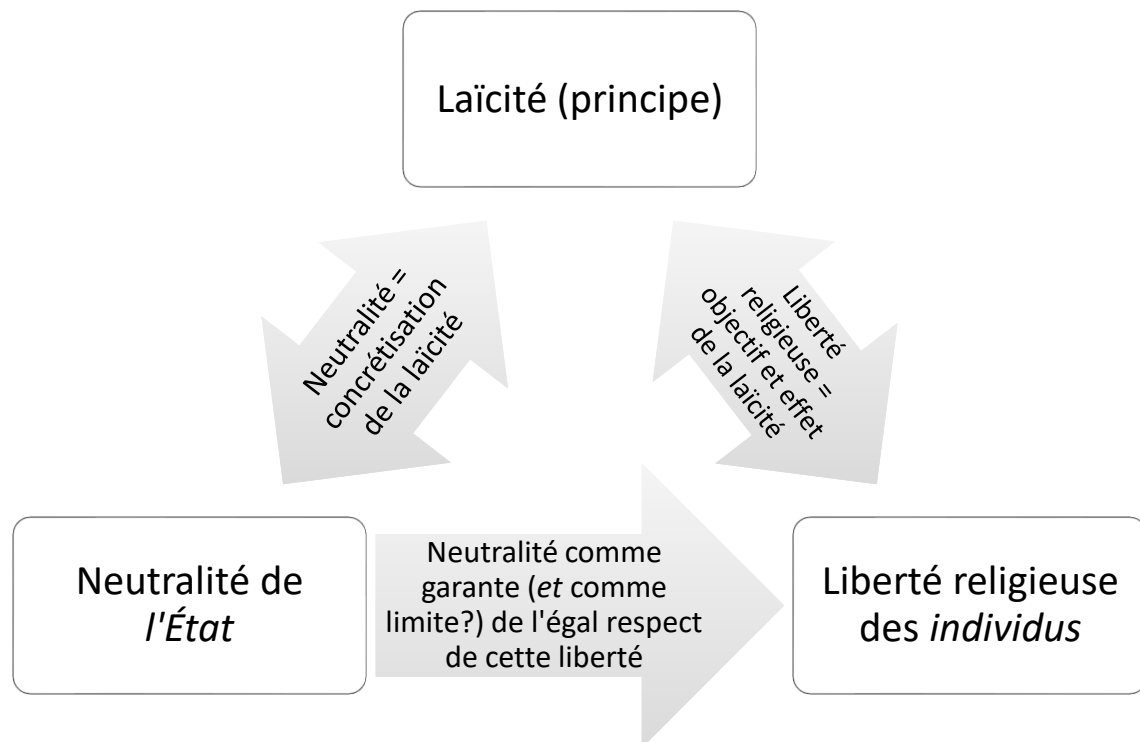
¹⁵⁴ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*

¹⁵⁵ F. MESSNER, « La neutralité de l'État dans les pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 27.

¹⁵⁶ J.-M. WOEHRLING, « Laïcité - Neutralité : Droit international », in F. MESSNER (éd.), *Dictionnaire de droit des religions*, Paris, CNRS éditions, 2010, p. 433.

¹⁵⁷ J. TEMPERMAN, « The Neutral State: Optional or Necessary? A Triangular Analysis of State-Religion Relationships, Democratisation and Human Rights Compliance », *Religion & Human Rights*, 2006, n° 1, p. 301.

Figure 1 – Liens entre laïcité, neutralité et liberté religieuse



§ 3. Neutralité, laïcité et pluralisme

Certains auteurs, à l'instar du Conseil d'État français, ajoutent à ce triptyque la notion de pluralisme¹⁵⁸, vue ici comme le pendant interventionniste du rôle de l'État dans la protection de la liberté religieuse, face à une neutralité de l'État envisagée comme abstentionniste. Le terme même de pluralisme est en outre mobilisé par plusieurs auteurs pour nommer le modèle belge de séparation et, plus précisément, pour le distinguer de son équivalent français.¹⁵⁹

§ 4. Neutralité, laïcité et non-discrimination

Par ailleurs, il convient d'intégrer dans ce triptyque une dimension liée au principe d'égalité.¹⁶⁰ Celle-ci porte sur l'absence de discrimination entre individus, quelle que soit leur religion ou conviction, dans le respect de leur liberté religieuse. L'État qui s'astreint à

¹⁵⁸ CONSEIL D'ÉTAT (FR.), « Rapport public - Un siècle de laïcité », *op. cit.*, p. 272 ; 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, n° 6, p. 28.

¹⁵⁹ Voy. par exemple : H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *Droit et société*, 2008, vol. 68, n° 1, pp. 75-108 ; V. DE COOREBYTER, « Comment conclure le débat constitutionnel sur la laïcité ? », *Le Soir*, 17 octobre 2018, p. 25 ; M. LEROY, « L'État belge, État laïc », *op. cit.*, p. 845.

¹⁶⁰ R. DWORKIN, « Liberalism », in S. HAMPSHIRE (éd.), *Public and Private Morality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1978, p. 127, cité par ; J. RINGELHEIM, « State Religious Neutrality as a Common European Standard? », *op. cit.*, p. 28 ; M.A. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, *op. cit.*, pp. 21-30.

un principe de neutralité religieuse vise précisément à ne traiter *ni l'une ni l'autre* religion avec plus ou moins de considération.¹⁶¹ La considération égalitaire est donc partie intégrante du concept de neutralité et donc, par ricochet, du principe de laïcité.

Jean-Paul Willaime synthétise bien cette articulation en indiquant que « [le] respect de ces trois grands principes de neutralité, de liberté et de non-discrimination constitue le fondement même de la laïcité »¹⁶².

De même, Charles Taylor et Jocelyn Maclure font du respect de la liberté de conscience et de l'égalité de traitement les deux finalités propres au principe de laïcité.

Si l'égalité et la non-discrimination peuvent donc apparaître comme « étroitement imbriqués »¹⁶³ avec la neutralité de l'État, il convient néanmoins de signaler les multiples tensions qui se dégagent de la confrontation des deux principes.¹⁶⁴ Ceci est particulièrement le cas lorsque la non-discrimination est envisagée dans son versant *indirect* : la neutralité de l'État peut alors apparaître moins comme la source d'une égalité formelle entre tous les citoyens que comme la cause possible d'une discrimination indirecte à l'encontre de certains individus.¹⁶⁵

§ 5. Neutralité, laïcité et séparation

D'aucuns, à l'instar de Charles Taylor et Jocelyn Maclure, articulent par ailleurs ces quatre éléments en y intégrant le principe de séparation, que nous avons jusqu'ici choisi de ne pas distinguer du principe de neutralité de l'État, et qui correspond à la sentence simplificatrice de Victor Hugo : « l'État chez lui, l'Église chez elle »¹⁶⁶. Dans cette logique, le principe juridique de laïcité se déploie à travers les deux moyens que constituent la neutralité de l'État et la séparation des Églises et de l'État, afin de servir les deux objectifs que sont la liberté religieuse et l'égalité des individus en droit.¹⁶⁷

§ 6. Éléments constitutifs

La Déclaration universelle sur la laïcité au XXI^e siècle constitue à ce titre un matériau intéressant. Fruit du travail de multiples universitaires émanant de différentes traditions juridiques nationales, cette déclaration est publiée en 2005, soit un siècle après l'adoption

¹⁶¹ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 234 ; V. KONDYLIS, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, Bibliothèque de droit public, n° 168, Paris, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994, p. 493.

¹⁶² J.-P. WILLAIME, « Peut-on parler de laïcité européenne ? », *op. cit.*, p. 57.

¹⁶³ M.-J. REDOR-FICHOT, « Laïcité et principe de non-discrimination », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2005, n° 4, p. 87.

¹⁶⁴ J.-M. WOEHLING, « La neutralité religieuse de l'État constitue-t-elle un principe opérationnel ? », *Revue du droit des religions*, 2018, n° 5, pp. 165-166.

¹⁶⁵ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 258.

¹⁶⁶ V. HUGO, « Discours à la Chambre des députés », 18 janvier 1850.

¹⁶⁷ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*

de la loi de séparation des Églises et de l'État en France, et vise notamment à faire reconnaître l'idée que « la laïcité n'est pas que française »¹⁶⁸. La déclaration énumère trois éléments-clés venant conditionner l'existence d'un principe de laïcité au sein d'un État :

- la liberté de conscience et de pratique individuelle et collective ;
- l'autonomie des institutions étatiques vis-à-vis des religions dans l'élaboration des normes collectives ;
- la garantie par l'État de l'égalité et de la non-discrimination des citoyens dans l'exercice de leurs droits.

De manière quelque peu reformulée, nous retrouvons ici notre triptyque, la neutralité de l'État étant dans ce cas dédoublée en un principe d'autonomie du politique vis-à-vis du religieux et en un principe de non-discrimination des religions par l'État.

Dans le même registre que celui de la déclaration, Hervé Hasquin formule quant à lui quatre conditions cumulatives pour constituer un État laïque :

- l'indépendance de l'État par rapport aux Églises ;
- la non-intervention de l'État dans les affaires des Églises ;
- la séparation des normes étatiques et des normes religieuses ;
- la consécration par l'État de la liberté de croire ou de ne pas croire.¹⁶⁹

En outre, Hugues Dumont, en évoquant la « zone d'intersection » des principes communs aux modèles belge et français de séparation, identifie à son tour plusieurs éléments constitutifs :

- la neutralité de l'État ;
- la séparation des Églises et de l'État ;
- le respect de toutes les croyances ;
- l'égalité des citoyens devant la loi sans distinction de religion ;
- le libre exercice des cultes.¹⁷⁰

Dans chacune de ces énumérations, nous retrouvons donc un raisonnement similaire à celui qui a pu être exposé plus haut, sous une formulation plus élaborée, notamment quant à l'indépendance réciproque de l'État et des Églises.

¹⁶⁸ Cette expression constituait l'intitulé du colloque de présentation de la Déclaration, le 9 décembre 2005 au Sénat français (H. HASQUIN, « La Belgique est-elle un État laïque ? », *op. cit.*, p. 68.).

¹⁶⁹ *Ibid*, p. 67.

¹⁷⁰ H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », in Y. CARTUYVELS (éd.), *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis - Bruxelles, 2018, pp. 814-815.

Sous-section 3. Définition et critères d'application de la neutralité de l'État

Passé ce détour par la relation entre neutralité, laïcité et liberté religieuse, il convient de nous pencher sur la notion de neutralité de l'État envisagée de manière plus spécifique.

Nous envisagerons en premier lieu la définition de la neutralité (1) ainsi que ses différents positionnements (2), du point de vue de la philosophie politique et de la philosophie du droit. Nous examinerons ensuite, du point de vue du droit positif, la reconnaissance offerte par le droit de l'UE et de la CEDH à la notion de neutralité (2).

§ 1. Définition de la neutralité de l'État

Est-il possible de définir la neutralité de l'État de manière substantielle et autonome, sans retomber dans son rapport aux notions de laïcité et de liberté religieuse ? L'exercice peut sembler particulièrement ardu du point de vue français, dès lors que l'invocation de la neutralité semble quasi systématiquement associée au principe de laïcité. Tel n'est pas autant le cas du point de vue belge : même à considérer – comme nous le faisons – qu'y prévaut un principe implicite de laïcité, il est plus régulièrement fait référence à la neutralité de l'État de manière autonome en droit belge.

Un tel exercice de définition propre est quoi qu'il en soit nécessaire, *a fortiori* si l'objectif de notre démarche est *in fine* de mesurer les enjeux d'une transposition de la notion de neutralité de l'État vers l'entreprise privée.

Comment proposer une définition cohérente et complète de la neutralité d'État, qui évite de retomber dans une définition du terme même de neutralité, hors contexte de l'État, ou de répondre de manière détournée en abordant la question des critères de mise en œuvre de cette neutralité ?

Francis Messner se risque à l'exercice en proposant une définition *a minima* de la neutralité de l'État, celle-ci comprenant d'une part la non-confessionnalité de l'État, et, d'autre part, la... neutralité de l'État en matière religieuse.¹⁷¹ La récursivité de cette définition nous montre bien le défi qui est le nôtre dans cette entreprise. Messner fournit néanmoins quelques éléments supplémentaires, en indiquant que la neutralité « ne distingue pas entre *bonne et mauvaise conviction* religieuse ou conception philosophique de l'univers »¹⁷². Valérie Amiraux et David Koussens rejoignent cette approche en définissant la neutralité de l'État à partir de deux paramètres semblables aux éléments cités par Messner : l'absence de référence de l'État à une conception du bien d'une part, et « un traitement égalitaire strict des confessions religieuses présentes dans la sphère publique » d'autre part.¹⁷³

¹⁷¹ F. MESSNER, « La neutralité de l'État dans les pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 27.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ V. AMIRAUX et D. KOUSSENS, « La neutralité de l'État à l'épreuve du pluralisme », in V. AMIRAUX et D. KOUSSENS (éds.), *Trajectoires de la neutralité*, Montréal, Presses universitaires de Montréal, 2014, p.

Roland Pierik et Wibren Van den Burg prennent quant à eux appui sur le présupposé sur lequel se fonde la neutralité, à savoir « le fait du pluralisme », pour développer leur définition. Ce postulat du pluralisme implique que « les citoyens sont susceptibles d'adopter une grande variété de projets de vie et d'endosser différents points de vue au sujet de ce qui compte dans leur vie »¹⁷⁴. En cela, le pluralisme entre en corrélation directe avec la notion de démocratie, comme l'exprime très justement Paul Ricœur :

Par rapport à la notion de conflit, est démocratique un état qui ne se propose pas d'éliminer les conflits, mais d'inventer les procédures leur permettant de s'exprimer et de rester négociables. [...] Quant à la définition de la démocratie par rapport au pouvoir, je dirai que la démocratie est le régime dans lequel la participation à la décision est assurée à un nombre toujours plus grand de citoyens.¹⁷⁵

Partant de ces différents éléments, nous définirons la neutralité de l'État comme le principe consistant, pour l'État, à *ne pas favoriser ni défavoriser un individu ou un groupe particulier, sur la base de sa conviction religieuse ou philosophique*. La neutralité implique ainsi que l'État, à travers ses institutions et ses politiques, ne pénalise ni ne récompense aucune conception particulière de la vie bonne, que celle-ci soit religieuse ou philosophique, et, à l'inverse, garantisse, tel un « arbitre »¹⁷⁶, un « cadre impartial au sein duquel chaque citoyen est en mesure de mener cette vie bonne telle qu'il la conçoit »¹⁷⁷. L'on perçoit ainsi que le contenu donné à la neutralité de l'État s'inscrit dans le sillage de sa finalité ou, plus exactement, de sa justification – en l'occurrence, l'égale jouissance de la liberté religieuse par les individus.

§ 2. Positionnements de neutralité de l'État

Cette définition de la neutralité de l'État comme celle d'un cadre impartial¹⁷⁸ vis-à-vis des conceptions de la vie bonne nous permet déjà d'entrer au cœur de la notion. Pour circonscrire encore davantage celle-ci, il nous faut examiner les différents positionnements possibles dans l'attitude de neutralité telle qu'attendue de la part de l'État. Par ceci, nous

11. Voy. aussi M. JACQUEMAIN, « La laïcité contre elle-même », in B. WIAME (éd.), *Enseignant et neutre : les obligations en Communauté française de Belgique*, Bruxelles, De Boeck, 2009, pp. 116-117.

¹⁷⁴ R. PIERIK et W. VAN DER BURG, « What Is Neutrality? », *Ratio Juris*, 2014, vol. 27, n° 4, p. 498.

¹⁷⁵ P. RICEUR, *Du texte à l'action*, Esprit, n° 2, Paris, Editions du Seuil, 1986, p. 404.

¹⁷⁶ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, op. cit., p. 28.

¹⁷⁷ R. PIERIK et W. VAN DER BURG, « What Is Neutrality? », op. cit., p. 498. Voy. aussi J. VELAERS et M.-C. FOBLETS, « Religion and the Secular State in Belgium - Le fait religieux dans ses rapports avec l'État en droit belge », op. cit., p. 105. Dans le même sens, John RAWLS envisage la neutralité en rapprochant celle-ci des valeurs d'impartialité, de cohérence et d'égalité des chances : « *Neutrality can be defined in quite different ways. [...] a neutral procedure may be said to be one justified by an appeal to neutral values, that is, to values such as impartiality, consistency in application of general principles to all reasonably related cases [...] and equal opportunity* » (ibid.).

¹⁷⁸ Sur la notion d'impartialité et son usage en lien avec la neutralité, voy. J.-F. HUSSON, « Laïcité, neutralité, séparation des Églises et de l'État : quelles frontières pour les services publics en Belgique ? », op. cit., pp. 81-83.

entendons : *de quel point de vue*, ou plutôt *dans quelle perspective s'agit-il pour l'État d'être neutre* ?¹⁷⁹

Nous distinguons à cet égard quatre positionnements possibles de neutralité dans le chef de l'État : neutralité de justification (A), neutralité des intentions (B), neutralité des effets (C) et neutralité procédurale (D).¹⁸⁰ Avant de déployer notre analyse, il convient de préciser que ces quatre positionnements sont à ne pas confondre avec la catégorisation des types de mise en œuvre de la neutralité de l'État, telles que la neutralité active ou passive, d'abstention ou d'intervention, etc. Ces catégories, évoquées à la fin de ce titre premier, présentent certains liens avec les positionnements de neutralité abordés ici, mais s'en distinguent en ce qu'elles concernent moins le sens de la notion même de neutralité que le choix opéré quant à sa concrétisation.

A. Neutralité des justifications

Le premier positionnement de neutralité, dit neutralité des justifications, revient à rechercher la neutralité de l'État dans le fait que la manière dont l'État conçoit et met en œuvre son traitement ou ses relations vis-à-vis des religions est fondée sur des motifs eux-mêmes neutres. Le point 4 de la présente sous-section étant précisément consacré à cette question, nous nous limiterons ici à indiquer que l'idée d'une neutralité neutre dans sa justification ou son fondement est difficilement admissible ou plausible, dès lors que, nous le verrons, la neutralité de l'État est intrinsèquement liée au choix de la philosophie politique du libéralisme et de la démocratie libérale, dans lesquelles elle puise son fondement théorique. Ce premier positionnement écarté, ceci nous oblige à examiner les autres positionnements possibles en matière de neutralité de l'État.

B. Neutralité des intentions

La neutralité des intentions, en tant que deuxième positionnement, désigne l'ambition neutre de la neutralité de l'État du point de vue de l'objectif que poursuit ce modèle. Cette neutralité des intentions s'attèle à s'assurer que chacune des mesures prises par l'État ne

¹⁷⁹ A. ZELLENTIN, « Neutrality as a Twofold Concept », *Les Ateliers de l'éthique*, 2009, vol. 4, n° 2, pp. 159-174.

¹⁸⁰ Ces quatre positionnements rejoignent l'analyse de V. VALENTIN quant aux quatre éléments constitutifs de la neutralité de l'État : l'auteur distingue « les procédures par lesquelles l'État adopte règles et politiques publiques ; les intentions de celles-ci ; leurs effets ; enfin en amont, ses fondements mêmes, idéologiques et culturels ». Autrement dit, « [l']État, pour être absolument neutre, devrait avoir des fondations universelles ou cosmopolites, mettre en œuvre des mesures sans volonté ni portée discriminatoire, selon des procédures qui ne favorisent ou discriminent aucun individu, doctrine ou religion quelconque » (« Ordre public et radicalisation religieuse », in O. BUI-XUAN (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, Colloques & essais, n° 62, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, p. 66). Voy. aussi R. MERRILL, qui distingue la neutralité des buts, des conséquences et des justifications parmi les sens généralement reconnus à la notion de neutralité (« Comment un État libéral peut-il être à la fois neutre et paternaliste ? », *Raisons politiques*, 2011, vol. 44, n° 4, pp. 15-40). Voy. enfin la synthèse similaire proposée par W. GALSTON, celui-ci distinguant neutralités d'opportunité (que nous appellerons neutralité des justifications), neutralité de résultat (ou des effets), neutralité des intentions et neutralité procédurale (*Liberal purposes: goods, virtues, and diversity in the liberal state*, Cambridge studies in philosophy and public policy, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 1991, p. 100).

viser jamais à favoriser ou défavoriser une croyance ou communauté religieuse en particulier, voire que ces mesures aient précisément pour objectif d'assurer une égalité de traitement entre les différentes convictions religieuses.

Certains auteurs semblent confondre – c'est-à-dire ne pas distinguer – neutralité des intentions et neutralité des justifications.¹⁸¹ La neutralité des intentions peut effectivement être abordée sous l'angle d'une nécessité pour l'État d'être en mesure de *justifier* le caractère neutre des politiques qu'il adopte et met en œuvre.¹⁸² L'on touche ici à la difficulté conceptuelle récurrente de distinguer les motifs venant sous-tendre une mesure des objectifs que cette même mesure poursuit.¹⁸³ Il nous semble malgré tout nécessaire de réserver le qualificatif de neutralité des intentions à l'idée d'une neutralité qui se concrétise dans l'intention d'impartialité contenue dans chaque politique étatique individuelle, et de n'envisager la neutralité des justifications que par rapport au fondement conceptuel général sous-tendant le choix de la neutralité.¹⁸⁴ En outre, comme l'indique David Koussens, « ces deux déclinaisons de la neutralité divergent car l'État peut adopter une politique qu'il justifiera de manière neutre alors que son but ne l'est pas »¹⁸⁵.

Dans *Political Liberalism*, Rawls conçoit la neutralité des intentions (*neutrality of aim*) à travers l'idée selon laquelle « *institutions and policies are neutral in the sense that they can be endorsed by citizens generally as within the scope of a public political conception* »¹⁸⁶. C'est donc bien la capacité des institutions et politiques étatiques à s'adresser de la même façon à l'ensemble des individus que vise ce positionnement de neutralité, sans que la conviction religieuse des uns ou des autres ait une quelconque influence sur ces institutions ou mesures politiques. Pour reprendre les termes de Charles Larmore, « *a decision can count as neutral only if it can be justified without appealing to the presumed intrinsic superiority of any particular conception of the good life* »¹⁸⁷.

¹⁸¹ A. OLLINO, « Modes of neutrality in the ECtHR jurisprudence related to religious matters: some critical remarks », *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2018, vol. 31, p. 5. Voy. aussi. M. FABRE-MAGNAN, aux yeux de laquelle la neutralité des justifications – prise dans un sens large, au-delà de la question religieuse – est un « oxymore » : *L'institution de la liberté*, Paris, Presses universitaires de France, 2018, pp. 213-225.

¹⁸² C. MÜGGE, « The Concept of Neutrality with Regard to Gender and Religion », *op. cit.*, p. 150.

¹⁸³ Chiara CORDELLI regroupe par exemple neutralité des justifications et neutralité des intentions sous la catégorie englobante de neutralité d'intention, en se référant à l'idée selon laquelle « *a state should refrain from adopting policies with the aim of making one particular conception of the good more or less successful, unless there are good, neutral reasons in support of those policies* » (« Neutrality of what? », *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2017, vol. 20, n° 1, p. 37, n. 4.). Voy. aussi A. PATTEN, « Liberal Neutrality: A Reinterpretation and Defense », *Journal of Political Philosophy*, 2012, vol. 20, n° 3, pp. 254-256.

¹⁸⁴ R. MERRILL, « Neutralité politique », *DicoPo - Dictionnaire de théorie politique*, 2007, disponible sur www.dicopo.org/spip_article25.html (Consulté le 7 août 2020). Du même auteur, voy. aussi « Comment un État libéral peut-il être à la fois neutre et paternaliste ? », *op. cit.*, pp. 33-34 : « la neutralité des buts [...] doit donc être vue comme un principe substantiel concernant les actions gouvernementales permises, alors que la neutralité des justifications est un principe abstrait concernant la manière de justifier les principes substantiels des actions gouvernementales permises ».

¹⁸⁵ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, p. 53.

¹⁸⁶ J. RAWLS, *Political liberalism*, *op. cit.*, p. 192.

¹⁸⁷ C. LARMORE, « Liberalism and the neutrality of the State », in *Patterns of moral complexity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987, p. 44.

Un danger potentiel lié à cette neutralité des intentions correspond toutefois au risque que, pour parvenir à cette neutralité, ne soient mises en avant que les intentions *officielles* – et neutres – d’une mesure, sans que soient révélées les intentions *cachées* – et non neutres – prévalant en réalité sur les premières.¹⁸⁸

A cette critique, Rawls répond que la neutralité des intentions ne peut correspondre à ce que l’État soit mis dans l’impossibilité absolue d’encourager certaines valeurs fondamentales, telles que la tolérance ou la civilité.¹⁸⁹ Jocelyn Maclure et Charles Taylor citent également la dignité humaine, les droits de la personne et la souveraineté populaire, en tant que « valeurs *constitutives* des régimes démocratiques et libéraux ». ¹⁹⁰ Cette compatibilité entre la neutralité et l’affirmation de valeurs politiques fondamentales s’achève simplement lorsqu’une telle affirmation équivaut à la promotion d’une doctrine englobante.¹⁹¹

Comment, toutefois, faire la part des choses entre l’appréciation légitime des intentions réelles de l’État, d’une part, et la recherche plus contestable d’intentions supposées cachées équivalant à une forme de procès d’intention d’autre part ? Cette question rejoint celle de l’appréciation, en droit de la non-discrimination, de « l’apparence de neutralité » d’une mesure, permettant de différencier l’existence potentielle d’une discrimination directe et celle d’une discrimination indirecte.

L’évaluation relative à la neutralité des intentions d’une mesure ne peut en tout cas se fonder de prime abord ou, à tout le moins, de manière principale, sur l’existence d’effets discriminatoires. Suivant Locke et sa *Lettre sur la tolérance*¹⁹², si la neutralité des intentions s’attache à ce que l’objectif poursuivi par les mesures étatiques soit effectivement neutre, celle-ci n’ambitionne toutefois pas de concrétiser sa neutralité du point de vue des conséquences desdites mesures.¹⁹³ Cette obligation de moyens et non de résultat est au cœur de la distinction entre la neutralité des intentions et la neutralité des effets : la neutralité des intentions se présente en effet comme un objectif à atteindre, dont la mesure ne peut être effectuée de manière binaire.¹⁹⁴ La question peut d’ailleurs même se poser du caractère effectivement atteignable de cette neutralité des intentions, ou, à tout le moins, de la possibilité de mesurer sa complétude, dès lors qu’on mêle dans ce cas droit et morale.¹⁹⁵

¹⁸⁸ J. WALDRON, *Liberal rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, pp. 150-151. Sur ce point, voy. aussi l’exemple mentionné à la note 2018.

¹⁸⁹ J. RAWLS, *Political liberalism*, *op. cit.*, p. 194.

¹⁹⁰ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 19.

¹⁹¹ J. RAWLS, *Political liberalism*, *op. cit.*, p. 194.

¹⁹² J. LOCKE, *Lettre sur la tolérance*, Paris, Flammarion, 2007, p. 202.

¹⁹³ C. CORDELLI, « Neutrality of what? », *op. cit.*, p. 5. Voy. aussi M.C. NUSSBAUM, *The new religious intolerance: overcoming the politics of fear in an anxious age*, Cambridge, Massachusetts, Belknap Press of Harvard Univ. Press, 2012, pp. 71-73.

¹⁹⁴ C. MÜGGE, « The Concept of Neutrality with Regard to Gender and Religion », *op. cit.*, p. 150 ; R. PALOMINO, « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *op. cit.*, p. 674.

¹⁹⁵ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L’affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 61 ; V. VALENTIN, « Les nouvelles configurations de l’ordre public : la neutralité, entre cosmopolitisme et républicanisme », *Philosophiques*, 2019, vol. 46, n° 1, pp. 119-136.

C. Neutralité des effets

Le troisième positionnement envisagé s'attache précisément aux effets, ou conséquences, des mesures étatiques. L'exigence de neutralité se mesure donc moins à la démarche ou aux objectifs poursuivis par l'État qu'au résultat concret de ces mesures du point de vue de leur impact sur les convictions de ses citoyens. En ce qu'elle équivaut à une obligation de résultat et non à une obligation de moyens, cette neutralité des effets – ou des influences¹⁹⁶ – est considérée par d'aucuns comme tout à fait impraticable.¹⁹⁷ Selon John Rawls, par exemple, « *it is surely impossible for the basic structure of a just constitutional regime not to have important effects and influences as to which comprehensive doctrines endure and gain adherents over time* »¹⁹⁸.

David Koussens explicite cette impraticabilité :

Une telle déclinaison de la neutralité serait en effet impraticable dans la mesure où, d'une part, elle exigerait une totale abstention de l'État dans tous les domaines car une quelconque intervention ne pourrait qu'avoir des effets même indirects sur une des conceptions du bien en présence, d'autre part, elle impliquerait à l'inverse une profusion d'interventions affectant également ces diverses conceptions et engendrant ainsi un interventionnisme d'État difficilement compatible avec la pensée libérale¹⁹⁹

Ce qui est souligné ici est l'impossibilité, pour l'État, de parvenir à ce que la mise en œuvre de sa neutralité aboutisse à ce qu'aucune conviction ne soit lésée en pratique. En effet, si l'État est tenu pour sa part, en vertu du principe de neutralité, de veiller à ce que ses politiques soient élaborées de telle sorte qu'elles ne favorisent ni ne défavorisent aucune conception de la vie bonne, ce même État ne peut porter la responsabilité de l'ensemble des conséquences issues des choix spécifiques qui seraient posés par tout citoyen sur la base de ses convictions. L'existence d'un cadre politique neutre vis-à-vis des convictions n'empêchera effectivement jamais complètement qu'un citoyen ait un prix à payer plus – ou moins – élevé lorsqu'il pose certains choix convictionnels.²⁰⁰ Dès lors, comme l'indique Jean-Marie Woehrling, « l'État ne saurait être tenu de modifier l'action qu'il déploie dans une perspective d'intérêt général, uniquement parce que celle-ci convient mieux ou moins bien à telle ou telle conviction religieuse »²⁰¹.

Est-ce à dire que l'État, dès lors qu'il atteste la neutralité de ses intentions politiques, n'est ensuite pas tenu de tenir compte de ces effets défavorables dans le chef de certains citoyens, voire est dans l'obligation de ne pas en tenir compte ?

Cette question s'articule précisément avec celle qui porte sur la difficulté de garantir la neutralité des intentions de l'État. Au-delà de quel seuil, en effet, l'existence d'effets

¹⁹⁶ J. RAWLS, *Political liberalism*, op. cit., p. 193.

¹⁹⁷ L. FRANKEN et P. LOOBUYCK, « Is Active State Support for Religions and Worldviews Compatible with the Liberal Idea of State Neutrality? A Critical Analysis of the Belgian Case », *Journal of Church and State*, 2013, vol. 55, n° 3, p. 482.

¹⁹⁸ J. RAWLS, *Political liberalism*, op. cit., p. 193.

¹⁹⁹ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, op. cit., p. 52.

²⁰⁰ D. LAYCOCK, « Formal, Substantive, and Disaggregated Neutrality toward Religion », op. cit., p. 1007.

²⁰¹ J.-M. WOEHRLING, « Le principe de neutralité confessionnelle de l'État », *Société, droit et religion*, 2011, n° 1, p. 70.

défavorables liée à l'application de mesures étatiques réputées neutres vient-elle mettre à mal la véracité de cette neutralité affichée des intentions ?

Dans l'arrêt *Lukumi* rendu par la Cour suprême des États-Unis en 1993, le juge Souter développe une articulation intéressante de la neutralité des intentions et de la neutralité des effets, à travers la description de trois stades de neutralité.²⁰² Le premier correspond à la neutralité d'apparence (*facial neutrality*), et s'attache uniquement à la lettre de la loi afin de déceler une éventuelle absence de neutralité dans son libellé. Le second stade est celui de la neutralité formelle (*formal neutrality*), qui prend non seulement en compte le contenu de la mesure, mais également l'intention de ses auteurs. Enfin, le dernier stade correspond à la neutralité substantielle (*substantive neutrality*), et s'attache à analyser la neutralité de la mesure au regard de son libellé et de son objectif, mais aussi à l'aune des effets que celle-ci engendre.

Une neutralité des effets serait-elle possible en l'absence de neutralité des intentions ? À l'inverse, la neutralité des effets ne remet-elle pas en cause la neutralité des intentions ? Enfin, dans un autre sens, serait-il opportun pour l'État d'abandonner la neutralité des intentions dès lors qu'il ambitionne de parvenir à une neutralité des effets ? Ces différentes interrogations témoignent du fait que la relation entre neutralité des intentions et neutralité des effets s'avère des plus délicates.²⁰³

Une excellente illustration de cette difficulté peut être puisée dans l'affaire *Lautsi* relative à la présence de crucifix dans les salles de classe italiennes. Le juge Bonello, dans son opinion concordante jointe à l'arrêt de Grande chambre de la CourEDH, reprend à son compte un des arguments du gouvernement italien en faveur du maintien de la présence des crucifix. En effet, selon lui, si le retrait des crucifix peut légitimement être vu comme visant à atteindre cet objectif de neutralité, il n'empêche que, « [eu] égard aux racines historiques de la présence du crucifix dans les écoles italiennes, retirer celui-ci de là où il se trouve, discrètement et passivement, depuis des siècles n'aurait guère été un signe de neutralité de l'État »²⁰⁴, du point de vue de ses effets serions-nous tentés de rajouter. « Le retirer aurait constitué une adhésion positive et agressive à l'agnosticisme ou à la laïcité, et aurait donc été tout sauf un acte neutre »²⁰⁵.

Cette suspicion de non-neutralité tirée de la suppression d'un signe ou d'une pratique s'apparente à une « neutralité désagrégée »²⁰⁶ (*disaggregated neutrality*) selon Douglas Laycock. Selon ce dernier, de même qu'est considéré comme non neutre le retrait de symboles religieux considérés comme passifs du fait de leur présence historique, le

²⁰² *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993), 562-563. Le juge s'appuie en partie sur la typologie développée par Douglas Laycock quelques années plus tôt : voy. « Formal, Substantive, and Disaggregated Neutrality toward Religion », *op. cit.*

²⁰³ A. PATTEN, « Liberal Neutrality », *op. cit.*

²⁰⁴ CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 18 mars 2011, req. n° 30814/06, opinion concordante du juge Bonello, p. 42.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ D. LAYCOCK, « Formal, Substantive, and Disaggregated Neutrality toward Religion », *op. cit.*, p. 1007.

remplacement de la prière matinale à l'école par un moment de silence sera vu, dans cette logique réductrice, comme tout aussi contraire à la neutralité.²⁰⁷

Comment, dès lors, sortir de l'impasse pratique dans laquelle nous mènerait l'application rigoureuse d'une neutralité des effets, sans renoncer néanmoins à la volonté de prendre en compte, outre le seul critère de l'intention, l'impact effectif de la mesure soumise à l'exigence de neutralité ? C'est ici qu'émerge l'idée d'une neutralité *de compensation*, selon la formule de Louis-Léon Christians²⁰⁸ ou de Roland Pierik et Wibren Van der Burg²⁰⁹, dans leurs analyses d'un autre argument majeur de l'arrêt *Lautsi c. Italie*²¹⁰ rendu en Grande chambre par la CourEDH. Cette neutralité de compensation s'attacherait à prendre en compte les effets de la mesure pour apprécier sa neutralité, mais dans une perspective désormais plus globale, tenant compte de l'ensemble des parties affectées.²¹¹

Ainsi, dans l'affaire *Lautsi*, pour conclure au fait que l'Italie n'a pas dépassé sa marge d'appréciation en refusant de retirer les crucifix des salles de classe litigieuses, la Grande chambre de la CourEDH appréhende le respect du principe de neutralité à l'aune non pas de la seule présence du crucifix, mais en incluant d'autres éléments connexes à celle-ci. Cette dernière ouvrirait la possibilité, pour l'État, d'afficher certains signes religieux dès lors que cet État « ouvre parallèlement l'espace [...] à d'autres religions »²¹². Partant du fait que « le port par les élèves du voile islamique et d'autres symboles et tenues vestimentaires à connotation religieuse n'est pas prohibé », que « des aménagements sont prévus pour faciliter la conciliation de la scolarisation et des pratiques religieuses non majoritaires », mais aussi que « le début et la fin du Ramadan sont 'souvent fêtés' dans les écoles », la CourEDH considère que les « effets de la visibilité accrue » du crucifix « méritent d'être encore relativisés ».²¹³

Cette mise en balance d'une mesure potentiellement non neutre, lorsqu'elle est prise isolément, avec d'autres mesures du même registre permettrait de rééquilibrer une situation de neutralité en s'attachant au contexte plus global entourant la mesure incriminée.²¹⁴

²⁰⁷ *Ibid.* ; Voy. aussi L.-L. CHRISTIANS, « La pluralité des formes de neutralité », *Annuaire Droit et Religions*, 2013 2012, pp. 580-581.

²⁰⁸ L.-L. CHRISTIANS, « La pluralité des formes de neutralité », *op. cit.*, p. 578.

²⁰⁹ R. PIERIK et W. VAN DER BURG, « What Is Neutrality? », *op. cit.*

²¹⁰ CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 18 mars 2011, req. n° 30814/06.

²¹¹ Notons que J. RAWLS envisage également cette forme de neutralité par compensation. Dans *Political Liberalism*, l'auteur considère celle-ci comme l'une des trois formes possibles de neutralité des intentions (*neutrality of aim*) : « the state is not to do anything that makes it more likely that individual accept any particular conception rather than another *unless steps are taken to cancel, or to compensate for*, the effects of policies that do this » (*Political liberalism, op. cit.*, p. 193). Rawls se montre toutefois sceptique quant à la possibilité d'une concrétisation de cette forme de neutralité, dès lors que, selon lui, « it is surely impossible for the basic structure of a just constitutional regime not to have important effects and influences as to which comprehensive doctrines endure and gain adherents over time; and it is futile to try to counteract these effects and influences » (*Ibid.*).

²¹² *Ibid.*, para. 74.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ D. LAYCOCK, « Formal, Substantive, and Disaggregated Neutrality toward Religion », *op. cit.*, p. 1008 ; L.-L. CHRISTIANS, « La pluralité des formes de neutralité », *op. cit.*, pp. 577-578.

Reste que cette neutralité de compensation ne pas s'écarter pas fondamentalement, nous semble-t-il, de la perspective conséquentialiste sur laquelle se fonde la neutralité des effets. Si la neutralité de compensation permet probablement d'offrir un « correctif » aux manquements les plus flagrants de la neutralité des effets, celle-ci reste pareillement sujette à une certaine instabilité du fait de l'imprévisibilité répétée des effets neutres ou non de certaines mesures.

Enfin, pour revenir aux enjeux liés à la neutralité des effets, l'on perçoit aussi le lien entre cette forme de neutralité et les questions d'égalité réelle et de discrimination indirecte. Ceci ne surprendra pas dès lors qu'on connaît les rapports étroits qu'entretiennent ces deux notions de neutralité et d'égalité.²¹⁵ En l'occurrence, dans l'un et l'autre cas, il est question de vérifier l'effectivité de la neutralité ou de l'égalité en passant du stade des intentions *a priori* vers celui des conséquences *a posteriori*. Le critère de la généralité d'application intervient également de part et d'autre : le caractère général de la mesure sera plutôt perçu comme enclin à satisfaire les critères d'égalité formelle et de neutralité des intentions, tandis que cette même généralité sera perçue avec davantage de réserve lorsqu'il est question d'évaluer l'existence d'une discrimination indirecte ou l'effectivité de la neutralité des effets. La neutralité d'une mesure ne se résume donc pas à son caractère général, mais ce dernier critère peut en tout cas intervenir dans l'appréciation de la neutralité.²¹⁶

D. Neutralité procédurale

Dans ces conditions, d'aucuns considèrent nécessaire de sortir de cette tension entre neutralité des intentions et neutralité des effets, à travers un quatrième positionnement de neutralité, dite *procédurale*.

Parmi les auteurs mettant en avant la neutralité procédurale, figure en premier lieu John Rawls, qui voit celle-ci comme liée à une neutralité « procédurale qui peut être légitimée, ou justifiée, sans faire appel à des valeurs morales »²¹⁷, ou, alternativement, en faisant appel « à des valeurs neutres, c'est-à-dire à des valeurs telles que l'impartialité, la cohérence dans l'application de la loi [...] ou l'égalité de traitement des parties en conflit »²¹⁸, ou encore en basant cette neutralité sur une discussion rationnelle.²¹⁹ Si Rawls admet le caractère ardu d'une réalisation effective de cette neutralité procédurale, l'auteur insiste sur l'indispensable nécessité de garder celle-ci comme ambition pour l'organisation de l'État et de la société.²²⁰ Comme l'indique Catherine Audard au sujet de la pensée de Rawls, à la différence de la neutralité substantielle – des buts ou des effets –, la neutralité procédurale est « la seule solution qui tienne compte du pluralisme des valeurs sans tomber dans le

²¹⁵ D. LAYCOCK, « Formal, Substantive, and Disaggregated Neutrality toward Religion », *op. cit.*, p. 995.

²¹⁶ K. CURTIS, « The Partiality of Neutrality », *op. cit.*, p. 957 et s.

²¹⁷ J. RAWLS, *Political liberalism*, *op. cit.*, p. 191. (nous traduisons).

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Voy. aussi la définition donnée par A. PATTEN, « Liberal Neutrality », *op. cit.*, p. 257 : « The state violates this requirement when its policies are more accommodating, or less accommodating, of some conceptions of the good than they are of others ».

²²⁰ C. AUDARD, « John Rawls et les alternatives libérales à la laïcité », *op. cit.*, p. 120.

relativisme, d'une manière que les religions puissent comprendre et qui respecte l'égalité des citoyens, religieux ou pas »²²¹.

Alan Patten explicite davantage dans quelle mesure la neutralité procédurale – qu'il nomme « neutralité de traitement » - pallie les limites propres à la neutralité des intentions et à la neutralité des effets. Ces deux neutralités souffrent respectivement d'une portée excessive (*over-reach*) pour la première, et d'une portée trop faible (*under-reach*) pour la seconde, en ce qu'elles accorderaient leur blanc-seing de neutralité soit trop facilement (lorsque les effets sont neutres, mais que les intentions ne le sont pas), soit trop difficilement (lorsque les intentions sont neutres, mais que les effets ne le sont pas).²²²

Parmi les moyens à travers lesquels il est possible de parvenir à cette neutralité procédurale pour l'État, Patten mentionne quant à lui l'application générique de la norme, l'impartialité, et la privatisation de certaines interventions publiques.²²³ Ce dernier point nous intéresse tout particulièrement, dès lors qu'il rejoint l'idée d'une neutralité d'État privatisée comme corollaire d'une privatisation de certaines missions étatiques. Dans cette perspective, selon Patten, c'est précisément le recours à la loi du marché qui peut garantir cette neutralité procédurale de l'État, en ce que le marché permettrait une allocation neutre des ressources au sein de la société.²²⁴

S'il ne nous appartient pas ici de trancher de manière définitive le débat quant au caractère suffisant de cette neutralité procédurale, il convient en tout cas de mentionner les critiques formulées à l'encontre de ce positionnement. Chiara Cordelli considère notamment cette approche insuffisante, car fondée seulement sur l'égalité de traitement et non sur l'égalité de statut des individus.²²⁵ Eldar Sarajlić rejoint cette critique en proposant quant à lui de garder l'ambition de la neutralité procédurale, mais en y insufflant un correctif lié à la neutralité substantielle, visant à s'assurer que les individus sont effectivement en mesure de choisir les conceptions de la vie bonne de manière authentique et autonome.²²⁶

En conclusion de ce panorama relatif aux positionnements de neutralité, il nous apparaît que l'enjeu majeur quant à ces multiples positionnements réside dans leur possible association, sinon complémentarité. Les tensions qui émergent de leur confrontation posent en effet la question du caractère exclusif de chacun de ces positionnements. Si l'on met de côté les deux positionnements les plus problématiques – du point de vue de leur réalisation potentielle – que sont la neutralité des justifications et la neutralité des effets, reste à

²²¹ *Ibid.*

²²² A. PATTEN, « Liberal Neutrality », *op. cit.*, pp. 254-257 ; Sur le caractère instable de la neutralité substantielle, voy. aussi R. PIERIK et W. VAN DER BURG, « What Is Neutrality? », *op. cit.*, p. 512.

²²³ A. PATTEN, « Liberal Neutrality », *op. cit.*, pp. 259-261.

²²⁴ *Ibid.*, pp. 259-260.

²²⁵ C. CORDELLI, « Neutrality of what? », *op. cit.*

²²⁶ E. SARAJLIĆ, « Neutrality, autonomy, and power », *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, janvier 2017, vol. 20, n° 1, pp. 12-13. En ce sens, voy. aussi M. HUNYADI, *La tyrannie des modes de vie. Sur le paradoxe moral de notre temps*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2015.

envisager une possible alliance entre la neutralité des intentions et la neutralité procédurale.

C'est, à notre avis, dans la combinaison alternative de ces deux positionnements que le concept de neutralité peut garder sa pertinence effective. Tenant compte de la pluralité des situations face auxquelles l'État doit remplir cette exigence de neutralité, il nous semble que c'est précisément par une approche plurielle²²⁷ dans l'application de la neutralité elle-même que l'État peut garder intacte cette ambition de neutralité.

§ 3. Résonance de la notion dans les instruments constitutionnels et conventionnels

Si le vocable de neutralité reçoit aujourd'hui un écho important lorsqu'il est question de relations Églises-État en Europe, le terme lui-même n'apparaît pas ou peu dans les textes-clés en la matière, à savoir les Constitutions des États et les instruments internationaux en matière de droits de l'homme.

Ainsi, la France ne connaît de référence à la neutralité ni dans sa Constitution – au contraire de la laïcité, inscrite à l'article 1^{er} –, ni même dans la loi de 1905. La Constitution belge contient certes explicitement le mot « neutralité », mais dans le domaine spécifique de l'enseignement obligatoire.²²⁸

Les deux instruments internationaux de référence que constituent la Charte des droits fondamentaux de l'UE et la CEDH ne reprennent pas, eux non plus, le terme de neutralité – et encore moins celui de laïcité²²⁹.

Est-ce à dire que, pour chacun de ces ordres juridiques nationaux et européens, la notion ne s'avère pas pertinente ? Il n'en est évidemment rien du point de vue national, en particulier en Belgique et en France, où la neutralité s'articule de manière étroite avec le respect de la liberté religieuse dans le cadre du modèle de séparation entre Églises et État, comme indiqué plus haut.

Au niveau européen, tant le Conseil de l'Europe que l'Union européenne reconnaissent une large autonomie à leurs États membres dans la manière dont ils envisagent leur propre modèle de séparation, conduisant à une sorte de « neutralité au carré »²³⁰.

²²⁷ R. PIERIK et W. VAN DER BURG, « What Is Neutrality? », *op. cit.*, pp. 513-514.

²²⁸ L'article 24 § 1^{er}, al. 3 de la Constitution dispose : « La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves. »

²²⁹ Voy. à ce sujet L.-L. CHRISTIANS, « La pluralité des formes de neutralité », *op. cit.*, pp. 571-572., qui insiste sur le fait que la CourEDH « a toujours pris soin de ne pas ériger le vocable laïcité en concept européen, mais d'y voir chaque fois une donnée proprement nationale » (p. 571).

²³⁰ Par cette expression, X. DELGRANGE vise l'idée selon laquelle « l'Europe est neutre par rapport à la façon dont les États définissent leur propre neutralité, notamment dans leur conception du principe de la séparation des Églises et de l'État » (« L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17) », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, vol. 119, p. 660). Voy. aussi, dans l'arrêt *Egenberger* rendu par la CJUE, les conclusions

Du point de vue de l'UE (A), le principe de subsidiarité reçoit une illustration claire à travers l'article 17 du TFUE, relatif au respect par l'UE du statut que le droit national des États membres reconnaît aux Églises, associations et communautés religieuses ou organisations philosophiques non confessionnelles. En l'occurrence, cet enjeu se pose moins sur le plan de la liberté de religion que de la non-discrimination, telle qu'encadrée par la Directive 2000/78.

Du point de vue de la CEDH (B), cette subsidiarité passe par la marge d'appréciation reconnue par la CourEDH concernant le respect, par les États, de l'article 9 de la Convention relatif à la liberté de religion.

Pour le droit de la CEDH et de l'UE, l'enjeu consiste à savoir jusqu'où cette subsidiarité s'applique, en particulier dès lors que le choix d'un modèle de séparation influe sur les garanties qu'offre cet État en matière de respect de la liberté et de la non-discrimination religieuses en son sein.²³¹

C'est là tout l'enjeu : si le respect effectif de la liberté religieuse des individus passe par la mise en œuvre plus ou moins appuyée d'un principe de séparation de l'État vis-à-vis des religions, il s'agit, pour les organes juridictionnels européens chargés du contrôle du respect de cette liberté fondamentale – la CourEDH et, dans une moindre mesure, la CJUE –, d'opérer un contrôle au moins *a minima* d'une certaine forme de neutralité de l'État vis-à-vis des religions.

A. Union européenne et neutralité de l'État

Du point de vue de l'UE, la conjonction de différents éléments intrinsèques à l'ordre juridique communautaire explique le détachement avec lequel les normes juridiques de l'UE abordent cette question de la neutralité de l'État, de même que, par conséquent, l'attitude précautionneuse de la CJUE sur cet enjeu.

Parmi ces éléments, le principe d'attribution²³², régissant la délimitation du champ des compétences de l'UE, implique de constater que l'UE n'a pas de compétence explicite quant à l'organisation des relations entre Églises et État au sein de chaque État membre. Par ailleurs, si l'on sait que la question religieuse au sens large n'a jamais constitué un domaine d'action à part entière pour l'UE²³³, l'importance grandissante de son champ de compétences entraîne inévitablement certaines incidences sur la régulation du fait

de l'Av. gén. Tanchev où celui-ci déduit de l'article 17 du TFUE le fait que « les États membres disposent d'un pouvoir discrétionnaire absolu dans le choix du modèle qui régira leurs relations avec les organisations et communautés religieuses et que l'Union n'a d'autre possibilité que de rester dans une position neutre à ce sujet » (para. 99 des conclusions).

²³¹ Sur la question de l'interprétation du principe de subsidiarité par la CJUE et la CourEDH, voy. E. BREMS et J. VRIELINK, « Floors or Ceilings: European Supranational Courts and Their Authority in Human Rights Matters », in K. LEMMENS, S. PARMENTIER et L. REYNTJENS (éds.), *Human rights with a human touch.: Liber amicorum Paul Lemmens*, Mortsels, Intersentia, 2019, pp. 271-302.

²³² Traité sur l'Union européenne, art. 5.

²³³ R. MCCREA, *Religion et ordre juridique de l'Union européenne.*, Cork, Primento Digital Publishing, 2013, p. 13 ; L.-L. CHRISTIANS, « La dé-limitation de la liberté religieuse en droit de l'Union européenne », in *Manifester sa religion : droits et limites*, Paris, L'Harmattan, 2011, pp. 103-104.

religieux. L'affirmation progressive des droits fondamentaux comme valeur au fondement²³⁴ et au cœur du projet poursuivi par l'UE²³⁵ - dont la Charte des droits fondamentaux, consacrée au rang de norme primaire équivalente aux Traités²³⁶ constituent une sorte d'apogée - ont fait de la liberté religieuse une donnée à prendre en compte de manière non plus simplement collatérale mais bien fondamentale dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques communautaires.

A cet égard, le second élément à prendre en compte est le principe de subsidiarité²³⁷, qui implique que l'œil gardé ouvert par l'UE sur les droits fondamentaux - parmi lesquels la liberté religieuse - ne le soit qu'à l'égard des compétences qui lui sont attribuées²³⁸, et pour autant que le niveau national ne soit pas plus adéquat pour traiter la question en jeu.²³⁹

En outre, sur l'enjeu plus spécifique des relations Églises-État qui nous occupe ici, l'UE a adopté une disposition particulière en la matière, venant en quelque sorte spécifier l'application du principe de subsidiarité. Cette disposition, adoptée initialement à travers la déclaration n° 11 au Traité d'Amsterdam, et figurant désormais à l'article 17 du TFUE, prévoit que « [l']Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres », et « respecte également le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les organisations philosophiques et non confessionnelles ».²⁴⁰

Si cette disposition existe donc depuis la fin des années 1990, son interprétation par la CJUE n'en est que plus récente, parallèlement au développement de la jurisprudence communautaire en matière de non-discrimination fondée sur la religion dans l'emploi ces dernières années. Ainsi, à l'occasion de ses arrêts rendus en 2018 au sujet de l'application de la Directive 2000/78 aux entreprises de tendance, la CJUE en a profité pour indiquer que l'article 17 du TFUE - invoqué par les entreprises concernées - doit être envisagé comme l'expression de « neutralité de l'Union à l'égard de l'organisation par les États membres de leurs rapports avec les églises et les associations ou communautés religieuses »²⁴¹. L'article 17 du TFUE s'entendrait donc comme une sorte de « méta-neutralité »²⁴² de l'UE vis-à-vis de la neutralité - ou non - des États membres dans leurs relations avec les Églises au sein de leur ordre juridique. Cette interprétation peut alors être mise en lien avec l'article 22 de

²³⁴ Traité sur l'Union européenne, art. 2.

²³⁵ Traité sur l'Union européenne, art. 3.1.

²³⁶ Traité sur l'Union européenne, art. 6.1.

²³⁷ Traité sur l'Union européenne, art. 5.3.

²³⁸ Le texte de la Charte des droits fondamentaux, en son préambule et son article 51, rappelle cette exigence de subsidiarité dans l'application de la Charte.

²³⁹ R. MCCREA donne ainsi l'exemple des restrictions en vigueur au sein de certains États membres concernant les jeux de pari ou le travail dominical (« Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, p. 194).

²⁴⁰ Sur cet article, voy. S. WATTIER, « Quel dialogue entre l'Union européenne et les organisations religieuses et non confessionnelles ? Réflexions au départ de la décision du Médiateur européen du 25 janvier 2013 », *Cahiers de droit européen*, 2015, pp. 535-556.

²⁴¹ CJUE, 17 avril 2018 (*Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*), C-414/16, para. 58 ; 11 septembre 2018 (*IR c. JQ*), C-68/17, para. 48.

²⁴² Sur cette idée de « méta-neutralité » dans le contexte de la CEDH, voy. L.-L. CHRISTIANS, « La pluralité des formes de neutralité », *op. cit.*, p. 581.

la Charte de l'UE, inspiré du texte de l'article 17²⁴³ du TFUE, et qui dispose que « L'Union respecte la diversité culturelle, *religieuse* et linguistique »²⁴⁴. Par ailleurs, le fait que l'UE reconnaisse l'héritage tant religieux qu'humaniste de l'Europe²⁴⁵ et prenne en compte aussi bien les organisations religieuses que les organisations philosophiques et non confessionnelles²⁴⁶, revient pour l'UE à reconnaître la nécessité d'une mise en balance entre la protection de la liberté religieuse et la garantie d'un État suffisamment neutre.²⁴⁷

B. CEDH et neutralité de l'État

Du point de vue de la CEDH, la neutralité requise de la part de l'État implique avant tout, pour celui-ci, de s'abstenir d'interdire, d'imposer ou de promouvoir délibérément une doctrine religieuse ou philosophique particulière.²⁴⁸ Ce seuil de neutralité²⁴⁹ est suffisamment flexible que la présence d'une religion ou Église d'État²⁵⁰ au sein d'un pays membre du Conseil de l'Europe ne présume pas de manière irréfragable l'absence de neutralité suffisante de cet État au regard du cadre fixé par la CEDH.²⁵¹ L'octroi par l'État d'un statut privilégié à une religion ou église n'est donc pas incompatible en soi avec ce cadre, mais fera l'objet d'un examen plus attentif de la part de la CourEDH.²⁵² Ce cadre européen reste donc large dans la mesure où il « impose le respect de toutes les croyances mais ne prohibe pas un régime de coordination ou de coopération entre l'État et les religions. [...] »²⁵³.

Là où l'ordre juridique de l'UE évoquera le principe de subsidiarité, la CourEDH reprendra le même concept²⁵⁴ en se référant quant à elle à la marge d'appréciation²⁵⁵ dévolue à chaque État partie, dont l'ampleur croît notamment de manière inversement proportionnelle au degré de convergence existant entre les pays européens sur la question en jeu – une

²⁴³ *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux* (2007/C 303/02), *J.O.U.E.*, 14 décembre 2007, cité par M.-C. FOLETS et J. VELAERS, « Diversité culturelle, religieuse et linguistique », in F. PICOD et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 520.

²⁴⁴ Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 22 (nous soulignons).

²⁴⁵ Préambule du Traité sur l'Union européenne, 2^e cons.

²⁴⁶ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 17.

²⁴⁷ R. MCCREA, « Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, p. 195.

²⁴⁸ J. RINGELHEIM, « State Religious Neutrality as a Common European Standard? », *op. cit.*, p. 29.

²⁴⁹ A. OLLINO, « Modes of neutrality in the ECtHR jurisprudence related to religious matters: some critical remarks », *op. cit.*, p. 8.

²⁵⁰ CourEDH, arrêt *Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, req. n° 11581/85, para. 45.

²⁵¹ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, pp. 241-243. Pour un point de vue opposé, voy. R. DOMINGO, *God and the secular legal system*, Cambridge studies in law and Christianity, New York, NY, Cambridge University Press, 2017, pp. 112-113.

²⁵² F. TULKENS, « The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs. Pluralism », *Cardozo Law Review*, 2009, vol. 30, n° 6, pp. 285-286.

²⁵³ F. MESSNER, « La neutralité de l'État dans les pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 27.

²⁵⁴ F. SUDRE (éd.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Limal, Anthémis, 2014.

²⁵⁵ L.-L. CHRISTIANS, « La pluralité des formes de neutralité », *op. cit.*, pp. 571-574.

convergence en l'occurrence peu élevée sur les relations Églises-État²⁵⁶. Une ligne rouge est toutefois tracée par la CourEDH quant à l'incompatibilité d'un système théocratique avec les standards démocratiques requis par la CEDH.²⁵⁷

L'idée de la nécessité d'une neutralité d'État en tant que garantie de la liberté religieuse des individus peut être considérée comme étant inscrite au fondement même de la notion de liberté religieuse telle qu'envisagée par la CEDH.²⁵⁸ Cette articulation étroite entre neutralité et liberté religieuse s'opère d'ailleurs en lien avec le principe de pluralisme²⁵⁹, considéré par la CourEDH comme l'un des piliers d'une société démocratique²⁶⁰ - notion fondamentale aux yeux de la CourEDH²⁶¹ -, et réaffirmé à de multiples reprises au fil de sa jurisprudence en matière de liberté religieuse²⁶². Comme l'indique Julie Ringelheim, la nécessité pour l'État d'agir de manière neutre vis-à-vis des religions et croyances représente en l'occurrence l'une des trois exigences que la CourEDH fait découler du principe de pluralisme, aux côtés du principe d'autonomie des communautés religieuses et du caractère séculier des fondements de l'ordre juridique.²⁶³

Par-delà ces considérations générales et relativement théoriques, d'aucuns remarquent la difficulté, dans le chef de la CourEDH, de dégager une vision substantielle et cohérente de la mise en œuvre de ce principe de neutralité au fil de sa jurisprudence, qui dépasserait à la fois les circonstances propres à chaque cas d'espèce et respecterait simultanément la diversité des modèles nationaux.²⁶⁴

Malgré cette lisibilité relative de la position des juges strasbourgeois quant à la manière dont ils mobilisent le concept de neutralité de l'État, certains auteurs parviennent néanmoins à dégager des typologies intéressantes en la matière. Julie Ringelheim distingue ainsi trois formes successives – ou « idéaux-types » – d'application de la neutralité de l'État

²⁵⁶ Voy. notamment CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000, req. n° 27417/95, para. 84 ; arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, para. 109 ; arrêt *S.A.S c. France*, 1er juillet 2014, req. n° 43835/11, para. 129.

²⁵⁷ CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Refah Partisi e.a. c. Turquie*, 13 février 2003, req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98. Voy. aussi R. MCCREA, « Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, pp. 184 et 195 ; J.-P. WILLAIME, « Peut-on parler de laïcité européenne ? », *op. cit.*

²⁵⁸ A. OLLINO, « Modes of neutrality in the ECtHR jurisprudence related to religious matters: some critical remarks », *op. cit.*, p. 2.

²⁵⁹ F. TULKENS, « The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs. Pluralism », *op. cit.* ; A. OLLINO, « Modes of neutrality in the ECtHR jurisprudence related to religious matters: some critical remarks », *op. cit.*, p. 2 ; L.-L. CHRISTIANS, « La pluralité des formes de neutralité », *op. cit.*, p. 573.

²⁶⁰ CourEDH, arrêt *Handyside c. R-U*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, para. 49.

²⁶¹ M. LEVINET, « Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 84.

²⁶² CourEDH, arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, para. 31.

²⁶³ J. RINGELHEIM, « Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory », in *Law, State and Religion in the New Europe: Debates and Dilemmas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 283-304.

²⁶⁴ J. RINGELHEIM, « State Religious Neutrality as a Common European Standard? », *op. cit.* ; I. LEIGH, « The European Court of Human Rights and religious neutrality », in G. DCOSTA *et al.* (éds.), *Religion in a Liberal State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 38-66 ; A. OLLINO, « Modes of neutrality in the ECtHR jurisprudence related to religious matters: some critical remarks », *op. cit.*

par la CourEDH.²⁶⁵ L'approche originelle, issue des premiers arrêts de la CourEDH relatifs à l'article 9, consiste à envisager le concept de neutralité comme impliquant avant tout une absence de contrainte émanant de l'État vis-à-vis de la conviction religieuse de l'individu ou de la communauté concernés. Cette absence de contrainte prendra alternativement la forme d'une non-interférence ou d'une impartialité, selon le degré d'implication inévitable de l'État dans la question litigieuse. La deuxième approche correspond à une absence de préférence ; cette approche est en ce sens plus interventionniste et moins abstentionniste que la première, et permet une meilleure prise en compte du principe de pluralisme à travers un degré de protection plus élevé pour les minorités religieuses ou areligieuses.²⁶⁶ Enfin, la troisième approche, plus récente, se développe à travers plusieurs affaires liées à la visibilité du religieux au sein de la sphère publique, et vise précisément à envisager la neutralité comme impliquant d'exclure la religion de la sphère publique.²⁶⁷ Cette troisième approche consiste moins en une interprétation contraignante de la neutralité qu'en une latitude accordée par la CourEDH à certains États par le biais de la marge d'appréciation.

Alice Ollino propose un triptyque analogue à celui qu'expose Julie Ringelheim, en rapprochant le premier modèle abstentionniste de l'idée d'impartialité²⁶⁸ de l'État vis-à-vis des organisations religieuses, et en intégrant le second modèle, interventionniste, à l'impératif d'objectivité²⁶⁹, notamment dans le cadre de l'enseignement de la religion à l'école publique.

Du point de vue du droit positif, d'aucuns semblent en tout cas s'accorder sur la marge d'appréciation plus large laissée aux États dans leur application de la neutralité lorsque l'enjeu porte sur la visibilité des expressions religieuses dans la sphère publique, la CourEDH octroyant un blanc-seing à ceux-ci quant au choix qu'ils feraient en faveur d'une exclusion de ces expressions religieuses, sur le fondement de la neutralité.²⁷⁰

La valse-hésitation²⁷¹ de la CourEDH s'illustre sans doute plus clairement à travers l'arrêt *Lautsi*²⁷² précédemment évoqué, où est affirmée l'idée d'une « neutralité par compensation »²⁷³. Certains auteurs ont alors vu dans cet arrêt le signe d'un retour vers l'approche abstentionniste.²⁷⁴ Force est toutefois de constater que, dans ses décisions

²⁶⁵ J. RINGELHEIM, « State Religious Neutrality as a Common European Standard? », *op. cit.*

²⁶⁶ Voy. l'arrêt *Folgerø e.a. c. Norvège* (29 juin 2007, req. n° 15472/02).

²⁶⁷ Voy. par exemple la décision *Dahlab c. Suisse* (15 février 2001, req. n° 42393/98) et l'arrêt *Leyla Sahin c. Turquie* (10 novembre 2005, req. n° 44774/98).

²⁶⁸ Voy. en particulier l'arrêt *Refah Partisi c. Turquie*, où la Cour insiste sur « le rôle de l'État en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique » (13 février 2003, req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, para. 91).

²⁶⁹ En ce sens, voy. aussi I. LEIGH, « The European Court of Human Rights and religious neutrality », *op. cit.*, pp. 49-56.

²⁷⁰ A. OLLINO, « Modes of neutrality in the ECtHR jurisprudence related to religious matters: some critical remarks », *op. cit.*, p. 16 ; J. RINGELHEIM, « Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory », *op. cit.*

²⁷¹ E. FOKAS, « The Secular Court? », *op. cit.*, p. 9.

²⁷² CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 18 mars 2011, req. n° 30814/06.

²⁷³ Voy., *supra*, p. 64.

²⁷⁴ J. RINGELHEIM, « State Religious Neutrality as a Common European Standard? », *op. cit.*, p. 42.

ultérieures en matière de neutralité de l'État, la CourEDH ne confirme pas ce mouvement, mais poursuit plutôt son oscillation au gré des différentes approches mentionnées plus haut.²⁷⁵

L'ambivalence de la CourEDH à l'égard du concept de neutralité est sans doute inhérente à sa relative insaisissabilité, ou, à tout le moins, à l'absence de convergence entre États sur ses implications concrètes.²⁷⁶ Il semble en tout cas que la CourEDH a fait progressivement émerger de sa jurisprudence relative à l'article 9, depuis l'arrêt *Kokkinakis*, la nécessité de plus en plus régulière pour l'État de se faire « l'organisateur de la neutralité »²⁷⁷ qui lui incombe, que ce soit à travers une approche pluraliste ou dans une optique davantage restrictive, afin que soit véritablement effective la jouissance de la liberté religieuse en son sein. Il importe en effet de rappeler que ce principe de neutralité n'est pas envisagé par la CourEDH comme un objectif à atteindre en soi, mais bien comme un critère d'évaluation du respect de l'article 9 de la Convention.²⁷⁸

§ 4. Critères d'application de la neutralité de l'État

Afin de clarifier encore davantage la notion, il s'agit à présent de déterminer les différents éléments par lesquels se mesure l'application concrète du principe de neutralité de l'État. Loin de former une liste hermétique ou immuable, ces éléments s'articulent de manière variable selon les contextes nationaux ou historiques, de telle sorte que leurs multiples combinaisons font émerger une palette de tonalités concrètes. L'on peut ainsi citer, à l'instar d'Hervé Hasquin²⁷⁹ :

- le financement – ou l'absence de financement –, direct ou indirect des cultes ;
- la visibilité de la religion au sein de l'administration de l'État (cérémonies, fonctionnaires, bâtiments publics) ;
- la reconnaissance par l'État des activités non religieuses (enseignement, soins de santé, etc.) prises en charge par les Églises.

Du point de vue de l'article 9 de la CEDH et de son interprétation par la CourEDH, Françoise Tulkens²⁸⁰ et Julie Ringelheim²⁸¹ retiennent deux éléments sous-jacents à la neutralité de l'État. Premièrement, il convient, pour l'État, de s'abstenir de toute appréciation quant à la

²⁷⁵ L'on peut ainsi confronter l'approche pluraliste adoptée dans les arrêts *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine* (5 décembre 2017, req. n° 57792/15) et *Lachiri c. Belgique* (18 septembre 2018, req. n° 3413/09) et l'approche davantage restrictive présente dans les arrêts *Ebrahimian c. France* (26 novembre 2015, req. n° 64846/11), *S.A.S c. France* (1er juillet 2014, req. n° 43835/11), *Belcacemi et Oussar c. Belgique* (11 juillet 2017, req. n° 37798/13) et *Dakir c. Belgique* (11 juillet 2017, req. n° 4619/12).

²⁷⁶ L.-L. CHRISTIANS, « La pluralité des formes de neutralité », *op. cit.*, p. 581.

²⁷⁷ V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la "séparation" », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2016, n° 14, p. 5.

²⁷⁸ I. LEIGH et R. AHDAR, « Post-Secularism and the European Court of Human Rights: Or How God Never Really Went Away », *op. cit.*, p. 1096.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 68.

²⁸⁰ F. TULKENS, « The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs. Pluralism », *op. cit.*, pp. 2580-2582.

²⁸¹ J. RINGELHEIM, « Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory », *op. cit.*, pp. 287-291.

légitimité des religions et croyances ou de leurs manifestations. En deuxième lieu, dans sa dimension institutionnelle et collective, la liberté religieuse telle que protégée par la CEDH implique aussi que l'État adopte une attitude neutre en n'interférant – en principe – pas dans l'organisation interne d'une communauté religieuse ou d'une organisation fondée sur la religion, notamment en matière d'adhésion ou d'exclusion de ses membres, ou concernant sa direction. Sur ce dernier point, le principe de pluralisme vient à la fois rendre nécessaire cette absence d'interférence de l'État, mais aussi légitimer certaines interventions spécifiques sur l'organisation interne d'un groupe religieux, dès lors que celles-ci visent précisément à garantir le maintien d'un certain pluralisme.²⁸²

De manière analogue, en contexte nord-américain, le *Lemon test*²⁸³ développé par la Cour suprême des États-Unis retient différents éléments venant attester le respect de l'*Establishment Clause*, cette dernière étant similaire²⁸⁴ – mais non identique²⁸⁵ – à l'exigence de neutralité de la CEDH. Non seulement l'objectif de la mesure législative doit-il être non religieux ; en outre, l'effet principal ou premier de cette mesure ne peut être d'avantager ou de désavantager la religion ; enfin, la mesure ne peut favoriser un enchevêtrement excessif des autorités avec la religion.²⁸⁶ L'*endorsement test*, adopté ultérieurement²⁸⁷ par la Cour suprême pour affiner et remplacer le *Lemon test*, pose quant à lui une exigence plus concrète : il s'agit désormais de savoir si un « observateur raisonnable »²⁸⁸ pourrait interpréter l'objectif véritable du gouvernement comme une approbation de la religion.

L'on perçoit ainsi la tension récurrente entre une neutralité des *intentions* ou de *justification* d'une part, et une neutralité des *effets* d'autre part.²⁸⁹

La combinaison de ces différentes variables conduit en réalité à l'existence de différentes neutralités - ou laïcités -, selon l'époque et l'endroit où elles se déploient. Comme l'indique David Koussens, « il n'y a pas une seule définition [juridique] de la laïcité, il y a plusieurs aménagements laïques dans une même société selon la nature et le moment du fait social auquel l'État est confronté ».²⁹⁰

²⁸² Voy. CourEDH, arrêt *Hasan & Chaush c. Bulgarie*, 26 octobre 2000, req. n° 30985/96, para 11.

²⁸³ Cour suprême des États-Unis, *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971).

²⁸⁴ A.B. KOLENC, « Putting Faith in Europe: Should the US Supreme Court Learn from the European Court of Human Rights? », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2016, vol. 45, n° 1, pp. 25-26.

²⁸⁵ L.-L. CHRISTIANS, « La pluralité des formes de neutralité », *op. cit.*, p. 576 n. 11-12.

²⁸⁶ « First, the Statute must have a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion; finally, the statute must not foster an excessive government entanglement with religion » (*Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971), 612-613).

²⁸⁷ Cour suprême des États-Unis, *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984), 690-694.

²⁸⁸ Cour suprême des États-Unis, *County of Allegheny v. ACLU*, 492 U.S. 573 (1989), 620-621. Voy., *infra*, p. 199. Pour une critique de cet arrêt, voy. K. CURTIS, « The Partiality of Neutrality », *op. cit.*, p. 938., selon lequel « Under the newly accepted endorsement test, the government must do more than just refrain from any actions that can be perceived as endorsing religion; it must also actively convey secular messages— all in the name of neutrality ».

²⁸⁹ L.-L. CHRISTIANS, « La pluralité des formes de neutralité », *op. cit.*, p. 576.

²⁹⁰ D. KOUSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, p. 205. Dans le même sens, voy. : J. BAUBÉROT, *Les sept laïcités françaises*, *op. cit.* ; B. DECHARNEUX et F. NOBILO, « Neutralité et laïcité : la singularité belge », in *Neutre et engagé, Gestion de la diversité culturelle*

D'aucuns considèrent plutôt cette idée de variation dans l'application des composantes de la neutralité de l'État comme fondamentalement incompatible avec le principe même de laïcité, qui serait réservé au modèle strict de séparation qu'endosserait la France. La Belgique, notamment, ne pourrait se targuer du titre d'État laïque, étant donné sa séparation sensiblement plus lâche d'avec les Églises. La neutralité apparaît alors comme le terme désignant une version plus adoucie de la laïcité, du fait notamment d'une ...neutralité plus souple de l'État par rapport aux religions.

Quel que soit le terme employé, il s'agit en fin de compte de parvenir à déterminer le seuil sous lequel l'édulcoration du principe de neutralité de l'État revient à mettre en cause le caractère neutre de l'État. Cet exercice comporte néanmoins plusieurs embûches. Une première difficulté est liée au caractère proprement variable de la neutralité d'un même État selon la période historique à laquelle l'on s'attache. En outre, la neutralité a pour spécificité de présenter de multiples modèles de mise en œuvre, allant de l'abstentionnisme à l'interventionnisme, de la neutralité exclusive à la neutralité inclusive, chacun de ces modèles réfutant généralement le caractère neutre du modèle situé à l'autre bout du spectre. L'étude de ces différents modèles sera au cœur de notre analyse quant aux implications de la transposition de la neutralité de l'État vers l'entreprise.

Sous-section 4. Fondements philosophiques de la neutralité de l'État

Nous nous sommes jusqu'ici concentrés sur la signification et le contenu donnés aux notions juridiques de neutralité et de laïcité de l'État. Une question non encore abordée directement, pourtant essentielle, consiste à s'interroger sur les justifications sur lesquels se fonde l'État pour adopter une attitude de neutralité vis-à-vis des croyances et normes religieuses.

En outre, la question des fondements de la neutralité de l'État est d'autant plus pertinente que cette question se mêle inévitablement à celle du contenu de la neutralité. Un parallèle peut être ainsi fait entre la diversité des modèles de neutralité et la diversité de ses justifications. Comme l'indique Andrew Koppelman, « *[the] number of neutrality approximates the number of reasons for seeking abstraction in the definition* »²⁹¹.

Poser la question du fondement de la neutralité implique préalablement de reconnaître que cette neutralité ne se suffit pas à elle-même²⁹², ni qu'elle constitue un objectif à atteindre en soi pour l'État²⁹³. Cette absence de dimension auto-justificatrice²⁹⁴ peut sembler aller de soi d'un point de vue conceptuel, mais pas nécessairement dans certains débats sociétaux

et des convictions au sein de l'enseignement public belge francophone, Bruxelles, Editions Modulaires Européennes, 2010, p. 32.

²⁹¹ A. KOPPELMAN, « The Fluidity of Neutrality », *op. cit.*, p. 645.

²⁹² D. LAYCOCK, « Formal, Substantive, and Disaggregated Neutrality toward Religion », *op. cit.*, p. 995.

²⁹³ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 31.

²⁹⁴ C. LABORDE, « Comment peut-on être laïque ? », *op. cit.*, p. 109 ; J. RAWLS, « The Idea of Public Reason Revisited », *The University of Chicago Law Review*, 1997, vol. 64, n° 3, p. 143 ; M. JACQUEMAIN, « La laïcité contre elle-même », *op. cit.*, p. 117.

récents au cours desquels est mobilisée l'idée de neutralité de l'État et où l'on peine à se rappeler les vertus de cette neutralité. Sébastien van Drooghenbroeck parle donc d'un « statut 'ancillaire' » attaché à la neutralité de l'État et de ses fonctionnaires, en ce que cette exigence n'existerait pas par elle-même mais découlerait de l'obligation de non-discrimination vis-à-vis des usagers du service public.²⁹⁵ Pierre Kahn évoque cette idée de manière analogue concernant la laïcité :

La laïcité n'est pas une valeur morale au sens où elle n'a pas à être poursuivie pour elle-même comme une fin. Elle est un moyen, et un moyen nécessaire, en vue d'une fin qui est la liberté égale pour tous²⁹⁶

La neutralité de l'État peut ainsi être considérée comme contribuant au respect, par l'État, de l'égale jouissance de la liberté religieuse en tant que droit fondamental de chaque individu. Sur le plan du droit et, plus spécifiquement, des droits fondamentaux, la liberté religieuse, telle qu'associée avec le principe d'égalité dans la jouissance des droits et libertés, constitue en effet la justification première et fondamentale de la neutralité de l'État.²⁹⁷

Comment concilier cette justification avec la prise en compte des États non neutres dont il est pourtant reconnu que la liberté religieuse est potentiellement garantie en leur sein ? À ce contre-argument, il convient de répondre que le fait que d'autres systèmes politiques ne se référant pas à la neutralité puissent parvenir à garantir une certaine forme de liberté religieuse n'implique pas que la neutralité de l'État ne puisse pas contribuer d'une manière *optimale* au respect de la liberté religieuse.²⁹⁸

Outre cette justification sur le plan du droit, il convient toutefois d'envisager également la justification plus fondamentale du principe de neutralité, sur le plan de la philosophie politique. Cette question nous conduira à envisager l'étude des rapports entre la neutralité et la conception du rôle de l'État. Un tel exercice nous permettra d'ailleurs de cerner les enjeux du passage de la neutralité de l'État vers l'entreprise, tenant précisément compte de la manière dont l'État et l'entreprise envisagent leurs rôles, différences et liens respectifs. Ainsi, à titre d'exemple, reconnaître le lien fondamental unissant la neutralité de l'État et la démocratie implique que soit également soulevé l'enjeu de la démocratie interne de l'entreprise faisant appel à la notion de neutralité.

Nous examinerons ainsi en premier lieu les liens unissant la neutralité et le libéralisme politique (1), tant du point de vue de la justification du choix de la neutralité que de la manière dont celle-ci implique la prise en compte des arguments d'origine religieuse au sein du débat public. En découlera une interrogation sur le caractère neutre de la neutralité de

²⁹⁵ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 234.

²⁹⁶ P. KAHN, « La laïcité est-elle une valeur ? », *SPIRALE - Revue de Recherches en Éducation*, 2007, n° 39, p. 36.

²⁹⁷ E. LEMAIRE, « La laïcité "répressive" : l'exemple du traitement de l'affaire Baby Loup au Parlement », *op. cit.*, p. 136.

²⁹⁸ Voy., *supra*, la note 157 et J. TEMPERMAN, « The Neutral State: Optional or Necessary? A Triangular Analysis of State-Religion Relationships, Democratisation and Human Rights Compliance », *op. cit.*

l'État elle-même (2). Enfin, nous nous pencherons sur le rapport existant entre la neutralité de l'État et le principe démocratique (3).

§ 1. Neutralité et libéralisme politique

Pour mieux discerner quelles seraient les justifications philosophiques au cœur du fondement de la neutralité de l'État, il s'agit d'inscrire cette question dans la perspective de la théorie de l'État libéral démocratique. La neutralité entre en effet en corrélation directe avec ce modèle d'organisation de l'État, de sorte que les arguments en faveur de la neutralité de l'État sont aussi en lien avec les fondements de la démocratie libérale.²⁹⁹

La neutralité de l'État apparaît comme indissociable du libéralisme politique³⁰⁰ : à travers l'assurance de sa propre neutralité, l'État libéral refuse d'imposer une conception définie du bien aux individus, mais leur garantit au contraire une liberté de choix³⁰¹ dans la manière dont chacun d'eux considère opportun de mener sa vie eu égard à sa conception de la vie bonne³⁰². Ce pluralisme des valeurs apparaît donc comme une alternative au relativisme et à l'absolutisme moral, renvoyant chacune de ces notions dos à dos en considérant que, s'il est effectivement possible de dégager différentes valeurs fondamentales au sein d'une société, il n'est pas possible ni souhaitable de reconnaître une supériorité absolue à certaines de ces valeurs au détriment d'autres.

Ce postulat du pluralisme des valeurs est cher à de nombreux penseurs libéraux allant de John Locke³⁰³, dès le XVII^e, à John Rawls³⁰⁴ au XX^e, en passant par Ronald Dworkin³⁰⁵ et Jürgen Habermas³⁰⁶. Si ces auteurs divergent sur certains points, ils partagent en tout cas l'idée selon laquelle la neutralité de l'État est requise dès lors que celui-ci ne peut imposer une conception du bien à ses citoyens, mais qu'il doit au contraire leur laisser la possibilité de suivre leur propre conception du bien.³⁰⁷

Après avoir examiné cet enjeu de la justification de la neutralité de l'État libéral (A), nous envisagerons la question plus spécifique de l'admissibilité des arguments d'origine religieuse dans le débat public (B).

²⁹⁹ V. BADER, « Constitutionalizing secularism, alternative secularisms or liberal-democratic constitutionalism? A critical reading of some Turkish, ECtHR and Indian Supreme Court cases on 'secularism' », *Utrecht Law Review*, 2010, vol. 6, n° 3, p. 8.

³⁰⁰ J. RAWLS, *Political liberalism*, *op. cit.*, pp. 193-197 ; M. MILOT, *La laïcité*, 25 questions, Ottawa, Novalis, 2008, p. 42. A. OLLINO, « Modes of neutrality in the ECtHR jurisprudence related to religious matters: some critical remarks », *op. cit.*, p. 4.

³⁰¹ P. DA SILVEIRA, « Quel avenir pour le principe de neutralité ? », *Lekton*, 1993, vol. 3, n° 2, p. 65.

³⁰² W. KYMLICKA, « Liberal Individualism and Liberal Neutrality », *op. cit.*

³⁰³ J. LOCKE, *Lettre sur la tolérance*, *op. cit.* Voy. aussi D.H. MCILROY, « Locke and Rawls on Religious Toleration and Public Reason », *Oxford Journal of Law and Religion*, avril 2013, vol. 2, n° 1, pp. 1-24.

³⁰⁴ J. RAWLS, *A theory of justice*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1999 ; *Political liberalism*, *op. cit.* ; « The Idea of Public Reason Revisited », *op. cit.*

³⁰⁵ R. DWORKIN, « Liberalism », *op. cit.*, p. 127.

³⁰⁶ J. HABERMAS, « Religion in the Public Sphere », *European Journal of Philosophy*, avril 2006, vol. 14, n° 1, pp. 1-25.

³⁰⁷ R. PALOMINO, « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *op. cit.*, p. 668.

A. Justifications de la neutralité de l'État libéral

Tentons à présent de synthétiser quelles justifications principales peuvent être apportées à la nécessité d'une neutralité comme caractéristique de l'État démocratique. Cette tâche s'avère aussi indispensable que délicate, dès lors que, comme le note Andrew Koppelman, « *[there] is probably an infinite number of ways in which any of them could be formulated, and an infinite number of ways in which those formulations could be combined* »³⁰⁸.

Parmi les arguments les plus récurrents, figure de manière cardinale cette idée de *pluralisme des valeurs* évoquée à l'instant, qui consiste à considérer que, comme l'indique Cécile Laborde, « l'État n'est pas en droit d'imposer à tous une éthique globale de la vie bonne »³⁰⁹, puisque la société gagne à faire coexister différentes conceptions en la matière. Cet argument peut être envisagé comme entrant en corrélation directe avec le respect de la liberté individuelle de chaque individu : l'on considère que l'individu est mieux placé que l'État pour savoir ce qui est bon pour lui, et que le rôle de l'État, en tant que gardien du bien commun, consiste à garantir non seulement la coexistence de ces modes de vie, mais également la possibilité pour chacun de choisir parmi ceux-ci. Cette attitude neutre se distingue ainsi tant du perfectionnisme³¹⁰ que du relativisme ou du nihilisme.³¹¹

L'argument de l'inanité intervient également comme justification possible de la neutralité, en ce qu'il serait non seulement inapproprié, mais également inefficace pour l'État d'imposer une éthique particulière, dans la mesure où les convictions ultimes, religieuses ou non, ne se laissent pas si facilement maîtriser par une quelconque coercition étatique.³¹²

Un troisième motif de justification de la neutralité, analogue au deuxième, porte non plus sur l'inefficacité mais sur l'incompétence de l'État : dès lors qu'il est en réalité incapable de déterminer quelle serait la conception spécifique de la vie bonne, l'État démocratique doit simplement s'abstenir d'agir de la sorte.³¹³ Cet argument épistémologique³¹⁴ entre d'ailleurs en lien avec la conception subjective de la religion, telle qu'elle a progressivement émergé dans la jurisprudence en matière de liberté religieuse, et consistant à dénier aux autorités le pouvoir et la capacité de distinguer de manière objective ce qui est religieux de ce qui ne l'est pas.

D'un point de vue plus pragmatique³¹⁵, l'argument de la paix civile - ou de la stabilité, comme le formule Rawls³¹⁶ - intervient également dans ce contexte. Selon Locke, c'est moins la diversité des opinions que l'intolérance à leur égard et l'imposition d'une conception

³⁰⁸ A. KOPPELMAN, « The Fluidity of Neutrality », *op. cit.*, p. 639.

³⁰⁹ C. LABORDE, « Comment peut-on être laïque ? », *op. cit.*, p. 114.

³¹⁰ R. DWORKIN, « Liberalism », *op. cit.*, p. 127.

³¹¹ Voy., *supra*, p. 44.

³¹² J. LOCKE, *Lettre sur la tolérance*, *op. cit.*, p. 169 ; A. KOPPELMAN, « The Fluidity of Neutrality », *op. cit.*, pp. 641-642. Sur l'argument connexe relatif aux difficultés pratiques liées à un gouvernement autoritaire, voy. B.A. ACKERMAN, *Social justice in the liberal state*, New Haven, Conn., Yale Univ. Press, 2009, pp. 360-361.

³¹³ B.A. ACKERMAN, *Social justice in the liberal state*, *op. cit.*, p. 368.

³¹⁴ D. KOUSSSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, p. 51.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ J. RAWLS, *Political liberalism*, *op. cit.*, p. 192.

officielle par l'État qui ont historiquement engendré – et continueraient à engendrer – les conflits et guerres de religion³¹⁷. Une attitude neutre permettrait à l'État de sortir du champ politique les débats particulièrement sensibles quant aux conceptions de la vie bonne, et d'ainsi se prémunir contre l'émergence de conflits sociaux ou politiques à ce propos. L'on voit ici le lien pouvant être tracé avec la conception hobbesienne de la peur de la mort, en tant que justification du pouvoir et de la neutralité de ce même pouvoir.³¹⁸

Plus fondamentalement, la neutralité de l'État, à travers la non-reconnaissance d'une religion ou d'une philosophie d'État, permet d'accorder à l'ensemble des individus une attention égale³¹⁹ quelles que soient leurs convictions, comme le formule Dworkin, en rattachant cette justification aux notions de dignité et d'autonomie individuelle³²⁰. Pour reprendre la formule de Laborde, la neutralité permettrait de tendre vers « l'égalité civique »³²¹. Cet enjeu concerne tout particulièrement les individus n'appartenant pas à la conviction majoritaire, dans leurs relations avec les membres du groupe majoritaire.

Enfin, comme l'indique encore Cécile Laborde, outre ces arguments tirés du caractère inévitable d'un pluralisme des valeurs, la neutralité de l'État découlerait aussi et avant tout de l'idéal démocratique de la raison publique. Dans cette perspective, il est nécessaire que les mesures adoptées par les représentants de l'État³²² puissent être légitimées par des arguments accessibles et compréhensibles par l'ensemble des citoyens, c'est-à-dire non religieux. Dans cet idéal de la raison publique, Laborde englobe non seulement les droits fondamentaux de liberté et d'égalité, mais aussi « d'autres valeurs dont l'État peut se réclamer »³²³.

Selon Laborde, ces multiples arguments venant sous-tendre la nécessité d'un État libéral neutre ne s'opposent toutefois pas de manière absolue à une certaine forme de prise en compte du religieux.³²⁴ Les notions de pluralisme, d'égalité civique et de raison publique se présentent ainsi autant comme des justifications de la neutralité que comme des critères d'acceptabilité d'une prise en compte du religieux eu égard à cette neutralité.

³¹⁷ J. LOCKE, *Lettre sur la tolérance*, *op. cit.*, p. 212 : « Ce n'est pas la diversité des opinions, qu'on ne saurait éviter, mais le refus de la tolérance qu'on pourrait accorder, qui a été la source de toutes les guerres et de tous les démêlés qu'il y a eu parmi les chrétiens, sur le fait de la religion ».

³¹⁸ T. HOBBS, *Leviathan*, Harmondsworth, Penguin, 1968 ; Voy. aussi P. DA SILVEIRA, « Quel avenir pour le principe de neutralité ? », *op. cit.*, pp. 68-69.

³¹⁹ R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1978, p. 272.

³²⁰ Sur les liens entre laïcité et autonomie individuelle, voy. B. JOLIBERT, « L'idée de laïcité », *op. cit.*, p. 25.

³²¹ C. LABORDE, « Comment peut-on être laïque ? », *op. cit.*, p. 113.

³²² Dans l'esprit de Cécile Laborde, et contrairement à John Rawls notamment, seuls les représentants de l'État sont tenus à ce devoir de neutralité de la raison publique, au contraire des citoyens qui peuvent intégrer tout type d'argument qu'ils jugent valables, y compris religieux.

³²³ C. LABORDE, « Comment peut-on être laïque ? », *op. cit.*, p. 112. Laborde cite ainsi à titre d'exemples « l'ordre public, la tradition, la famille, la cohésion sociale, des idéaux écologiques, de solidarité et d'émancipation ». En cela, Laborde se distingue ici encore de la pensée d'un auteur comme Rawls, chez qui toute notion du bien est nécessairement exclue des valeurs promues par l'État.

³²⁴ En ce sens, voy. aussi H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », *op. cit.*, pp. 814-819.

B. Recevabilité des arguments d'origine religieuse dans le débat public

L'évocation de l'articulation entre la neutralité de l'État et l'idéal démocratique de la raison publique telle que décrite par Laborde nous amène à consacrer quelques lignes à la place des arguments et discours religieux dans la sphère publique.

Ce sujet touche aux questions plus larges de la place de la religion dans la sphère publique³²⁵ et de l'articulation entre foi et raison³²⁶, que nous n'aurons évidemment pas l'occasion d'envisager en détail dans ce cadre. Il convient cependant d'y accorder une certaine attention, dans la mesure où l'analyse de cet enjeu nous permettra d'éclairer nombre des problématiques plus spécifiques liées à la mise en œuvre de la neutralité au sein du contexte étatique ou dans la sphère de l'entreprise.

L'enjeu porte ici sur la recevabilité – ou l'admissibilité – des arguments fondés sur les convictions religieuses dans le cadre du débat public, en particulier dans le champ politique tel qu'il se conçoit dans un État démocratique, au stade de la maturation des lois. Du point de vue de la neutralité, comment, en effet, articuler d'une part la nécessité que les normes publiques tirent leur légitimité de la « raison publique commune » - et non des convictions individuelles de certains – et, d'autre part, la liberté dont dispose chacun d'exprimer ses convictions profondes en public, religieuses ou non, y compris de manière prosélyte³²⁷ ? Quelle valeur accorder à l'argument de nature ou d'essence religieuse dans l'élaboration des normes démocratiques communes ? Par ailleurs, la discussion varie-t-elle lorsqu'il est non plus question de *l'élaboration* de la loi commune, mais bien de son *application* – par exemple dans le cadre d'une relation de travail privée ?

Sur un plan plus philosophique que juridique, deux frontières peuvent être tracées dans le cadre de cette discussion.

Premièrement, s'il ne fait guère de doute que la neutralité de l'État ne confère aucun rang prioritaire aux arguments tirés d'une croyance ou d'une tradition religieuse, plus délicate est la question de savoir si, *parce qu'ils sont religieux*, ces arguments devraient être exclus du champ de la discussion publique commune. L'idée sous-jacente consiste en effet à considérer que l'origine religieuse de l'argument lui confère le rang de vérité *in-discutable* du point de vue du croyant et, ce faisant, le rend indisponible dans le champ du débat

³²⁵ J. HABERMAS et J. RATZINGER, « Les fondements prépolitiques de l'État démocratique », *Esprit*, juillet 2004, pp. 5-28 ; J. HABERMAS, « Religion in the Public Sphere », *op. cit.* ; J.-M. FERRY, *Les Lumières de la religion : entretien avec Élodie Maurot*, Paris, Bayard, 2013.

³²⁶ J.-M. FERRY, *La raison et la foi : une philosophie de la religion*, Paris, Pocket, 2016.

³²⁷ Le terme est ici utilisé dans le sens que lui confère la CourEDH dans son interprétation de l'article 9.2 de la CEDH. Sur ce lien entre le prosélytisme et la place des convictions religieuses dans le débat public, voy. M. LEVINET, « Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 113. Celui-ci indique qu'« il ne semble ni possible ni opportun de dénier aux sentiments religieux toute pertinence pour la détermination de la morale et du bien public. Au contraire, sans que cela ne justifie en aucune façon l'instauration d'un État religieux – inacceptable, à juste titre, dans la société démocratique européenne -, l'inévitable prosélytisme inhérent au fait de professer telle conviction religieuse autorise les religions à chercher à influencer les règles de la vie sociale ».

démocratique, au contraire de l'argument dit rationnel, qui serait quant à lui forcément ouvert à la réfutation et *discutable*.

Il convient néanmoins d'envisager avec justesse cette distinction entre les arguments inspirés d'une croyance et ceux qui sont issus de la raison. La démarcation entre ces deux types d'argument ne peut à notre sens être envisagée de manière étanche, mais plutôt comme un *continuum*.³²⁸ Entre, d'une part, la croyance invoquée « à l'état pur », comme issue directement de la foi de l'individu, et, d'autre part, l'affirmation tirée du pur jeu de l'esprit rationnel, des catégories intermédiaires d'argument peuvent exister, dont le fondement originel peut effectivement être religieux, mais qui n'en restent pas moins débattables dans le cadre d'une discussion rationnelle.

Quoique délicate, une première limite semble donc devoir être tracée dans ce débat, quant au degré suffisant d'ouverture de l'argument d'essence religieuse à la discussion publique, pour rendre celui-ci recevable dans le débat démocratique.

L'on touche ici à la question du langage propre au religieux et de sa traduction en termes communément accessibles. Un extrait de la pensée de Jürgen Habermas résume avec force nos développements à ce stade :

La neutralité du pouvoir d'État quant aux conceptions du monde, qui garantit la liberté éthique égale de tout citoyen, est incompatible avec l'universalisation politique d'une vision du monde sécularisée. Quand les citoyens sécularisés assument leur rôle politique, ils n'ont le droit ni de dénier à des images religieuses du monde un potentiel de vérité présent en elles ni de contester à leurs concitoyens croyants le droit d'apporter, dans un langage religieux, leur contribution aux débats publics. Une culture politique libérale peut même attendre des citoyens sécularisés qu'ils participent aux efforts pour faire passer du langage religieux en un langage accessible à tous les contributions pertinentes.³²⁹

La responsabilité du « citoyen croyant », dans sa volonté de faire accéder ses convictions d'inspiration religieuse au débat public, serait donc de traduire celles-ci en un « langage accessible » et séculier, ouvert à la contradiction.³³⁰ Jean-Marc Ferry pousse la démarche un pas plus loin, en « invitant » la raison publique à s'ouvrir, à son tour, aux registres narratifs et interprétatifs propres au religieux.³³¹

³²⁸ Comme l'indique par exemple M. SANDEL, « *the attempt to detach arguments about justice and rights from arguments about the good life is mistaken [as] it is not always possible to decide questions of justice and rights without resolving substantive moral questions* » (*Justice: what's the right thing to do?*, London, Farrar, Straus and Giroux, 2009, p. 251).

³²⁹ J. HABERMAS, « Pluralisme et morale », *Les fondements prépolitiques de l'État démocratique*, *Revue Esprit*, juillet 2004, p. 18.

³³⁰ J. RAWLS, « The Idea of Public Reason Revisited », *op. cit.*, p. 776 ; J.-M. FERRY, *Valeurs et normes : la question de l'éthique*, Collection Philosophie et société, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, pp. 13-23.

³³¹ J.-M. FERRY, *Valeurs et normes*, *op. cit.*, pp. 110-111 ; « Politique et religion dans l'espace européen. Réflexion sur le partage public/privé et ses (justes) critères », in *Cérémonie de remise du titre de docteur honoris causa*, Université Saint-Louis Bruxelles, 26 septembre 2017. Pour une position analogue sur le plan juridique, voy. R. DOMINGO, *God and the secular legal system*, *op. cit.*, pp. 68-71. Voy. aussi l'idée de « laïcité d'intelligence » chère à R. DEBRAY, que ce dernier définit comme « le devoir de comprendre » le religieux, et non de s'en détourner (R. DEBRAY, *L'enseignement du fait religieux dans l'Ecole laïque - Rapport à Monsieur le Ministre de l'Education Nationale*, février 2002, p. 22, disponible sur

Une seconde limite concerne cette fois la démarcation au sein du champ de la discussion publique entre, d'une part, le cadre considéré comme politique au sein duquel les arguments d'essence ou d'origine religieuse ne pourraient être invoqués « comme tels », et le cadre considéré comme privé – ou, à tout le moins, non politique – au sein duquel de tels arguments ne seraient pas « excommuniés »³³².

Ici encore, tracer une frontière étanche entre ces deux sphères, l'une publique et politique, l'autre privée et apolitique, nous semble inopportun. L'idée d'un *continuum* ou, en tout cas, d'une catégorie intermédiaire, apparaît donc à nouveau comme nécessaire à ce titre. Cette catégorie intermédiaire, que Habermas désigne par l'idée de « sphère publique informelle »³³³, se distingue de la « sphère publique institutionnelle », constituée des organes délibératifs et décisionnels tels que le parlement, le pouvoir exécutif et judiciaire ainsi que l'administration. Là où la sphère institutionnelle ne peut accueillir que des arguments « sécularisés », la sphère publique informelle, constituée de l'ensemble des lieux d'échange non institutionnalisés ni officiels – auquel pourrait correspondre l'idée de *société civile*³³⁴ – permettrait aux discours religieux non totalement traduits dans un langage séculier d'être accueillis en tant que tels, sans que leur soit dénié tout potentiel rationnel ou, à tout le moins, « raisonnable »³³⁵.

Cette idée de « raisonnable » est précisément reprise par Rawls dans un de ses derniers articles, *The Idea of Public Reason Revisited*, consacré à la place du religieux dans la construction de la raison publique. À la faveur notamment de ses échanges avec Habermas³³⁶, la pensée de Rawls évolue *in fine* vers une place plus importante accordée au discours religieux au sein de la raison publique³³⁷, à la condition que les doctrines englobantes (*comprehensive*), religieuses ou non, répondent au critère du « raisonnable ». Par ce terme, Rawls entend en fait désigner l'acceptation, par la doctrine religieuse, du principe de la raison publique libre, inhérente à un régime démocratique, ainsi que la

www.education.gouv.fr (Consulté le 22 mars 2019) ; P. GAUDIN, *Vers une laïcité d'intelligence ? L'enseignement des faits religieux comme politique publique d'éducation depuis les années 1980*, Collection Inter-normes, Aix-en-Provence, Presses Univ. d'Aix-Marseille, 2014.)

³³² J.-M. FERRY, *La raison et la foi*, *op. cit.*, p. 106.

³³³ J. HABERMAS, « Religion in the Public Sphere », *op. cit.*, p. 9.

³³⁴ C. AUDARD, *John Rawls*, Philosophy now, Stocksfield, Acumen, 2007, pp. 199 et 208.

³³⁵ J. HABERMAS, « Pluralisme et morale », *op. cit.*, p. 18. Cette idée de raisonnable s'inscrit dans la lignée de l'éthique communicationnelle développée par Habermas (*De l'éthique de la discussion*, Paris, Flammarion, 2014.), de même que dans la lignée du concept de « désaccord raisonnable » mise en avant par Rawls dans sa théorie du consensus par recoupement et de la raison publique (« The Idea of Public Reason Revisited », *op. cit.*, pp. 765-766.). Voy. aussi P. RICŒUR, *La critique et la conviction*, Paris, Calmann-Lévy, 1995, p. 195. Ricœur distingue la laïcité de l'État, faite d'abstention, de la laïcité de la société civile, idéalement faite de confrontation selon lui.

³³⁶ J. HABERMAS, « Reconciliation Through the Public use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism », *The Journal of Philosophy*, 1995, vol. 92, n° 3, p. 109 ; J. RAWLS, « Political Liberalism: Reply to Habermas », *The Journal of Philosophy*, 1995, vol. 92, n° 3, p. 132. (pour la version française, voy. J. HABERMAS et J. RAWLS, *Débat sur la justice politique*, Paris, Cerf, 2005). Sur cet échange, voy. J.-M. FERRY, *Valeurs et normes*, *op. cit.*, pp. 65-71 ; D. WEST, « Habermas and Rawls on Democracy, Reason and Faith », in A. CARLING (éd.), *The Social Equality of Religion or Belief*, London, Palgrave Macmillan, 2016, pp. 107-120.

³³⁷ J. RINGELHEIM, « Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory », *op. cit.*, pp. 295-296.

renonciation à toute idée de vérité qui serait invoquée en tant que telle dans le débat public.³³⁸ Dans sa théorie de la justice, Rawls intègre cette idée de « religion raisonnable » à la manière dont il conçoit le processus de formation de la raison publique, par le biais d'un « consensus par recoupement » : si les citoyens aux convictions plurielles ne s'accordent pas sur le fondement convictionnel que chacun d'eux donne à la conception publique de la justice, ceux-ci s'entendent à tout le moins sur l'objectif que constitue cette préoccupation pour les principes de justice au sein de la société. En d'autres termes, si les valeurs religieuses qui sous-tendent l'adhésion aux principes de justice sont éminemment personnelles et non partagées, Rawls situe l'accord démocratique au stade procédural du recoupement entre ces valeurs personnelles et les valeurs politiques communes, sous la forme d'une sorte de plus petit dénominateur commun entre les premières et les secondes.

Ce consensus par recoupement est-il toutefois suffisamment satisfaisant du point de vue des défis auxquels sont confrontées nos démocraties actuelles ? Jean-Marc Ferry prend appui sur l'émergence de nouveaux problèmes sociétaux, liés notamment au développement des biotechnologies, pour conclure à l'insuffisance du consensus par recoupement comme réponse démocratique face à ces enjeux récents ou naissants. Il s'agirait donc de dépasser cette « maxime de la liberté négative par défaut »³³⁹, inhérente au consensus par recoupement, et à envisager plutôt un « consensus par confrontation ». Celui-ci, au lieu de se contenter de ce simple recoupement des valeurs religieuses, solliciterait l'existence d'une véritable discussion publique quant aux motifs profonds des positions publiques des uns et des autres dans la sphère publique.

Cette confrontation nous ramène à la question de la nature simplement privée - ou non - des convictions religieuses, et à leur capacité à se traduire en un langage séculier, de même qu'à leur vocation à se confronter à la raison publique et à influencer celle-ci. Dans ce contexte, François De Smet plaide par exemple pour que soit pris en compte le caractère intrinsèquement évolutif du religieux, et, partant, pour que se développe une vision pareillement dynamique de la laïcité :

Le cœur de la difficulté est que la laïcité actuelle se base sur le postulat que la religion est entièrement privatisable, alors que l'essence du religieux réside dans la validation de son message par l'universel. Or, en considérant les religions comme des entités finies, homogènes devant être protégées, la laïcité les soustrait à la libre circulation des idées, et les fige institutionnellement [...]. Tel est le fond de l'enjeu laïc aujourd'hui : nos conceptions juridiques d'aménagement de nos convictions (lois, libertés, laïcité...) sont statiques alors que leur contenu recèle une vocation dynamique et d'évolution.³⁴⁰

³³⁸ J. RAWLS, « The Idea of Public Reason Revisited », *op. cit.*

³³⁹ Ferry définit celle-ci par la formule : « « Fais ce que tu veux, du moment que l'exercice de ta volonté ne porte pas atteinte à la liberté des autres » (« Politique et religion dans l'espace européen. Réflexion sur le partage public/privé et ses (justes) critères », *op. cit.*)

³⁴⁰ F. DE SMET, *Vers une laïcité dynamique*, *op. cit.*, pp. 81-82. Dans le même sens, voy. J. BAUBÉROT, « La laïcité à l'épreuve des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 25-26 ; J.-F. CHEMAIN, *Une autre histoire de la laïcité*, Versailles, Via Romana, 2013, p. 22. J.-F. CHEMAIN considère ainsi que « la laïcité, loin d'être une incantation, est une dynamique, une dialectique, un combat fécond entre deux pôles ». Pour un raisonnement analogue à partir de la neutralité, voy. A. MARTENS, « Des neutralités à "(re)construire" : défis de la démographie future ? », *op. cit.*, pp. 198-202.

§ 2. Quelle neutralité pour la neutralité de l'État ?

Ces dernières lignes consacrées aux liens entre la neutralité de l'État et le libéralisme politique nous amènent à présent à envisager une critique – ou, à tout le moins, une appréciation – formulée à l'encontre de la neutralité : la neutralité de l'État ne serait pas neutre. Au-delà de la simple plaisanterie langagière, l'idée que contient cette formule est que le choix de la neutralité comme modèle d'organisation des relations de l'État vis-à-vis des religions constitue un choix à part entière dont il faut précisément pouvoir discuter le caractère partial.³⁴¹

Dès lors que l'on admet le caractère intrinsèque de la relation entre la neutralité de l'État et le libéralisme politique³⁴², le fait que cette neutralité soit liée au choix du libéralisme, et, dès lors, que celle-ci soit elle-même un choix³⁴³ ne fait guère de doute, pas plus que le fait que tout choix soit par définition non neutre – même si ce choix revendique l'absence de choix³⁴⁴. Pourtant, comment admettre le bien-fondé d'une affirmation telle que « la neutralité n'est pas neutre » sans remettre en cause le cœur même de la notion de neutralité ? Il nous semble que cette difficulté s'explique à nouveau par l'ambiguïté – voire l'impasse – conceptuelle inhérente au terme de neutralité.

Cet obstacle sémantique ne vide toutefois pas notre interrogation initiale de sa pertinence. Comment, donc, envisager la neutralité du choix en faveur de la neutralité de l'État ? Il s'agit de bien distinguer, d'une part, le choix politique en faveur du libéralisme, aboutissant à l'adoption du principe de neutralité de l'État, et, d'autre part, l'ambition – ou la promesse – d'impartialité et d'égale liberté contenue dans la mise en œuvre de cette neutralité.³⁴⁵ Tentons à présent de répondre à chacune des dimensions de la question.

En premier lieu, donc, la neutralité de l'État n'est indubitablement pas neutre du point de vue de la philosophie politique libérale sur laquelle elle se fonde.³⁴⁶ Comme le fait justement

³⁴¹ L.-L. CHRISTIANS, « Les métamorphoses du concept de droit commun à la croisée d'enjeux juridiques et théologiques », *Revue Théologique de Louvain*, 2003, vol. 34, p. 308. Voy. aussi S. BAUME, « De l'usage des pouvoirs neutres », *Pouvoirs*, 2012, vol. 143, n° 4, p. 17.

³⁴² V. VALENTIN, « Ordre public et radicalisation religieuse », *op. cit.*, pp. 71-72.

³⁴³ Voy. à cet égard X. SOUVIGNET, aux yeux duquel la neutralité – telle que notamment promue par la CourEDH – correspond à une forme de prosélytisme d'État : « La neutralité n'est pas seulement une illusion, elle constitue aussi et surtout une idéologie puisqu'elle suppose que seul l'individu – et non l'État – est légitime à énoncer les principes de la vie bonne ; ce qui a nécessairement pour conséquence la promotion des idéaux libéraux. Le droit européen des droits de l'Homme considère simplement qu'il existe des conceptions de l'existence objectivement meilleures que d'autres et qu'il appartient à l'État d'en faire la promotion. Au fond n'est-ce pas là une question à résoudre pour tout ordre juridique ? » (« Prosélytisme et Cour européenne des droits de l'Homme, prosélytisme de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *op. cit.*, pp. 69-70).

³⁴⁴ K. CURTIS, « The Partiality of Neutrality », *op. cit.*, p. 942 ; V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.*, p. 19 ; R. TRIGG, *Equality, freedom, and religion*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2012, pp. 4-5.

³⁴⁵ R. AHDAR, « Is Secularism Neutral ? », *op. cit.*, p. 417.

³⁴⁶ V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.* Dans le même sens, citons C. KINTZLER qui considère que la laïcité est « une théorie dont les conséquences politiques et morales sont loin d'être neutres » (*Qu'est-ce que la laïcité ?*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 2014, p. 33). Voy. aussi J.-M. WOEHRLING, « La neutralité religieuse de l'État constitue-t-elle un principe opérationnel ? », *op. cit.*, p. 168.

remarquer Rafael Palomino, « *liberal neutrality does not achieve epistemological neutrality because it cannot subject its own suppositions to that same rule of neutrality* »³⁴⁷. En d'autres termes, c'est parce qu'elle est, ou du moins parce qu'elle implique une philosophie politique particulière que la neutralité n'est pas neutre.³⁴⁸

Dans le même sens, Vincent Valentin ajoute :

Il est certain qu'aucun État ne saurait être neutre dans l'absolu, que le régime le plus libéral et permissif n'est pas neutre du point de vue des adeptes d'un État autoritaire et paternaliste et qu'ainsi les démocraties libérales, liées à une forme d'individualisme qui s'incarne dans les droits de l'homme, ne peuvent aspirer à une neutralité universelle.³⁴⁹

Outre ce premier élément, central, attestant le fondement non neutre de la neutralité de l'État, Vincent de Coorebyter mentionne deux éléments supplémentaires venant confirmer cette affirmation. Le premier d'entre eux tient au fait que le choix de la neutralité « est toujours assorti, implicitement ou explicitement, potentiellement ou expressément, d'un choix en faveur de l'une ou l'autre des modalités du principe de neutralité »³⁵⁰. La nature éminemment plurielle des modalités de mise en œuvre de la neutralité, et, *a fortiori*, le choix posé en faveur de l'une ou l'autre de ces modalités, ôtent à la neutralité son caractère neutre. Le second motif supplémentaire tient à l'ambiguïté sémantique de ce terme que nous rappelions plus haut : dès lors que chacun est en mesure de se saisir de la neutralité à travers ce que de Coorebyter nomme des « jeux tactiques et symboliques »³⁵¹ au profit d'une certaine conception, la neutralité se fait le véhicule de ces positions partisans.

Cette première dimension de la question étudiée, il s'agit à présent de s'interroger sur son articulation avec la promesse de neutralité que contient le principe de neutralité, du point de vue de sa propre mise en œuvre. Cette ambition de neutralité envisagée du point de vue de sa finalité est-elle compatible avec l'absence de neutralité de la neutralité du point de vue de son fondement ?

Cette possible contradiction nous ramène à la distinction envisagée plus haut entre les différentes dimensions de la neutralité – neutralité des justifications, des intentions, des effets et neutralité procédurale. En particulier, se joue ici la distinction entre neutralité des justifications et neutralité des intentions. Si la première est inexistante, la seconde n'en reste pas moins effective en tant qu'ambition, ou plus exactement en tant que promesse à tenir de la part de l'État. Selon Vincent Valentin, « le cadre n'est pas neutre en soi [...] mais il est conçu pour qu'en son sein la puissance publique soit neutre vis-à-vis des choix qui relèvent de la vie privée et des convictions personnelles »³⁵².

³⁴⁷ R. PALOMINO, « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *op. cit.*, p. 671.

³⁴⁸ R. AHDAR, « Is Secularism Neutral? », *op. cit.*, p. 408 ; V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.*, p. 19 ; G. DE STEXHE, « La neutralité et la distribution comme justice ? Questions au libéralisme solidariste de P. Van Parijs », *Revue Philosophique de Louvain*, 1995, vol. 93, n° 4, p. 19.

³⁴⁹ V. VALENTIN, « Laïcité et neutralité », *op. cit.*, p. 1390.

³⁵⁰ V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.*, p. 20.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² V. VALENTIN, « Laïcité et neutralité », *op. cit.*, p. 1390.

Reconnaître l'absence de fondement neutre ne doit pas être pris comme une forme d'aveu de faiblesse quant à l'ambition normative de la neutralité : ceci « n'enlève rien au fait que la norme de neutralité peut parfaitement être la meilleure possible, ou pourrait se prévaloir du plus haut niveau de rationalité ou d'efficacité »³⁵³, comme l'indique de Coorebyter. Cela signifie qu'il s'agit de justifier le recours à la neutralité autrement que par le fait que celle-ci a un fondement neutre. Rex Ahdar conclut l'un de ses articles de manière percutante sur ce point :

*To conclude, the secular state model has served the West well. The simple point of this article is that its supposed neutrality cannot be counted as a tick in its favour. Secularism must seek its justification elsewhere*³⁵⁴

Pour rebondir sur l'injonction de Rex Ahdar, où donc trouver la justification de la neutralité, si ce n'est dans le libéralisme politique, tel que nous l'avons développé plus haut ? Ainsi, justifier le recours à la neutralité sur le plan philosophique impliquerait nécessairement de s'atteler d'abord à justifier le choix du libéralisme politique, en ce qu'il implique la défense de la liberté de choix des individus comme réponse au « fait du pluralisme »³⁵⁵.

Une telle entreprise philosophique dépasserait largement le cadre de notre exercice. Sur le plan du droit, il convient toutefois de rappeler la justification fondamentale de la neutralité de l'État comme contribuant à – voire *conditionnant* purement et simplement – l'égale jouissance de la liberté religieuse par chaque individu.

§ 3. Neutralité de l'État et démocratie

Nous avons jusqu'ici consacré de larges développements aux liens unissant le principe de neutralité de l'État et la philosophie politique du libéralisme, en particulier du point de vue du fondement ou de la justification de la neutralité. Analogue mais non semblable est la question de la relation entre la neutralité de l'État et la démocratie, en tant que régime politique.³⁵⁶

Le terme de démocratie a certes été mentionné à plusieurs reprises au fil des pages précédentes, en particulier à travers l'expression de « démocratie libérale ». Démocratie et libéralisme politique entretiennent certes une relation étroite, ce qui explique peut-être la difficulté à envisager l'un en faisant abstraction de l'autre. Il n'empêche que l'étude spécifique de la relation entre neutralité et démocratie s'avère importante et nécessaire dans le cadre de notre étude du concept de neutralité.

³⁵³ V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.*, p. 19.

³⁵⁴ R. AHDAR, « Is Secularism Neutral? », *op. cit.*, p. 426.

³⁵⁵ P. DA SILVEIRA, « Quel avenir pour le principe de neutralité ? », *op. cit.*, p. 65.

³⁵⁶ Voy. plus largement à ce sujet : F. RANDAXHE, V. ZUBER et GROUPE DE SOCIOLOGIE DES RELIGIONS ET DE LA LAÏCITÉ (éds.), *Laïcités-démocraties: des relations ambiguës: actes du colloque organisé par le Groupe de sociologie des religions et de la laïcité (UMR 8582 CNRS-EPHE), le 7 et 8 décembre 1998 à l'IRESO*, Bibliothèque de l'école des hautes études. Sciences religieuses, n° v. 116, Turnhout, Brepols, 2003 ; M. LEVINET, « Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.* ; J.-P. WILLAIME, « Les bénéfices démocratiques d'une laïcité inclusive », in *L'expression du religieux dans la sphère publique*, Paris, La Documentation Française, 2016, pp. 193-204.

Du point de vue de la CEDH, cette relation peut s'expliquer de prime abord à travers le lien qu'établit la CourEDH entre l'effectivité de la liberté religieuse et l'existence d'une société démocratique. Dès lors que la liberté religieuse est considérée comme « l'une des assises d'une société démocratique »³⁵⁷, et que la neutralité de l'État est comprise comme œuvrant précisément à l'effectivité de cette liberté religieuse, l'on comprend que la CourEDH envisage effectivement que la neutralité « contribue »³⁵⁸ à la présence d'une société démocratique. Au cœur de cette relation intervient également le concept de pluralisme, « indissociable »³⁵⁹ de la liberté religieuse et « consubstantiel »³⁶⁰ à la démocratie.³⁶¹

Si démocratie et liberté religieuse se renforcent mutuellement, l'idéal démocratique apparaît également, au sens de l'article 9.2 de la CEDH, comme le critère légitime de restriction de cette liberté religieuse. À cette relation ambivalente qu'entretient le principe de démocratie avec la liberté religieuse, le principe de neutralité fait écho : la neutralité peut en effet pareillement être vue comme contribuant d'une part à l'effectivité de la liberté religieuse, mais aussi, d'autre part, comme une source de limitation de cette même liberté.

Plus fondamentalement, la neutralité de l'État n'est possible que dans un cadre démocratique³⁶² puisque, comme l'indique Jeroen Temperman, la tolérance religieuse propre à la neutralité requiert une acceptation des minorités religieuses telle que l'envisage la démocratie.³⁶³ La neutralité se conçoit donc comme l'une des composantes du système démocratique libéral, parmi lesquelles figurent également les droits fondamentaux, l'égalité en droit et l'état de droit.³⁶⁴

Si nous élargissons notre raisonnement en passant de la neutralité de l'État à la laïcité, nous pouvons rejoindre Cécile Laborde lorsque celle-ci estime que « [l']idéal de laïcité, en ce sens, est peu controversé, tant il est vrai qu'une forme de séparation entre le politique et le

³⁵⁷ CourEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, para. 31.

³⁵⁸ CourEDH, *Refah Partisi c. Turquie*, 13 février 2003, req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, para. 91. Voy. aussi M. LEVINET, « Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*

³⁵⁹ COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, UNITÉ DE LA PRESSE, « Fiche thématique - Liberté de religion », juin 2017, p. 5.

³⁶⁰ CourEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, para. 31.

³⁶¹ H. HASQUIN, *Inscrire la laïcité dans la Constitution belge ?*, *op. cit.*, p. 89.

³⁶² V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *Revue Politique*, 2010, n° 65, p. 61 ; L. BAKIR, « Réflexions autour de la laïcité axiologique », *Revue du droit des religions*, 2019, n° 8, pp. 149-151 ; A. BIDAR, « Que veut dire laïcité ? Enquête », *Le Débat*, 2015, vol. 185, n° 3, p. 104. Voy. aussi J.W. SCOTT, *La religion de la laïcité*, *op. cit.*, p. 167 et s., sur l'exemple historique tiré de la Guerre froide et de l'opposition entre le monde occidental et le monde soviétique, le premier réputé démocratique et laïque, le second totalitaire et antireligieux. De même, voy. le rapport final de la Commission belge du Dialogue Interculturel, selon laquelle « la neutralité est une valeur fondatrice d'un État de droit démocratique » (*Rapport final*, Commission du Dialogue Interculturel, mai 2005, p. 54, disponible sur www.dialogueinterculturel.be). Enfin, voy. J. MACLURE et C. TAYLOR lorsque ceux-ci soulignent le fait que, nonobstant les tensions pouvant exister quant à sa mise en œuvre, « un large consensus règne quant à l'idée que la 'laïcité' est une composante essentielle de toute démocratie libérale composée de citoyens qui adhèrent à une pluralité de conceptions du monde et du bien, que ces conceptions soient religieuses, spirituelles ou séculières » (*Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 10).

³⁶³ J. TEMPERMAN, « The Neutral State: Optional or Necessary? A Triangular Analysis of State-Religion Relationships, Democratisation and Human Rights Compliance », *op. cit.*, pp. 290-291.

³⁶⁴ R. PIERIK et W. VAN DER BURG, « What Is Neutrality? », *op. cit.*, p. 497.

religieux semble essentielle à la démocratie libérale »³⁶⁵. Jean Jaurès, dès 1904, fait un pas supplémentaire en revendiquant une complète identité entre laïcité et démocratie :

[Si] la démocratie fonde en dehors de tout système religieux toutes ses institutions, tout son droit politique et social, famille, patrie, propriété, souveraineté, si elle ne s'appuie que sur l'égale dignité des personnes humaines appelées aux mêmes droits et invitées à un respect réciproque, si elle se dirige sans aucune intervention dogmatique et surnaturelle, par les seules lumières de la conscience et de la science, si elle n'attend le progrès que du progrès de la conscience et de la science, c'est-à-dire d'une interprétation plus hardie du droit des personnes et d'une plus efficace domination de l'esprit sur la nature, j'ai bien le droit de dire qu'elle est foncièrement laïque, laïque dans son essence comme dans ses formes, dans son principe comme dans ses institutions, et dans sa morale comme dans son économie. Ou plutôt, j'ai le droit de répéter que *démocratie et laïcité sont identiques*.³⁶⁶

Si l'on perçoit ici l'efficacité de la formule rhétorique de Jaurès, il nous semble qu'aux fins de spécifier les implications propres à chaque notion, il convient de distinguer les deux termes.

Enfin, dès lors que sont soulignées la complexité du concept de neutralité et les divergences quant à sa mise en œuvre, la relation entre démocratie et neutralité implique également que le contenu donné à cette neutralité soit lui-même construit dans une perspective démocratique et citoyenne. Ceci est non seulement le cas s'agissant de la neutralité de l'État, mais aussi, comme nous le verrons, du point de vue de l'horizontalisation de la neutralité au sein de l'entreprise.

Section 2 – Neutralité et laïcité belges et françaises

Après avoir étudié les ressorts théoriques de la neutralité de l'État, et avant d'entrer dans le cœur de l'analyse relative à la transposition de cette neutralité de l'État vers l'entreprise en France et en Belgique, il convient de clarifier l'usage de la neutralité dans ces contextes nationaux respectifs.

Nous élargirons ici notre propos en abordant conjointement les notions de neutralité et de laïcité. Un tel choix méthodologique s'avère inévitable, tenant compte de la manière souvent fluctuante dont sont invoqués en pratique l'un et l'autre terme dans le contexte belge et français, ceux-ci étant souvent indistinctement mobilisés pour définir à la fois le principe général d'indépendance mutuelle entre État et convictions religieuses, mais aussi l'obligation de neutralité incombant spécifiquement à l'État. Ce choix d'associer les deux concepts entre par ailleurs en corrélation étroite avec le point suivant, relatif à la distinction entre les dimensions juridique, politique et convictionnelle des concepts de neutralité et laïcité.

³⁶⁵ C. LABORDE, « Comment peut-on être laïque ? », *op. cit.*, p. 108. Voy. aussi B. JOLIBERT, « L'idée de laïcité », *op. cit.*, pp. 16-17 ; P. GAUDIN, *Tempête sur la laïcité*, *op. cit.*, p. 68.

³⁶⁶ J. JAURÈS, « Discours de Castres », 30 juillet 1904.

L'objectif propre à notre analyse n'est pas d'assimiler ces deux notions, ni de retracer de manière approfondie les spécificités et similitudes relatives aux modèles français et belge de neutralité et laïcité. Il s'agit plutôt ici de mettre en exergue certains questionnements sous-jacents pour l'un et l'autre de ces modèles, et dont la pertinence se manifestera particulièrement lorsque seront explorés les enjeux proprement nationaux de la transposition de la neutralité de l'État vers l'entreprise.

Nous examinerons ainsi successivement les modèles – si tant est que l'on puisse parler de modèles bien définis – français (1) et belge (2), en ne manquant pas d'indiquer dans chaque cas ce que l'appréhension de la neutralité et de la laïcité dans un État laisse entrevoir quant à la compréhension de ces mêmes notions dans l'autre État.

En guise de remarque liminaire, l'on peut rappeler que ces deux modèles belge et français sont généralement présentés de manière schématique à travers l'idée d'une opposition entre, d'une part, la laïcité française, par essence stricte sur ses principes, et, d'autre part, la neutralité belge, davantage ouverte ou, à tout le moins, pragmatique. À cet égard, deux remarques peuvent être formulées.

En premier lieu, nous tâcherons, dans les lignes qui vont suivre, de montrer que cette schématisation a certes le mérite de simplifier des modèles complexes, mais qu'il est précisément nécessaire d'analyser cette complexité des deux modèles si l'on souhaite faire émerger les multiples ressorts possibles du concept de neutralité³⁶⁷, y compris dans son application à la sphère de l'entreprise.

Par ailleurs, sur les « étiquettes » distinctives accolées à la France et à la Belgique, la première étant nécessairement laïque et la seconde inévitablement neutre, nous renvoyons à nos développements relatifs aux liens entre laïcité et neutralité. Sans nier la spécificité de ces modèles respectifs de mise en œuvre de la laïcité, nous privilégions une conception large de la laïcité, en tant que principe d'indépendance réciproque entre les convictions et institutions religieuses et l'État. L'usage du mot 'neutralité' sera, quant à lui, réservé – dans la mesure du possible – à la désignation de l'obligation pesant spécifiquement sur l'État, dans les relations qu'il entretient avec les croyances et institutions religieuses, de ne défavoriser ni favoriser aucune d'entre elles.

Sous-section 1. France

Nous entamerons notre panorama du sens et de la portée attribués aux principes de neutralité et de laïcité en France, à travers l'examen de la reconnaissance de la laïcité en tant que principe constitutionnel (1). S'en suivra une distinction entre les laïcités dites libérale et républicaine (2). L'existence, en droit français, de nombreux aménagements au principe

³⁶⁷ V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'oeil », *op. cit.*, p. 61 : « On donne souvent la Belgique comme exemple de système fondé sur la neutralité, en l'opposant à la France qui serait le symbole de la laïcité. En réalité, neutralité et laïcité, Belgique et France, *partagent* un vaste socle commun de principes fondamentaux ». Du même auteur, voy. aussi « Laïcité, neutralité et multiculturalité : des relations asymétriques », *Revue Politique*, 2010, n° 66, p. 20.

de laïcité sera par ailleurs évoquée (3), de même que la tendance observée d'une évolution simultanée vers une laïcité *d'ouverture* et vers une neutralité *de fermeture* (4). Ces derniers développements soulèvent *in fine* la question de l'impossibilité d'une laïcité française proprement abstentionniste (5).

§ 1. La laïcité comme principe de rang constitutionnel

La laïcité, tel qu'en dispose l'article 1^{er} de la Constitution française depuis 1946³⁶⁸, est une des caractéristiques accolées à la République française, cette dernière étant « indivisible, laïque, démocratique et sociale ». À ce titre, la laïcité possède en France une valeur constitutionnelle qui la fait entrer dans le bloc de constitutionnalité – en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République³⁶⁹ – au regard duquel le Conseil constitutionnel français contrôle la conformité des lois.

Parmi les quatre composantes de la laïcité citées par le Conseil d'État français dans son rapport rendu en 2004 à l'occasion du centenaire de la loi de 1905³⁷⁰, seules l'égalité et la liberté religieuse appartiennent, en tant que telles, au bloc de constitutionnalité.³⁷¹ Le principe de pluralisme ainsi que la neutralité de l'État n'y figurent en revanche pas.

Dans sa décision du 21 février 2013, le Conseil constitutionnel, en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité au sujet du régime dérogatoire prévalant en Alsace et en Moselle, envisage le principe français de laïcité en ces termes :

« Considérant (...) que le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte (...) »³⁷²

Comment comprendre cette idée émise par les Sages selon laquelle la laïcité constitue un principe de rang constitutionnel et figure simultanément « au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit » ? Stéphanie Hennette-Vauchez y reconnaît le signe d'une conception faisant de la laïcité « la source ou le fondement de droits individuels »³⁷³ –

³⁶⁸ Sur les débats constitutifs de 1946 relatifs à l'insertion du terme « laïque », voy. J. RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *op. cit.*, pp. 137-138.

³⁶⁹ C.E. (fr.), 6 avril 2001, n° 219379, 221699 et 221700. Sur ce point, voy. D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, pp. 68-69.

³⁷⁰ CONSEIL D'ÉTAT (FR.), « Rapport public - Un siècle de laïcité », *op. cit.*, p. 245. Pour une analyse plus développée sur la position du Conseil d'État au sujet de la laïcité, voy. P.-H. PRELOT, « Définir juridiquement la laïcité », *op. cit.*, p. 123 et s.

³⁷¹ L'inclusion des principes d'égalité et de liberté religieuse au sein du bloc de constitutionnalité aux côtés de la laïcité fait d'ailleurs écho aux deux phrases suivantes de l'article 1^{er} de la Constitution, disposant d'une part que la République française « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » et qu'en outre, « [elle] respecte toutes les croyances ». Sur l'historique des débats constitutifs de 1958 relatifs à l'ajout de ces deux phrases au sein de l'article 1^{er}, voy. P.-H. PRELOT, « Définir juridiquement la laïcité », *op. cit.*, pp. 116-120.

³⁷² Cons. constit., décision n° 2012-297 du 21 février 2013, cons. 5.

³⁷³ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2016, n° 53, pp. 13-14.

la liberté religieuse et l'égalité de tous les citoyens sans distinction de religion – désormais reconnus comme subjectifs et dès lors mobilisables devant les juridictions.

§ 2. *Laïcités libérale et républicaine*

Outre la question du statut du principe de laïcité au sein de l'ordre juridique français, c'est véritablement l'idée, déjà évoquée, du sens de la laïcité en tant qu'« exception française » qui apparaît comme centrale dans les débats doctrinaux en la matière. Si beaucoup s'accordent sur la spécificité du modèle français, les mêmes sont moins unanimes lorsqu'il s'agit d'explicitier à quels aspects tiendrait précisément cette spécificité.

Dans le cas français, comme dans beaucoup d'autres, deux conceptions de la laïcité – et par conséquent, de la neutralité de l'État – semblent principalement s'affronter.³⁷⁴ Dès l'origine du régime de séparation mis progressivement en place en France à partir de la Révolution³⁷⁵, dans le courant du XIXe et du début du XXe siècle³⁷⁶, particulièrement lors des débats³⁷⁷ menant à l'adoption de la loi de 1905, une vision libérale de la laïcité se confronte à une vision plus stricte – républicaine, diront certains – de la séparation des Églises et de l'État. Si la loi de séparation semble plutôt retenir la première de ces deux approches³⁷⁸, chacune d'entre elles semble néanmoins avoir été privilégiée au cours du XXe siècle, jusqu'à aujourd'hui.³⁷⁹

Nonobstant leurs divergences fondamentales sur les ressorts de la laïcité, ces deux visions semblent toutefois s'appuyer l'une et l'autre sur un fondement individualiste. Par cela, nous entendons la volonté d'appréhender la croyance comme nécessairement propre à chaque individu, et le refus de prendre en compte les groupes religieux et philosophiques en tant que corps intermédiaires du pouvoir.³⁸⁰ S'il est peut-être une constante quant au fondement de la laïcité française, il pourrait bien s'agir de cette idée d'une relation individualiste et directe entre l'État et le citoyen. Par cela, nous n'entendons pas nier l'importance attachée, à travers l'idéal républicain, à la poursuite du bien commun et de l'intérêt général.³⁸¹ Mais

³⁷⁴ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, pp. 18-20.

³⁷⁵ P.-H. PRELOT, « Définir juridiquement la laïcité », *op. cit.*, p. 142. L'auteur y pointe la « dissociation fondamentale qui s'est opérée à la Révolution entre la citoyenneté et l'appartenance religieuse, et qui est au fondement du principe contemporain de laïcité ». Voy. aussi R. HERMON-BELOT, *Aux sources de l'idée laïque : Révolution et pluralité religieuse*, Histoire, Paris, Odile Jacob, 2015. Pour une anamnèse plus lointaine de la laïcité et plus critique vis-à-vis de l'héritage révolutionnaire, voy. J.-F. CHEMAIN, *Une autre histoire de la laïcité*, *op. cit.*

³⁷⁶ Pour un aperçu chronologique de l'histoire de la laïcité française, voy. V. ZUBER (éd.), *La laïcité en débat au-delà des idées reçues*, Paris, Le Cavalier Bleu, 2017, pp. 167-181.

³⁷⁷ Sur ce point, voy. J. FOYER, « La genèse de la loi de séparation », *Archives de philosophie du droit*, 2004, n° 48, pp. 75-83.

³⁷⁸ F. LOMBARD, « La notion de laïcité, l'éclairage du publiciste », *op. cit.*, p. 18 ; J. RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *op. cit.*, p. 137.

³⁷⁹ P.-H. PRELOT, « Définir juridiquement la laïcité », *op. cit.*

³⁸⁰ H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, pp. 80-81.

³⁸¹ Sur les liens entre neutralité de l'État et poursuite de l'intérêt général, voy. T. RAMBAUD, « Gouverner le religieux dans un État laïc », *op. cit.*, pp. 32-33.

c'est précisément par le biais des droits accordés à l'individu et non à des groupes que la société est censée y parvenir.

Dans cette perspective à la fois – ou alternativement – républicaine et libérale, la religion est affaire individuelle, mais aussi « affaire privée »³⁸². « Privé » est à entendre ici dans le sens de ce qui n'est pas du ressort de l'État.³⁸³ Par conséquent, la neutralité de l'État est envisagée avant tout comme une neutralité passive, ou d'abstention. C'est précisément à travers cette double compréhension d'une religion vue comme une « liberté privée »³⁸⁴ et d'une neutralité de l'État vue comme une obligation d'abstention que se conçoit la combinaison des deux premiers articles de la loi de séparation de 1905.

D'une part, du point de vue de la liberté privée, l'article 1^{er} dispose : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public. »

Par ailleurs, du point de vue de la neutralité d'abstention, l'article 2 indique, en son illustre premier alinéa : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ».³⁸⁵

En résumé, comme l'indiquent Blandine Chelini-Pont et Nassima Ferchiche, « [le] droit français s'efforce désormais de concilier neutralité de l'État dans une société pluraliste et libre exercice effectif des différentes pratiques culturelles, dans le respect de l'ordre public ». Les auteures ajoutent qu'il s'agit d'une « tâche difficile au vu des problématiques complexes existant et de la diversité du fait religieux. »³⁸⁶

Par ailleurs, comme le mettent en exergue Jocelyn Maclure et Charles Taylor, la laïcité française se caractérise par le fait de ne pas se limiter aux deux finalités classiques que sont la liberté de conscience et l'égalité de traitement, mais se donne également pour objectif l'intégration civique et l'émancipation des individus.³⁸⁷

§ 3. Exceptions et aménagements laïques

Comment précisément réaliser cette conciliation entre une neutralité de l'État perçue avant tout comme abstentionniste et une liberté religieuse dont l'effectivité requiert une intervention à tout le moins minimale des autorités ? Ces obligations positives de garantie du respect de la liberté religieuse dont l'État français est débiteur vis-à-vis de ses citoyens

³⁸² J. RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *op. cit.*, p. 147.

³⁸³ P. RICEUR, *La critique et la conviction*, *op. cit.*, p. 201.

³⁸⁴ J.-M. LAROCHE, « De la religion dans l'espace public. Vers une société postséculière », *Éthique publique*, janvier 2006, p. 7.

³⁸⁵ Sur les multiples sens pouvant être donnés au terme de « reconnaissance », voy. P. GAUDIN, *Tempête sur la laïcité*, *op. cit.*, pp. 60-61.

³⁸⁶ B. CHELINI-PONT et N. FERCHICHE, « Religion and the Secular State : Rapport français », in *Religion and the Secular State: National Reports*, Madrid, Complutense Universidad de Madrid, 2015, p. 311.

³⁸⁷ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, pp. 39 et s.

ont amené celui-ci à sortir de son « attitude dissimulatrice »³⁸⁸ vis-à-vis du fait religieux, et à intégrer quelques légères nuances d'interventionnisme au sein de son régime de laïcité.³⁸⁹

Parmi ces interventions positives de l'État, l'on peut citer le régime relatif à la mise en place et au financement de services d'aumônerie dans les lieux au sein desquels les citoyens sont considérés comme étant en situation de forte dépendance vis-à-vis de l'État.³⁹⁰ En son second alinéa, l'article 2 de la loi de 1905 cite ainsi « les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons »³⁹¹. En outre, des règles dérogatoires sont également prévues en matière d'inhumation³⁹² ou d'abattage animal, à travers la prise en compte des exigences spécifiques de certaines traditions religieuses. De même, la possibilité est offerte aux agents de service public, sous certaines conditions, de s'absenter pour participer aux principales fêtes de leur confession.³⁹³ Enfin, l'on pourrait adjoindre à cette liste le financement public de l'entretien des édifices cultuels – pour la plupart catholiques – construits avant 1905, date à laquelle la propriété de ceux-ci est entrée dans les mains de l'État.

Faut-il voir dans ces divers exemples une remise en question frontale d'une « vision quasiment mythifiée »³⁹⁴ du modèle de pure séparation tel que revendiqué par d'aucuns comme inhérent à l'exception laïque française ? Nous nous rangeons plutôt à l'opinion de la Commission Stasi, qui voyait dans ces dispositions le signe d'une laïcité équilibrée. Son rapport l'exprime ainsi : « Les exigences d'une neutralité absolue sont donc tempérées par les 'accommodements raisonnables' permettant à chacun d'exercer sa liberté religieuse. »³⁹⁵

D'autres dispositions nous semblent en revanche constituer de véritables « infléchissements en direction du principe de pluralisme »³⁹⁶, pour reprendre la formule d'Hugues Dumont et Xavier Delgrange. Il en va certainement ainsi de la diffusion d'émissions religieuses sur les chaînes de service public de radio et de télévision. Dans le même sens, les subsides publics et exonérations ou réductions fiscales dont jouissent les

³⁸⁸ A. FERRARI, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », in *Le droit ecclésiastique en Europe et à ses marges (XVIIIe – XXe siècles)*, Leuven, Peeters, 2009, p. 336.

³⁸⁹ H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, pp. 79-80 ; M.A. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, *op. cit.*, pp. 53-60.

³⁹⁰ J. RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *op. cit.*, p. 138.

³⁹¹ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, article 2 al. 2. L'on peut également citer le contexte de l'armée. Voy. à ce sujet R. DEBRAY et D. LESCHI, *La laïcité au quotidien : guide pratique*, Paris, Gallimard, 2016, pp. 15-21.

³⁹² *Ibid.*, pp. 46-48.

³⁹³ *Ibid.*, pp. 22-24.

³⁹⁴ J.-F. HUSSON, « Laïcité, neutralité, séparation des Églises et de l'État : quelles frontières pour les services publics en Belgique ? », *op. cit.*, p. 72. Notons que cet exemple a davantage trait au *free exercise* qu'au *non-establishment*, ou, dans un langage moins nord-américain, à la liberté de religion individuelle qu'à la neutralité de l'État.

³⁹⁵ COMMISSION DE RÉFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA RÉPUBLIQUE, « Rapport au Président de la République », décembre 2003, p. 23. L'on notera le rapprochement effectué avec le concept d'aménagement raisonnable, à l'époque encore peu polémique dans le débat public français – et belge. En ce sens, voy. J. BAUBÉROT et M. MILOT, *Parlons laïcité en 30 questions*, *op. cit.*, pp. 72-73.

³⁹⁶ H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, p. 107.

associations culturelles³⁹⁷, ainsi que le financement partiel de l'enseignement privé confessionnel apparaissent similairement comme les témoins d'une neutralité interventionniste de l'État.

Que dire, en outre, des dérogations territoriales au régime français de séparation ? Les dispositions en vigueur en Alsace-Moselle³⁹⁸, telles qu'issues du régime concordataire, ainsi que les législations spécifiques dans certains territoires d'outre-mer³⁹⁹ envisagent le rôle de l'État vis-à-vis du fait religieux dans une perspective parfois diamétralement opposée à l'esprit de la loi de 1905. Ces situations nous semblent toutefois relever davantage du registre de l'exception géographico-historique que de la remise en cause véritable du modèle français de séparation.⁴⁰⁰

Il n'empêche que les multiples infléchissements mentionnés précédemment, s'ils ne sont pas tous nécessairement récents, traduisent néanmoins une tendance potentiellement lourde consistant à abandonner progressivement la neutralité de séparation en tant qu'exigence découlant du principe de laïcité, pour y substituer une neutralité d'intervention, voire de collaboration, en tant que modalité institutionnelle de garantie de la liberté religieuse individuelle. Cette évolution est particulièrement marquante dans les rapports qu'entretient l'État avec le culte musulman : les autorités françaises – à l'instar de leurs homologues belges – ne manquent en effet pas d'initiatives afin de faire émerger un « Islam de France », par la mise sur pied d'un acteur institutionnel censé représenter les citoyens français de confession musulmane. Outre leur effet de mise à distance de la vision abstentionniste de la neutralité de l'État, ces « aménagements laïques »⁴⁰¹ soulèvent également des enjeux du point de vue de la conception formelle de l'égalité telle qu'elle était initialement contenue dans le principe de laïcité.⁴⁰²

³⁹⁷ J. BAUBÉROT et M. MILOT, *Parlons laïcité en 30 questions*, op. cit., pp. 32-33 ; R. DEBRAY et D. LESCHI, *La laïcité au quotidien*, op. cit., pp. 77-78. Voy. à cet égard les cinq arrêts rendus le 19 juillet 2011 par le Conseil d'État français, au sujet de diverses subventions directes ou indirectes accordées par des collectivités publiques à des activités ou du patrimoine présentant un caractère confessionnel (C.E. (fr.), 19 juillet 2011, req. n° 313518, 309161, 320796, 308544, 308817) : y est systématiquement mentionnée la nécessité de soumettre la décision sur l'octroi de ces subventions au respect du principe de neutralité à l'égard des cultes et du principe d'égalité entre ceux-ci. Sur ces arrêts, voy. S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., p. 21.

³⁹⁸ Dans le domaine qui nous intéresse spécifiquement ici, l'on notera ainsi les articles L.3134-1 à L.3134-15 du Code du travail français, prévoyant entre autres des horaires et jours fériés spécifiques « pour les fêtes de Noël, Pâques et Pentecôte », ainsi que l'obligation plus générale faite à l'employeur d'autoriser le travailleur à s'absenter pour assister à un service religieux (voy., *infra*, la note 1966).

³⁹⁹ Sur les liens entre la colonisation de ces territoires et l'application particulière de la laïcité sur ceux-ci, voy. S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., pp. 27-28.

⁴⁰⁰ V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la "séparation" », op. cit., p. 3.

⁴⁰¹ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, op. cit., p. 9.

⁴⁰² Voy. aussi H. HASQUIN, « La Belgique est-elle un État laïque ? », op. cit., pp. 116-117.

§ 4. *Laïcité d'ouverture, neutralité de fermeture*

Cette « subjectivation de la garantie des cultes »⁴⁰³, telle que la décrit Stéphanie Hennette-Vauchez, mise en place par le biais d'une neutralité active, s'accompagne toutefois d'un autre mouvement, moins ouvert quant à lui à la prise en compte positive du fait religieux par l'État. Cette seconde tendance consiste en un renforcement d'une neutralité restrictive vis-à-vis des manifestations du religieux dans certains types d'espace public.⁴⁰⁴ Si cette défiance vis-à-vis du religieux visible n'est pas non plus tout à fait neuve⁴⁰⁵, elle prend ici des habits nouveaux. En particulier, celle-ci se concrétise à travers l'élargissement du champ spatial du principe de neutralité de l'État – et du *service public* – à la *sphère* publique au sens large, ou même à l'*espace* public de manière globale, comprenant aussi bien les lieux publics que les entreprises privées. L'élargissement porte également sur le champ personnel de la neutralité, en y intégrant non plus les seuls fonctionnaires ou représentants de l'État, mais aussi d'autres catégories d'individus en contact plus ou moins étroit avec la figure de l'État au sens large, considérés comme usagers du service public : élèves de l'enseignement public, parents accompagnateurs de sorties scolaires, citoyens présents dans un bâtiment public, voire simplement dans l'espace public.

Cette application extensive de la neutralité fait évidemment courir le risque à l'État, comme nous le verrons en particulier dans la seconde partie de notre recherche s'agissant de l'entreprise, de s'écarter de la finalité première et fondamentale de la neutralité, consistant à garantir l'égal respect de la liberté religieuse par les citoyens.

§ 5. *Une impossible abstention ?*

En filigrane de cette laïcité d'intervention, que celle-ci traduise une reconnaissance du fait religieux ou, à l'inverse, une défiance à son encontre, apparaît la difficulté de l'État français à s'en tenir à une *mé*-connaissance du fait religieux et à garder celui-ci à distance de la sphère d'action du politique. Cette relative impraticabilité d'une véritable laïcité d'abstention⁴⁰⁶ se manifeste d'ailleurs dès 1905, lorsqu'est adopté le régime des associations cultuelles : à travers cette catégorisation, les autorités – juridictionnelles en particulier – sont confrontées à la nécessité d'établir des critères d'éligibilité en la matière, en particulier quant à la dimension proprement cultuelle de l'association, du point de vue de son objet et de ses activités. Ces critères conduisent dès lors implicitement l'État à entrer

⁴⁰³ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité », *op. cit.*, p. 14.

⁴⁰⁴ V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la “séparation” », *op. cit.*, pp. 5-6.

⁴⁰⁵ L'on se souvient par exemple de l'hostilité manifestée dès la fin du XIXe, et jusqu'au XXe, vis-à-vis du port de la soutane par les clercs catholiques. Sur ce point, voy. par exemple, *infra*, p. 313.

⁴⁰⁶ J.-M. WOEHRLING, « La neutralité religieuse de l'État constitue-t-elle un principe opérationnel ? », *op. cit.*, p. 170.

dans le délicat exercice de définition d'une religion.⁴⁰⁷ Ce fait religieux appréhendé comme un fait politique⁴⁰⁸ dont l'État doit se saisir ne remet pas nécessairement en cause les exigences de laïcité et de neutralité⁴⁰⁹ qui pèsent sur ce dernier.

Ce fait marque en tout cas une différence, aussi surprenante qu'elle puisse paraître⁴¹⁰, avec un système de séparation plus étanche tel qu'en connaissent par exemple les États-Unis, à travers l'*Establishment Clause* : si, du point de vue de la France, certaines interventions de l'État dans le domaine religieux peuvent être considérées comme légitimes, alors qu'une immixtion du religieux dans la sphère politique est inenvisageable, les États-Unis s'en tiennent quant à eux à une complète réciprocité en la matière, ne permettant pas plus à l'État qu'aux religions que l'un intervienne auprès de l'autre.⁴¹¹

Pour conclure ces lignes relatives au modèle – s'il en est un seul et unique – français de laïcité et de neutralité de l'État, nous souhaiterions esquisser un parallèle entre, d'une part, la dimension proprement nationale de l'idée de laïcité telle qu'elle se déploie en France, et, d'autre part, cette coexistence paradoxale d'une neutralité de reconnaissance⁴¹² et d'une neutralité de défiance à l'égard du religieux. L'on assiste, comme le décrit Frédéric Lombard, à une forme de décalage entre la lettre et l'esprit de la laïcité, ou, autrement dit, entre les normes juridiques libérales en la matière et la tradition politique française qui, elle, l'est moins.⁴¹³ Faut-il voir dans ce décalage le signe d'une France tiraillée entre, d'une part, le respect de ses obligations européennes en matière de droits fondamentaux, et, d'autre part, ce que tolère – ou exige – l'opinion publique ? Sur ce point, il convient en premier lieu de distinguer l'interventionnisme étatique considéré comme gestion publique du religieux, du cadre européen requérant certaines obligations positives de l'État en matière de protection de la liberté religieuse. Par ailleurs, les instances européennes, et singulièrement la CourEDH, ne manquent pas de prendre en compte certaines sensibilités nationales dans la marge d'appréciation qu'elles laissent à l'État. Comme il en sera plus longuement question dans les développements suivants, c'est précisément cette corrélation entre la laïcité et une

⁴⁰⁷ Voy., *infra*, p. 205 et s. Voy. en ce sens R. DEBRAY et D. LESCHI, *La laïcité au quotidien*, *op. cit.*, pp. 137-138 ; D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, p. 86.

⁴⁰⁸ F. FRÉGOSI (éd.), *Bruno Etienne, le fait religieux comme fait politique*, Monde en cours, La Tour d'Aigues, Aube, 2009.

⁴⁰⁹ T. RAMBAUD, « Gouverner le religieux dans un État laïc », *op. cit.*, p. 36. Selon l'auteur, « adhérer fermement au principe de laïcité de la République n'est pas condamner la protection des libertés religieuses, ni renoncer à une politique publique de gestion du religieux. Le fait religieux constitue un « fait social » qui, à ce titre, est nécessairement objet du politique. Quels que soient leurs orientations et leurs partis pris, les décideurs politiques ne pourront se dispenser de porter une politique publique de gestion du fait religieux dans la France du XXI^e siècle ». Voy. aussi, dans le cadre de l'enseignement, le rapport Debray de 2002, où il est considéré que « [le] temps paraît maintenant venu du passage d'une laïcité d'incompétence (le religieux, par construction, ne nous regarde pas) à une laïcité d'intelligence (il est de notre devoir de le comprendre) » (*L'enseignement du fait religieux dans l'Ecole laïque - Rapport à Monsieur le Ministre de l'Education Nationale*, *op. cit.*, p. 22).

⁴¹⁰ X. SOUVIGNET, « Prosélytisme et Cour européenne des droits de l'Homme, prosélytisme de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *op. cit.*, p. 65, n. 50.

⁴¹¹ K. AUNE *et al.*, « Introduction: Is secularism bad for women? Laïcité nuit-elle aux femmes? », *Social Compass*, décembre 2017, vol. 64, n° 4, p. 453.

⁴¹² J.-P. WILLAIME, *Le retour du religieux dans la sphère publique*, *op. cit.*

⁴¹³ F. LOMBARD, « La notion de laïcité, l'éclairage du publiciste », *op. cit.*, p. 18.

certaine identité nationale française qui vient jouer les trouble-fêtes lorsque l'on souhaite expliciter les contours précis des principes de neutralité et de laïcité en France.

Sous-section 2. Belgique

Décrire le modèle belge de régime des cultes à la suite du modèle français nous confronte à une certaine ambivalence.

D'un côté, comme nous l'avons déjà évoqué à plusieurs reprises, dans la démarche adoptée ici, le concept de laïcité est moins à envisager comme une exception française que comme un principe de séparation dont la concrétisation s'opère sous diverses formes et à travers plusieurs variables. Dans cette perspective, le modèle belge partage les mêmes défis que ceux que soulève le concept de laïcité.

Nonobstant sa concordance globale avec le concept de laïcité pris au sens large, sur le plan du droit, le modèle belge est généralement désigné comme un régime de neutralité, et non de laïcité.⁴¹⁴ Ce choix terminologique est certainement guidé dans une large mesure par le souci de souligner avec netteté les différences importantes qui distinguent le régime belge du régime français. En outre, comme il en sera question dans les lignes à venir, dans le contexte spécifiquement belge francophone, le terme de laïcité désigne aujourd'hui le courant philosophique du libre examen. Enfin, rappelons que l'absence d'équivalent terminologique véritable et usuel du mot « laïcité » dans la langue néerlandaise intervient également dans une moindre mesure, la culture juridique et politique belge étant évidemment imprégnée des deux principales langues officielles du pays.⁴¹⁵

Ce panorama du régime belge débutera par l'évocation de la neutralité de l'État en tant que principe de rang constitutionnel (1). S'en suivra l'examen de l'idée de prise en compte du « pluralisme » régulièrement mentionnée en tant que caractéristique du régime belge des cultes (2). Nous examinerons également les dispositions constitutionnelles faisant spécifiquement référence à la neutralité (3). Il semble donc que, à l'instar du consensus français sur la laïcité, le consensus belge sur la neutralité porte moins sur le contenu attaché à ce principe que sur le seul choix du terme lui-même (4). En témoignent les discussions relatives à l'inscription du principe de laïcité ou de neutralité dans la Constitution belge (5).

Un rappel méthodologique s'impose enfin, s'agissant de l'usage du vocable de « neutralité » dans les pages qui suivent : si nous considérons que le régime belge de séparation correspond à un régime de laïcité tel que défini plus haut – au sens d'un principe d'indépendance réciproque entre l'État et les convictions et institutions religieuses –, et que la neutralité n'intervient que comme composante de ce principe englobant de laïcité du point de vue de l'État, force est de constater que, dans le contexte belge, le terme de « neutralité » est à la fois utilisé pour désigner l'obligation de neutralité à laquelle est

⁴¹⁴ L.-L. CHRISTIANS et L. VANBELLINGEN, « Neutralités d'entreprise et neutralités d'État : tendances asymétriques en droit belge », *Droit social*, 2018, n° 4, p. 338.

⁴¹⁵ H. HASQUIN, « La Belgique est-elle un État laïque ? », *op. cit.*, p. 117.

soumise l'État et le principe général de séparation. Il s'agira donc ici de distinguer avec une attention particulière l'un et l'autre usage, selon le contexte donné. Il convient toutefois d'admettre que la doctrine et la jurisprudence citées dans les lignes qui suivent ne nous donnent pas toujours les clefs permettant de déterminer la perspective retenue par l'une et l'autre dans l'usage qu'elles font du terme de « neutralité ».

§ 1. *La neutralité comme principe de rang constitutionnel*

Avant d'envisager dans quelle mesure et sous quelles formes la neutralité belge se distingue d'autres régimes de séparation et plus spécifiquement de la laïcité française, il convient de nous pencher sur la valeur accordée au principe de neutralité au sein de l'ordre juridique belge.

Dans ses articles consacrés au régime des cultes, la Constitution belge ne fait pas explicitement référence à la neutralité en tant que principe cardinal de ce régime. Le terme est toutefois mentionné à l'article 24, concernant le caractère neutre de l'enseignement organisé par les communautés flamande, francophone et germanophone. Si la disposition ne porte effectivement que sur ce domaine spécifique, le constituant ne manque en tout cas pas de préciser qu'en l'occurrence, « [la] neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves »⁴¹⁶.

A l'instar des hautes juridictions françaises concernant le principe de laïcité, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État de Belgique ont eu l'occasion d'explicitier la valeur et le contenu qu'ils assignent au principe de neutralité *de l'État*. Dans un arrêt du 15 mars 2011 relatif à la compétence du Conseil de l'enseignement communautaire flamand en matière d'interdiction des signes religieux dans les écoles, la Cour constitutionnelle s'appuie sur l'article 24 de la Constitution évoqué à l'instant pour fournir une définition de la neutralité des pouvoirs publics au sens large :

La notion de « neutralité » inscrite à l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution constitue donc une formulation plus précise en matière d'enseignement du principe constitutionnel de la neutralité de l'autorité publique, lequel est étroitement lié à l'interdiction de discriminations en général et au principe de l'égalité des usagers du service public en particulier.⁴¹⁷

En 2010, le Conseil d'État, saisi ici aussi au sujet de l'interdiction du port de signes religieux dans l'enseignement officiel – francophone cette fois –, précise les contours du principe constitutionnel de neutralité de l'État, en marquant au passage la distinction avec la conception française de la laïcité :

La Constitution belge n'a pas érigé l'État belge en un État laïque. Les notions de laïcité, conception philosophique parmi d'autres, et de neutralité sont distinctes (...). Dans un État de droit démocratique l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour

⁴¹⁶ Constitution belge, art. 24, § 1^{er}, al. 3.

⁴¹⁷ C. Const., 15 mars 2011, R.G. n° 40/2011, para. B.9.5 al. 3.

une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers.⁴¹⁸

A lire les exigences énoncées par le Conseil d'État au sujet du contenu de la neutralité de l'État, l'on remarque que la spécificité du modèle belge en la matière est toute relative, en tout cas en comparaison avec la manière dont le modèle français de laïcité envisage lui-même la neutralité de l'État.

Si le désaccord ne porte pas nécessairement sur le cœur de la définition de la neutralité de l'État, comment expliquer ce refus des hautes juridictions belges d'endosser la laïcité comme principe global auquel serait intégrée la neutralité de l'État, à l'image de la France ? La réponse figure dans la manière dont le Conseil d'État envisage la laïcité, en l'occurrence comme une « conception philosophique parmi d'autres ». Il s'agit en l'occurrence de la « laïcité organisée », reconnue par le constituant belge comme courant philosophique non confessionnel, et bénéficiant à ce titre, à l'instar des cultes reconnus, de certains financements publics.⁴¹⁹ L'on est donc ici loin de l'idée française d'une laïcité envisagée comme principe cardinal d'organisation des relations entre les Églises et l'État. Cette ambiguïté lexicale, conjuguée aux difficultés de traduction, rend donc impossible l'usage d'un tel terme en droit belge.⁴²⁰ Au surplus, la distinction des termes permet de souligner les divergences véritables existant entre les deux pays dans leurs régimes respectifs, comme il en sera question dans les lignes à venir.

§ 2. La neutralité comme signe de la prise en compte du pluralisme convictionnel

Avant d'évoquer les possibles dissensus relatifs au sens et à la portée de l'idée de neutralité telle qu'envisagée en Belgique, il convient de dégager certains traits caractéristiques du régime belge autour desquels existe un consensus relativement large.

⁴¹⁸ Conseil d'État (Bel., ass. gén.), 21 décembre 2010, *Administration Publique*, 2012, p. 342, para. 6.7.2 (obs. J. Ringelheim).

⁴¹⁹ La neutralité n'est au demeurant pas totalement exempte de ce même risque d'ambiguïté lexicale, comme en témoigne l'arrêt précité rendu par le Conseil d'État en 2010, où la neutralité elle-même, dans la mesure de son indétermination légale, voit ses concrétisations définies comme autant d'options d'« un concept philosophique » parmi d'autres, ce qui ouvrirait la voie à la reconnaissance des écoles officielles soumises au principe de neutralité comme des organisations de tendance (voy. Conseil d'État (Bel., ass. gén.), 21 décembre 2010, *Administration Publique*, 2012, p. 342, para. 6.7.2 (obs. J. Ringelheim)).

⁴²⁰ H. HASQUIN, *Inscrire la laïcité dans la Constitution belge ?*, *op. cit.*, p. 112 ; V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.*, p. 35 ; G. NINANE, « Le service public de l'enseignement est-il laïc ? – La Cour constitutionnelle et le Conseil d'État valident l'interdiction des signes philosophiques et religieux », *JLMB*, 2011, n° 22, p. 1049 ; G. HAARSCHER et G. RINGLET, « Préface », in B. WIAME (éd.), *Enseignant et neutre : les obligations en Communauté française de Belgique*, Bruxelles, De Boeck, 2009, p. 6.

Parmi ceux-ci, l'idée de pluralisme apparaît centrale.⁴²¹ Par cela, nous entendons le fait que le régime belge inclut certaines formes de reconnaissance des courants religieux et philosophiques en son sein, sur la base d'une conception relativement positive de l'apport de ces courants à la société.⁴²² La neutralité ne s'entend donc pas d'une séparation rigide entre Églises et État, mais plutôt d'une « indépendance réciproque »⁴²³, ou encore d'une « séparation molle »⁴²⁴ entre ceux-ci. La construction historique de l'État belge, dès sa naissance, autour des piliers catholique, libéral, et ensuite socialiste, a conduit à une « pilarisation » - du néerlandais *verzuiling*⁴²⁵ - du système institutionnel et politique belge, désigné par l'idée de « démocratie consociative ». Cette spécificité historico-politique explique en grande partie les choix constitutionnels en matière de régime des cultes, et plus particulièrement le financement public des cultes reconnus par l'État et l'organisation de cours de religion et de morale non confessionnelle au sein de l'enseignement public.

Cette « présomption positive »⁴²⁶ vis-à-vis de la prise en compte de la diversité convictionnelle signifie en substance, comme le précisent Hugues Dumont et Xavier Delgrange, que « les autorités publiques doivent intervenir de manière positive pour aider les diverses tendances idéologiques et philosophiques représentatives à développer leurs activités d'utilité publique, et les associer à l'élaboration des politiques et à la gestion des services publics relevant de leur domaine d'intervention, en veillant à ce qu'aucune d'entre elles n'acquière une position prépondérante qui pourrait porter atteinte aux droits et libertés des autres »⁴²⁷.

Cette insistance sur le pluralisme comme garantie de la liberté religieuse constitue certainement la différence essentielle entre la neutralité belge et la laïcité française. En contexte français, le principe de laïcité est considéré, à travers l'idée de séparation, comme garantissant en soi un certain pluralisme⁴²⁸, tandis que, dans la perspective belge,

⁴²¹ H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, p. 75 ; H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », *op. cit.*, pp. 824-825 ; M. LEROY, « L'État belge, État laïc », *op. cit.*, p. 845 ; J. RINGELHEIM, « Du dialogue aux Assises, heurs et malheurs de l'interculturalité en Belgique », in E. BRIBOSIA et I. RORIVE (éds.), *L'accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, Bruxelles, P.I.E. - Peter Lang, 2015, pp. 101-122. Pour une analyse approfondie de la notion de pluralisme en droit belge, voy. H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge. Vol. 1: De 1830 à 1970*, n° 68, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1996 ; *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge. Vol. 2: De 1970 à 1993*, n° 68, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1996.

⁴²² S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 245.

⁴²³ C. SÄGESSER, « The Challenge of a Highly Secularized Yet Multiconfessional Society », in *Religion and Secularism in the European Union. State of Affairs and Current Debates*, Bruxelles, Peter Lang, 2017, p. 22 ; H. HASQUIN, *Inscrire la laïcité dans la Constitution belge ?*, *op. cit.*, p. 25.

⁴²⁴ C. SÄGESSER, « The Challenge of a Highly Secularized Yet Multiconfessional Society », *op. cit.*, p. 22.

⁴²⁵ H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, p. 83.

⁴²⁶ L.-L. CHRISTIANS et L. VANBELLINGEN, « Neutralités d'entreprise et neutralités d'État : tendances asymétriques en droit belge », *op. cit.*, p. 339.

⁴²⁷ H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, p. 82.

⁴²⁸ M. LEROY, « L'État belge, État laïc », *op. cit.*, p. 845.

l'intervention positive de l'État est requise afin que la liberté religieuse puisse être véritablement assurée⁴²⁹.

La différence entre les deux régimes se marque également quant au rôle du droit en matière de gestion du fait religieux, et même au-delà. Là où la France envisage une conception « monoculturaliste »⁴³⁰ et légicentrée, partant du législateur national pour s'appliquer directement à l'individu⁴³¹, la Belgique opérerait plutôt, à travers sa démocratie consociative, pour une gestion contractualiste⁴³², pragmatique⁴³³ et décentralisée⁴³⁴, en impliquant les sphères intermédiaires de la société civile⁴³⁵, en particulier telles qu'issues de la polarisation. La législation actuelle en matière d'autorisation ou d'interdiction du port de signes religieux dans l'enseignement public en constitue un exemple frappant, le législateur français ayant opté, en 2004, pour une interdiction générale, tandis que les législateurs communautaires belges, tant flamand que francophone, ont généralement laissé le soin aux directions d'établissement de prévoir une éventuelle interdiction.

§ 3. Dispositions constitutionnelles spécifiques

Le régime belge de neutralité concrétise ces notions de pluralisme et d'indépendance réciproque à travers diverses dispositions constitutionnelles spécifiques. Il n'est pas ici question de répertorier de manière exhaustive l'ensemble des caractéristiques du régime belge, mais bien de souligner quelques mécanismes évocateurs quant à la particularité de ce régime.

Notons que ces dispositions font l'objet d'une grande stabilité, puisqu'elles n'ont pour la plupart subi aucune modification de fond depuis leur adoption par le constituant de 1831.

Si la Constitution ne comprend aucune référence à un principe général de neutralité, de laïcité ou de séparation, l'article 19 garantit en tout cas de manière générale « [la] liberté

⁴²⁹ L. FRANKEN et P. LOOBUYCK, « Is Active State Support for Religions and Worldviews Compatible with the Liberal Idea of State Neutrality? », *op. cit.*, pp. 484-485 ; L.-L. CHRISTIANS et A. OVERBEEKE, « Religious Rules and Principles in Belgian Law », in R. BOTTONI, R. CRISTOFORI et S. FERRARI (éds.), *Religious Rules, State Law, and Normative Pluralism - A Comparative Overview*, Cham, Springer International Publishing, 2016, p. 92. H. DUMONT et X. DELGRANGE ajoutent qu'en cela, le pluralisme belge s'inscrit « exactement » dans la perspective envisagée par la CourEDH en matière de pluralisme (« Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, p. 77).

⁴³⁰ J.-M. FERRY, « Pertinence du post-national », in J. LENOBLE et N. DEWANDRE (éds.), *L'Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Paris, Esprit, 1992, p. 49, cité par ; H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, p. 82.

⁴³¹ P.-H. PRELOT, « Définir juridiquement la laïcité », *op. cit.*, p. 136.

⁴³² H. DUMONT, « Droit public, droit négocié et para-légalité », in P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (éds.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, pp. 457-489.

⁴³³ H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, p. 85 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 835.

⁴³⁴ M. LEROY, « L'État belge, État laïc », *op. cit.*, p. 843.

⁴³⁵ V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *op. cit.*, p. 62.

des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière [...] ». ⁴³⁶

En son article 20, la Constitution explicite également le versant négatif de cette liberté religieuse : « Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos ».

L'idée d'une séparation entre Églises et État est esquissée à l'article 21 de la Constitution, à travers l'interdiction faite à l'État d'intervenir dans la nomination et l'installation des ministres d'un culte ». À l'alinéa 2 du même article, est prévue l'obligation d'antériorité du mariage civil sur la « bénédiction nuptiale ». Cet article est la seule référence à l'idée d'une supériorité de la loi civile sur la loi religieuse, et déroge à ce titre à l'idée d'une séparation stricte. ⁴³⁷

La seconde nuance explicite apportée au principe de séparation figure à l'article 181 de la Constitution, concernant le financement partiel des cultes reconnus. Cette reconnaissance des cultes ainsi que leur financement constituent certainement l'indice le plus parlant de cette idée de pluralisme à la belge. Si la Constitution ne prévoit pas de critères de reconnaissance d'un culte, cinq critères se dégagent toutefois de la pratique administrative, liés respectivement au nombre d'adhérents du culte, à sa structuration institutionnelle, à l'ancienneté de sa présence en Belgique, à son intérêt social, ainsi qu'à sa non-contrariété à l'ordre public. ⁴³⁸ Pour les six cultes ⁴³⁹ actuellement reconnus, il est donc prévu que les « traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État ». Depuis la révision constitutionnelle de 1993, figure à l'alinéa 2 du même article la reconnaissance des « organisations [...] qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle », ces dernières bénéficiant, à l'instar de la laïcité organisée, de possibilités équivalentes de financement.

Le financement public des cultes ne se limite pas au seul traitement des ministres du culte tel que prévu par la Constitution : à cet élément s'ajoutent le financement du logement des ministres du culte ainsi que certaines interventions financières des Régions ou des collectivités locales concernant les bâtiments du culte.

⁴³⁶ La Cour constitutionnelle considère d'ailleurs qu'« [en] ce qu'il garantit le droit d'exprimer sa religion, l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme a une portée analogue à celle de l'article 19 de la Constitution, qui reconnaît la liberté de manifester ses opinions en toute matière et la liberté de religion. Dès lors, les garanties offertes par ces dispositions forment, dans cette mesure, un ensemble indissociable » (C. Const, 4 juin 2020, R.G. n° 81/2020, B.21.3).

⁴³⁷ H. HASQUIN, *Inscrire la laïcité dans la Constitution belge ?*, op. cit., pp. 27-28. L'article 267 du Code pénal belge règle cette interdiction en détail. Notons qu'une disposition similaire existe au sein du Code pénal français (article 433-21), ce qui s'explique d'ailleurs par la genèse identique de ces articles, l'un et l'autre provenant du Code pénal napoléonien. Sur ce sujet, voy. R. DEBRAY et D. LESCHI, *La laïcité au quotidien*, op. cit., pp. 110-114.

⁴³⁸ Pour une analyse approfondie de la question de l'adéquation de ces critères, notamment du point de vue des principes de neutralité de l'État et de non-discrimination, voy. S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles : analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

⁴³⁹ Il s'agit, dans l'ordre chronologique de leur reconnaissance, des cultes catholique, protestant, israélite, anglican, orthodoxe et islamique.

En outre, les émissions dites « concédées » aux cultes reconnus et à la laïcité organisée sur les chaînes de service public en radio et télévision⁴⁴⁰ font également l'objet d'un financement, de même que l'organisation des cours de religion et de morale laïque dans l'enseignement officiel obligatoire.

Enfin, citons quelques écarts « symboliques » de l'État avec la neutralité de séparation, tels que la participation des autorités publiques à certaines cérémonies religieuses telles que le *Te Deum*⁴⁴¹, de même que la présence – parfois privilégiée⁴⁴² – des représentants des courants confessionnels et philosophiques dans les règles de préséance appliquées à l'occasion de certaines cérémonies publiques.⁴⁴³

Ces écarts du régime belge avec une séparation Églises-État prise au sens strict empêchent-ils la Belgique de revendiquer son adhésion au principe de laïcité et sa conformité au principe de neutralité ? Nous ne le pensons pas, à partir du moment où l'on se réfère à une vision sociopolitique européenne de la laïcité, telle que décrite plus haut.

Nous rejoignons à cet égard les nombreux auteurs qui voient dans le régime belge non pas une version incomplète d'une laïcité dont la France constituerait le modèle le plus abouti, mais bien une laïcité véritable et à part entière.⁴⁴⁴ Les diverses modalités de soutien ou de reconnaissance des cultes que compte le régime belge ne diffèrent en réalité pas si sensiblement des multiples exceptions – sinon entorses – au principe de séparation que connaît la France. Cet élément amène ainsi certains, à l'instar de Michel Leroy, à considérer que « si l'État belge ne se proclame pas laïque, il l'est, et même plus que son voisin du Sud et depuis plus longtemps »⁴⁴⁵.

⁴⁴⁰ Sur ce point, voy. L.-L. CHRISTIANS et S. WATTIER, « Les religions et philosophies en radio-télévision : un test juridique », *Auteurs & Media*, 2014, vol. 3-4, pp. 196-209.

⁴⁴¹ J.-P. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque... ou presque : du principe à la réalité*, Bruxelles, Espace de libertés, 2014, pp. 132-133.

⁴⁴² Notons ainsi le fait que le ou les cardinaux de l'Église catholique romaine en Belgique ainsi que le nonce apostolique occupent les sixième et septième rangs, juste après les différents membres de la famille royale, avant les personnalités politiques telles que les Présidents de la Chambre et du Sénat. Les représentants des courants convictionnels reconnus occupent quant à eux collectivement la septante-septième place. Voy. sur ce point la proposition de loi du 6 novembre 2007 visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, ainsi que l'avis rendu par le Conseil d'État à ce sujet (*Doc. Parl.*, Sénat, 4-351/2, pp. 6-16).

⁴⁴³ M.A. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, *op. cit.*, pp. 89-94.

⁴⁴⁴ V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'oeil », *op. cit.*, p. 63 ; M. LEROY, « L'État belge, État laïc », *op. cit.* ; M.A. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, *op. cit.* ; H. HASQUIN, « La Belgique est-elle un État laïque ? », *op. cit.*, p. 115 ; H. DUMONT et X. DELGRANGE, « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *op. cit.*, p. 76 ; J.-P. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque ... ou presque*, *op. cit.*

⁴⁴⁵ M. LEROY, « L'État belge, État laïc », *op. cit.*, p. 845. Voy. aussi V. DE COOREBYTER, selon lequel « aussi paradoxal que cela paraisse, mieux vaut observer la Belgique que la France pour savoir ce qu'est la laïcité : l'idéal laïque ne s'y accompagne pas forcément d'une vision républicaine, et il peut dès lors apparaître plus aisément dans sa spécificité, sans verser dans l'exaltation de l'intérêt général ou dans la méfiance à l'égard de la société civile organisée » (V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'oeil », *op. cit.*, p. 63).

§ 4. Neutralité de l'État belge : consensus sur le terme, dissensus sur son contenu

Si le choix du terme de neutralité pour désigner le modèle belge de régime des cultes fait peu l'objet de discussions doctrinales, ses implications tant théoriques que pratiques ne sont quant à elles pas aussi consensuelles dans le débat politique et juridique.⁴⁴⁶

Ces discussions portent notamment sur la nécessité d'une évolution de certaines modalités du régime des cultes, afin de tenir compte des changements des dernières décennies dans le « paysage confessionnel » belge, soit à travers une redéfinition des modalités de soutien des pouvoirs publics aux cultes reconnus, soit, dans certains cas, à travers une remise en cause fondamentale du système de reconnaissance et de financement public des cultes. Un tel débat s'est par exemple opéré – et s'opère toujours – en Belgique francophone, concernant l'organisation des cours de religion ou de morale laïque dans l'enseignement officiel. En l'occurrence, la discussion fait suite à un arrêt rendu en 2015 par la Cour constitutionnelle⁴⁴⁷ et concluant au caractère non neutre du cours de morale laïque tel qu'organisé en Communauté française, et, par conséquent, à la nécessité de permettre aux élèves de ne pas choisir un de ces cours convictionnels, qu'ils soient « religieux » ou « laïques ».⁴⁴⁸

Une thématique discutée encore davantage, tant au nord qu'au sud du pays, et faisant l'objet d'une jurisprudence contrastée, concerne la neutralité des fonctionnaires de l'État, et, plus particulièrement, l'interdiction du port de signes convictionnels pour les professeurs et élèves dans l'enseignement obligatoire. Ces débats, récurrents depuis la fin du siècle dernier⁴⁴⁹, se cristallisent autour de deux sens alternatifs donnés à la notion de neutralité dans le contexte belge. Le premier consiste en une neutralité *inclusive*, considérée comme la traduction du principe de pluralisme, et impliquant, comme l'indiquait la Commission du Dialogue Interculturel dans son rapport, que « la diversité des convictions et des identités [doive] pouvoir s'exprimer le plus librement possible »⁴⁵⁰, et qu'en l'occurrence, ne soit

⁴⁴⁶ L.-L. CHRISTIANS et A. OVERBEEKE, « Religious Rules and Principles in Belgian Law », *op. cit.*, p. 92.

⁴⁴⁷ C. Const., 12 mars 2015, R.G. n° 34/2015. Sur cet arrêt, voy. L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, « De la neutralité perdue à l'exemption du cours de morale. Commentaire de l'arrêt 34/2015 de la Cour constitutionnelle », *Journal des Tribunaux*, 2015, vol. 6606, pp. 437-444.

⁴⁴⁸ Le législateur communautaire a, jusqu'à présent, opté pour l'organisation d'un cours – neutre – de philosophie et citoyenneté, remplaçant une des deux heures jusqu'alors dévolues aux cours « philosophiques » - voire les deux heures complètes, selon le choix formulé par l'élève ou ses parents.

⁴⁴⁹ L'on remarquera à cet égard la concomitance frappante de ces débats avec les débats français sur le même sujet, entamés en 1989 avec « l'affaire des foulards de Creil » et le jugement du Conseil d'État français en la matière. Cette concomitance tendrait à confirmer la maxime selon laquelle « Quand la France s'enrhume, la Belgique éternue » ...

⁴⁵⁰ E. DELRUELLE et R. TORFS, *Rapport final*, *op. cit.*, p. 124. Sur ce point, voy. K.J. LEYVA et L. VANBELLINGEN, « Debating intercultural integration in Belgium: From the Commission for Intercultural Dialogue to the Round Tables on Interculturalism », in S. LEFEBVRE et P. BRODEUR (éds.), *Public Commissions on Cultural and Religious Diversity: Analysis, Reception and Challenges*, 1^{re} éd., Abingdon, Oxon ; New York, NY : Routledge, 2017., Routledge, 8 mai 2017, pp. 104-124 ; J. RINGELHEIM, « Du dialogue aux Assises, heurs et malheurs de l'interculturalité en Belgique », *op. cit.* ; I. ADAM, « Le rapport de la Commission du dialogue interculturel : Vers une politique multiculturelle en Belgique ? », *L'année sociale*, 2005, pp. 33-40.

déduite de la neutralité de l'État qu'une neutralité des *actes* des agents de l'État.⁴⁵¹ A cette neutralité inclusive s'oppose alors une neutralité *exclusive*, se concentrant non seulement sur les actes de l'État et de ses agents, mais également sur *l'apparence* de ces derniers, et même de certains usagers du service public, en particulier les élèves de l'enseignement obligatoire.

D'aucuns ont pu reconnaître une « tendance lourde »⁴⁵² à entériner cette conception exclusive en lieu et place de la neutralité inclusive, considérée comme liée au modèle traditionnel belge guidé par le principe de pluralisme.⁴⁵³ En réalité, les juridictions suprêmes belges n'ont jamais entériné l'une ou l'autre conception de manière définitive⁴⁵⁴ : en l'occurrence, tant le Conseil d'État – en ses sections d'avis et de contentieux – que la Cour constitutionnelle semblent conditionner le choix d'une neutralité plus restrictive, ou « exclusive », à une justification contextualisée quant à la nécessité d'y intégrer l'apparence des agents de l'État.⁴⁵⁵ Nous aurons l'occasion d'envisager de manière plus approfondie ces enjeux liés au champ d'application personnel de la neutralité de l'État ainsi qu'à l'idée de neutralité des apparences. L'on remarquera en tout cas déjà à ce stade le parallélisme entre cette possible évolution de la compréhension belge du principe de neutralité, et, d'autre part, la tendance similaire décrite plus haut concernant le cadre français.

§ 5. *Vers une inscription de la laïcité/neutralité dans la Constitution belge ?*

Afin de clôturer ces paragraphes relatifs à la manière dont les principes de neutralité et laïcité peuvent être envisagés dans le contexte belge, il convient de nous attarder un instant sur le débat récent relatif à l'inscription du principe de laïcité – ou de neutralité – dans la Constitution belge. Les discussions ayant eu lieu à ce propos sont particulièrement pertinentes dans la mesure où elles constituent un révélateur des tendances et tensions qui traversent l'appréhension juridique et politique de la laïcité et de la neutralité en Belgique.

⁴⁵¹ Trib. trav. Bruxelles (cess.), 16 novembre 2015, *Administration Publique*, 2016, pp. 491-516, obs. I. RORIVE, para. 60.

⁴⁵² S. VAN DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l'État : quelques réflexions provocatrices », in J. RINGELHEIM (éd.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 80.

⁴⁵³ X. DELGRANGE, « Les décrets relatifs à la 'neutralité' dans l'enseignement belge francophone », *op. cit.*

⁴⁵⁴ E. DELRUELLE, « Signes convictionnels : légiférer sans illusion », *op. cit.*, p. 49.

⁴⁵⁵ C.E. (Bel.), Avis n° 44.521/AG du 20 mai 2008 sur une proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, *Doc. Parl.*, Sénat, 4-351/2, pp. 9-11 ; C. Const, 4 juin 2020, R.G. n° 81/2020. Notons toutefois que, dans ce dernier arrêt, la Cour constitutionnelle considère comme légitime une « neutralité totale » impliquant l'interdiction de certaines expressions à caractère politique, philosophique ou religieux dans le chef des étudiants d'un établissement d'enseignement supérieur, en considérant qu'une telle neutralité peut être décidée par l'établissement « à la lumière du concept d'enseignement préconisé », « ou », alternativement, à la lumière « des circonstances concrètes » (B.18.2). Ainsi, lorsqu'elle est invoquée dans une perspective idéologique liée au projet d'établissement, la neutralité ne requiert pas nécessairement que soit démontrée l'existence de troubles concrets et objectifs liés au port de signes convictionnels (tels que des pressions sociales ou du prosélytisme) pour être en mesure de fonder la légitimité d'une interdiction de ces signes.

Depuis le début des années 2000, plusieurs propositions de révision de la Constitution ont ainsi été formulées par des parlementaires émanant de diverses tendances politiques. Ces initiatives visaient à inscrire le principe de laïcité ou, alternativement, le principe de neutralité dans le texte constitutionnel belge.⁴⁵⁶ Aucune de ces propositions n'ayant abouti en 2012, l'on aurait pu croire le dossier mis au placard pour un certain temps, avant que le climat lié à la lutte contre la radicalisation religieuse et aux attentats liés au terrorisme islamiste ne pousse certains parlementaires à mettre à nouveau la question sur la table. Si la corrélation entre ce contexte sécuritaire et l'affirmation des principes de laïcité et de neutralité peut sembler malheureuse, l'idée sous-jacente à la résurgence de ces initiatives consistait, selon leurs auteurs, en la nécessité d'affirmer de manière explicite la primauté de la loi civile sur toute norme religieuse. Nonobstant ce contexte politique particulièrement attentif aux modalités d'expression du religieux au sein de la société, que d'aucuns auraient jugé comme favorable à l'accueil de telles initiatives, force est de constater que les débats parlementaires n'ont à nouveau pas permis d'aboutir à une révision de la Constitution afin d'y inscrire le terme de laïcité ou de neutralité.

Comment comprendre ce désaccord persistant sur l'inscription d'un de ces termes au sein du texte suprême, alors qu'un consensus semble pourtant exister, *a minima*, sur l'existence effective d'un principe de neutralité de l'État vis-à-vis des cultes au sein du système juridique belge, comme le rappellent régulièrement le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle ?

En réalité, le dissensus porte sur de multiples éléments en la matière. Le premier d'entre eux, et non le moindre, a trait au terme approprié : si les propositions évoquées alternent à cet égard entre les termes de neutralité, laïcité ou de séparation des Églises et de l'État, chacun d'entre eux soulève des difficultés de différents ordres. En particulier, faire le choix du vocable de laïcité présente le double désavantage, comme nous l'avons évoqué, de n'être pas véritablement traduisible en néerlandais, et de renvoyer simultanément à la laïcité organisée, reconnue comme tendance convictionnelle par les autorités belges.⁴⁵⁷

Une autre difficulté non négligeable concerne le choix de l'emplacement, au sein de la Constitution, qui viendrait accueillir cette nouvelle disposition. S'agit-il, comme il était envisagé lors des travaux de la dernière commission parlementaire de révision de la Constitution, d'intégrer celle-ci au sein d'un nouveau préambule ? Dans ce cas, un enjeu additionnel fait alors immédiatement surface, quant à la force normative d'un tel préambule.⁴⁵⁸ Une autre option évoquée, permettant de garantir le caractère contraignant

⁴⁵⁶ Voy. notamment l'amendement introduit le 25 mars 2003 par le député O. Maingain à la proposition de déclaration de révision de la Constitution (Doc. Parl., *Ch.*, 2002-2003, n° 2389/002). À ce sujet, voy. J.-F. HUSSON, « Laïcité, neutralité, séparation des Églises et de l'État : quelles frontières pour les services publics en Belgique ? », *op. cit.*, pp. 72-74.

⁴⁵⁷ C. SÄGESSER, « Le Centre d'action laïque a cinquante ans : et s'il changeait de nom ? », *Les analyses du CRISP en ligne*, octobre 2019, p. 4.

⁴⁵⁸ H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », *op. cit.*, pp. 792-797.

de la disposition, consistait en l'insertion de cette dernière au cœur du texte constitutionnel, en l'intégrant à un article existant ou à travers l'adoption d'un nouvel article.

Ces obstacles traduisent en réalité une difficulté encore plus fondamentale dans ce débat : quel sens donner à l'inscription d'un principe autour duquel les uns et les autres ne s'accordent pas, tant du point de vue de ses soubassements théoriques que de ses implications pratiques ?⁴⁵⁹ Outre la dimension intrinsèquement pluraliste de la laïcité belge, d'aucuns n'ont pas manqué de souligner qu'à l'instar de la France vis-à-vis de la laïcité avant 1946, la Belgique n'a pas attendu l'inscription du terme dans le marbre de son texte suprême pour faire sien le principe de neutralité.⁴⁶⁰

Section 3 – Laïcités juridique, politique et idéologique

L'examen successif, au fil des pages précédentes, de la signification de la neutralité de l'État et de la laïcité, ainsi que de leurs fondements et de leurs implications, a mis en exergue l'existence de compréhensions parfois divergentes de ces concepts, selon que l'on se place du point de vue du droit ou de la philosophie politique (1).⁴⁶¹

Ces deux approches partagent certes *a priori* l'idée selon laquelle laïcité et neutralité de l'État ne constituent pas des objectifs à atteindre en soi, mais opèrent plutôt une fonction instrumentale au profit des idées de liberté religieuse et d'égalité qu'ils sous-tendent. Les développements précédents ont néanmoins fait émerger certains indices d'idéologisation de la neutralité et de la laïcité, pris comme une valeur à poursuivre de manière autonome.

Outre les questions fondamentales qu'il pose sur le plan du respect des droits fondamentaux en tant que finalité même de la neutralité, ce passage d'une neutralité de l'État comme instrument au service de la liberté et de l'égalité vers une neutralité idéologique poursuivie pour elle-même soulève des enjeux non négligeables lorsqu'est envisagée la transposition de la neutralité de l'État vers la sphère de l'entreprise. Comme nous le verrons en seconde partie à travers notre catégorisation des neutralités d'entreprise, appréhender la neutralité de l'État d'un point de vue instrumental impliquerait que cette neutralité soit, dans le contexte de l'entreprise, attachée à des finalités similaires, telles que la liberté de religion et l'égalité des travailleurs, mais aussi, dans une perspective horizontale, la liberté d'entreprise. En revanche, une neutralité d'État idéologique impliquera, une fois transposée à l'entreprise, que soit précisément défini le contenu idéologique de cette neutralité : s'agit-

⁴⁵⁹ V. DE COOREBYTER, « Comment conclure le débat constitutionnel sur la laïcité ? », *op. cit.* ; H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », *op. cit.*, p. 823 ; H. HASQUIN, *Inscrire la laïcité dans la Constitution belge ?*, *op. cit.*, p. 99.

⁴⁶⁰ H. HASQUIN, *Inscrire la laïcité dans la Constitution belge ?*, *op. cit.*, p. 99 ; M.A. SAYGIN, *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, *op. cit.*, p. 100.

⁴⁶¹ O. ROY, *La laïcité face à l'Islam*, Pluriel : actuel, Paris, Hachette littératures, 2006, pp. 33-45.

il d'une extension de la perspective idéologique de la neutralité de l'État, ou, à l'inverse, d'une neutralité de tendance ?

Avant de parvenir à cette transposition, nous proposons, dans les pages qui suivent, de porter notre analyse sur la manière dont la France et la Belgique sont l'une et l'autre, mais chacune à leur façon, traversées par ces tensions entre neutralité instrumentale et neutralité idéologique, dans le contexte de l'État et de la société (2). Nous verrons également que, d'un point de vue pratique, ces enjeux se concentrent en particulier sur le champ d'application spatial et personnel de la neutralité de l'État (3). Enfin, entrent aussi en ligne de compte certaines questions connexes, tels que les rapports qu'entretiennent la laïcité et la neutralité avec l'enjeu de l'intégration, avec l'islam de même qu'avec le christianisme et l'égalité homme-femme (4).

Précisons enfin qu'ici encore, l'usage alternatif des termes de laïcité et de neutralité dépend à la fois du contexte national en question, et de la focalisation sur les relations Églises-État au sens large ou sur les obligations pesant sur l'État en particulier.

Sous-section 1. Laïcité et neutralité, notions instrumentales au carrefour entre droit et philosophie politique

En tant que principes organisateurs de l'État et de la société, la laïcité et la neutralité de l'État constituent chacune des notions riches et complexes, dans la mesure où leur compréhension complète nécessite de mobiliser conjointement plusieurs disciplines scientifiques, parmi lesquelles le droit et les sciences politiques, en particulier la philosophie politique. Comme le résumait avec pertinence Stéphanie Hennette-Vachez et Vincent Valentin, « [la] laïcité constitue en effet une question indissociablement juridique et politique »⁴⁶².

Là où une approche juridique vise à objectiver la réalité des implications normatives des principes de laïcité et de neutralité dans le chef de l'État et des citoyens, l'approche politiste permet quant à elle de prendre en compte le contexte sociétal et institutionnel dont dépend la définition juridique de ces principes, et sur lequel cette définition juridique influe à son tour.

Partant du contexte français, Régis Debray évoque la nécessité de cette double approche en ces termes : « celle-ci [la laïcité], sauf à réduire la République en relique, ne se résume pas au droit. Les juges contrôlent, ils n'inspirent pas »⁴⁶³.

La dimension normative du droit, proprement interne, est ainsi complétée et enrichie par l'ajout de critères extérieurs de validité ou, à tout le moins, de données explicatives.⁴⁶⁴ L'on

⁴⁶² S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., p. 17.

⁴⁶³ R. DEBRAY, *Ce que nous voile le voile*, op. cit., p. 24.

⁴⁶⁴ O. CORTEN, « Éléments de définition pour une sociologie politique du droit », *Droit et société*, 1998, vol. 39, n° 1, pp. 347-370. Du même auteur, voy. aussi O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *Droit et société*, 2002, vol. 50, n° 1, pp. 185-208.

touche finalement au cœur de la démarche interdisciplinaire telle qu'elle peut s'envisager à partir du point de vue juridique.⁴⁶⁵

Le défi qui se présente à nous, dans ce cadre, consiste à évoquer les principes de laïcité et de neutralité de l'État à travers leurs implications politiques, sans pour autant nous écarter de la réalité juridique dans laquelle s'inscrivent ces principes, consistant en l'occurrence en une perspective fondamentalement instrumentale et non idéologique. Dans sa réponse à la question « *Comment peut-on être laïque ?* », Cécile Laborde insiste sur la valeur « instrumentale et dérivative » de l'idée de séparation contenu dans les principes de laïcité et de neutralité : celle-ci « n'est justifiée que dans la mesure où elle promeut des principes plus fondamentaux » tels que « la liberté, l'égalité ou la solidarité »⁴⁶⁶. Dans les autres cas, en particulier lorsque leur invocation est contre-productive, laïcité et neutralité de l'État ont vocation à s'effacer devant ces objectifs plus fondamentaux.⁴⁶⁷

C'est donc en se référant aux objectifs de liberté religieuse et d'égalité que la laïcité et, à travers elle, la neutralité de l'État sont censées promouvoir que l'on peut avant tout évaluer la pertinence d'une mesure fondée sur ces principes.⁴⁶⁸

Le choix en faveur d'une telle approche est sans doute d'autant plus important que l'écart semble actuellement se creuser – et les contradictions se multiplier – entre la réalité juridique de la laïcité et les représentations politiques qui en sont faites, du fait de l'idéologisation de ces dernières.⁴⁶⁹

Évoquer la laïcité et la neutralité à partir d'un point de vue politique n'implique pas que l'on soit inévitablement amené à s'engouffrer dans une approche idéologique de ces concepts. La laïcité peut certes être envisagée en tant que valeur, mais au sens procédural et non substantif du terme, faute de quoi ceci reviendrait, pour l'État, à endosser une conception du bien contraire à l'exigence de neutralité qui lui incombe.⁴⁷⁰

Il est toutefois nécessaire d'analyser ce type de représentations politiques, dans la mesure où celles-ci exercent une influence potentiellement non négligeable sur la conception juridique de la laïcité telle qu'elle a cours actuellement.

⁴⁶⁵ H. DUMONT et A. BAILLEUX, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *op. cit.*

⁴⁶⁶ C. LABORDE, « Comment peut-on être laïque ? », *op. cit.*, p. 109 ; M. JACQUEMAIN, « La laïcité contre elle-même », *op. cit.*, p. 117.

⁴⁶⁷ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 234.

⁴⁶⁸ C. LABORDE, « Comment peut-on être laïque ? », *op. cit.*, p. 109.

⁴⁶⁹ V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la "séparation" », *op. cit.*, p. 1.

⁴⁷⁰ P. KAHN, « La laïcité est-elle une valeur ? », *op. cit.*, p. 30. L'auteur y évoque l'idée d'une « valeur laïcité » comme une forme d'« universel vide », au sens hégélien du terme.

Sous-section 2. La tentation de l'idéologisation

Avant d'aborder les dynamiques d'idéologisation de la neutralité et de la laïcité propres à la France (2) et à la Belgique (3), il convient d'envisager, de manière plus générale, l'invocation de la laïcité en tant que valeur autonome (1).

§ 1. La laïcité comme valeur autonome

La représentation politique de la laïcité visée ici se distingue à travers la conjonction de deux éléments spécifiques mais mutuellement corrélés.

D'une part, ainsi que nous l'avons décrit plus haut, cette représentation de la laïcité abandonne sa dimension instrumentale et « s'émancipe » de son statut d'accessoire des principes de liberté et d'égalité, pour entamer une existence autonome.⁴⁷¹ Laïcité et neutralité de l'État sont ainsi envisagés comme des lois « à part entière »⁴⁷² dont l'invocation dépend moins de leur contribution potentielle aux objectifs de respect de la liberté religieuse et de non-discrimination que de la signification et du rôle propres qui leur sont désormais attachés. Ce mouvement d'autonomisation semble correspondre à la substitution d'une portée idéologique⁴⁷³ à la dimension instrumentale qui constituait précédemment le cœur des références à la laïcité et à la neutralité. Dans cette perspective, comme l'indique Vincent Valentin, « la laïcité ne saurait être pour l'État une simple règle procédurale mais un objectif à atteindre »⁴⁷⁴.

En outre, en corrélation immédiate avec cette autonomisation du recours à la laïcité et à la neutralité de l'État, s'opère une idéologisation de ces mêmes notions.⁴⁷⁵ A la neutralité et à la laïcité est attaché un contenu substantiel, et non plus un rôle simplement procédural. L'on est désormais loin de la maxime selon laquelle « la laïcité n'est pas une opinion parmi d'autres mais la liberté d'en avoir une ».

Sur la base du constat de « perplexité »⁴⁷⁶ formulé par Pierre Kahn à l'égard de cette laïcité érigée en valeur autonome, nous pouvons relever deux problèmes majeurs. Le premier d'entre eux porte sur la détermination du contenu de cette valeur de laïcité : quel contenu substantiel et positif peut-on attacher à la laïcité, en particulier lorsqu'on connaît la

⁴⁷¹ E. SAILLANT-MARAGHNI, « Les frontières de la laïcité », *op. cit.*, p. 1382.

⁴⁷² S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 297. L'auteur mérite ici d'être cité en larges extraits : « Toute la question est de savoir si cette neutralité devrait, conformément à la place qui lui fut traditionnellement assignée, constituer un simple outil de l'égalité, et voir par conséquent ses contours et requêtes modelés exclusivement en fonction des impératifs – évolutifs – d'un traitement *effectivement* non discriminatoire des usagers, ou pourrait – telle est la tendance lourde actuellement observable – s'ériger en loi à part entière sommant le service public lui-même, ainsi que l'ensemble de ses agents, de se dépouiller de tout ce qui pourrait susciter le doute des usagers quant au caractère *éventuellement* discriminatoire du service qui leur est rendu ».

⁴⁷³ L. BAKIR, « Réflexions autour de la laïcité axiologique », *op. cit.*

⁴⁷⁴ V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la "séparation" », *op. cit.*, p. 8.

⁴⁷⁵ R. AHDAR, « Is Secularism Neutral? », *op. cit.*, p. 406.

⁴⁷⁶ P. KAHN, « La laïcité est-elle une valeur ? », *op. cit.*, p. 30.

polysémie du terme et la pluralité d'interprétations dont il fait l'objet ? Dans les paragraphes suivants, nous verrons qu'au sein de chaque contexte national français et belge, la laïcité a pu être associée à des idéaux bien spécifiques.

En outre, dès lors qu'est adoptée la perspective d'une laïcité-valeur, comment conjuguer sa prétention originelle de neutralité vis-à-vis des convictions ultimes avec l'idée qu'elle est une valeur parmi d'autres ? En définitive, si la laïcité – en ce compris la neutralité de l'État – est envisagée comme valeur, comment ne pas faire inévitablement entrer celle-ci dans un conflit de l'ordre d'un « polythéisme des valeurs »⁴⁷⁷, selon la formule de Max Weber ?⁴⁷⁸ Il est évidemment possible, comme nous l'avons envisagé au cours de notre examen des positionnements de neutralité, d'envisager la laïcité et la neutralité comme des valeurs procédurales liées à la justice, au sens rawlsien du terme, mais considérer ces deux notions comme des valeurs véritablement idéologiques conduirait *in fine* – et sans doute malgré l'intention de leurs auteurs – à une relativisation de leur portée, celles-ci entrant dans le grand jeu concurrentiel des conceptions de la vie bonne.

Mais de quoi serait donc précisément faite cette laïcité-valeur⁴⁷⁹, en tant que compréhension idéologique distincte de la laïcité juridique ? Nous nous référons à cet égard au concept de *laïcité narrative*, tel qu'il est respectivement conçu par Alessandro Ferrari⁴⁸⁰ et développé par David Koussens^{481, 482}

La laïcité narrative correspond au discours porté sur la laïcité, généralement dans un contexte national spécifique. Cette laïcité narrative se distingue en cela de la réalité juridique de la laïcité, même si les liens qu'entretiennent ces deux laïcités sont multiples. En particulier, la laïcité narrative n'est pas dénuée de toute force normative, du fait notamment de sa dimension potentiellement performative. Le discours de la laïcité narrative produit par ailleurs des effets sur la laïcité juridique, en remodelant cette dernière de manière potentiellement subversive⁴⁸³. Comme l'indique Alessandro Ferrari, ces deux laïcités « ne peuvent aller l'une sans l'autre, la laïcité narrative nourrissant la laïcité du droit qui, elle-même, est la raison d'être de la laïcité narrative »⁴⁸⁴. En cela, celles-ci sont parfois

⁴⁷⁷ M. WEBER, *Le Savant et le Politique*, op. cit.

⁴⁷⁸ P. KAHN, « La laïcité est-elle une valeur ? », op. cit., p. 31.

⁴⁷⁹ L. BAKIR, « Réflexions autour de la laïcité axiologique », op. cit., p. 138.

⁴⁸⁰ A. FERRARI, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », op. cit.

⁴⁸¹ D. KOUSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, op. cit.

⁴⁸² Voy. aussi la notion connexe de « mythologies de la laïcité », telle que développée par Ph. GAUDIN (*Tempête sur la laïcité*, op. cit., p. 55 et s.). Reprenant le concept de *mythologies* cher à R. BARTHES (*Mythologies*, Paris, Seuil, 1957), à travers lesquelles sont considérées comme « des évidences naturelles des représentations largement issues de constructions sociales », l'auteur retient, à l'égard de la laïcité, le mythe de la séparation et celui de l'exceptionnalité française. L'auteur y voit l'idée d'une laïcité comme « identité narrative » de la France, s'appuyant ici sur l'idée forgée par P. RICOEUR (*Temps et récit*, Paris, Éd. du Seuil, 1984).

⁴⁸³ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Derrière la burqa, les rapports entre Droit et Laïcité : la subversion de l'État de droit ? », in *Quand la burqa passe à l'ouest : enjeux éthiques, politiques et juridiques*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2014, p. 175.

⁴⁸⁴ A. FERRARI, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », op. cit., p. 334.

difficilement distinguables l'une de l'autre.⁴⁸⁵ Ainsi, cette « fable de la laïcité », telle que la désigne Joan W. Scott, « même si elle ne reflète pas les réalités qu'elle prétend décrire, (...) exerce bien une influence déterminante sur la perception de ces réalités »⁴⁸⁶.

Si, comme le concède David Koussens, la réalité de la laïcité ne se limite pas à sa seule compréhension juridique, et coïncide aussi en partie avec ses représentations politiques, la difficulté de la laïcité narrative tient au fait que les représentations que celle-ci véhicule tendent à correspondre à des « mises en scène »⁴⁸⁷, notamment médiatiques, d'une laïcité se résumant à la seule régulation de la visibilité du religieux, en particulier à travers l'instrumentalisation et l'essentialisation du concept de neutralité. De cet écart que la laïcité narrative induit avec le sens véritable de la laïcité, naît le danger que cette « laïcité durcie »⁴⁸⁸ prenne le dessus sur la laïcité du droit, face aux défis du pluralisme convictionnel auxquels sont confrontées nos sociétés occidentales.

Le cœur de la transformation qu'opère cette laïcité-valeur semble donc être la réduction de cette dernière à la seule idée de neutralité. Jocelyn Maclure et Charles Taylor parlent à ce titre d'un « fétichisme des moyens », consistant à « accorder une importance prépondérante aux modes opératoires de la laïcité [parmi lesquels la neutralité], élevés au rang de valeurs, souvent au détriment de ses finalités » que sont la liberté religieuse et l'égalité en droit.⁴⁸⁹ Ce « recentrage »⁴⁹⁰ vers une laïcité-neutralité porte en particulier sur une compréhension extensive du champ d'application de la neutralité, passant de l'État à l'espace public au sens large.⁴⁹¹ Davantage même qu'un recentrage, les termes de laïcité et de neutralité « sont désormais employés comme synonymes », comme l'observent Stéphanie Hennette-Vauchez et Vincent Valentin, et « sont devenus largement interchangeables »⁴⁹².

Plus fondamentalement, comme le décrit encore Stéphanie Hennette-Vauchez à l'égard du contexte français, cette évolution produit « un véritable renversement, une réorganisation des principes »⁴⁹³ de laïcité et de liberté religieuse, la laïcité n'étant plus justifiée et interprétée à partir de la liberté religieuse, mais la liberté religieuse se trouvant désormais restreinte au nom de la laïcité. Cette hypothèse correspondrait alors à une « subversion

⁴⁸⁵ L. BAKIR conçoit par exemple le passage d'une laïcité-valeur à une laïcité juridique comme un triple *continuum* « valeurs-principes-règles juridiques », au sein duquel le droit souple (*soft law*) joue un rôle important (« Réflexions autour de la laïcité axiologique », *op. cit.*).

⁴⁸⁶ J.W. SCOTT, *La religion de la laïcité*, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁸⁷ D. KOUSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁸⁸ A. FERRARI, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », *op. cit.*, p. 345.

⁴⁸⁹ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁹⁰ V. DE COOREBYTER, « Laïcité, neutralité et multiculturalité : des relations asymétriques », *op. cit.*, p. 22.

⁴⁹¹ H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », *op. cit.*, p. 815 : « Ces discours politiques et idéologiques ont tendance à confondre la neutralité confessionnelle de l'État que la laïcité juridique commande d'observer avec la volonté de reléguer la religion dans la sphère privée. Quand cette volonté prend le dessus et influence le droit, la neutralité devient un projet actif de désagrégation de l'espace public et de la religion ».

⁴⁹² S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 26.

⁴⁹³ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Derrière la burqa, les rapports entre Droit et Laïcité : la subversion de l'État de droit ? », *op. cit.*, p. 175.

complète de la compréhension juridique classique que l'on en avait eue jusque-là, où au contraire la laïcité se définissait comme englobant la liberté de culte »⁴⁹⁴.

Citons à cet égard le rapport publié en 2003 par le parlementaire français François Baroin à l'intention du Premier ministre, et intitulé très explicitement « Pour une nouvelle laïcité ». Le rapport part du constat selon lequel, dans le contexte lié à la mondialisation et aux « replis identitaires », « c'est l'identité française fondée sur l'universalisme, l'égalité (en particulier entre hommes et femmes) et l'humanisme qui est en jeu ». Face à ce constat, la laïcité est présentée comme une ressource-clé :

[...] [La] laïcité apparaît comme une référence stable et un peu mythique. C'est pourquoi elle est devenue un élément de référence de l'identité française. Sa remise en cause par le multiculturalisme et le communautarisme peut donc être perçue comme une menace pour l'identité nationale.⁴⁹⁵

Le rapport conclut en indiquant clairement qu'« à un certain point, la laïcité et les droits de l'homme sont contradictoires »⁴⁹⁶.

L'on assiste donc *in fine* à un « glissement »⁴⁹⁷ de la compréhension prioritairement attachée à la laïcité, celle-ci évoluant du principe de séparation, compris comme une modalité de protection de la liberté religieuse, vers le principe de neutralité, compris comme une finalité en elle-même.

Faut-il voir dans cette idéologisation de la neutralité une volonté de promouvoir une laïcité narrative conçue, au-delà des règles de droit, comme un *récit alternatif* en réponse – voire en opposition – aux traditions et discours religieux ? Régis Debray semble ne pas l'exclure :

Une laïcité *passive* pèserait peu à côté des religions *positives*. Une laïcité d'opinion et *non de conviction*, d'absence et de silence, se réduirait à un morceau de cire sur quoi chaque groupe de conviction viendrait se tailler un fief à part, pour faire pièce au voisin. Si la République un jour n'était plus qu'une liste de circulaires, décrets et conventions dont seuls deux cents fonctionnaires ont connaissance, si ce corpus de règles venait à s'amputer du florilège de *récits* qui en faisait le suc, un essaim de micro-fanatismes en viendrait assez vite à bout, parce qu'ils s'adosent, eux, sur des traditions vivantes.⁴⁹⁸

A l'inverse, et sans que ces deux idées soient incompatibles, l'on peut envisager ce recentrage de la laïcité sur la règle de neutralité comme une compréhension du religieux en termes exclusivement normatifs. Comme le suggère François De Smet, cette laïcité conçue comme nécessairement en opposition avec les religions tient sans doute à la vision partielle qu'elle adopte vis-à-vis du religieux, le réduisant à un « *corpus idéologique* » et négligeant son « flanc social, rituel, dynamique, évanescent voire psychologique »⁴⁹⁹ ou, pour

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ F. BAROIN, « Pour une nouvelle laïcité. Rapport au Premier Ministre », 2003, introduction.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, sect. II.C.1. Certains auteurs mentionnent une référence quelque peu différente (« la laïcité et les droits de l'homme sont *incompatibles* »), que nous n'avons pourtant pas trouvée dans le rapport. (voy. J. BAUBÉROT, *La laïcité falsifiée*, Paris, La Découverte, 2012, p. 40 (nous soulignons)).

⁴⁹⁷ J.-M. WOEHRLING, « Le principe de neutralité confessionnelle de l'État », *op. cit.*, p. 66.

⁴⁹⁸ R. DEBRAY, *Ce que nous voile le voile*, *op. cit.*, p. 67 (nous soulignons).

⁴⁹⁹ F. DE SMET, *Vers une laïcité dynamique*, *op. cit.*, p. 25.

reprendre l'expression de Constant, sous-estimant l'existence d'un « sentiment religieux »⁵⁰⁰.

Tentons à présent d'analyser en quoi consistent les déclinaisons nationales de cette laïcité-valeur en France et en Belgique.

§ 2. *Laïcité narrative et républicanisme français*

S'il est un pays où résonne avec acuité l'idée d'une laïcité envisagée comme valeur ou idéal, la France peut certainement y correspondre. Sans même nous attarder sur l'influence du français dans l'émergence de la notion de laïcité, il convient de relever, à l'instar de Frédéric Lombard, « la nature profonde du principe de laïcité » en France, « qui n'est pas qu'un principe juridique, mais qui exprime « une forme de morale publique très liée à [la] tradition républicaine »⁵⁰¹. *Républicaine*, le mot est lâché. Mais de quoi cette *laïcité républicaine* serait-elle exactement le nom ?

Répondre à cette question nécessite préalablement de revenir brièvement sur la notion de républicanisme telle qu'envisagée du point de vue français (A). Nous verrons que la laïcité peut, dans ce contexte, apparaître comme une forme de *vertu républicaine* (B). En cela, la laïcité narrative entretient un rapport étroit avec l'idée d'ordre public immatériel (C). Nous nous interrogerons *in fine* sur la portée de cette première forme d'idéologisation de la laïcité, en envisageant l'idée de « Nouvelle laïcité » (D).

A. Républicanisme français, républicanisme et libéralisme

A suivre le rapport Rossinot de 2006 sur la laïcité dans les services publics, « la laïcité est d'abord un idéal avant d'être une norme juridique »⁵⁰². Cette oscillation entre laïcité-valeur et laïcité juridique est pleinement perceptible ici. Une illustration supplémentaire de cette ambivalence peut être trouvée dans l'avis du Haut Conseil à l'intégration (HCI) sur la neutralité religieuse en entreprise, formulé en 2011. Il est ici question de la laïcité en tant que « valeur fondamentale de [la] République »⁵⁰³, « qui doit être considérée comme ayant valeur générale et pas [comme] une opinion parmi d'autres »⁵⁰⁴. Le même HCI précise toutefois que « la laïcité ne saurait se comprendre comme une option spirituelle particulière, mais constitue bien 'un mode d'organisation politique de la Cité' »⁵⁰⁵. Selon

⁵⁰⁰ B. CONSTANT, *De la religion considérée dans sa source, ses formes et ses développements*, Thesaurus, Arles, Actes Sud, 1999, p. 49.

⁵⁰¹ F. LOMBARD, « La notion de laïcité, l'éclairage du publiciste », *op. cit.*, p. 15. Voy. aussi C. MATHIEU, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 22, pour qui « certes, le principe de laïcité est d'abord une règle régissant les rapports entre l'État et les religions, mais n'exprime-t-il pas aussi une valeur fondamentale à laquelle les citoyens français sont attachés et dont la défense paraît primordiale ? »

⁵⁰² A. ROSSINOT, « La laïcité dans les services publics. Rapport », septembre 2006, p. 3.

⁵⁰³ HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, « Avis - De la neutralité religieuse en entreprise », 1 septembre 2011, p. 4.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 17.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, p. 4. Voy. aussi HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, « Avis relatif à l'expression des religions dans les espaces publics », mars 2010.

Rémi Brague, c'est précisément à partir de « l'ambiguïté intrinsèque à ce mot » que d'aucuns militent en France « pour passer du principe de laïcité de l'État au rêve d'une société laïque »⁵⁰⁶.

Du point de vue français, l'articulation exacte entre les concepts de laïcité et de républicanisme n'est en réalité pas évidente à formuler. Cette difficulté est mise en exergue par Cécile Laborde, dans un ouvrage – titré en référence à une formule du marquis de Sade⁵⁰⁷ – où est conjointement déployée une « critique du républicanisme français »⁵⁰⁸ dans sa manière d'envisager la laïcité, de même qu'est formulé un « républicanisme critique »⁵⁰⁹ visant à promouvoir une conception plus réflexive de la laïcité. Cette difficulté tient à la spécificité du républicanisme français⁵¹⁰ dans son positionnement au sein ou vis-à-vis du républicanisme en général, ce dernier envisageant la liberté avant tout comme une absence de domination⁵¹¹. Le républicanisme, au contraire du libéralisme classique, n'envisage pas nécessairement toute intervention de l'État en termes *a priori* négatifs, et encourage au contraire l'interventionnisme des autorités lorsqu'il est destiné à garantir cette absence de domination – ou, en termes plus spécifiques, l'émancipation et l'intégration^{512,513}. La question qui se pose vis-à-vis du modèle français est de savoir dans quelle mesure le cadre légal entourant la laïcité, en particulier les lois de 2004⁵¹⁴ et 2010⁵¹⁵, peut être considéré comme œuvrant effectivement à l'absence de domination – en l'occurrence religieuse – dans la société française, ou si, à l'inverse, ces lois doivent être envisagées comme constituant elles-mêmes une forme de domination arbitraire.⁵¹⁶

B. La laïcité comme vertu républicaine dans l'espace public

Cet entremêlement de la laïcité française et du républicanisme français ne date pas du début du XXI^e siècle avec l'adoption des lois mentionnées à l'instant, mais s'inscrit dans une tendance historique aussi vieille que ne le sont respectivement la laïcité et le républicanisme en France.⁵¹⁷ Bien que la laïcité républicaine, telle qu'entendue

⁵⁰⁶ R. BRAGUE, « “On parle de « retour du religieux », mais il n'est jamais parti” - Entretien avec E. Bastié », *Le Figaro*, 7 février 2018. Le philosophe ajoute : « C'est absurde. Si l'État a à être laïque, c'est-à-dire neutre en matière de religion, c'est précisément parce que la société ne l'est pas ».

⁵⁰⁷ D.A.F. DE SADE, « Français, encore un effort si vous voulez être républicains », in *La philosophie dans le boudoir*, Paris, Union générale d'éditions, 1972.

⁵⁰⁸ C. LABORDE, *Français, encore un effort pour être républicains !*, Paris, Seuil, 2010, p. 11.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ C. DELSOL, *La République, une question française*, Paris, Presses universitaires de France, 2002.

⁵¹¹ Voy. P. PETTIT, *Republicanism: a theory of freedom and government*, Oxford political theory, Oxford : New York, Clarendon Press ; Oxford University Press, 1997.

⁵¹² J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, pp. 39-41.

⁵¹³ J.-M. FERRY, *Valeurs et normes*, *op. cit.*, p. 86.

⁵¹⁴ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, *J.O.R.F.*, 17 mars 2004, n° 65, p. 5190.

⁵¹⁵ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, *J.O.R.F.*, 12 octobre 2010, n° 0237, p. 18344.

⁵¹⁶ K. VUORISTO, *Republicanism Recast: How the “Veil Affairs” Transformed French Republican Ideology and Public Discourse (2004–2014)*, Université Paris-Saclay; Université de Montréal, 2017.

⁵¹⁷ B. DE HAUT DE SIGY, « Le fait religieux en entreprise : problèmes pratiques et contentieux », *op. cit.*, p. 54.

actuellement, ne corresponde pas véritablement à la lettre de la loi de 1905, cette dernière renvoyant plutôt à une conception libérale de la laïcité, la tension entre ces deux conceptions a traversé l'histoire du régime français des cultes. Toutefois, cette tension prend une tournure plus profonde dès la fin du siècle dernier, singulièrement à travers la régulation de la visibilité de la religion islamique dans l'espace public français, et de manière encore plus spécifique concernant le port du foulard par certaines femmes de confession musulmane.⁵¹⁸

A cet égard, « l'affaire du foulard » entamée en 1989 avec l'interdiction du foulard à l'école de Creil marque certainement le début de la résurgence de cette tension. Sur cette question particulière mais non moins significative, les années suivantes sont l'occasion de multiples positionnements réglementaires et jurisprudentiels dans un sens comme dans l'autre. La loi du 15 mars 2004 venant interdire le port de signes religieux visibles à l'école publique marque alors un premier tournant en direction de cette laïcité républicaine envisagée par et pour elle-même.

A travers cette loi, Cyril Wolmark décrit ainsi un « insensible glissement de l'affirmation d'une République dans laquelle la laïcité est un principe constitutionnel à celle de la préconisation d'une société où la laïcité est une vertu »⁵¹⁹, préparant ainsi le terrain pour les futures « velléités d'interdiction du port de signes religieux dans l'entreprise »⁵²⁰. Exemple peut d'ailleurs être pris de l'entreprise *Paprec* à cet égard, dont la « charte de la laïcité et de la diversité » est présentée comme permettant « l'exercice de la liberté d'expression des collaborateurs dans la limite du bon fonctionnement de l'entreprise comme du respect des *valeurs républicaines* et du pluralisme des convictions »⁵²¹.

Quant à la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, mieux connue sous l'appellation de loi contre le voile intégral, tant son intitulé que ses dispositions ne permettent pas *a priori* de rapprocher celle-ci de la laïcité républicaine, dès lors qu'elle ne cible pas explicitement les expressions religieuses, et qu'elle ne s'appuie pas davantage sur les principes de laïcité ou de neutralité.⁵²² Au contraire, comme en dispose l'exposé des motifs et comme le défendait également le gouvernement français devant la CourEDH à l'occasion de l'affaire *S.A.S.*, c'est avant tout sur la base du respect de l'ordre public – et notamment de la sécurité publique liée à l'identification des personnes – que

⁵¹⁸ J.R. BOWEN, *Why the French don't like headscarves: Islam, the state, and public space*, Princeton, Princeton Univ. Press, 2008, pp. 11-15.

⁵¹⁹ C. WOLMARK, « L'entreprise n'est pas un établissement scolaire », *op. cit.*, p. 488.

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ GROUPE PAPREC, « Charte de la laïcité et de la diversité », 2014, disponible sur www.paprec.com (Consulté le 13 août 2018). Pour une analyse critique du recours à ces chartes – y compris dans le cas de *Paprec* –, voy. C. RADÉ, « L'entreprise et les chartes de laïcité », *Recueil Dalloz*, avril 2014, n° 13, p. 816.

⁵²² L'absence de ciblage religieux dans la loi a d'ailleurs joué un rôle important dans l'orientation adoptée par la CourEDH dans l'affaire *S.A.S. c. France*, cette dernière indiquant qu'elle « attache [...] une grande importance à la circonstance que cette interdiction n'est pas explicitement fondée sur la connotation religieuse des habits visés mais sur le seul fait qu'ils dissimulent le visage » (1er juillet 2014, req. n° 43835/11, para. 151).

semblait avoir été adoptée cette loi.⁵²³ Les arguments liés aux « exigences minimales de la vie en société »⁵²⁴, à la dignité de la personne, à l'idéal de fraternité et à l'égalité entre les sexes sont également mis en exergue.⁵²⁵ Nonobstant ces arguments dont la légitimité – mais pas la proportionnalité – semble avoir été confirmée par la CourEDH⁵²⁶, un examen à peine approfondi des débats parlementaires⁵²⁷ et médiatiques préalables à l'adoption de la loi nous permet de comprendre que la laïcité, dans sa conception prioritairement républicaine et narrative, a joué un rôle important dans son adoption⁵²⁸ : le port du voile intégral – en particulier le niqab et la burqa – dans l'espace public y est en effet décrit comme contraire à la laïcité – « au sens philosophique du terme plus qu'au sens juridique »⁵²⁹ -, outre les problèmes qu'il susciterait du point de vue de l'ordre public et du « vivre ensemble »⁵³⁰. L'exposé des motifs de la loi fait d'ailleurs référence à « l'attachement au respect des valeurs

⁵²³ Précisons que les débats conduisant à l'adoption de loi du 15 mars 2004 sur le port de signes religieux à l'école ont également porté sur la question de l'ordre public : voy. par exemple le rapport de la Commission Stasi, où il est constaté qu'« aujourd'hui la question n'est plus la liberté de conscience, mais l'ordre public. [...] Les tensions et les affrontements dans les établissements autour de questions religieuses sont devenus trop fréquents. Le déroulement normal des enseignements ne peut plus être assuré. Des pressions s'exercent sur des jeunes filles mineures, pour les contraindre à porter un signe religieux. L'environnement familial et social leur impose parfois des choix qui ne sont pas les leurs. La République ne peut rester sourde au cri de détresse de ces jeunes filles. L'espace scolaire doit rester pour elles un lieu de liberté et d'émancipation » (COMMISSION DE RÉFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA RÉPUBLIQUE, « Rapport au Président de la République », *op. cit.*, p. 58).

⁵²⁴ Cons. constit., décision n° 2010-613 du 7 octobre 2010, cons. 4 ; CourEDH, arrêt *S.A.S c. France*, 1er juillet 2014, req. n° 43835/11, para. 121.

⁵²⁵ Pour un aperçu européen des arguments les plus récurrents en faveur – et en défaveur – de l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public, voy. EQUINET, *A Question of Faith: Religion and Belief in Europe*, *op. cit.*, pp. 38-45.

⁵²⁶ CourEDH, arrêt *S.A.S c. France*, 1er juillet 2014, req. n° 43835/11, para. 139. La Cour met par contre en doute la nécessité d'une interdiction générale pour satisfaire aux objectifs de sécurité publique avancés par le gouvernement français. C'est par le biais de l'argument du *vivre-ensemble*, jugé également légitime, qu'est finalement validée l'interdiction. Sur les difficultés que pose le recours à la notion de *vivre-ensemble*, voy. notamment D. KOUSSENS, « Les débats sur le port du voile intégral en Europe : vers une orthopraxie du “vivre-ensemble” », in D. JEFFREY (éd.), *Laïcité et signes religieux à l'école*, Collection Éthique dans le cadre scolaire, Québec, Presses de l'Université Laval, 2015, pp. 93-106 ; S. WADE, « “Living Together” or Living Apart from Religious Freedoms? The European Court of Human Rights' Concept of “Living Together” and Its Impact on Religious Freedom », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2018, vol. 50, pp. 411-435 ; C. TSEVAS, « Human rights and religions: ‘living together’ or dying apart? A critical assessment of the dissenting opinion in *S.A.S. v. France* and the notion of ‘living together’ », *Religion, State and Society*, 2017, vol. 45, n° 3-4, pp. 203-215 ; L.G. BEAMAN, « Living Together v. Living Well Together: A Normative Examination of the SAS Case », *Social Inclusion*, avril 2016, vol. 4, n° 2, pp. 3-13.

⁵²⁷ Voy. Projet de loi Projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, discussion générale, *J.O.R.F.*, Ass. Nat., 2009-2010, 8 juillet 2010, n° 70.

⁵²⁸ J.-P. MACHELON, « La liberté d'expression en matière religieuse », in F. FABERON (éd.), *Liberté religieuse et cohésion sociale : la diversité française*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 84.

⁵²⁹ MISSION D'INFORMATION SUR LA PRATIQUE DU PORT DU VOILE INTÉGRAL SUR LE TERRITOIRE NATIONAL, « Rapport d'information », 26 janvier 2010, p. 93. Comme le met en exergue D. KOUSSENS (*L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, pp. 191-193.), cette mission d'information assume clairement le fait que la laïcité juridique seule ne fournit pas de base juridique suffisante pour adopter une loi d'interdiction du voile intégral. Le rapport précité poursuit en effet : « Les dispositions de la loi de 1905 ne sont donc pas violées en tant que telles, par le voile intégral mais l'esprit du principe de laïcité est manifestement malmené, c'est sans doute plus solidement encore sur le fondement du triptyque républicain classique qu'il faut s'appuyer » (pp. 94-95).

⁵³⁰ CourEDH, arrêt *S.A.S c. France*, 1er juillet 2014, req. n° 43835/11, para. 121.

républicaines »⁵³¹. Ce décalage entre les arguments invoqués lors des débats et ceux que mentionne l'exposé des motifs, en particulier quant au renvoi à la laïcité, serait-il le signe d'une certaine pudeur de la part du gouvernement quant à la mobilisation explicite de la laïcité républicaine pour une matière liée à l'espace public ? Faut-il même éventuellement voir dans cette retenue la confession du décalage entre la réalité juridique de la laïcité et son invocation narrative comme idéal républicain ?⁵³²

Citons enfin les controverses médiatiques et judiciaires relatives au port du maillot de bain couvrant intégralement le corps – mieux connus sous le nom de *burqini* ou *burkini*, ou encore *jilbab* de bain – dans certaines piscines et sur certaines plages françaises. Si l'on se concentre en particulier sur les arrêtés municipaux d'interdiction votés durant l'été 2016 dans plusieurs communes du sud de la France⁵³³, dans le contexte tendu faisant suite aux attentats terroristes islamistes survenus ce même été⁵³⁴, les ressemblances avec l'interdiction du voile intégral sont frappantes. En effet, ces arrêtés s'appuient avant tout sur le respect de l'ordre public, considéré comme potentiellement menacé par l'affichage de tels signes religieux ostentatoires, du fait du climat de tension lié aux attentats.⁵³⁵ En outre, la laïcité et la neutralité sont également invoquées de manière subsidiaire, cette dernière s'appliquant aussi aux simples citoyens sur les plages publiques.⁵³⁶ Notons que l'ensemble

⁵³¹ Projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, exposé des motifs, *J.O.R.F.*, Ass. Nat., 2009-2010, 19 mai 2010, n° 2520.

⁵³² En ce sens, voy. les constatations du Comité des droits de l'homme de l'ONU rendues le 17 juillet 2018 au sujet de cette loi, à travers les affaires *Sonia Yaker c. France* (n° 2747/2016) et *Miriana Hebbadj c. France* (n° 2807/2016). Le comité onusien conclut à l'existence d'une « discrimination croisée basée sur le sexe et la religion » trouvant son origine dans la loi en question. Sur ces affaires, voy. G. GONZALEZ, « Les constatations du Comité des droits de l'homme des Nations unies en 2018 relatives à la liberté de religion en France », *Revue du droit des religions*, 2020, vol. 9, pp. 175-187 ; E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Droit de l'égalité et de la non-discrimination », *Journal européen des droits de l'homme*, 2019, n° 2, pp. 131-135 ; H. TIGROUDJA, « Port de signes religieux, "discrimination croisée" et ingérence de l'État dans la liberté de manifester sa religion (obs. sous Com. dr. h., constatations Fatima A. c. France, 16 juillet 2018, Seyma Türkan c. Turquie, 17 juillet 2018 et Sonia Yaker c. France, 17 juillet 2018) », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, vol. 118, pp. 477-504.

⁵³³ Pour une analyse « à froid » de cet épisode, voy. J.-C. KAUFMANN, *Burkini: autopsie d'un fait divers*, Paris, Les liens qui libèrent, 2017.

⁵³⁴ Citons l'attentat du 14 juillet 2016 sur la Promenade des Anglais à Nice et celui du 26 juillet dans l'église de Saint-Étienne-du-Rouvray, en Normandie.

⁵³⁵ M.D.C. VAN DER TOL, « Intolerance unveiled? Burkini bans across France », *Revue du droit des religions*, 2018, n° 6, pp. 139-149. Voy. à cet égard l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nice au sujet de l'arrêté d'interdiction pris par la mairie de Cannes, rejetant la demande de suspension de la mesure en raison du fait que « dans le contexte de l'état d'urgence et des récents attentats islamistes survenus notamment à Nice [...], l'affichage de signes religieux ostentatoires [...], en l'espèce sous la forme de tenues de plages affichant leur religion, sont de nature à créer ou exacerber des tensions [...] et un risque de troubles à l'ordre public ». « [Dans] ce contexte », poursuit le juge, « le port d'une tenue vestimentaire distinctive, autre que celle d'une tenue habituelle de bain, peut en effet être interprétée comme n'étant pas [...] qu'un simple signe de religiosité » (T.A. Nice (réf.), 13 août 2016, n° 1603470).

⁵³⁶ Les arrêtés municipaux litigieux prévoyaient ainsi l'interdiction temporaire « d'accès aux plages et à la baignade [...] à toute personne n'ayant pas une tenue correcte, respectueuse des bonnes mœurs et de la laïcité ». Voy. l'ordonnance rendue en référé par le tribunal administratif de Nice, au sujet de l'arrêté municipal de la commune de Villeneuve-Loubet, par laquelle la demande de suspension est rejetée sur la base de la protection de l'ordre public, mais aussi du principe de laïcité, dans la mesure où « quelle que soit la religion ou la croyance concernée, les plages ne constituent pas un lieu adéquat pour exprimer de façon ostentatoire ses convictions religieuses ; que dans un État laïc, elles n'ont pas vocation à être érigées en

de ces arrêtés, en vigueur pour la seule période estivale, ont finalement été suspendus le 26 août 2016 à la suite d'une ordonnance du Conseil d'État français, ce dernier considérant qu'aucun risque avéré d'atteinte à l'ordre public n'était démontré en l'espèce.⁵³⁷

C. Laïcité et ordre public immatériel

Les trois affaires susmentionnées témoignent chacune de l'émergence progressive d'une restriction des expressions religieuses fondées sur une conception *immatérielle*⁵³⁸ de l'ordre public.

Par *ordre public immatériel*, l'on fait ici référence, à l'instar du Conseil d'État français, à

une notion présentant une certaine autonomie et un contenu propre, à savoir le socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société qui, comme par exemple le respect du pluralisme, sont à ce point fondamentales qu'elles conditionnent l'exercice des autres libertés, et qu'elles imposent d'écarter, si nécessaire, les effets de certains actes guidés par la volonté individuelle⁵³⁹

Dans cette perspective, l'existence d'un trouble matériel, extérieur et objectif ne serait plus requise pour que l'argument d'ordre public puisse être invoqué.⁵⁴⁰ À l'inverse, l'ordre public

lieux de culte, et doivent rester au contraire un lieu de neutralité religieuse ; que dans ces conditions, le port du vêtement dit « burkini » sur les plages de la commune de Villeneuve-Loubet ne peut être regardé comme constituant une expression appropriée des convictions religieuses » (T.A. Nice (réf.), 22 août 2016, n° 1603508 et 1603523).

⁵³⁷ C.E. (fr., réf.), 26 août 2016, *J.L.M.B.*, 2016, n° 30, pp. 1396-1402, obs. P. HENRY. Sur cette ordonnance, voy. aussi S. WATTIER, « Le Conseil d'État français suspend l'interdiction du port du « burkini » (obs. sous C.E. (fr.), ordonnance Ligue des droits de l'homme e.a., 26 août 2016) », *Rev. trim. dr. h.*, 2017, vol. 110, pp. 407-419 ; N. HERVIEU, S. HENNETTE-VAUCHEZ et J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Burkini : Entretien croisé sur la décision du Conseil d'État - Liberté de religion et ordre public », *Revue des droits de l'homme*, août 2016, disponible sur <http://journals.openedition.org/revdh/2514> (Consulté le 20 août 2019).

⁵³⁸ M.-O. PEYROUX-SISSOKO, *L'ordre public immatériel en droit public français*, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, n° 149, Paris, LGDJ, 2018. Sur les risques liés au développement de cette conception immatérielle de l'ordre public, voy. V. VALENTIN, « Les nouvelles configurations de l'ordre public », *op. cit.* ; S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, pp. 59-60 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Derrière la burqa, les rapports entre Droit et Laïcité : la subversion de l'État de droit ? », *op. cit.*, pp. 168-171 ; R.-S. ALOUANE, « Bas les masques ! Unveiling Muslim women on behalf of the protection of public order: reflections on the legal controversies around a novel definition of 'public order' used to ban full-face covering in France », in E. BREMS (éd.), *The Experiences of Face Veil Wearers in Europe and the Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 194-205.

⁵³⁹ CONSEIL D'ÉTAT (FR.), « Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral », 30 mars 2010, pp. 26-27. Or, poursuit le Conseil d'État à l'égard du voile intégral, « ces exigences fondamentales du contrat social, implicites et permanentes, pourraient impliquer, dans notre République, que, dès lors que l'individu est dans un lieu public au sens large, c'est-à-dire dans lequel il est susceptible de croiser autrui de manière fortuite, il ne peut ni renier son appartenance à la société, ni se la voir déniée, en dissimulant son visage au regard d'autrui au point d'empêcher toute reconnaissance. En outre, ces mêmes exigences impliquent, plus généralement, l'interdiction des marques de différenciation inégalitaires et reconnues comme telle ». Le Conseil d'État conclut néanmoins en l'espèce à l'insuffisance d'une telle notion pour justifier à elle seule une interdiction générale du port du voile intégral dans l'espace public.

⁵⁴⁰ P. ROLLAND, « L'ordre public à l'épreuve de la liberté religieuse. Réflexions autour d'un débat », *Revue du droit des religions*, 2020, vol. 9, pp. 41-57.

immatériel se caractériserait par une dimension politique et idéologique.⁵⁴¹ Parmi les valeurs mobilisées par cet ordre public immatériel, la laïcité, prise dans sa dimension narrative, peut alors occuper une place de choix, comme c'est le cas dans les lois françaises de 2004 et 2010, de même que dans certains contentieux relatifs au refus d'octroi de la nationalité française^{542,543}

Outre le saut conceptuel qu'une telle notion implique à partir de la conception traditionnelle de l'ordre public, celle-ci présente par ailleurs un risque particulier de floutage « entre ce qui relève de la protection d'un socle de valeurs partagées par tous et ce qui permet d'imposer un ordre moral aux consciences individuelles »⁵⁴⁴.

D. Laïcité instrumentalisée ou Nouvelle laïcité ?

A cet égard, l'examen successif des affaires évoquées à l'instant met en exergue, sinon la concentration, du moins la fréquence des cas liés à la religion islamique. Nous aurons ultérieurement l'occasion d'approfondir cette corrélation, mais nous pouvons déjà remarquer, à ce stade, comme l'indique Marie-Joëlle Redor-Fichot, qu'un certain « discours politique a fait de la laïcité le vecteur privilégié des valeurs républicaines pour s'opposer à un islam perçu comme radical », et que l'on est ainsi « revenu à une laïcité de combat au nom à la fois du refus de l'emprise de la religion sur l'État [...] et de la défense des valeurs républicaines telles que la non-discrimination entre les sexes ou le refus du communautarisme »⁵⁴⁵.

Cette focalisation sur la visibilité du religieux dans l'espace public au sens large constitue en tout cas la marque de fabrique de cette laïcité narrative de tendance républicaine. S'agit-il de voir dans les diverses lois et jurisprudences⁵⁴⁶ venant acter cette conception, la

⁵⁴¹ F. DIEU, « L'ordre public et les religions : ordre public, ordre laïque ? », *Revue du droit des religions*, 2020, vol. 9, p. 33.

⁵⁴² F. DIEU, « L'ordre public et les religions : ordre public, ordre laïque ? », *op. cit.* ; A. FORNEROD, « L'islam, le juge et les valeurs de la République », *Revue du droit des religions*, 2018, n° 6, pp. 43-57.

⁵⁴³ V. VALENTIN, « Les nouvelles configurations de l'ordre public », *op. cit.* ; B. BONNET, « L'ordre public en France : de l'ordre public matériel et extérieur à l'ordre public immatériel. Tentative de définition d'une notion insaisissable », in C.-A. DUBREUIL (éd.), *L'ordre public : actes du colloque organisé les 15 & 16 décembre 2011 par le Centre Michel de L'Hospital de l'Université d'Auvergne (Clermont I)*, Actes & études, Paris, Éd. Cujas, 2013, pp. 117-139.

⁵⁴⁴ V. VALENTIN, « Les nouvelles configurations de l'ordre public », *op. cit.*, p. 121. A cet égard, sur la manière dont la CourEDH contrôle – plus ou moins étroitement – la légitimité de l'argument lié au respect de l'ordre public en matière religieuse, voy. G. GONZALEZ, « Ordre public et liberté de religion dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue du droit des religions*, 2020, vol. 9, pp. 91-106.

⁵⁴⁵ M.-J. REDOR-FICHOT, « Laïcité et principe de non-discrimination », *op. cit.*, p. 93.

⁵⁴⁶ La marge nationale d'appréciation concédée, dans divers arrêts, par la CourEDH à la France à l'égard de cette conception laisse certains penser que les juges strasbourgeois contribuent à leur tour à la normalisation de cette laïcité idéologique. Ainsi, le juge De Gaetano, dans son opinion dissidente formulée à l'occasion de l'arrêt *Ebrahimian c. France* (26 novembre 2015, req. n° 64846/11), considère que cette marge d'appréciation « is not without limits », et qu'en l'occurrence, « [a] principle of constitutional law or a constitutional 'tradition' may easily end up by being deified, thereby undermining every value underpinning the Convention », ajoutant que « [this] judgment comes dangerously close to doing exactly that ».

consécration d'une « nouvelle laïcité »⁵⁴⁷ ? Stéphanie Hennette-Vauchez et Vincent Valentin adoptent en tout cas cette formulation, celle-ci traduisant à leur estime une double évolution : la première, principale, tient à l'extension de l'exigence de neutralité à la sphère publique au sens large, tandis que la seconde, étroitement liée à la première, correspond à l'assouplissement du principe de séparation de l'État d'avec les Églises, les autorités étatiques considérant devoir intervenir davantage dans l'organisation de la présence des religions dans la société, en particulier dans leur dimension collective.⁵⁴⁸ La laïcité n'est plus vue comme le corollaire de la séparation de l'État et des Églises, mais bien comme l'outil de séparation de la *société* avec la religion.⁵⁴⁹ La confusion entre laïcité et sécularisation est donc au cœur de cette laïcité républicaine.⁵⁵⁰

Précisons que la perspective d'une laïcité *nouvelle*, ou renouvelée, n'est que rarement⁵⁵¹ mobilisée par les partisans de cette laïcité idéologique à la française, ceux-ci s'appuyant généralement sur l'idée d'un retour à ce qu'ils considèrent être la conception originelle de la laïcité telle qu'adoptée en 1905. En outre, la prétention universaliste⁵⁵² de la laïcité revendiquée ici explique que, contrairement à la laïcité organisée belge, ses adeptes refusent toute idée de « convictionnalisation » de cette laïcité républicaine. Ceci explique d'ailleurs que l'idée d'entreprise de tendance neutre mobilisée à l'occasion de l'affaire *Baby Loup* ne reçoive pas les faveurs des mêmes auteurs, pourtant favorables à l'application de la neutralité religieuse au sein des entreprises privées. C'est là l'un des points majeurs d'attention de notre thèse, et sur lequel nous reviendrons avec précision dans la seconde partie.

La laïcité narrative républicaine nous fournit par ailleurs une illustration patente de la corrélation entre laïcité narrative et laïcité juridique. En prenant appui sur les cas précités, l'on peut en effet remarquer, comme le fait David Koussens, que ces deux laïcités « [se] nourrissant l'une de l'autre, [...] se confortent réciproquement et renforcent une rhétorique identitaire qui associe la laïcité à un talisman républicain »⁵⁵³.

Enfin, la perspective identitaire⁵⁵⁴ évoquée à l'instant peut en effet être mise en corrélation avec la laïcité républicaine française. Sans pour autant anticiper sur les prochains paragraphes consacrés aux liens entre laïcité, identité et intégration, nous pouvons d'ores et déjà souligner la récurrence de cette dimension proprement nationale – voire nationaliste, dans certains cas – attachée à l'idée de laïcité républicaine. À ce titre, l'on peut

⁵⁴⁷ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*

⁵⁴⁸ *Ibid.*, pp. 20-21. Voy. aussi S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité », *op. cit.*, p. 18 ; V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la "séparation" », *op. cit.*, p. 1.

⁵⁴⁹ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 56.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, p. 87.

⁵⁵¹ L'on peut toutefois citer le rapport du député F. Baroin en 2003, précisément intitulé « Pour une nouvelle laïcité. Rapport au Premier Ministre », *op. cit.*

⁵⁵² Voy. O. BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Collection Corpus, Paris, Economica, 2004, pp. 377-395.

⁵⁵³ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, p. 204.

⁵⁵⁴ A. FINKIELKRAUT, *L'identité malheureuse*, Paris, Stock, 2013, p. 49. L'auteur y reprend explicitement l'idée de « laïcité républicaine ».

effectivement s'accorder sur une spécificité française, telle que l'entendent Stéphanie Hennette-Vachez et Vincent Valentin, « où tout discours sur la laïcité est, simultanément, discours sur la Nation (et sa forme républicaine) »⁵⁵⁵.

§ 3. *Laïcité organisée et libre examen en Belgique*

Quelles particularités la laïcité narrative présente-t-elle lorsqu'elle est envisagée dans le contexte belge ? L'on reviendra, dans les lignes qui suivent, sur l'ambiguïté terminologique de la laïcité en Belgique (A), notamment francophone. En réalité, le fait que la laïcité désigne à la fois un principe d'organisation des relations entre l'État et les Églises et une tendance convictionnelle reconnue par les pouvoirs publics belges, permet précisément d'expliquer la manière dont peut se déployer une forme de laïcité narrative en Belgique. Ce dualisme se marque en particulier dans le contexte de l'enseignement, à travers l'enjeu des cours de religion et de morale laïque (B).

De manière liminaire, l'on rappellera l'arrière-plan historique de la fondation de l'État belge à partir des piliers catholique et libéral. Les libéraux, bientôt rejoints par le nouveau pilier socialiste, s'ils ne se présentent pas comme antireligieux, peuvent être considérés comme globalement anticléricaux, du fait des liens profonds qui les unissent à la philosophie libre examinate. Ce clivage dit « philosophique » marquera profondément l'histoire politique et institutionnelle de la Belgique, à l'image du clivage linguistique ou « communautaire » entre néerlandophones et francophones.

A. Ambiguïté et dualisme de la laïcité organisée

A travers ce clivage philosophique, la laïcité est rapidement mobilisée par le pilier anticléricale en tant que concept venant résumer la philosophie et le projet sociétal du libre examen. Ce processus de convictionnalisation - ou de confessionnalisation diront certains - de la laïcité mènera à la reconnaissance de ce courant par les pouvoirs publics belges, au même titre que les six cultes déjà reconnus, en tant que « conception philosophique non confessionnelle »⁵⁵⁶, comme en dispose la révision constitutionnelle de 1993.⁵⁵⁷ C'est ainsi que, du côté francophone, le « Centre d'action laïque » (CAL) fédère les associations ayant pour « objectif de défendre et de promouvoir la laïcité en Belgique francophone », et est soutenu à ce titre par les pouvoirs publics. Cette référence à la laïcité en tant qu'idéal poursuivi par une certaine frange de la population rend dès lors délicate l'usage de ce même terme pour désigner le modèle belge d'organisation des relations entre les Églises et l'État.⁵⁵⁸

⁵⁵⁵ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., p. 17.

⁵⁵⁶ Constitution belge, art. 181, para. 2.

⁵⁵⁷ G. HAARSCHER, « La laïcité, la morale laïque et leurs paradoxes », op. cit., p. 130.

⁵⁵⁸ Précisons à nouveau ici que cet enjeu terminologique se pose différemment du côté francophone et du côté néerlandophone du pays : l'équivalent néerlandophone du CAL, l'Union des associations libre-exaministes (*Unie Vrijzinnige Verenigingen*, connue également sous l'appellation de Mens.nu) se

Malgré sa reconnaissance en tant que tendance convictionnelle⁵⁵⁹, la désormais bien nommée *laïcité organisée* invoque simultanément la laïcité en tant que principe politique et en tant que courant de pensée. Les statuts actuels du CAL disposent ainsi, en leur article 4 :

Le CAL a pour but de défendre et de promouvoir la *laïcité*.

La laïcité est le principe *humaniste* qui fonde le régime des libertés et des droits humains sur l'impartialité du pouvoir civil démocratique dégagé de toute ingérence religieuse.

Il oblige l'État de droit à assurer l'égalité, la solidarité et l'émancipation des citoyens par la diffusion des savoirs et l'exercice du *libre examen*.⁵⁶⁰

A travers l'usage cumulatif des idées de *libre examen*, d'*humanisme*, mais aussi d'*impartialité du pouvoir civil* et d'*État de droit*, l'on perçoit une certaine forme de mélange des genres quant au sens précis donné ici à la laïcité.

Ce dualisme transparaissait de manière plus évidente dans la version antérieure des statuts du CAL, dont le même article 4 prévoyait que « par laïcité, il faut entendre : »

D'une part,

La volonté de construire une *société* juste, progressiste et fraternelle, dotée d'*institutions publiques impartiales*, garante de la dignité de la personne et des droits humains assurant à chacun la liberté de pensée et d'expression, ainsi que l'égalité de tous devant la loi sans distinction de sexe, d'origine, de culture ou de conviction et considérant que les options confessionnelles ou non confessionnelles relèvent *exclusivement* de la sphère privée des personnes.

Et d'autre part :

l'élaboration personnelle d'une *conception de vie* qui se fonde sur l'expérience humaine, à l'exclusion de toute référence confessionnelle, dogmatique ou surnaturelle, qui implique l'adhésion aux valeurs du libre examen, d'émancipation à l'égard de toute forme de conditionnement et aux impératifs de citoyenneté et de justice.⁵⁶¹

Si cette version antérieure clarifiait davantage ce dualisme en distinguant la laïcité comme principe organisateur d'une société et la laïcité comme conviction personnelle⁵⁶², il n'empêche que le premier paragraphe n'est lui-même pas exempt de toute ambiguïté : celui-ci envisage en effet la laïcité non comme un projet de société véritablement neutre, mais

réfère plutôt au terme d'« humanisme libre-exaministe » (*vrijzinnig humanisme*). Le terme d'*humanisme* se rapproche ainsi de l'idée anglophone de « *humanism* » ou « *secular humanism* », entendue comme une conception philosophique non religieuse.

⁵⁵⁹ Pour une définition de cette tendance convictionnelle, voy. C. SÄGESSER et V. DE COOREBYTER, « Cultes et laïcité en Belgique », *Cahiers du CRISP*, 2000, vol. 50, p. 11 : « communauté non confessionnelle, reconnue et organisée par la loi, qui s'adresse à ceux qui ne participent pas à un culte quelconque, qui ne veulent pas établir dans leurs conceptions de vie un rapport privilégié avec une divinité, et qui, dès lors, veulent organiser en excluant toute référence aux cultes certaines manifestations de la vie qui d'ordinaire sont réglées par une religion ». Cette définition est empruntée à un rapport parlementaire de 1991 de M. Garcia dans le cadre de la loi réglant certains aspects relatifs au financement de la laïcité organisée (*Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 1998-1999, n° 1966/1, 5 février 1999).

⁵⁶⁰ Centre d'Action Laïque, *Statuts* (version révisée en 2016), art. 4 (nous soulignons).

⁵⁶¹ Centre d'Action Laïque, *Statuts* (version coordonnée en 2010), art. 4 (nous soulignons).

⁵⁶² G. HAARSCHER, « Religious Revival and Pseudo-Secularism », *Cardozo Law Review*, 2009, vol. 30, n° 6, p. 2800.

comme nécessairement « progressiste » et au sein duquel « les options confessionnelles ou non confessionnelles relèvent exclusivement de la sphère privée des personnes ».

Cette ambiguïté latente est ainsi vue par d'aucuns comme une « confusion inextricable [...] qui entremêle laïcité et athéisme »⁵⁶³, voire comme une « infinie duplicité »⁵⁶⁴ de la part de la laïcité organisée, consistant à jouer simultanément sur les deux tableaux de la séparation radicale des Églises et de l'État et de la défense d'une conception philosophique particulière, reconnue du reste par l'État. Comme l'indique Guy Haarscher, « « on ne peut être à la fois 'dedans' et 'dehors', dénoncer un système auquel on participe »⁵⁶⁵.

Outre sa dimension stratégique, une telle ambiguïté traduit également les divergences profondes pouvant exister au sein du « monde laïque » belge – en particulier francophone – quant à la vision de la laïcité à privilégier.⁵⁶⁶

Par ailleurs, la confessionnalisation de la laïcité belge francophone se comprend aussi à travers la large palette d'activités et d'initiatives que ses institutions coordonnent en leur sein, faisant d'elle « une sorte de super organisation d'éducation permanente, très calée sur la promotion des droits de l'homme, la lutte contre la peine de mort, la cause des sans-papiers ou autres sujets sociaux »⁵⁶⁷ tels que la question des drogues et autres assuétudes, ou encore le domaine du sport⁵⁶⁸.

Si la laïcité inhérente au républicanisme français et celle que véhicule la laïcité organisée belge diffèrent certainement du point de vue de leur degré de confessionnalisation, de même qu'à l'égard de leur lien, fort différent, avec une dimension identitaire nationale, celles-ci partagent toutefois certains attributs. En particulier, l'une et l'autre tendent à reconnaître à l'État un rôle actif visant à contribuer à l'*émancipation*⁵⁶⁹ des citoyens vis-à-vis de toute appartenance communautaire, en particulier religieuse. En outre, et parallèlement à ce premier élément, tant la laïcité républicaine que la laïcité organisée envisagent avant tout la religion comme relevant *exclusivement de la sphère privée des personnes*.⁵⁷⁰

⁵⁶³ M. JACQUEMAIN, « La laïcité contre elle-même », *op. cit.*, p. 120.

⁵⁶⁴ F. DE SMET, *Vers une laïcité dynamique*, *op. cit.*, p. 23.

⁵⁶⁵ G. HAARSCHER, « La laïcité, la morale laïque et leurs paradoxes », *op. cit.*, p. 131. En ce sens, voy. aussi M. JACQUEMAIN, « La laïcité contre elle-même », *op. cit.*, p. 118.

⁵⁶⁶ J.-F. HUSSON, « Laïcité, neutralité, séparation des Églises et de l'État : quelles frontières pour les services publics en Belgique ? », *op. cit.*, p. 70 ; D. KOUSSENS, « La sécularisation de la laïcité organisée en Belgique. Discours et engagements du Centre d'action laïque (1999-2019) », *Social Compass*, 2020, vol. 67, n° 2, pp. 206-220.

⁵⁶⁷ F. DE SMET, *Vers une laïcité dynamique*, *op. cit.*, p. 24.

⁵⁶⁸ X. DELGRANGE et D. KOUSSENS, « Les nouveaux arcs-boutants de la laïcité belge pilarisée », in L. BRUYÈRE et al. (éds.), *Piliers, dépilarisation et clivage philosophique en Belgique*, Livres CRISP, Bruxelles, CRISP, 2019, pp. 83-100 ; D. KOUSSENS, « La sécularisation de la laïcité organisée en Belgique. Discours et engagements du Centre d'action laïque (1999-2019) », *op. cit.*

⁵⁶⁹ Le terme est d'ailleurs mentionné dans l'article 4 des statuts du CAL tel que mentionné plus haut.

⁵⁷⁰ Cette expression est à nouveau reprise de l'article 4 des mêmes statuts, ici dans leur version antérieure à 2016.

B. Morale laïque n'est pas morale neutre

Un autre exemple de cette dualité présente au sein de la laïcité organisée peut être tiré de l'organisation des cours dits *philosophiques* organisés dans les écoles de l'enseignement officiel obligatoire en Belgique.

Depuis 1959 et la conclusion du Pacte scolaire⁵⁷¹, chaque élève de l'enseignement officiel est amené à suivre un cours de deux heures correspondant à l'enseignement de l'une des religions reconnues, ou à opter pour le cours de morale non confessionnelle, considéré alors comme permettant de garantir le choix d'un cours *neutre* au sein de l'enseignement officiel. Dans un arrêt rendu en 2015, la Cour constitutionnelle, saisie d'une question préjudicielle, considère que le cours de morale non confessionnelle tel qu'organisé en Belgique francophone n'est en réalité pas neutre. L'impossibilité d'obtenir une dispense pour l'un de ces cours philosophiques amène la Cour à conclure à la violation de l'article 24 de la Constitution garantissant le droit, pour « [tous] les élèves soumis à l'obligation scolaire [...], à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse », y compris à travers un cours philosophique neutre.⁵⁷²

La Cour constitutionnelle parvient notamment à cette conclusion à partir de l'intitulé du cours de morale réputé jusqu'alors neutre, que le décret en question décrit comme un « cours de morale inspirée par le libre examen »^{573,574}. Cet élément, conjugué au fait que, depuis 1993, la Constitution belge reconnaît les organisations liées à une « conception philosophique non confessionnelle » au même titre que les cultes⁵⁷⁵, conduit la Cour à considérer qu'un certain parallélisme existe entre le caractère non neutre du cours de morale et la reconnaissance de la laïcité organisée, même si cette dernière n'est pas expressément chargée d'organiser le cours en question, ni d'en désigner les enseignants.⁵⁷⁶

L'on perçoit donc ici avec acuité les limites de ce dualisme d'une laïcité comprise comme étant simultanément neutre – au même titre que l'État – et engagée – au même titre que d'autres convictions reconnues.⁵⁷⁷

⁵⁷¹ Loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite loi sur le Pacte scolaire, *M.B.*, 19 juin 1959, art. 8.

⁵⁷² C. Const., 12 mars 2015, R.G. n° 34/2015.

⁵⁷³ Décret de la Communauté française du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté, *M.B.*, 18 avril 1994, art. 5.

⁵⁷⁴ C. Const., 12 mars 2015, R.G. n° 34/2015, para. B.6.3.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, para. B.6.1.

⁵⁷⁶ L.-L. CHRISTIANS et M. EL BERHOUMI, « De la neutralité perdue à l'exemption du cours de morale. Commentaire de l'arrêt 34/2015 de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 441-443. Notons que le système en vigueur au sein de l'enseignement obligatoire néerlandophone n'a pas fait l'objet d'une même censure, dès lors que le législateur communautaire flamand a, d'une part, fait le choix de confier au courant libre-exaministe néerlandophone le soin d'organiser l'enseignement du cours de morale, et, d'autre part, a permis aux élèves d'être dispensés de l'obligation de suivre un des cours philosophiques.

⁵⁷⁷ L'on mentionnera également l'arrêt rendu en 2010 par le Conseil d'État belge, dans lequel c'est la *neutralité* de l'enseignement officiel qui, cette fois, est considérée comme ...non neutre, dès lors que celle-ci « est un concept philosophique ». La haute juridiction administrative déduit de cette appréciation le fait qu'en l'espèce, le port de signes religieux peut effectivement être interdit au sein de l'école publique en question, sur la base de la législation spécifiquement applicable aux entreprises de tendance – en

Sous-section 3. Extension du domaine de la neutralité

A travers cette description d'une laïcité idéologisée et narrative, les paragraphes précédents ont laissé entrevoir, à plusieurs reprises, la tentation d'une extension de l'exigence de neutralité à d'autres contextes que sa sphère originelle que constitue l'État, présentant ainsi le risque de s'écarter de sa finalité fondamentale de garantie des droits fondamentaux.

Dans les lignes qui suivent, nous nous penchons sur les liens entre une telle forme de laïcité idéologique et cette approche extensive de la neutralité, en analysant dans quelle ampleur et sous quelles formes celle-ci se déploie.

De manière liminaire, nous reprenons ici la catégorisation développée par Vassilios Kondylis⁵⁷⁸ et reprise par Sébastien van Drooghenbroeck⁵⁷⁹, distinguant la dimension institutionnelle de la dimension personnelle de la neutralité. La première vise l'obligation de neutralité pesant sur les institutions étatiques à travers les missions que celles-ci remplissent et les actes qu'elles posent, tandis que la seconde vise les personnes qui « concourent à la mission de cette entité collective »⁵⁸⁰. Cette catégorisation est corrélée – mais ne se confond pas⁵⁸¹ – avec la distinction entre une neutralité des actes, qui ne se concentre que sur l'activité de l'État et de ses agents, et une neutralité des apparences, qui intègre l'image de neutralité que renvoient l'État et ses agents dans l'accomplissement de leurs missions. Nous aborderons cet enjeu de la neutralité des apparences dans notre section consacrée aux enjeux de la privatisation de l'exigence de neutralité. Il convient toutefois de garder à l'esprit, dans le cas présent, que la perspective expansionniste est la plupart du temps corrélée au choix fait en faveur de cette neutralité des apparences.

La neutralité s'envisage donc à la fois du point de vue des destinataires – institutionnels et personnels - de cette obligation, ainsi qu'à travers le contenu donné à cette obligation – en actes et/ou en apparence -, mais aussi, en troisième lieu, du point de vue de l'intensité de cette obligation. Selon le destinataire visé, l'exigence de neutralité ne s'imposera en effet pas avec la même force.⁵⁸²

Pour décrire cette perspective « expansionniste » adoptée par la laïcité idéologique à l'égard de la neutralité, tout en gardant les trois dimensions évoquées à l'instant, nous envisagerons

l'occurrence, *neutre* – en matière de non-discrimination (C.E. (Bel., ass. gén.), 21 décembre 2010, *Administration publique*, 2012, pp. 342-384. Sur cet aspect de l'arrêt, voy. la note de J. RINGELHEIM, où est mis en exergue le paradoxe selon lequel « d'absence de parti-pris, de réserve par rapport aux différentes philosophies de la vie, la neutralité devient une doctrine philosophique, une conception engagée, une conviction comparable aux convictions religieuses » (« Le Conseil d'État et l'interdiction du port du voile par les enseignants : paradoxale neutralité. Commentaire de l'arrêt du Conseil d'État n° 210.000 du 21 décembre 2010 », *Administration Publique*, 2012, n° 2, p. 383].

⁵⁷⁸ V. KONDYLIS, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, *op. cit.*

⁵⁷⁹ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*

⁵⁸⁰ *Ibid.*, p. 262.

⁵⁸¹ Si la neutralité des apparences trouve principalement à s'appliquer aux agents, en particulier dans leur apparence physique et vestimentaire, celle-ci peut également être mobilisée à l'égard des institutions étatiques, par exemple du point de vue des éventuels signes et symboles affichés sur les bâtiments publics.

⁵⁸² S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 262 et s.

successivement le champ personnel (1) et le champ spatial (2) sur lesquels portent ces tendances à l'extension de la neutralité, en confrontant à chaque fois la conception originelle du champ d'application en question à la perspective adoptée par cette vision expansionniste.

§ 1. Extension du champ personnel de la neutralité

Originellement, le champ d'application personnel de la neutralité de l'État s'entend des agents publics œuvrant à la réalisation des missions de l'État. Par *agent public*, l'on envisage une diversité de statuts, incluant à la fois l'agent statutaire et le fonctionnaire contractuel, aussi bien l'employé communal que l'instituteur.

De cette conception originelle, l'on observe une extension en deux temps.

La première extension vise à inclure dans cette obligation les personnes collaborant aux missions de l'État sans pour autant entrer dans la catégorie organique d'agent public. L'on pense ici en premier lieu à l'hypothèse du service public fonctionnel, ainsi qu'à d'autres acteurs privés assurant une activité présentant un lien avec l'État, telle qu'une mission d'intérêt général. L'idée d'une neutralité appliquée au sein de ces organisations constitue d'ailleurs l'une des hypothèses d'entreprise neutre développées dans la seconde partie.

En premier lieu, dans la perspective expansionniste, pour les personnes impliquées dans ces activités de service public à travers un contrat de travail, le fait importe peu que celles-ci ne présentent pas d'attache formelle à l'État ou qu'elles soient employées sous la forme d'un contrat privé pour que l'exigence personnelle de neutralité leur soit appliquée.

En l'état actuel du droit, néanmoins, la jurisprudence belge semble plutôt réticente à englober les services publics fonctionnels dans le champ des destinataires de l'obligation de neutralité. Ceci est *a fortiori* le cas lorsqu'on connaît le degré d'implication des organisations « pilarisées » dans la gestion de certains services publics, du fait de la conception *pluraliste* de l'organisation de ces services publics en Belgique.⁵⁸³

La perspective est tout autre du point de vue du droit français actuel. L'on se bornera ici à mentionner les affaires *Ebrahimian*⁵⁸⁴ et *CPAM*⁵⁸⁵, à l'occasion desquelles la CourEDH et la Cour de cassation française ont respectivement validé l'application d'une neutralité des apparences – impliquant, en l'espèce, l'interdiction du port du foulard islamique – à un agent de service public sous contrat privé, ainsi qu'à une employée au sein d'une caisse d'assurance maladie de droit privé.

Outre l'hypothèse des personnes employées au sein d'organisations liées à l'État, d'autres catégories d'individus ont pu se voir également visées par cette neutralité, en leur qualité

⁵⁸³ *Ibid.*, pp. 244-245. Voy. par exemple la position de la section de législation du Conseil d'État à ce sujet : Avis n° 44.521/AG du 20 mai 2008 sur une proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, *Doc. Parl.*, Sénat, 4-351/2, pp. 9-14.

⁵⁸⁴ CourEDH, arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, req. n° 64846/11.

⁵⁸⁵ Cass. fr. (ch. soc.), *CPAM Seine-Saint-Denis*, 19 mars 2013, req. n°12-11.690.

de *collaborateurs*, *collaborateurs occasionnels*⁵⁸⁶ ou *participants* aux missions de l'État. Rappelons que par neutralité, l'on entend ici tout spécialement l'obligation de neutralité des apparences, et l'interdiction du port de tout signe convictionnel, qu'il soit vestimentaire ou physique, pouvant être considéré comme mettant à mal cette apparence neutre.

Dans cette même logique, se sont vus ainsi concernés par le devoir de neutralité les parents accompagnant certaines sorties scolaires. En l'occurrence, tant en Belgique qu'en France, certaines mères ayant marqué leur disponibilité pour accompagner un groupe d'élèves dans le cadre d'une activité extra-scolaire – mais non moins obligatoire – ont été congédiées par la direction de l'établissement, dans la mesure où celles-ci se présentaient vêtues d'un foulard islamique. Si ce type de situations semble moins fréquent en Belgique – quoique l'on mentionnera la position ferme prise par la Ville de Bruxelles concernant ses écoles communales⁵⁸⁷ –, les multiples difficultés rencontrées à ce propos dans plusieurs écoles françaises ont amené le Défenseur des Droits à solliciter l'opinion du Conseil d'État à ce sujet. Dans son avis rendu en 2013, ce dernier refuse de fournir une réponse nette, mais rappelle que, d'une part, il n'existe pas, en droit français, de catégorie englobant les « collaborateurs du service public », mais que, d'autre part, sur la base de « textes particuliers, [ou] de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service », des restrictions à la liberté religieuse peuvent être prises en vue de respecter l'exigence de neutralité religieuse.⁵⁸⁸

Outre cette première extension du champ d'application personnel de la neutralité aux collaborateurs du service public, l'on observe une seconde extension, plus large encore, visant les *usagers* du service public.

L'on a vu, à travers l'exemple des mères accompagnatrices lors des sorties scolaires, que l'idée qui sous-tend l'approche extensive consiste à mettre en exergue le lien, aussi distendu qu'il puisse être, qui unit d'une manière ou d'une autre une catégorie de personnes et l'État. En l'occurrence, dans le cas des usagers du service public, il s'agit généralement de s'appuyer sur la *localisation* de l'utilisateur au sein d'un lieu ou d'un contexte en lien avec l'État. L'illustration la plus évidente et la plus marquante de cette idée correspond à la loi française de 2004 « encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics ». L'intitulé résume à lui seul la perspective adoptée en l'espèce, en ce qu'il établit un lien entre le principe de laïcité, le lieu public en question, et la restriction des expressions religieuses des personnes qui s'y trouvent.

⁵⁸⁶ Voy. par exemple la recommandation émise en 2010 par le HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION visant à « faire respecter le principe de laïcité à tous les collaborateurs occasionnels du service public » (« Avis relatif à l'expression des religions dans les espaces publics », *op. cit.*, recommandation n° 4).

⁵⁸⁷ La Ville s'appuie en effet sur une disposition de son projet éducatif pour appliquer la neutralité, et, par conséquent, interdire le port de signes convictionnels à « tout intervenant externe amené à s'adresser aux élèves dans le cadre des cours et activités extrascolaires » (Voy. VILLE DE BRUXELLES, « Projets éducatif et pédagogique », 13 janvier 2014, p. 3, disponible sur <https://instructionpublique.bruxelles.be> (Consulté le 9 août 2019)).

⁵⁸⁸ C.E. (fr., ass. gén.), *Etude demandée par le Défenseur des Droits le 20 septembre 2013*, 19 décembre 2013.

Une telle extension aux usagers, et donc à toute personne privée, s'avère problématique en ce qu'elle présente une dimension de « rupture »⁵⁸⁹ par rapport à la conception originelle de la laïcité, qui visait précisément à garantir la liberté religieuse des personnes privées par l'application d'une exigence de neutralité à l'État et à ses agents.⁵⁹⁰

Outre les élèves de l'enseignement obligatoire – voire de l'enseignement supérieur⁵⁹¹ – situés dans les enceintes de l'établissement scolaire⁵⁹², est potentiellement concerné tout individu situé dans un lieu où trouverait à s'appliquer la neutralité de l'État. *In fine*, c'est l'ensemble des usagers des services et infrastructures publics – pris au sens large – qui entreraient dans la ligne de mire de cette neutralité expansionniste.

Sur cette extension de la neutralité aux usagers, les rares arrêts rendus par la CourEDH en la matière ne nous fournissent pas de balise véritablement claire en la matière. Dans l'affaire *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie*, tranchée en 2010, les juges strasbourgeois se prononçaient sur les sanctions pénales infligées par la justice turque aux membres d'un groupe religieux, au motif que ceux-ci avaient parcouru les rues d'Ankara dans une tenue religieuse spécifique, à l'occasion d'une procession. La Cour conclut à la violation de la liberté religieuse des requérants, en insistant en particulier sur le fait que « les requérants sont de simples citoyens : ils ne sont aucunement des représentants de l'État dans l'exercice d'une fonction publique », et qu'ils « ne peuvent donc être soumis, en raison d'un statut officiel, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses »⁵⁹³.

A l'égard d'un autre État laïc, pourtant, la CourEDH n'aura pas la même intransigeance. Dans les affaires *Dogru c. France*⁵⁹⁴ et *Kervanci c. France*⁵⁹⁵, jugées en 2008 et relatives à la conventionnalité de la loi française de 2004 sur l'interdiction des signes religieux à l'école, la Cour n'évoque à aucun moment le fait que l'interdiction fondée sur la neutralité s'applique en l'espèce aux usagers du service public. Le rapprochement est effectivement fait avec le contexte laïc turc, mais dans le sens d'une extension de la neutralité de l'État⁵⁹⁶,

⁵⁸⁹ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité », *op. cit.*, p. 16.

⁵⁹⁰ J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », *op. cit.*, pp. 10-11.

⁵⁹¹ L'on note ici aussi certaines velléités d'instauration d'une neutralité des apparences, tant en France qu'en Belgique. Pour la Belgique, voy. l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle (4 juin 2020, R.G. n° 81/2020), en réponse à la question préjudicielle posée par le Tribunal de première instance de Bruxelles au sujet d'une interdiction du port de signes religieux dans une haute école bruxelloise (Trib. Bruxelles. (cess.), 9 mai 2018, disponible sur www.unia.be). La Cour conclut à la compatibilité d'une telle interdiction, basée sur le décret de 1994 relatif à la neutralité de l'enseignement en Communauté française, avec la liberté religieuse telle que prévue par la Constitution et la CEDH. La Cour insiste en particulier sur le fait que la neutralité n'est pas une notion « statique » ou « rigide », mais qu'elle peut prendre diverses formes, y compris la volonté légitime d'un établissement d'enseignement de créer « un environnement éducatif totalement neutre ». A cet égard, « [il] n'appartient pas à la Cour de privilégier une conception de la 'neutralité' par rapport aux autres conceptions envisageables ».

⁵⁹² Sur l'importance stratégique de l'école dans la conception républicaine de la laïcité, voy. H. PENA-RUIZ, *Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité*, Paris, Presses universitaires de France, 1999, p. 278 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, pp. 18-19.

⁵⁹³ CourEDH, arrêt *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie*, 23 février 2010, req. n° 41135/98, para. 48.

⁵⁹⁴ CourEDH, arrêt *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 27058/05.

⁵⁹⁵ CourEDH, arrêt *Kervanci c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 31645/04.

⁵⁹⁶ *Dogru c. France*, para. 65-67 ; *Kervanci c. France*, para. 65-67.

telle que la CourEDH l'avait avalisée dans les affaires *Mehmet Köse e.a.*⁵⁹⁷ et *Leyla Sahin*⁵⁹⁸ trois ans plus tôt, au sujet d'une interdiction analogue du port de signes religieux à l'école et à l'université.

Ces fluctuations jurisprudentielles s'expliquent-elles par la différence de cadre spatial propre à chaque affaire ? La CourEDH insiste effectivement sur la spécificité du contexte de l'enseignement public pour avaliser ces restrictions – y compris vis-à-vis d'adultes, comme dans l'affaire *Leyla Sahin*. L'on peut donc y voir une ouverture plus grande de la CourEDH vis-à-vis d'une conception extensive de la neutralité dans ce cadre particulier, au contraire des simples lieux publics.

Ajoutons que cette translation de l'exigence de neutralité de l'État des *agents* vers les *usagers* du service public pourrait être mise en lien, comme nous le verrons en seconde partie, avec la translation d'une neutralité d'entreprise appliquée non plus aux seuls *employés*, mais également aux *clients*.

Ici, comme ailleurs du reste, le critère du prosélytisme⁵⁹⁹ est souvent au cœur de l'appréciation du respect de la neutralité par l'utilisateur. Ce critère se focalise alors davantage sur l'attitude comportementale, et entre en lien avec un autre critère, lié à la protection de l'ordre public, le cas échéant immatériel. Toutefois, il n'est pas rare que l'interdiction revête un caractère absolu : l'appréciation du respect de la neutralité se limite dans ce cas au seul critère de la visibilité – à travers les qualificatifs d'ostensible et d'ostentatoire – du signe religieux porté par l'utilisateur.

§ 2. Extension du champ spatial de la neutralité

Une autre façon d'aborder cette extension du domaine de la neutralité dans la perspective idéologique de la laïcité consiste à se pencher sur l'évolution du champ spatial de la neutralité. Par *spatial*, nous entendons non seulement les lieux, au sens physique du terme, mais aussi les contextes plus spécifiques durant lesquels la neutralité est invoquée.

Il convient de préciser que le fait qu'un lieu ou contexte soit couvert par le champ d'application de la neutralité n'implique pas que l'ensemble des acteurs présents à cet endroit soient soumis, ou soient soumis avec la même intensité, à l'exigence de neutralité. Par exemple, intégrer les cénacles parlementaires dans ce champ ne revient pas à considérer que toute personne y entrant – du simple visiteur au député – soit contrainte de ne pas extérioriser son appartenance convictionnelle, ou y soit du moins contrainte de la même manière.

Classiquement, la neutralité trouve à s'appliquer dans les lieux où se matérialise clairement l'autorité et l'action de l'État : l'on vise en premier lieu l'administration publique dans ses différentes composantes, parmi lesquelles la justice, la police ou l'armée. De même, certains

⁵⁹⁷ CourEDH, déc. *Köse e.a. c. Turquie*, 24 janvier 2006, req. n° 26625/02.

⁵⁹⁸ CourEDH, arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98.

⁵⁹⁹ Voy. notamment CourEDH, arrêt *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie*, 23 février 2010, req. n° 41135/98, para. 51.

lieux et contextes non directement liés à l'administration présentent un lien tel avec l'État qu'une certaine forme de prise en compte de la neutralité de l'État s'en trouve nécessaire, ou, à tout le moins, justifiée : l'on pense ici aux bureaux de vote qui, s'ils sont tenus par des citoyens, n'en demeurent pas moins fortement liés à la sphère de l'État.

Partant de cette conception classique, l'on peut distinguer trois types d'élargissement du champ spatial de la neutralité, des « lieux de l'État » au sens strict vers le « public » au sens large.

Le premier élargissement porte sur la *sphère publique*, comprise ici comme l'ensemble des lieux liés de près ou de loin à l'action de l'État. Cette sphère comprend donc non seulement les *lieux de l'État* au sens strict tels que décrits plus haut, mais aussi d'autres contextes où la présence de l'action publique se ressent de manière plus diffuse, considérés comme des *lieux publics*. C'est par exemple le cas des hôpitaux publics, ou des infrastructures sportives et de loisirs gérées par une collectivité publique. Dans la perspective expansionniste, la neutralité trouve aussi à s'appliquer en ces lieux dès lors que s'y déploie l'action de l'État. L'on peut citer l'exemple du port du *burkini* au sein de piscines municipales, qui, tant en France qu'en Belgique⁶⁰⁰, ont soulevé chez certains auteurs des interrogations du point de vue du respect de la laïcité et/ou de la neutralité de la *sphère publique*.

Un deuxième type d'élargissement a trait à *l'espace public*, compris comme englobant un champ plus large encore que la sphère publique.⁶⁰¹ L'espace public s'entend en premier lieu de l'ensemble des lieux où circulent les individus, ou, en un mot, de la *rue*.⁶⁰² L'on peut à ce titre citer les lois française et belge de 2010 et 2011 interdisant la dissimulation du visage dans... *l'espace public*. Par *espace public*, la loi française entend les « voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public »⁶⁰³, tandis que la loi belge vise « les lieux accessibles au public »⁶⁰⁴. Sont donc ici ciblés non seulement les *voies publiques* (rues, places, routes), mais également les lieux – privés ou publics – *ouverts* ou *accessibles* au public. Cette dernière catégorie inclut non seulement les lieux publics mentionnés au paragraphe précédent, mais aussi les infrastructures privées accessibles au

⁶⁰⁰ Trib. Gand, 5 juillet 2018, R.G. n° 2018/8812 et 2018/8813, disponibles sur www.unia.be. Cette affaire portait sur l'interdiction du port de maillot ou vêtement couvrant tout le corps au sein de deux piscines communales à Merelbeke et Gand, sur la base de motifs « écologiques, hygiéniques et de sécurité ». Ces arguments sont balayés par le tribunal, car considérés comme appliqués de manière disproportionnée. En outre, en réponse au fait que la commune de Merelbeke, gestionnaire d'une des piscines, invoquait de manière subsidiaire la neutralité (citant au passage les conclusions de l'avocat général Kokott dans l'arrêt *Achbita* de la CJUE), le tribunal précise que cet argument est dénué de pertinence, dans la mesure où la piscine n'est pas visée en tant qu'employeur, et qu'« il n'y a pas d'obligation de neutralité pour les utilisateurs d'un service public, mais bien pour les opérateurs du service public eux-mêmes ».

⁶⁰¹ F. KHEMILAT, « La redéfinition des frontières de l'espace public à l'aune des controverses sur le voile : émergence d'une ségrégation « respectable » ? », *Questions de communication*, septembre 2018, n° 33, pp. 43-63.f

⁶⁰² S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., p. 58.

⁶⁰³ Loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, *J.O.R.F.*, 12 octobre 2010, n° 0237, p. 18344, art. 2.

⁶⁰⁴ Art. 563bis du Code pénal belge, tel qu'inséré par la loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, *M.B.*, 13 juillet 2011, art. 2.

public telles que salles de concerts, commerces, restaurants, banques, etc.⁶⁰⁵ L'exemple le plus marquant d'interdiction d'expressions religieuses dans l'espace public reste à ce jour les lois française et belge citées à l'instant, même si, comme mentionné plus haut, celles-ci n'ont pas été adoptées explicitement sur le fondement de la laïcité ou de la neutralité de l'espace public.

Rappelons à cet égard les arrêts de la CourEDH évoqués précédemment, et la différence que semble effectuer la Cour entre l'application de la neutralité restrictive dans les *lieux publics* – notamment les lieux d'enseignement⁶⁰⁶ – et son application dans *l'espace public* – plus difficilement justifiable, comme c'est le cas dans l'affaire *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie*⁶⁰⁷.

Le troisième et dernier élargissement, plus large encore que les deux premiers, intègre cette fois les lieux privés non ouverts au public, mais auxquels est rattachée une certaine dimension sociale, dans la mesure où s'y côtoient des individus dans un contexte non exclusivement privé. L'on vise ici en particulier les entreprises au sens large, y compris celles qui ne sont pas véritablement ouvertes au public. Cette *sphère sociale*, au sens non proprement juridique, se situe à mi-chemin entre la sphère publique et l'espace public décrits plus haut, et la sphère privée, envisagée ici au sens strict. Dans les différentes figures d'entreprise neutre que nous envisagerons en seconde partie, et plus particulièrement dans l'hypothèse de l'entreprise neutre comprise comme extension de la neutralité de l'État, nous verrons que cette idée de neutralité englobant la sphère sociale intervient de manière récurrente.

Contrairement à ce que pouvait par exemple déclarer le président français Emmanuel Macron en 2017 en parlant du fait que « c'est la République qui est laïque, pas la société »⁶⁰⁸, l'idée d'une sphère sociale neutre correspond au point de vue selon lequel la laïcité mène la société tout entière vers un processus de neutralisation des manifestations religieuses, sinon des religions elles-mêmes.⁶⁰⁹ Ce dernier élément explique le fait que, au sein de cette sphère sociale, soient ciblés en priorité certains lieux considérés comme sensibles ou stratégiques du point de vue de la neutralité : c'est particulièrement le cas de l'école et des autres lieux d'enseignement et de formation, mais aussi, plus globalement, des structures dédiées à l'enfance et à la jeunesse, comme dans le cas de la crèche *Baby Loup*.⁶¹⁰

⁶⁰⁵ Voy. sur ce point : CourEDH, arrêt *S.A.S c. France*, 1er juillet 2014, req. n° 43835/11, p. 13 ; C. Const., 6 décembre 2012, R.G. n° 45/2012, pt. A.3.2.

⁶⁰⁶ CourEDH, arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98 ; déc. *Köse e.a. c. Turquie*, 24 janvier 2006, req. n° 26625/02 ; arrêt *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 27058/05 ; arrêt *Kervanci c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 31645/04.

⁶⁰⁷ CourEDH, arrêt *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie*, 23 février 2010, req. n° 41135/98, para. 48 : « La Cour rappelle ensuite son constat selon lequel les requérants ont été sanctionnés pour la tenue vestimentaire qu'ils portaient dans des lieux publics ouverts à tous comme les voies ou places publiques. Il ne s'agit donc pas de la réglementation du port de symboles religieux dans des établissements publics, dans lesquels le respect de la neutralité à l'égard de croyances peut primer sur le libre exercice du droit de manifester sa religion ».

⁶⁰⁸ « Climat de confiance entre Macron et les représentants religieux », *Le Monde*, 22 décembre 2017.

⁶⁰⁹ Voy. par exemple la tribune publiée en réponse à la déclaration du président Macron par le philosophe Yvon QUINIOU : « Aucune religion n'a le droit d'imposer son culte aux citoyens », *Le Monde*, 28 décembre 2017.

⁶¹⁰ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., pp. 18-19.

L'on perçoit à nouveau ici le décalage fondamental opéré par cette conception extensive avec la finalité originelle des principes de laïcité et de neutralité et l'État, censés être exclusivement tournés vers la garantie de l'égale jouissance de la liberté religieuse.

Sous-section 4. Neutralité et laïcité aux prises avec les enjeux sociétaux

Avant de clôturer cette longue section de droit comparé et de philosophie politique consacrée à l'étude des tensions internes aux concepts de neutralité de l'État et à son concept parent qu'est la laïcité, il convient encore de se pencher sur les liens nouvellement remis en lumière qui unissent la mobilisation de ces deux notions et certains enjeux sociétaux spécifiques. C'est ainsi le cas de la thématique de l'intégration (1) des personnes étrangères ou d'origine étrangère au sein de la société en question. Dans le prolongement de ce premier enjeu, l'affirmation croissante de l'islam (2) au sein de nos sociétés soulève de multiples questionnements dans ses rapports à la laïcité, mais offre aussi l'opportunité de nous réinterroger sur le sens, notamment historique, donné à cette laïcité. Cette dernière interrogation nous mène alors sur la voie d'une réflexion sur les liens qui unissent la laïcité et l'ancrage judéo-chrétien (3) des démocraties occidentales. Enfin, nous aborderons la relation ambiguë que noue la laïcité avec les questions d'égalité entre hommes et femmes et, plus largement, de genre (4).

Si ces quatre enjeux sociétaux sont abordés de manière successive, nombreux sont les liens qui peuvent être tissés entre chacun d'eux, dans leurs rapports respectifs à la laïcité et à la neutralité.⁶¹¹ Un exemple précis en ce sens peut ainsi être pris de la décision rendue en 2018 par le Conseil d'État français, dans un litige relatif au refus des autorités d'octroyer la nationalité française à une candidate. Cette décision était en l'occurrence fondée sur le fait que la candidate avait refusé, en raison de sa confession musulmane, de serrer la main⁶¹² des représentants – masculins, en l'espèce – de l'État lors de la cérémonie d'accueil à la préfecture. Le Conseil d'État valide la décision des autorités en mettant particulièrement en avant la compatibilité de celle-ci avec la loi de 1905 et le respect de la liberté religieuse de la requérante.⁶¹³ Voici donc près de l'ensemble des enjeux précités réunis ici en un seul arrêt.

⁶¹¹ *Ibid.*, p. 56.

⁶¹² Sur le sens, notamment moral, attaché à la poignée de main dans nos sociétés, voy. A. REA, « Poignée de main et ordre moral », *Revue Politique*, 2017, vol. 102, pp. 82-85 ; N. FADIL, « Managing affects and sensibilities: The case of not-handshaking and not-fasting: Managing affects and sensibilities », *Social Anthropology*, octobre 2009, vol. 17, n° 4, pp. 439-454.

⁶¹³ C.E. (fr.), 11 avril 2018, req. n° 412462.

§ 1. Neutralité, laïcité et intégration

L'arrêt cité plus haut, relatif au refus d'octroi de la nationalité française, montre clairement la manière dont les enjeux liés à la neutralité de l'État, à la laïcité et à l'intégration⁶¹⁴ peuvent se chevaucher, en particulier dans le contexte français.⁶¹⁵ Dans cette décision du 11 avril 2018, comme dans une décision analogue rendue dix ans plus tôt, le Conseil d'État s'appuie sur ce qu'il considère être un écart par rapport au cadre légal relatif à la laïcité pour confirmer le refus d'octroi de la nationalité à la requérante. Dans le premier cas, l'écart en question correspond au refus de serrer la main de représentants de l'État du fait de convictions religieuses⁶¹⁶, tandis que la seconde décision⁶¹⁷ a trait au port du voile intégral dans l'espace public. Chacune de ces expressions d'inspiration religieuse entre en ligne de compte en tant que « faisceau d'indices »⁶¹⁸ du défaut d'assimilation des requérantes à travers ce qui est considéré comme un rejet des valeurs essentielles françaises.⁶¹⁹

L'articulation entre laïcité et intégration s'opère à plusieurs niveaux. Le premier correspond à la mobilisation de l'idée de laïcité en tant que composante des valeurs de la société en question - ou, plus précisément dans le cas français, des « principes et valeurs essentiels de la République »⁶²⁰. En second lieu, en tant que partie intégrante des valeurs sociétales, le respect accordé – voire l'adhésion – à la laïcité est à ce titre mobilisé comme critère d'appréciation de l'intégration de la personne concernée, dans l'octroi de la citoyenneté,

⁶¹⁴ Par *intégration*, nous entendons le processus et les conditions par lesquels les personnes étrangères voire, le cas échéant, d'origine étrangère, se voient – ou non – accorder certains droits et acquièrent certains statuts, tels que la citoyenneté, au titre de leur présence au sein de la communauté et sur le territoire de l'État en question. L'on vise ici notamment le *parcours d'intégration* mis en place par les entités fédérées belges, de même que le *contrat d'intégration républicaine* (CIR, anciennement *contrat d'accueil et d'intégration*) mis en place pour les étrangers primo-arrivants en France.

⁶¹⁵ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, op. cit., pp. 39-41.

⁶¹⁶ C.E. (fr.), 11 avril 2018, req. n° 412462.

⁶¹⁷ C.E. (fr.), 27 juin 2008, req. n° 286798. Les juges considèrent en l'espèce que la « pratique radicale de sa religion » par la requérante est « incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française, et notamment avec le principe d'égalité des sexes ». Sur cette décision, voy. F. DIEU, « La radicalisation religieuse saisie par le juge administratif », in O. BUI-XUAN (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, Colloques & essais, n° 62, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 129-131.

⁶¹⁸ P. MALAURIE, « Une pratique radicale de la religion peut fonder une opposition gouvernementale à l'acquisition par mariage de la nationalité française », *La Semaine Juridique - Edition Générale*, 2008, n° 38, pp. 34-36.

⁶¹⁹ F. DIEU, « La pratique religieuse peut-elle être un obstacle à l'acquisition de la nationalité française ? », *Annuaire Droit et Religions*, 2010 2009, vol. 4, pp. 345-356 ; D. KOUSSENS, « L'État français et l'expression des convictions religieuses : Entre neutralité confessionnelle et neutralité référentielle », *Politique et Sociétés*, 2010, vol. 29, n° 3, p. 54 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Derrière la burqa, les rapports entre Droit et Laïcité : la subversion de l'État de droit ? », op. cit., p. 164.

⁶²⁰ Code civil français, art. 21-24 : « Nul ne peut être naturalisé s'il ne justifie de son assimilation à la communauté française, notamment par une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue, de l'histoire, de la culture et de la société françaises, dont le niveau et les modalités d'évaluation sont fixés par décret en Conseil d'État, et des droits et devoirs conférés par la nationalité française ainsi que par l'adhésion aux principes et aux valeurs essentiels de la République.

A l'issue du contrôle de son assimilation, l'intéressé signe la charte des droits et devoirs du citoyen français. Cette charte, approuvée par décret en Conseil d'État, rappelle les principes, valeurs et symboles essentiels de la République française » (nous soulignons). Sur ce point, voy. le décret n° 2012-127 du 30 janvier 2012 approuvant la charte des droits et devoirs du citoyen français prévue à l'article 21-24 du code civil, *J.O.R.F.*, n° 0026, 31 janvier 2012, p. 1769.

d'un permis de séjour ou de l'obtention de droits spécifiques. Enfin, en troisième lieu, l'importance et le sens accordés à la laïcité, en tant que cadre juridique, se fondent sur l'intégration de cette même laïcité au sein du socle des valeurs de la société en question. Sur ce dernier point, l'on peut rejoindre Cécile Laborde lorsque, à propos de la France, celle-ci avance que « [trop] souvent, [...] l'appel à la laïcité fonctionne comme une sorte de mantra religieux, d'autant plus évocateur qu'il est étroitement lié à l'affirmation d'une identité historique commune. Nous sommes laïques, en quelque sorte, parce que nous sommes français. Or ni l'appel à l'identité, ni l'appel à l'histoire, ne constitue une explication, encore moins une justification »⁶²¹.

Un excellent exemple de cette triple articulation peut être tiré du rapport publié en 2011 par le Haut Conseil à l'intégration (HCI)⁶²² au sujet de la neutralité religieuse en entreprise. Outre le simple fait que cette institution s'estime compétente, à partir de son mandat relatif aux questions d'intégration, pour se pencher sur la neutralité en entreprise, un extrait du rapport en question nous éclaire encore davantage sur la manière dont est envisagée cette articulation entre laïcité et intégration :

« [...] dès sa constitution et au long de son histoire, le HCI a toujours considéré la question de la laïcité comme intrinsèquement liée à celle de l'intégration des personnes d'origine étrangère – et plus globalement l'intégration de tous – à la nation française »⁶²³

Soulignons à ce titre ce qui peut être perçu comme un paradoxe français, consistant d'une part à s'opposer « à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une *communauté* d'origine, de culture, de langue ou de religion »⁶²⁴ et consistant, d'autre part, à conditionner la naturalisation à « l'assimilation à la *communauté française* »^{625, 626}. Ce point nous ramène à la conception républicaine française en vertu de laquelle les logiques et droits collectifs, situés à un niveau intermédiaire entre la nation et le citoyen, sont vues d'un mauvais œil⁶²⁷, même si l'on garde à l'esprit les nuances que l'État français intègre lui-même à cette vision orthodoxe.⁶²⁸

⁶²¹ C. LABORDE, « Comment peut-on être laïque ? », *op. cit.*, p. 108.

⁶²² Institué en 1989 et actif jusqu'à sa dissolution en 2012, le Haut Conseil à l'intégration est « une instance de réflexion et de propositions qui, à la demande du Premier ministre ou du comité interministériel, donne son avis sur l'ensemble des questions relatives à l'intégration des résidents étrangers ou d'origine étrangère » (HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION - SECRÉTARIAT GÉNÉRAL, « Présentation du Haut Conseil à l'intégration », 8 décembre 2003, disponible sur www.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/20031208_fiche-de-presentation.pdf (Consulté le 14 août 2019)).

⁶²³ HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, « Avis - De la neutralité religieuse en entreprise », *op. cit.*, p. 3.

⁶²⁴ Cons. constit., décision n° 2004-505 du 19 novembre 2004, cons. 16.

⁶²⁵ Code civil français, art. 21-24 (nous soulignons).

⁶²⁶ Sur cette « ambiguïté du 'modèle' républicain », voy. O. BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, *op. cit.*, pp. 419-421.

⁶²⁷ P.-H. PRELOT, « Définir juridiquement la laïcité », *op. cit.*, p. 136 ; V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », *op. cit.*, p. 62.

⁶²⁸ P.-H. PRELOT, « Définir juridiquement la laïcité », *op. cit.*, p. 137 ; C. SÄGESSER, « Les accommodements déraisonnables de la laïcité française », *Revue Politique*, 2017, vol. 98-99, pp. 40-43 ; O. BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, *op. cit.*, pp. 479-500 ; F. DIEU, « Convictions religieuses et ajustements de la norme commune : raideur théorique et souplesse jurisprudentielle », *Revue du droit des religions*, 2019, n° 7, pp. 81-108.

Du point de vue belge, l'unité nationale plus relative et la construction pilarisée des institutions et de la société impliquent que l'adhésion à l'idée de neutralité soit moins vue comme un critère d'intégration. L'on peut toutefois mentionner le cas récent d'échevins de l'état civil ayant refusé de célébrer un mariage du fait du refus d'un des conjoints de leur serrer la main au cours de la cérémonie. Ici aussi, comme dans l'épisode français relatif à l'acquisition de la nationalité, c'est sur la base de l'incompatibilité présumée entre cette expression religieuse et la neutralité de l'État – voire la laïcité – que les échevins ont refusé de marier civilement les personnes concernées.⁶²⁹

Le risque que pose cette articulation entre laïcité et intégration est de transformer la laïcité et la neutralité en vecteurs potentiels de discrimination et d'atteinte à la liberté religieuse, ce qui apparaît du reste être l'exact inverse de l'objectif originel de ces notions. Jusqu'où la laïcité est-elle un tremplin vers l'intégration, en incitant les personnes étrangères à *intégrer* le cadre normatif de la liberté religieuse et de la neutralité de l'État, ou, au contraire, à partir de quel seuil considère-t-on cette même exigence comme facteur d'exclusion⁶³⁰ et de discrimination⁶³¹ ? Cette question nous ramène à la vision idéologique et narrative de la laïcité, ou, selon une autre perspective, à l'instrumentalisation de celle-ci à des fins d'intégration. Dans ce contexte, comme l'indique Marie-Joëlle Redor-Fichot, « à trop vouloir faire de la laïcité un rempart des valeurs républicaines, le risque est grand de transformer la laïcité en une nouvelle source de discrimination »⁶³².

L'on connaît bien sûr les liens, en particulier historiques, qui peuvent unir l'identité nationale d'un État et de sa société au modèle de relations Églises-État qui y prévaut.⁶³³ La CourEDH ne s'y trompe d'ailleurs pas en rappelant régulièrement la marge nationale d'appréciation à cet égard, en matière notamment de liberté religieuse. Il s'agit alors, comme nous y invite Effie Fokas, de parvenir à définir la frontière entre le caractère « banal » des modalités de ce régime de laïcité ou de neutralité, et leurs potentiels effets indésirables sur les individus non issus du groupe majoritaire.⁶³⁴

⁶²⁹ J. VRIELINK, « Wie geen hand schudt, kan het schudden? », *De Juristenkrant*, 2018, vol. 370, p. 11. Sur la compatibilité de ce refus avec le droit belge et...la neutralité de l'État, voy. L. VANBELLINGEN, « Pour se marier, demander la main? », *Observatoire juridique du fait religieux en Belgique*, janvier 2017, disponible sur www.ojurl.be (Consulté le 13 août 2019).

⁶³⁰ T. ASAD, « Trying to Understand French Secularism », in H. DE VRIES et L.E. SULLIVAN (éds.), *Political Theologies. Public Religions in a Post Secular World*, s.l., Fordham University Press, 2006.

⁶³¹ A. FORNEROD, « Intégration et discriminations religieuses », in B. DUARTE et AST, FRÉDÉRIQUE (éds.), *Les discriminations religieuses en Europe : droit et pratiques*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 219-221.

⁶³² M.-J. REDOR-FICHOT, « Laïcité et principe de non-discrimination », *op. cit.*, pp. 94-95.

⁶³³ E. FOKAS, « The Secular Court? Trends in the United States Supreme Court and the European Court of Human Rights compared », in A. DAY (éd.), *Modernities, memory, and mutations: Grace Davie and the study of religion*, Farnham Surrey ; Burlington, VT, Ashgate, 2016, p. 168. Voy., du point de vue français, B. NABLI, « Laïcité et identité de l'État », in B. NABLI et J. BAUBÉROT (éds.), *Laïcité de l'État et État de droit*, Thèmes & commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2019, pp. 57-79.

⁶³⁴ E. FOKAS, « The Secular Court? Trends in the United States Supreme Court and the European Court of Human Rights compared », *op. cit.*, p. 168. Voy. aussi C. LABORDE, « State paternalism and religious dress code », *International Journal of Constitutional Law*, mars 2012, vol. 10, n° 2, pp. 398-410.

Comme en témoignent les exemples cités au fil des derniers paragraphes, évoquer la laïcité dans le contexte actuel de l'intégration nous conduit en réalité à aborder de manière récurrente des questions liées à la religion islamique.⁶³⁵

§ 2. Neutralité, laïcité et islam

La fréquence renouvelée des débats relatifs à l'application des principes de neutralité et de laïcité au sein des sociétés occidentales, et plus particulièrement, pour ce qui nous occupe, la Belgique et la France, coïncide notamment avec la visibilité croissante des expressions islamiques au sein de ces mêmes sociétés. S'interroger sur le sens et la portée donnés aux notions de neutralité et de laïcité à partir du contexte franco-belge nous amène ainsi inévitablement à envisager la manière dont celles-ci s'articulent avec la religion islamique, et inversement.

Pour comprendre la conjonction, ou, à tout le moins, la juxtaposition de ces questions, trois perspectives principales peuvent être envisagées.

La première perspective consiste à voir dans cette concomitance entre la résurgence des débats sur la laïcité et l'importance grandissante de la présence musulmane le signe d'une forme d'instrumentalisation de la laïcité et de la neutralité de l'État au profit d'une remise en cause des expressions islamiques dans nos sociétés. Les concepts de laïcité et de neutralité ne seraient réactivés qu'en tant que paravents d'une critique tournée vers l'islam, sinon vers les musulmans eux-mêmes.⁶³⁶ Le fait de se référer à ces concepts généraux et non directement à l'islam ou aux musulmans présente l'avantage de mettre l'accent sur l'incompatibilité spécifique de cette religion avec le cadre général de la laïcité, réputé lui-même inchangé et toujours aussi légitime. Stratégiquement, l'on évite ainsi que ces critiques tournées vers l'islam soient perçues comme un écart vis-à-vis de ce cadre laïc et neutre.

Si l'on reste attaché à cette première perspective, faut-il voir dans cette tendance une pure récupération de la laïcité au profit d'un discours offensif sur l'islam⁶³⁷, sans que l'idée même de laïcité en soit véritablement affectée, ou s'agit-il d'aller un pas plus loin et d'affirmer une évolution de la laïcité à travers son rapport à l'islam⁶³⁸ ? Nous rejoignons plutôt la première proposition, même si, comme envisagé dans notre examen de la laïcité idéologique, il s'agit de reconnaître l'influence de cette idéologisation de la notion sur la réalité de la laïcité juridique elle-même.

Une seconde perspective possible quant à l'articulation entre laïcité et islam revient à affirmer, à l'inverse, les difficultés véritables et singulières que pose l'islam du point de vue

⁶³⁵ J.-M. WOEHRLING, « La neutralité religieuse de l'État constitue-t-elle un principe opérationnel ? », *op. cit.*, p. 170.

⁶³⁶ Sur les débats relatifs à la distinction entre la critique de l'islam en tant que religion et l'attitude de rejet des personnes musulmanes, en particulier à travers la discussion sur le concept d'*islamophobie*, voy. notamment N. MEER, « L'islamophobie, un racisme à l'égard des Musulmans européens », *Hommes & migrations*, 2019, n° 1324, pp. 11-16. *Contra* : P. BRUCKNER, *Un racisme imaginaire : islamophobie et culpabilité*, Paris, Bernard Grasset, 2017.

⁶³⁷ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 53.

⁶³⁸ J.W. SCOTT, *La religion de la laïcité*, *op. cit.*, pp. 33-34.

de son inscription dans le cadre de la laïcité, ou, plus frontalement, du point de vue de sa compatibilité avec la laïcité. C'est ici la laïcité qui se verrait remise en cause, dans son application effective, par la présence accrue de l'islam. Ces difficultés tiendraient avant tout au fait que l'islam, par sa présence relativement récente dans un contexte laïque, n'aurait pas historiquement assimilé certaines évolutions liées à ce contexte. L'islam apparaît alors en contraste des deux religions monothéistes antérieures à l'islam, dont la présence séculaire en Europe a accompagné ces évolutions laïques, en particulier concernant « le difficile mariage de la conviction et de la critique »⁶³⁹, pour reprendre les termes de Paul Ricœur. L'islam n'aurait quant à lui pas – encore – intégré cette « façon de distinguer le théologique et le politique, puisqu'il repose sur l'idée de leur unité organique »⁶⁴⁰.

Outre cette dimension potentiellement holistique de la religion islamique, c'est aussi son aspect réputé communautaire – sinon communautariste selon d'aucuns – qui éveille le doute quant à son adéquation avec le pluralisme et le respect de l'autonomie individuelle inhérents aux démocraties libérales.⁶⁴¹ Une telle vision monolithique de l'islam et de ses croyants se heurte toutefois à la réalité fondamentalement plurielle de la présence musulmane au sein de nos sociétés⁶⁴². Au lieu de chercher inlassablement à savoir dans quelle mesure l'hypothétique « essence » de l'islam est compatible avec le pluralisme démocratique, il convient plutôt de partir des modalités multiples par lesquelles les croyants musulmans vivent concrètement leur croyance et leur citoyenneté au sein d'une même société.⁶⁴³ Une telle démarche nous permet ensuite de nous pencher sur les difficultés véritables – et non présumées – que l'une ou l'autre expression individuelle, ou même collective, pourrait susciter du point de vue du respect de la laïcité et de la neutralité de l'État.⁶⁴⁴

La troisième et dernière perspective ambitionne de saisir le défi lié aux confrontations – réelles ou supposées – entre islam et laïcité comme une opportunité pour réinterroger, non l'islam, mais bien la laïcité elle-même.⁶⁴⁵ Ces nouveaux défis pourraient en effet faire figure

⁶³⁹ P. RICŒUR, *La critique et la conviction*, op. cit., p. 202.

⁶⁴⁰ *Ibid.* Le philosophe ajoute que « [notre] laïcité ne peut être perçue par les musulmans que comme une idée folle issue d'une religion fausse ; lorsqu'un imam entend dire que les lois de la République sont supérieures à celles de la religion, il entend quelque chose qui est tout simplement inconcevable pour lui » (p. 203).

⁶⁴¹ C. AUDARD, « John Rawls et les alternatives libérales à la laïcité », op. cit., p. 103.

⁶⁴² H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », op. cit., pp. 819-820.

⁶⁴³ G. FULLER, « Islamists and Democracy », in T. CAROTHERS et M. OTTAWA (éds.), *Uncharted Journey. Promoting Democracy in the Middle East*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2005, p. 39 : « We are talking here not about what Islam is, but about what Muslims want. If the course of Muslim political evolution inspires Muslims today to live under democracy-to be able to get rid of bad rulers and have a voice in their own governance-then they will call for democracy, as most do in fact. This reality will define the relationship between Islam and democracy » (cité par J. TEMPERMAN, « The Neutral State: Optional or Necessary? A Triangular Analysis of State-Religion Relationships, Democratisation and Human Rights Compliance », op. cit., p. 303).

⁶⁴⁴ O. ROY, *La laïcité face à l'Islam*, op. cit., pp. 94 et 100.

⁶⁴⁵ F. OST, *Antigone voilée*, Petites fugues, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 5 : « Nous nous croyions modernes, – même post-modernes –, rationnels, efficaces, et voilà que soudain l'archaïque refait surface : non pas à

de test⁶⁴⁶ quant à la cohérence et à la pertinence du modèle belge ou français de neutralité ou de laïcité. De ce test, pourrait alors émerger le constat d'un lexique de la laïcité à réajuster ou, plutôt, à se réapproprier à partir de sa double finalité de liberté et d'égalité. Une autre opportunité que confère cette visibilité religieuse renouvelée par le biais de l'islam consiste à nous pencher sur ce qu'il reste de la capacité de nos sociétés sécularisées et de nos institutions laïcisées à appréhender le phénomène religieux⁶⁴⁷, non dans son seul aspect normatif, mais aussi en tant que phénomène ou « sentiment »⁶⁴⁸, tant collectif qu'individuel.

Cette dernière remarque nous invite aussi à examiner l'influence séculaire d'un cadre dit judéo-chrétien sur le développement et l'évolution des principes de laïcité et de neutralité au sein de nos sociétés désormais sécularisées.

§ 3. *Neutralité, laïcité et christianisme*

Cette articulation – la troisième – entre laïcité, neutralité et christianisme – ou, plus largement, judéo-christianisme – pourrait, à l'instar des deux précédentes, être l'objet d'importants développements.⁶⁴⁹ Nous nous contenterons d'aborder la question sous deux angles successifs.

En premier lieu, si l'on se penche sur l'histoire institutionnelle et politique des démocraties européennes, et plus particulièrement celles de la France et de la Belgique, l'on reconnaîtra aisément que le processus de laïcisation de l'État des derniers siècles et décennies ne s'est pas déroulé sans confrontation avec les institutions de la religion dominante qu'était le christianisme, et plus spécifiquement l'Église – ou plutôt le clergé – catholique. L'on garde bien sûr à l'esprit les différences fondamentales marquant les histoires institutionnelles respectives de la France et de la Belgique à cet égard. Cette dernière intègre ainsi dès son indépendance, et de manière relativement apaisée, un régime des cultes qui se distingue encore aujourd'hui par sa grande stabilité. Si la loi française de séparation de 1905 connaît elle aussi un destin peu tourmenté, il n'empêche que les expressions radicalement anticléricales de la Révolution ont marqué pour longtemps – et marquent encore – les consciences au sein de la nation française.

côté de nous, ailleurs, mais ici, chez nous. Nous avons tout classé, tout ordonné : les valeurs consensuelles pour la sphère publique, et les éventuelles convictions religieuses pour le for interne et la sphère privée. Et voilà maintenant que tout se brouille à nouveau. Nous avons fait de notre pluralisme même notre credo, persuadés d'ainsi rendre justice à l'autre et de faire droit à toutes les différences. Et voilà que l'autre – un autre vraiment différent ? – se rappelle à nous, nous terrorise parfois, et creuse à nouveau la différence. Nos certitudes s'ébranlent, nos repères se mettent à vaciller : comment, dans cette nouvelle donne, distribuer désormais la liberté, l'égalité et la solidarité ? »

⁶⁴⁶ L.-L. CHRISTIANS et A. OVERBEEKE, « Religious Rules and Principles in Belgian Law », *op. cit.*, p. 110.

⁶⁴⁷ C. AUDARD, « John Rawls et les alternatives libérales à la laïcité », *op. cit.*, p. 105.

⁶⁴⁸ Voy., *supra*, p. 114.

⁶⁴⁹ Sur le sujet, voy. notamment R. RÉMOND, « La laïcité », in R. RÉMOND et G. AURENCHÉ (éds.), *Les grandes inventions du christianisme*, Paris, Bayard, 1999, pp. 97-116 ; F. BRANCACCIO, *La laïcité, une notion chrétienne*, Paris, Les Éditions du Cerf, 2017 ; O. ROY, *L'Europe est-elle chrétienne ?*, Paris, Seuil, 2019 ; S.W. CALHOUN, « If Separation of Church and State Doesn't Demand Separating Religion from Politics, Does Christian Doctrine Require It? », *Washington and Lee Law Review*, 2019, n° 74, pp. 565-597.

La stabilité des principes cardinaux guidant les régimes belge et français des cultes ne doit pourtant pas nous faire perdre de vue les tensions récurrentes, au cours des XIX et XXe siècles, entre l'État et l'Église, au sujet de diverses réformes initiées par les autorités étatiques, en particulier dans le domaine de l'enseignement et sur les questions bioéthiques ou sociétales au sens large.

Faut-il voir dans cette confrontation avec l'Église le signe d'une laïcité ou d'une neutralité de l'État qui se concrétise et s'affirme de manière de plus en plus aboutie au fil des décennies ? L'abandon progressif des référents religieux par l'État serait alors considéré comme la preuve que celui-ci tient effectivement sa promesse de neutralité en se coupant de toute influence, explicite ou implicite, d'une tradition confessionnelle spécifique.⁶⁵⁰ Ainsi, dans cette perspective, l'échec de la proposition visant à mentionner, au sein des traités constitutifs de l'UE, « l'héritage chrétien » du continent européen, serait plutôt envisagée comme une réussite. En ce sens, du point de vue de sa propre prétention à la neutralité et à l'autonomie convictionnelle des individus, il s'agit alors effectivement pour l'État neutre ou laïque de s'affranchir de racines chrétiennes explicites.

Qu'en est-il pourtant, en l'occurrence, des racines chrétiennes de la laïcité ? C'est là notre second angle d'attaque concernant l'articulation entre christianisme, laïcité et neutralité.

Le simple rappel de l'étymologie religieuse du terme de *laïcité* – de même que de *séculier* – donne déjà un premier indice terminologique quant à l'influence du christianisme sur le concept de laïcité. La distinction entre le temporel et le spirituel, le religieux et le politique, remonte déjà sans hésitation à la démarcation entre Dieu et César⁶⁵¹, telle que l'indique Jésus, ou entre les deux cités⁶⁵² – terrestre et céleste – selon Augustin.⁶⁵³

Partant de cette influence chrétienne sur l'idée de séparation, peuvent alors être juxtaposées, d'une part, l'idée de Marcel Gauchet selon laquelle le christianisme est la religion de la sortie de la religion⁶⁵⁴, et, d'autre part, le concept de « catho-laïcité » forgé par

⁶⁵⁰ O. ROY, *La laïcité face à l'Islam*, op. cit., pp. 68-71.

⁶⁵¹ Mc 12, 13-17 ; Mt 22, 15-22 ; Lc 20, 20-26.

⁶⁵² SAINT AUGUSTIN, *La cité de Dieu*, Paris, Desclée De Brouwer, 1960. Citons en outre l'Épître à Diognète (*A Diognète*, Sources chrétiennes, n° 33 bis, Paris, Éd. du Cerf, 2005).

⁶⁵³ J.W. SCOTT, *La religion de la laïcité*, op. cit., p. 20 ; R. AHDAR, « Is Secularism Neutral? », op. cit., p. 406.

⁶⁵⁴ M. GAUCHET, *Le désenchantement du monde : une histoire politique de la religion*, Paris, Gallimard, 1985, pp. 133-141. La « sortie de la religion » doit ici être comprise non comme l'effacement de la croyance religieuse, mais bien comme la perte de capacité de la religion à structurer les sociétés et le politique (voy. aussi M. GAUCHET, « Sécularisation ou sortie de la religion ? », *Droits*, 2014, vol. 59, n° 1, pp. 3-10.). Quant à la neutralité, J.-F. CHEMAIN considère de même que celle-ci « s'enracine dans le contexte religieux particulier du christianisme [...] qui a créé le contexte favorable à sa propre neutralisation » (*Une autre histoire de la laïcité*, op. cit., p. 159). L'auteur en conclut dès lors que « cette neutralité ne saurait être totale, puisque sa poursuite traduit un fond chrétien » (*ibid.*, p. 160).

Edgar Morin⁶⁵⁵ et repris par Cécile Laborde⁶⁵⁶ pour désigner l'ancrage historique – mais toujours actuel – de la laïcité française⁶⁵⁷.

Jusqu'où, toutefois, cet ancrage chrétien fait-il de la laïcité et de la neutralité de l'État des notions dont la prétention à l'universalisme – en particulier du point de vue français – est forcément battue en brèche ? La question se pose notamment du point de vue de l'idée même de neutralité de l'État : dans quelle mesure cette notion ne se situe-t-elle pas dans la lignée directe de la *summa divisio* chrétienne entre temporel et spirituel, ainsi que dans une certaine conception chrétienne de la distinction entre sphère publique et privée ?⁶⁵⁸ Admettre cette généalogie revient-il dès lors à retirer aux notions de laïcité et de neutralité une part de légitimité quant à leur prétention à contribuer au respect de la liberté religieuse des individus ?

Dès lors qu'on admet que ni la laïcité ni la neutralité de l'État ne peuvent sérieusement prétendre asseoir leur caractère neutre du point de vue de leur justification philosophique⁶⁵⁹, il nous semble que l'argument généalogique doit être écarté. C'est donc moins dans leur justification et leur ancrage que dans leur *vocation* que les références aux concepts de laïcité et de neutralité, et, avec eux, les droits de l'homme⁶⁶⁰, peuvent prétendre à une certaine forme d'universalisme.

§ 4. Neutralité, laïcité et égalité entre hommes et femmes

La quatrième et dernière articulation que nous souhaiterions développer a trait aux rapports entre laïcité, neutralité et égalité entre hommes et femmes. Pour aborder cette articulation, nous partirons du constat actuel de l'invocation simultanée de ces différents concepts (A), pour ensuite nous interroger sur l'existence d'un lien originel entre ceux-ci (B), ou, à l'inverse, sur la possibilité d'une instrumentalisation de l'égalité homme-femme au profit de la laïcité idéologique (C). Nous envisagerons enfin l'idée d'intersectionnalité soulevée par certains auteurs dans ce contexte (D).

⁶⁵⁵ E. MORIN, « Le trou noir de la laïcité », *Le Débat*, 1990, vol. 58, n° 1, p. 35.

⁶⁵⁶ C. LABORDE, *Français, encore un effort pour être républicains !*, op. cit., pp. 44-54. Voy. aussi J.-Y. PRANCHÈRE, « Catho-laïcité », *Revue des Deux Mondes*, 2011, pp. 109-132 ; J.-P. WILLAIME, « La religion civile à la française et ses métamorphoses », *Social Compass*, 1993, vol. 40, n° 4, pp. 571-580 ; P. RAYNAUD, *La laïcité*, op. cit., pp. 104-119. Notons que d'autres auteurs font référence à cette même expression pour désigner l'idéologisation pure et simple de la laïcité telle que décrite plus haut (voy. notamment J. BAUBÉROT, *La laïcité falsifiée*, op. cit. ; J.W. SCOTT, *La religion de la laïcité*, op. cit., p. 32).

⁶⁵⁷ Voy. aussi CONSEIL D'ÉTAT (FR.), « Rapport public - Un siècle de laïcité », op. cit., p. 316. La haute juridiction administrative y parle d'une « laïcité française sur fond de christianisme ».

⁶⁵⁸ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., p. 83 ; J. CASANOVA, « Secularization », in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, s.l., Elsevier, 2015, pp. 383-387 ; É. BALIBAR, « Laïcité et universalité : le paradoxe libéral », in *La proposition de l'égaliberté*, Actuel Marx-Confrontation, Paris, PUF, 2010, p. 278.

⁶⁵⁹ Voy., supra, p. 84.

⁶⁶⁰ Poser la question de l'origine religieuse de la laïcité nous conduit en effet à reproduire cette question au sujet des droits de l'homme : voy. à ce sujet V. ZUBER, *L'origine religieuse des droits de l'homme : le christianisme face aux libertés modernes (XVIIIe-XXe siècle)*, Genève, Labor et Fides, 2017 ; « Du fondement religieux à la religion civile des droits de l'homme », in V. ZUBER (éd.), *La liberté religieuse*, Paris, Van Dieren, 2017, pp. 37-46.

A. Articulations contemporaines entre laïcité, neutralité et égalité homme-femme

Le constat sur lequel l'on peut s'appuyer pour aborder cette question est celui d'une articulation régulière et simultanée des concepts de laïcité ou de neutralité et d'égalité homme-femme dans le débat public contemporain.⁶⁶¹ La démarche sous-jacente à une telle alliance des concepts revient à considérer que la laïcité serait, sinon intrinsèquement, du moins véritablement propice à l'égalité homme-femme, et, plus spécifiquement, à la défense des droits des femmes.⁶⁶² Une illustration manifeste de cette proposition peut être trouvée dans le rapport publié par la commission Stasi en 2004, où celle-ci considère que, « [aujourd'hui], la laïcité ne peut être conçue sans lien direct avec le principe d'égalité entre les sexes »⁶⁶³ et que parmi les « exigences qu'implique le principe de laïcité », figurent « l'égalité entre les sexes et la dignité de la femme »⁶⁶⁴. La commission proposera dès lors que « la laïcité, *intégrant* l'égalité entre l'homme et la femme, fasse l'objet d'un temps fort d'étude et de débats » à la suite de la publication de son rapport⁶⁶⁵. À cet égard, l'on peut citer le rapport d'information sur « la laïcité et l'égalité femmes-hommes »⁶⁶⁶ déposé en 2016 par la « délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes » du Sénat français.

Au-delà de ces considérations générales, cette articulation se concrétise dans diverses affaires juridiques récentes, souvent liées à la religion musulmane, mais pas uniquement.

Il en va ainsi de la décision *Dahlab c. Suisse* rendue en 2001, dans laquelle la CourEDH se penche sur l'aspect prosélytique du port du foulard islamique par une enseignante vis-à-vis d'enfants en bas âge, et, par conséquent, sur le respect du principe de neutralité dans ce contexte. À ce sujet, les juges majoritaires considèrent que « le port du foulard dès lors qu'il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique [...], est *difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes* ».⁶⁶⁷ Il semble toutefois que la CourEDH ait depuis lors abandonné une telle position, comme en témoignent notamment les arrêts rendus concernant l'interdiction du voile intégral dans l'espace public.

L'on sait que, ni dans le cas belge, ni dans le cas français, la laïcité ou la neutralité n'étaient invoquées explicitement dans l'exposé des motifs des lois interdisant le port de tout vêtement dissimulant le visage. La prégnance de ces deux concepts dans le débat

⁶⁶¹ L. VEYRETOUT, « Droits des femmes et normes religieuses, des logiques irréconciliables ? », *Revue Scriptura*, 205-217, 2016, vol. 16, n° 1, p. 214.

⁶⁶² J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Laïcité et droits des femmes. Quelques éléments de réflexion à partir du droit positif », in R. LETTERON (éd.), *La laïcité dans la tourmente*, Paris, Sorbonne Université Presses, 2019, pp. 225-240 ; K. AUNE *et al.*, « Introduction », *op. cit.*, p. 454.

⁶⁶³ COMMISSION DE RÉFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA RÉPUBLIQUE, « Rapport au Président de la République », *op. cit.*, p. 52.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 3.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 52 (nous soulignons).

⁶⁶⁶ C. JOUANNO, *Rapport d'information sur la laïcité et l'égalité femmes-hommes*, Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, Sénat français, 3 novembre 2016.

⁶⁶⁷ CourEDH, déc. *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, req. n° 42393/98, p. 14 (nous soulignons). Pour une critique de cette position, voy. notamment A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, pp. 68-69.

parlementaire et sociétal nous amène toutefois à intégrer cette question dans ce cadre précis. L'argument du « vivre-ensemble », tel que mentionné dans les différents contentieux en la matière, peut d'ailleurs être rattaché, de près ou de loin, aux notions de laïcité et de neutralité.

Ainsi, à l'occasion du recours en annulation déposé contre la loi belge « visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage », la Cour constitutionnelle belge retourne l'argument de l'égalité homme-femme invoqué par les plaignants, en indiquant que

[même] lorsque le port du voile intégral résulte d'un choix délibéré dans le chef de la femme, *l'égalité des sexes*, que le législateur considère à juste titre comme une valeur fondamentale de la société démocratique, *justifie* que l'État puisse s'opposer, dans la sphère publique, à la manifestation d'une conviction religieuse par un comportement *non conciliable avec ce principe d'égalité entre l'homme et la femme*. Comme la Cour l'a relevé en B.21, le port d'un voile intégral dissimulant le visage prive, en effet, la femme, seule destinataire de ce prescrit, d'un élément fondamental de son individualité, indispensable à la vie en société et à l'établissement de liens sociaux.⁶⁶⁸

À l'inverse, la CourEDH n'est pas convaincue par un tel argument, comme elle l'indique dans son arrêt *S.A.S c. France* :

La Cour estime en revanche qu'un État partie ne saurait invoquer l'égalité des sexes pour interdire une pratique que des femmes – telle la requérante – revendiquent dans le cadre de l'exercice des droits que consacrent ces dispositions, sauf à admettre que l'on puisse à ce titre prétendre protéger des individus contre l'exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux.⁶⁶⁹

Outre ces deux arrêts, l'on peut intégrer à la liste d'affaires mêlant voile intégral, laïcité et égalité homme-femme la décision précitée du Conseil d'État français de 2008 relative à l'acquisition de la nationalité française par une femme portant le voile intégral. À l'appui de leur validation du refus d'octroi de la nationalité, les juges administratifs mettent en exergue le fait que la « pratique radicale de sa religion » par la personne désireuse d'obtenir la nationalité française était « incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française, et notamment avec le principe d'égalité des sexes »⁶⁷⁰.

De même, l'on peut citer à nouveau la décision rendue par le même Conseil d'État en 2018, concernant le refus de serrer la main comme obstacle à l'acquisition de la nationalité française. En l'occurrence, si l'égalité homme-femme ne figure plus explicitement dans les attendus de la Cour, le fait que le refus de serrer la main des représentants masculins des autorités, tel que formulé par la requérante, soit considéré comme révélant « un défaut d'assimilation » nous permet de mettre la décision en lien avec les précédentes.⁶⁷¹

⁶⁶⁸ C. Const., 6 décembre 2012, R.G. n° 45/2012, para. B.23 (nous soulignons).

⁶⁶⁹ CourEDH, arrêt *S.A.S c. France*, 1er juillet 2014, req. n° 43835/11, para. 119. Dans le même sens, voy. E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Droit de l'égalité et de la non-discrimination », *op. cit.*, pp. 134-135.

⁶⁷⁰ C.E. (fr.), 27 juin 2008, req. n° 286798.

⁶⁷¹ C.E. (fr.), 11 avril 2018, req. n° 412462. Sur ces affaires, voy. A. FORNEROD, « L'islam, le juge et les valeurs de la République », *op. cit.*

Enfin, dans cette même combinaison laïcité-intégration-islam-égalité des sexes⁶⁷², l'arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, rendu en 2017 par la CourEDH, présente un intérêt non négligeable. Il est ici question du refus des autorités suisses d'octroyer une dispense⁶⁷³ à deux filles pour la participation au cours de natation organisé à l'école publique primaire. Les parents des deux élèves refusaient en effet, sur la base de leur confession musulmane, que leurs filles prennent part à des cours de natation avec des garçons. La CourEDH valide à l'unanimité la décision des autorités suisses, en considérant que la restriction à la liberté religieuse des parents poursuit – de manière proportionnée – plusieurs objectifs légitimes, parmi lesquels « l'égalité entre les sexes »⁶⁷⁴. Notons en outre que les juges strasbourgeois tiennent également particulièrement compte de l'objectif d'intégration sociale des élèves étrangers⁶⁷⁵ et des efforts déployés par la direction de l'école, celle-ci ayant notamment proposé le port d'un *burkini*⁶⁷⁶.

Précisément, l'on inclura ici aussi les nombreuses controverses médiatiques et judiciaires relatives au port du *burkini* dans les piscines publiques ou sur les plages belges et françaises.⁶⁷⁷

Avant de nous pencher sur ces articulations spécifiques avec l'islam, il convient d'abord de nous recentrer sur la nature du lien qui unirait laïcité, neutralité et égalité homme-femme, à partir notamment de la conception originelle de la notion de laïcité.

⁶⁷² A. FORNEROD, « Intégration et discriminations religieuses », *op. cit.*, p. 222.

⁶⁷³ La dispense était en l'occurrence accordée à partir de l'âge de la puberté, même si les cours ne sont plus mixtes dans l'enseignement secondaire.

⁶⁷⁴ CourEDH, arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017, req. n° 29086/12, para. 64.

⁶⁷⁵ Selon la CourEDH, « [la] mesure visait tout particulièrement à protéger les élèves étrangers contre tout phénomène d'exclusion sociale » » (*Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, para. 64), et « l'école occupe une place particulière dans le processus d'intégration sociale, place d'autant plus décisive s'agissant d'enfants d'origine étrangère (para. 96). En outre, « l'intérêt de cet enseignement ne se limite pas pour les enfants à apprendre à nager et à exercer une activité physique, mais il réside surtout dans le fait de pratiquer cette activité en commun avec tous les autres élèves, en dehors de toute exception tirée de l'origine des enfants ou des convictions religieuses ou philosophiques de leurs parents » (para. 98). Dès lors, « l'intérêt des enfants à une scolarisation complète permettant une intégration sociale réussie selon les mœurs et coutumes locales prime sur le souhait des parents de voir leurs filles exemptées des cours de natation mixtes » (para. 97).

⁶⁷⁶ *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, para. 101.

⁶⁷⁷ Citons en particulier l'ordonnance rendue en référé par le tribunal administratif de Nice au sujet de l'arrêté municipal pris par la commune de Villeneuve-Loubet, par lequel l'accent est mis sur le fait que « même si certaines femmes de confession musulmane déclarent porter, selon leur bon gré, le vêtement dit « burkini », pour afficher simplement leur religiosité, ce dernier, qui a pour objet de ne pas exposer le corps de la femme comme il a été dit à l'audience, peut toutefois être également analysé comme l'expression d'un effacement de celle-ci et un abaissement de sa place qui n'est pas conforme à son statut dans une société démocratique ». (T.A. Nice (réf.), 22 août 2016, n° 1603508 et 1603523). Rappelons que cette ordonnance sera cassée par l'ordonnance du Conseil d'État (26 août 2016, *J.L.M.B.*, 2016, n° 30, pp. 1396-1402) sur la base de l'absence de risque avéré de trouble à l'ordre public.

B. L'égalité homme-femme dans la conception originelle et le développement de la laïcité

Si un consensus semble difficile à émerger quant à l'importance et à la nature des liens *actuels* entre laïcité, neutralité et égalité homme-femme, chacun semble en revanche s'accorder sur le fait que ces notions n'étaient pas liées à l'origine.⁶⁷⁸

En témoignerait d'ailleurs la situation inégalitaire des femmes en 1905 – pour prendre une balise française – en comparaison avec la situation actuelle. Les notions de laïcité et de neutralité ont ainsi pu se développer tout au long des XIX^e et XX^e siècles sans que cet essor s'accompagne nécessairement d'une amélioration de la condition féminine, ou, du moins, sans que ces améliorations soient le fait indéniable de la laïcisation de l'État.⁶⁷⁹ *A fortiori*, même, d'aucuns mettent en avant la méfiance historique d'une certaine laïcité vis-à-vis de l'émancipation des femmes. Est ainsi cité l'octroi du droit de vote aux femmes, dont certains auteurs craignaient qu'il conduise à ce que le cléricalisme s'en trouve mathématiquement renforcé, du fait de l'influence apparemment notable des prêtres sur les femmes.⁶⁸⁰

C'est toutefois sur les questions morales, en particulier bioéthiques, que d'aucuns voient dans la laïcisation de l'État des effets forcément positifs pour l'égalité homme-femme. Plus précisément, comme l'indiquent Jean Baubérot et Micheline Milot, cette influence positive s'expliquerait par le fait que « [la] laïcisation française effectue une différenciation des lois civiles par rapport aux normes religieuses qui s'imposeraient à tous et qui sont souvent défavorables aux femmes »⁶⁸¹.

Ainsi, si « la laïcité de l'État ne constitue pas l'unique aménagement susceptible d'assurer l'égalité des femmes et des hommes »⁶⁸², du point de vue inverse, il est de plus en plus fréquent que, parmi les objectifs poursuivis par la laïcité, soient cités non seulement la non-discrimination entre croyances mais aussi l'égalité entre les sexes⁶⁸³, à tel point que, comme le remarque Marie-Joëlle Redor-Fichot, « [le] concept de laïcité tend [...] progressivement à se transformer pour incorporer la non-discrimination entre les sexes »⁶⁸⁴. Pourtant, si laïcité, neutralité et égalité homme-femme s'entremêlent dans le discours politique, ces notions se distinguent en principe clairement d'un point de vue juridique.⁶⁸⁵ Plus encore que de se distinguer de l'égalité homme-femme, la neutralité de l'État, dès lors qu'elle ne permet pas à ce dernier de porter des jugements interprétatifs sur la signification d'une conviction ou d'une pratique religieuse, lui interdit purement et simplement de considérer tel signe ou pratique *a priori* contraire à l'égalité homme-femme.⁶⁸⁶

⁶⁷⁸ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 66.

⁶⁷⁹ J.W. SCOTT, *La religion de la laïcité*, *op. cit.*

⁶⁸⁰ J. BAUBÉROT et M. MILOT, *Parlons laïcité en 30 questions*, *op. cit.*, p. 74.

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 75.

⁶⁸² *Ibid.*

⁶⁸³ M.-J. REDOR-FICHOT, « Laïcité et principe de non-discrimination », *op. cit.*, pp. 87-88 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, pp. 66-67.

⁶⁸⁴ M.-J. REDOR-FICHOT, « Laïcité et principe de non-discrimination », *op. cit.*, p. 94.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, p. 93.

⁶⁸⁶ *Ibid.*

Dans ces conditions, comment l'État peut-il concomitamment assurer l'égalité homme-femme et le respect de la liberté religieuse, sans remettre en cause sa prétention à la neutralité ?⁶⁸⁷ C'est là tout le défi de la mise en balance de droits fondamentaux concurrents, ou, dans certains cas, le défi de la prise en compte conjointe de différents motifs de discrimination, comme nous le verrons à travers l'idée d'intersectionnalité.

Quoi qu'il en soit, faut-il voir dans cette articulation récurrente la traduction d'une attention plus grande de la société à l'égard de l'égalité homme-femme, y compris dans le cadre religieux ? S'agit-il plutôt d'y voir, à travers notamment l'importante proportion de cas liés à l'islam, le signe d'une instrumentalisation de l'égalité homme-femme par une laïcité « idéologisante » ?

C. L'égalité homme-femme au risque de l'instrumentalisation

De l'interdiction du port du foulard à l'interdiction du voile intégral, en passant par les controverses relatives au port du *burkini*, sans oublier les refus d'une certaine mixité homme-femme ou de la poignée de main : il semble difficile d'échapper au constat selon lequel l'invocation simultanée de la laïcité et de l'égalité homme-femme a aujourd'hui le plus souvent trait à la religion islamique.

Ici, comme précédemment concernant les rapports entre islam et laïcité, deux clés de compréhension en tout point opposées semblent à nouveau s'affronter⁶⁸⁸ : l'une, partant de ce constat de récurrence des cas mêlant islam et égalité homme-femme, s'attache à y voir le signe d'une difficulté inhérente à l'islam dans sa confrontation avec le cadre normatif européen en matière d'égalité homme-femme ; l'autre envisage au contraire cette récurrence comme la preuve d'une focalisation excessive sur l'islam – considéré uniquement en tant que *problème* – effectuée par le biais d'une instrumentalisation conjointe de la laïcité et de l'égalité homme-femme⁶⁸⁹.

Un auteur tel que Joan W. Scott fait indéniablement sienne la seconde position. Celle-ci met en exergue cette corrélation effectuée de manière inédite entre la laïcité et l'égalité homme-femme dès le début des années 2000, concomitante selon elle avec le développement d'un discours particulièrement offensif sur l'islam. L'importance accrue accordée par la modernité occidentale à l'égalité des sexes et à l'émancipation sexuelle des femmes servirait en l'occurrence à dénoncer des pratiques, autrefois du fait des soviétiques, et désormais musulmanes, considérées comme problématiques à cet égard.⁶⁹⁰ Cette focalisation sur l'islam et les femmes nous détournerait en réalité des problèmes persistants en matière

⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 97 : « Entre une laïcité ouverte qui risque de déboucher sur l'acceptation de discriminations sexuelles et une laïcité de combat qui stigmatise certains individus en raison de ce que l'on croit comprendre de leurs convictions religieuses, la route est donc étroite pour une application du principe de laïcité également respectueuse de la liberté de chacun ».

⁶⁸⁸ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 67.

⁶⁸⁹ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., p. 24. Voy. aussi L. ABU-LUGHOD, *Do Muslim women need saving?*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2013.

⁶⁹⁰ J.W. SCOTT, *La religion de la laïcité*, op. cit., p. 167 et s.

d'égalité des sexes au sein de nos propres démocraties libérales, ces dernières misant davantage sur la liberté, la libération et l'émancipation sexuelles, y compris dans une perspective marchande⁶⁹¹, que sur l'égalité véritable entre hommes et femmes.⁶⁹²

La question de la mixité – sexuelle, et non seulement sociale – présente une pertinence particulière dans ce contexte. Plusieurs cas évoqués précédemment ont en effet trait au refus d'une certaine forme de mixité exprimé par un individu en raison de ses convictions islamiques, qu'il s'agisse du refus de serrer la main d'une personne de l'autre sexe⁶⁹³, de se baigner dans une piscine mixte⁶⁹⁴, ou de travailler en présence ou sous l'autorité d'une femme⁶⁹⁵. La pudeur exprimée de la sorte, dès lors qu'elle est d'inspiration religieuse, semble alors être envisagée comme particulièrement problématique : le marqueur religieux ferait basculer dans le champ du prosélytisme abusif un refus de mixité qui serait considéré comme relativement banal⁶⁹⁶ dans d'autres circonstances.

D. L'égalité homme-femme contre la laïcité ?

Partant de cette idée d'instrumentalisation de l'égalité homme-femme par la laïcité, d'aucuns proposent alors de renverser la logique en présentant à l'inverse cette application de la laïcité comme dommageable envers les femmes.

Le constat sur lequel se fonde cette thèse correspond au fait que les femmes seraient particulièrement exposées à des restrictions de leur liberté religieuse, ou à de potentielles discriminations, du fait de la mise en œuvre de certaines lois prises au nom de la laïcité ou de la neutralité religieuse. Les femmes portant le foulard islamique en sont l'exemple le plus patent, celles-ci étant surreprésentées dans les affaires mêlant neutralité et liberté religieuse, en particulier sur le lieu de travail⁶⁹⁷ ou dans le contexte de l'enseignement⁶⁹⁸, et

⁶⁹¹ Voy. à ce sujet F. DE SMET, *Éros capital : les lois du marché amoureux*, Paris, Climats, 2019.

⁶⁹² J.W. SCOTT, *La religion de la laïcité*, *op. cit.*, p. 167 et s.

⁶⁹³ L'on peut citer le contexte de la cérémonie d'acquisition de la nationalité française (C.E. (fr.), 11 avril 2018, req. n° 412462), de la cérémonie de mariage civil (L. VANBELLINGEN, « Pour se marier, demander la main ? », *op. cit.*), de même que celui des relations de travail (D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, pp. 115-116).

⁶⁹⁴ CourEDH, arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017, req. n° 29086/12. Citons également la problématique entourant la mise en place, au sein de certaines piscines publiques (par exemples bruxelloises), d'horaires réservés aux hommes ou aux femmes.

⁶⁹⁵ OBSERVATOIRE DU FAIT RELIGIEUX EN ENTREPRISE, « Etude 2018 - L'entreprise, le travail et la religion », *op. cit.*, p. 11 ; D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, p. 115.

⁶⁹⁶ Exemple peut être ainsi tiré de nombreuses structures associatives ou sportives dont les activités se déroulent en non-mixité. *Contra*, pour un exemple de contentieux autour d'une salle de fitness réservée aux femmes, voy. Liège (12^e ch. civ.), 4 novembre 2014, *Journal des Tribunaux*, 2015, pp. 42-46, obs. S. VAN DROOGHENBROECK ; J. VRIELINK et S. SOTTIAUX, « Fitness-segregatie dan toch geen discriminatie: separate but equal? », *De Juristenkrant*, décembre 2014, p. 3.

⁶⁹⁷ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 67.

⁶⁹⁸ E. BREMS et S. OUALD CHAIB, « Gender in de multiculturele samenleving. Het genderdiscours in de debatten rond een hoofddoekverbod op Vlaamse scholen en een niqabverbod op de Belgische straten », in E. BREMS et L. STEVENS (éds.), *Recht en gender in België*, Bruges, La Charte, 2011, pp. 181-198.

même plus largement⁶⁹⁹. La CourEDH, dans son arrêt *S.A.S c. France*, avait d'ailleurs exprimé une préoccupation similaire – mais non décisive⁷⁰⁰ –, insistant sur le fait que « l'interdiction a un fort impact négatif sur la situation des femmes qui, telle la requérante, ont fait le choix de porter le voile intégral pour des raisons tenant à leurs convictions »⁷⁰¹.

S'agit-il, à partir de cette tendance, d'en déduire l'existence de discriminations basées sur le sexe et non plus seulement sur la religion ? Un tel argument pourrait surprendre si l'on garde à l'esprit que la laïcité et la neutralité se focalisent *a priori* exclusivement sur la question religieuse. Comment conclure à une discrimination basée sur le sexe si le critère de la distinction n'est pas lié au sexe mais à la confession de la personne ? Dans l'hypothèse d'une mesure prise sans qu'il soit fait référence au critère religieux – l'on pense à l'interdiction des couvre-chefs –, l'objet à partir duquel est émis le constat d'une restriction est identifié en raison de sa dimension religieuse, et non parce qu'il est porté par une femme. Plus précisément, si l'on se focalise sur l'exemple récurrent du foulard islamique, la question est de savoir si l'interdiction du port du foulard porte préjudice à la femme musulmane concernée en raison de sa croyance religieuse ou parce qu'elle est une femme.⁷⁰² Du point de vue de l'atteinte aux *libertés*, il ne fait pas de doute que l'atteinte se concentre sur le critère religieux, dès lors qu'il n'existe pas de *liberté en raison du sexe* à proprement parler. Du point de vue de l'*égalité* et de la non-discrimination, par contre, tant le critère religieux que celui de l'identité sexuelle entrent potentiellement en ligne de compte.

Cette question de la dimension *sexuée* – ou *genrée* – de certaines restrictions apportées aux expressions religieuses soulève deux interrogations supplémentaires. La première d'entre elles porte sur la différence pouvant exister entre le critère religieux et le critère du sexe du point de vue de la non-discrimination. Nous savons que le droit européen ne formule en principe aucune hiérarchie entre les différents critères de non-discrimination. L'on peut toutefois s'interroger sur l'importance accordée à la dimension *choisie* ou *intangible* du critère concerné dans l'appréciation des distinctions basées sur ce même critère. En l'occurrence, dans quelle mesure le fait de considérer la religion ou le sexe d'une personne comme un choix qui lui appartient et/ou comme une caractéristique intangible de sa personne influe-t-il sur la protection accordée à ce critère de non-discrimination ? Si la question se pose depuis longtemps pour la religion, l'idée d'une identité sexuelle choisie est désormais de plus en plus mise en avant par certains auteurs. Nous aurons l'occasion, dans

⁶⁹⁹ L. VEYRETOUT, « Les femmes et les discriminations religieuses », in B. DUARTE et AST, FRÉDÉRIQUE (éds.), *Les discriminations religieuses en Europe : droit et pratiques*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 230.

⁷⁰⁰ B. PASTRE-BELDA, « La femme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2017, vol. 110, pp. 287-289.

⁷⁰¹ *S.A.S c. France*, para. 146. La Cour ajoute en effet que cette interdiction « les place devant un dilemme complexe, et elle peut avoir pour effet de les isoler et d'affecter leur autonomie ainsi que l'exercice de leur liberté de manifester leurs convictions et de leur droit au respect de leur vie privée ». Rappelons cependant à nouveau que la laïcité ou la neutralité ne constituent pas les motifs explicites – ou, en tout cas, premiers – de l'interdiction.

⁷⁰² T. LOENEN, « The headscarf debate. Approaching the intersection of sex, religion and race under the European Convention on Human Rights and EC equality law », in D. SCHIEK et V. CHEGE (éds.), *European Union non-discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law*, London ; New York, Routledge-Cavendish, 2009, pp. 313-328.

le prochain titre consacré à l'appréhension juridique de la religion, de revenir sur cet enjeu du choix.

La seconde interrogation consiste à savoir, dès lors que l'on considère que c'est bien en raison de leur religion *et* de leur sexe que ces femmes sont préjudiciées, si la discrimination potentielle dont celles-ci font l'objet est *multiple* ou *intersectionnelle*.⁷⁰³

Par discrimination *multiple*⁷⁰⁴, l'on entend une discrimination fondée, *simultanément* ou *successivement*, sur plusieurs motifs de discrimination, en l'occurrence le sexe et la religion. La discrimination multiple peut donc être *successive* ou *cumulative*.⁷⁰⁵ Certains auteurs distinguent par ailleurs une troisième hypothèse de discrimination multiple, appelée discrimination *composée*, lorsque l'un des motifs de discrimination revêt plus d'importance et est aggravé par un ou plusieurs motifs supplémentaires de discrimination.⁷⁰⁶

A travers le concept de discrimination *intersectionnelle* – également dénommée *complexe*⁷⁰⁷, ou encore *croisée*⁷⁰⁸ –, l'on vise à mettre en avant le fait que les multiples motifs de discrimination *interagiraient* de manière indissociable, et que cette discrimination ne se réduit pas à une cumulation de motifs de discrimination.⁷⁰⁹ Cette notion d'intersectionnalité⁷¹⁰ a émergé dans plusieurs disciplines essentiellement non juridiques, en particulier la sociologie, mais ne correspond actuellement pas à une catégorie juridique reconnue comme telle⁷¹¹. Parmi les difficultés inhérentes à cette notion d'intersectionnalité, figure celle qui consiste à identifier la nature exacte du lien spécifique entre les différents

⁷⁰³ L. VEYRETOU, « Les femmes et les discriminations religieuses », *op. cit.*, p. 239 ; T. MAKKONEN, « Multiple, compound and intersectional discrimination : bringing the experiences of the most marginalized to the fore », 2002.

⁷⁰⁴ L'idée est par exemple reprise dans chacun des préambules des Directives 2000/43 (cons. 14) et 2000/78 (cons. 3) de l'UE en matière d'égalité de traitement, au sujet de la situation des femmes : « Dans la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, [...] la Communauté cherche [...] à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes, en particulier du fait que les femmes sont souvent victimes de *discriminations multiples* » (nous soulignons). Certains auteurs utilisent par ailleurs le terme de discrimination *additive* : voy. K. MONAGHAN, « Discrimination multiple et intersectionnelle et droit de l'UE », *Revue du droit européen relatif à la non-discrimination*, 2011, n° 13, p. 26.

⁷⁰⁵ COMMISSION EUROPÉENNE, DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI, DES AFFAIRES SOCIALES ET DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES, « Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et lois », septembre 2007, p. 16.

⁷⁰⁶ G. MOON, « Multiple discrimination - problems compounded or solutions found », *Justice Journal*, 2006, vol. 3, n° 2, pp. 86-102.

⁷⁰⁷ M. MALIK, « Complex Equality: Muslim Women and the 'Headscarf' », *Droit et société*, 2008, vol. 68, n° 1, pp. 127-152.

⁷⁰⁸ CourEDH, arrêt *Konstantin Markin c. Russie*, 22 mars 2012, req. n° 30078/06, para. 122.

⁷⁰⁹ L. FASTREZ, P. LOECKX et L. MONNIER, « La discrimination multiple et la théorie de l'intersectionnalité dans la jurisprudence des Cours européennes de justice et des Droits de l'homme. Commentaire de Trib. trav. Liège, 11 août 2017 », *Chroniques de droit social*, 2018, n° 5-6, p. 175.

⁷¹⁰ Pour les origines juridiques de la notion en contexte nord-américain, voy. K. CRENSHAW, « Demarginalising the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics », *The University of Chicago Legal Forum*, 1989, n° 1, pp. 139-167.

⁷¹¹ Pour une analyse approfondie de la question, voy. D. SCHIEK et V. CHEGE (éds.), *European Union non-discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law*, London ; New York, Routledge-Cavendish, 2009 ; COMMISSION EUROPÉENNE, DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI, DES AFFAIRES SOCIALES ET DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES, « Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et lois », *op. cit.*

motifs de discrimination : un tel exercice nécessite d'adopter une approche essentiellement basée sur les représentations⁷¹² et l'expérience subjective⁷¹³ et individuelle de la personne ou des membres du groupe concernés⁷¹⁴, au risque de tomber dans une démarche davantage activiste⁷¹⁵ que scientifique. La difficulté porte également sur le lien entre l'approche intersectionnelle et l'idée de « racialisation »⁷¹⁶ des distinctions fondées sur le sexe et la religion, comme nous l'envisagerons au titre suivant.

En l'absence de reprise explicite de la notion dans les textes conventionnels et législatifs européens⁷¹⁷, les juridictions européennes avancent par « tâtonnements »⁷¹⁸ en matière de discrimination intersectionnelle, ou même multiple. Dans un arrêt rendu en 2016, la CJUE a notamment exclu toute interprétation intersectionnelle du cadre européen actuel en matière de discriminations, en indiquant que « si, certes, une discrimination peut être fondée sur plusieurs des motifs visés à l'article 1er de la directive 2000/78, il n'existe, toutefois, aucune nouvelle catégorie de discrimination résultant de la combinaison de plusieurs de ces motifs tels que l'orientation sexuelle ou l'âge, et dont la constatation puisse être effectuée, lorsque la discrimination en raison desdits motifs, isolément considérés, n'a pas été établie »⁷¹⁹. Parmi les quelques cas qui lui ont été soumis en matière de non-discrimination religieuse, la CJUE n'a pas encore été amenée à se prononcer sur une discrimination multiple fondée à la fois sur le sexe et sur la religion. En toute hypothèse,

⁷¹² A. JAUNAIT et S. CHAUVIN, « Représenter l'intersection. Les théories de l'intersectionnalité à l'épreuve des sciences sociales », *Revue française de science politique*, 2012, vol. 62, n° 1, pp. 5-20.

⁷¹³ Voy. par exemple J.W. SCOTT, *La religion de la laïcité*, *op. cit.*, p. 38 : « Les appels à des analyses intersectionnelles, de leur côté, insistent sur le fait qu'il faut considérer toutes les formes d'altérité, trop souvent sans se demander comment le sexe, la race ou la classe fondent des types spécifiques d'identité et en quoi consistent les intersections du point de vue de la subjectivité ». Voy. aussi M. MALIK, « Complex Equality: Muslim Women and the 'Headscarf' », *op. cit.* ; D. CUYERS, « Religion, discrimination, the headscarf and labour law », *ERA Forum*, février 2019.

⁷¹⁴ L. FASTREZ, P. LOECKX et L. MONNIER, « La discrimination multiple et la théorie de l'intersectionnalité dans la jurisprudence des Cours européennes de justice et des Droits de l'homme. Commentaire de Trib. trav. Liège, 11 août 2017 », *op. cit.*, pp. 175-176.

⁷¹⁵ A. JAUNAIT et S. CHAUVIN, « Représenter l'intersection », *op. cit.*, p. 12. Sur l'inclusion du concept de discrimination intersectionnelle dans les contentieux stratégiques – ou « mobilisations judiciaires » – initiés par certaines associations en Belgique, voy. J. RINGELHEIM et V. VAN DER PLANCKE, « Contentieux stratégique et mobilisations judiciaires L'action en justice comme forme de participation politique », *op. cit.*, pp. 12-14.

⁷¹⁶ M. MALIK, « Complex Equality: Muslim Women and the 'Headscarf' », *op. cit.*, pp. 147-148.

⁷¹⁷ Concernant le droit de l'UE, voy. K. MONAGHAN, « Discrimination multiple et intersectionnelle et droit de l'UE », *op. cit.*

⁷¹⁸ L. FASTREZ, P. LOECKX et L. MONNIER, « La discrimination multiple et la théorie de l'intersectionnalité dans la jurisprudence des Cours européennes de justice et des Droits de l'homme. Commentaire de Trib. trav. Liège, 11 août 2017 », *op. cit.*, p. 176.

⁷¹⁹ CJUE, 24 novembre 2016 (*David L. Parris c. Trinity College Dublin, Higher Education Authority, Department of Public Expenditure and Reform, Department of Education and Skills*), C-443/15, para. 81. L'avocat général Kokott avait pourtant plaidé pour une telle prise en compte de la dimension multiple ou intersectionnelle de la discrimination, en intégrant celle-ci à la discrimination indirecte (*David L. Parris c. Trinity College Dublin*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 153). Sur cet arrêt, voy. C. ROMAINVILLE, « Les discriminations directes et indirectes à raison de la religion en droit belge et européen », in C. ROMAINVILLE et al. (éds.), *État et religions*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 163-164. Pour un commentaire complet de la jurisprudence communautaire sur la question, voy. L. FASTREZ, P. LOECKX et L. MONNIER, « La discrimination multiple et la théorie de l'intersectionnalité dans la jurisprudence des Cours européennes de justice et des Droits de l'homme. Commentaire de Trib. trav. Liège, 11 août 2017 », *op. cit.*, pp. 176-178.

l'argument tiré de l'intersectionnalité peut cependant intervenir au stade de l'examen de proportionnalité.⁷²⁰ En témoignent les conclusions de l'Avocat général Kokott dans l'affaire *Achbita*, à travers lesquelles est implicitement évoquée la problématique des discriminations multiples ou intersectionnelles. Aux yeux de Mme Kokott, une politique de neutralité qui entraînerait un désavantage particulier non seulement sur la base de la conviction mais aussi d'autres critères tels que le sexe, la couleur de peau ou l'origine ethnique, aurait plus de chance d'être considérée comme disproportionnée. Aucune considération plus spécifique n'est néanmoins fournie en l'espèce quant à la manière dont devrait être évaluée l'existence de telles discriminations à caractère multiple ou intersectionnel. En tout état de cause, sur le cas de Mme Achbita et de la politique de neutralité menée par *G4S*, l'avocat général ne voit cette hypothèse rencontrée à aucun égard, dès lors que la restriction en cause « peut affecter les hommes tout autant que les femmes et cette règle ne semble pas non plus entraîner un désavantage particulier pour les travailleurs d'une couleur de peau ou d'une origine ethnique déterminée »⁷²¹. La CJUE elle-même ne se saisira pas de cette problématique dans son arrêt rendu en la même affaire.⁷²²

Du point de vue de la CourEDH, tout en gardant à l'esprit le fait que son corps jurisprudentiel est moins fourni du point de vue du droit de la non-discrimination, l'on peut déceler quelques ouvertures timides des juges strasbourgeois à la notion de discrimination, sinon intersectionnelle, en tout cas multiple.⁷²³ C'est le cas dans l'arrêt *B.S. c. Espagne* rendu en 2012, relatif à la discrimination subie par une femme noire exerçant la prostitution, de la part de policiers espagnols. La CourEDH fait droit à la demande de la requérante et conclut à la violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec les articles 6§ 1 et 8, en insistant notamment sur le fait que « les juridictions internes n'ont pas pris en considération la vulnérabilité spécifique de la requérante, inhérente à sa qualité de femme africaine exerçant la prostitution »⁷²⁴.

Sur la question plus spécifique de la combinaison des motifs liés au sexe et à la religion, le timide enthousiasme de la CourEDH semble avoir disparu.⁷²⁵ Ainsi, dans l'affaire *Dahlab c.*

⁷²⁰ C. ROMAINVILLE, « Les discriminations directes et indirectes à raison de la religion en droit belge et européen », *op. cit.*, p. 164.

⁷²¹ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 121.

⁷²² D. CUYPERS considère d'ailleurs opportune une telle abstention de la part de la CJUE, dans la mesure « *the discussion about dress codes are not specific gender-related and it is wise for courts not to engage in discussions about gender issues concerning dress codes* » (« Religion, discrimination, the headscarf and labour law », *op. cit.*, p. 29). *Contra*, voy. T. LOENEN, « In search of an EU approach to headscarf bans: where to go after *Achbita* and *Bougnaoui* ? », *Review of European Administrative Law*, 2017, vol. 10, n° 2, pp. 67-68. Voy. à cet égard la question préjudicielle C-804/18 adressée à la CJUE par le Tribunal du travail de Hambourg : « Une instruction unilatérale de l'employeur, qui interdit le port de tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses, constitue-t-elle une discrimination indirecte fondée sur la religion et/ou le sexe, au sens de l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous b), de la directive 78/2000, d'une travailleuse qui porte le foulard en raison de sa foi musulmane ? »

⁷²³ L. FASTREZ, P. LOECKX et L. MONNIER, « La discrimination multiple et la théorie de l'intersectionnalité dans la jurisprudence des Cours européennes de justice et des Droits de l'homme. Commentaire de Trib. trav. Liège, 11 août 2017 », *op. cit.*, pp. 178-180.

⁷²⁴ CourEDH, arrêt *B.S. c. Espagne*, 24 juillet 2012, req. n° 47159/08, para. 71.

⁷²⁵ E. BREMS, « Hidden under Headscarves? Women and Religion in the case law of the European Court of Human Rights », *Religion & Human Rights*, 2020, vol. 15, n° 2.

Suisse, relative à l'interdiction faite à une enseignante suisse de porter le foulard dans l'exercice de sa profession, la requérante invoquait, outre l'atteinte à sa liberté de religion, une discrimination en raison de son sexe.⁷²⁶ La Cour conclut à l'absence de violation, tant sur le plan de l'article 9 que sur celui de l'article 14, en indiquant, sur ce dernier point, que « l'interdiction, signifiée à la requérante, de ne pas revêtir, dans le seul cadre de son activité professionnelle, le foulard islamique, ne vise pas son appartenance au sexe féminin, mais poursuit le but légitime du respect de la neutralité de l'enseignement primaire public. Une telle mesure pourrait également s'appliquer à un homme revêtant ostensiblement, dans les mêmes circonstances, les habits propres à une autre confession »⁷²⁷.

Enfin, pour conclure ce tour d'horizon de la prise en compte de la notion d'intersectionnalité par les instances juridictionnelles internationales, citons les constatations du CDH de l'ONU émises en 2018 dans l'affaire *Baby Loup*, où il est conclu au caractère discriminatoire du licenciement de la requérante, à l'inverse de ce qu'avaient finalement indiqué les juridictions françaises. Pour étayer son opinion, le comité onusien indique que « l'État partie n'a pas suffisamment étayé la façon dont le licenciement de l'auteur en raison du port du voile avait un but légitime ou était proportionné à ce but », et que ce licenciement « constitue donc une discrimination intersectionnelle basée sur le genre et la religion ».⁷²⁸

⁷²⁶ Mme Dahlab invoquait l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe « dans la mesure où un homme de confession musulmane pourrait enseigner à l'école publique sans encourir d'interdiction d'une quelconque nature, alors qu'une femme d'une semblable confession doit renoncer à sa pratique religieuse pour pouvoir enseigner (*Dahlab c. Suisse*, p. 15).

⁷²⁷ *Dahlab c. Suisse*, p. 16.

⁷²⁸ Constatations adoptées par le Comité en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte concernant la communication n° 2662/2015, 10 août 2018, CCPR/C/123/D/2662/2015. Sur cette décision, voy. P. ADAM, « Baby-Loup : rebond international », *Semaine sociale Lamy*, septembre 2018 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Baby Loup à Genève : diversité des interprétations de la liberté religieuse et de la discrimination en droit(s) européen(s) et international », in B. NABLI et J. BAUBÉROT (éds.), *Laïcité de l'État et État de droit*, Thèmes & commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2019, pp. 141-159. Pour une analyse plus large sur le recours à la notion d'intersectionnalité au sein du système onusien de protection des droits de l'homme, voy. A. SHARIFRAZI, « Les discriminations intersectionnelles à la croisée des chemins : regard pratique sur le système antidiscriminatoire des organes conventionnels des Nations Unies », *Journal européen des droits de l'homme - European Journal of Human Rights (JEDH)*, 2019, vol. 2019, n° 5, pp. 335-366.

CHAPITRE 2 – LA NEUTRALITÉ : DE L'ÉTAT VERS L'ENTREPRISE

A la suite d'une longue première section consacrée aux enjeux et incertitudes entourant l'appréhension de la neutralité de l'État et de la laïcité, il s'agit maintenant de nous focaliser sur le terrain de l'entreprise, afin d'envisager la manière dont cette neutralité peut sembler en quelque sorte *transférable* de l'État vers l'entreprise. Les choses apparaissent rapidement plus complexes. D'une part, à supposer le concept transférable, il conviendrait de prendre la mesure de sa complexité et de son incertitude d'origine que l'on vient de retracer en droit public et en philosophie politique. Comment, le cas échéant, « transférer » également les *fluctuations* du concept et sa marge d'*indéfinition* propre au champ étatique ? Dans ce nouveau concept de l'entreprise, les discussions et incertitudes déjà soulevées concernant la neutralité de l'État resteraient tout aussi présentes, qu'il s'agisse d'une *extension*, voire d'une *translation* du concept public de neutralité.

D'autre part, à supposer non transférable ou non extensible un concept public de neutralité, pourrait-on envisager une autonomisation contractuelle de ce concept, et si oui, à quelle condition ? Il s'agira en effet, quoi qu'il en soit, de tenir compte du caractère relatif de l'autonomie de l'entreprise, eu égard aux balises du droit du travail et de la non-discrimination. Dès lors que cette neutralité est *privatisée* dans le champ de l'entreprise, c'est donc bien *parce qu'elle se distinguerait* de la neutralité de l'État que de nouvelles figures de neutralité, issues de la diversité des expériences contractuelles, trouverait une place dans le contexte non étatique de l'entreprise. En particulier se pose la question de l'articulation des relations respectives entre État, individu et entreprise, du point de vue du respect des droits fondamentaux des uns et des autres. Il s'agit ici de comparer le point de vue de l'État, de manière *verticale*, et celui des relations entre particuliers – individus ou entreprises.

A l'arrière-plan de ces deux hypothèses, un enjeu méthodologique commun nous a semblé devoir être testé et peut-être à son tour « transposé ». Cet enjeu est bien connu de la théorie des droits de l'homme et de la jurisprudence européenne : il tient au concept d'« horizontalisation ». Ce concept est aujourd'hui largement consensuel : les droits fondamentaux dont les débiteurs originels étaient les seuls États ont vu leur champ d'application étendu aux relations privées, notamment par la doctrine des « obligations positives » des États. Cette horizontalisation a fait l'objet d'une vaste littérature et d'une importante jurisprudence qui en a fixé les premières balises, tant sur le plan de ses conditions que de ses effets. Peut-on tirer des enseignements de ce tournant majeur des droits de l'homme pour interroger l'application d'un concept de neutralité non plus aux États mais aux entreprises ? En outre, c'est plus largement la question de la démocratie, comme procédure de définition des balises juridiques, qui pourrait être questionnée : quelles seraient les conditions démocratiques d'une (re)conceptualisation de la neutralité par certaines entreprises s'autoqualifiant de la sorte ?

On le voit, à ce stade, la démarche proposée reste, à l'instar de l'ensemble de cette première partie, véritablement conceptuelle et théorique. C'est une fois instruit de ces développements théoriques que nous pourrions déployer dans la seconde partie de la thèse une catégorisation plus précise et plus opérationnelle des figures de neutralité d'entreprise.

Avant de développer les deux hypothèses d'*horizontalisation de la neutralité* (2) de l'État vers l'entreprise, et sur leurs liens avec l'*horizontalisation des droits fondamentaux* (1), nous souhaitons nous arrêter encore un instant sur les enjeux plus transversaux liés à l'irruption du vocable de neutralité en entreprise.

La mobilisation du concept de neutralité au sein de l'entreprise privée suscite de sérieuses interrogations du point de vue de sa signification, pour deux raisons principales.

Le premier motif d'incertitude porte sur le fait que la neutralité, et avec elle, la laïcité, ne concernent pas, à première vue, le monde de l'entreprise, puisque ces deux concepts ont été pensés et développés dans le cadre spécifique de l'État.⁷²⁹ Comment envisager l'invocation des mêmes notions dans un contexte si différent ? S'agit-il de transposer mécaniquement – si cela est seulement possible – les enseignements tirés de l'application de la neutralité dans le cadre de l'État au contexte de l'entreprise ? Que penser, par ailleurs, de la transposition d'une notion vers un champ inédit, lorsque son application dans son champ originel suscite déjà tant de discussions et de divergences d'appréciation ?

En second lieu, l'entreprise elle-même semble *a priori* peu concernée par ces enjeux de religion, de neutralité et de laïcité, tant du point de vue de son activité que de sa finalité économique.⁷³⁰ Classiquement, en effet, l'*indifférence* – au sens d'*absence de jugement* – de l'entreprise à l'égard des convictions religieuses de ses travailleurs s'accompagne d'une non-immixtion des revendications religieuses dans l'entreprise.⁷³¹ Ne sont-ce pas là les exigences ordinaires du droit de la non-discrimination ?

Comment comprendre, dès lors, cette irruption d'une référence juridique à un certain concept de neutralité dans l'entreprise ? Quelle serait en l'occurrence la valeur ajoutée de ce concept, par rapport notamment à celui, déjà formellement acquis, de non-discrimination ?

L'émergence d'une telle question ne surprendra pas le sociologue. D'une part, les sciences sociales ont montré combien la « question religieuse s'est déplacée de l'État vers la société

⁷²⁹ P. DELVOLVÉ, « Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup », *Revue française de droit administratif*, 2014, n° 5, p. 955.

⁷³⁰ *Ibid.*

⁷³¹ Pour résumer cette idée, voy. l'arrêt rendu le 24 mars 1998 par la Cour de cassation française, à propos d'un salarié engagé à la fonction de boucher qui refusait de manipuler de la viande de porc, où les juges du droit notent que « s'il est exact que l'employeur est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié, celles-ci, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le cadre du contrat de travail et l'employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché dès l'instant que celle-ci n'est pas contraire à une disposition d'ordre public » (*Droit Social*, 1998, n° 6, pp. 614-616, obs. J. SAVATIER).

civile »⁷³², et fait dès lors une apparition de plus en plus remarquée dans nombre d'entreprises. C'est ici moins l'augmentation supposée du nombre de travailleurs « religieux » au sein des entreprises que la diversité et la visibilité convictionnelle croissantes qui sont à l'œuvre.

Par ailleurs, l'irruption de la neutralité dans l'entreprise n'est-elle pas simplement une trace de l'importance croissante... de l'entreprise au sein des sociétés modernes ? Nous renvoyons ici au titre consacré à la théorie de l'entreprise dans ce contexte.

Le publiciste ajoutera qu'il en va à la fois d'une plus grande implication de l'entreprise privée *dans* les activités et missions de service public et d'intérêt général, mais aussi d'un impact plus substantiel des activités de l'entreprise privée *sur* le public et la société au sens large. La frontière s'atténue, dès lors, entre, d'un côté, la sphère étatique soumise à la neutralité, et, de l'autre, la sphère privée de l'entreprise réputée non concernée par cette neutralité.

Reste la question des mutations proprement normatives en cours et des stratégies juridiques qui s'y déploient. C'est dans ce contexte mouvant que se pose en effet la question du caractère juridiquement mobilisable et « opérationnalisable » de la neutralité dans l'entreprise privée. Transposer la neutralité de l'État à l'entreprise ne fait-il pas perdre son sens à la notion même de neutralité de l'État, dont la vocation exclut en principe une application hors du champ de l'État ?⁷³³ Plus fondamentalement, comment justifier l'invocation de la neutralité dans le contexte de l'entreprise et de ses travailleurs, là où la neutralité imposée à l'État et à ses agents vise avant tout à garantir la liberté religieuse et la non-discrimination des citoyens ?⁷³⁴ A l'inverse, selon d'autres, la liberté reconnue aux acteurs privés tels que l'entreprise devrait pouvoir inclure le *choix* de ceux-ci en faveur de ce qu'ils estimerait⁷³⁵ être une politique de neutralité.⁷³⁶

Par ailleurs, eu égard à l'occurrence presque toujours conjointe des termes de neutralité et de laïcité dans les débats relatifs au fait religieux dans la société, il est intéressant de se pencher sur le choix fait par la plupart des entreprises concernées⁷³⁷ en faveur du vocable

⁷³² V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 284.

⁷³³ C. WOLMARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *op. cit.*, p. 226.

⁷³⁴ E. LEMAIRE, « La laïcité "répressive" : l'exemple du traitement de l'affaire Baby Loup au Parlement », *op. cit.*, p. 137.

⁷³⁵ Comme indiqué en introduction, nous faisons ici avant tout le choix de répercuter l'usage des termes tels qu'ils sont effectivement mobilisés par les entreprises. La reprise explicite du terme de neutralité ne nous empêche toutefois en aucun cas de déployer une analyse critique sur le contenu qui y est attaché en l'occurrence.

⁷³⁶ V. VALENTIN, « Quelles perspectives pour la religion dans l'entreprise ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2017, n° 1, p. 6. Selon l'auteur, il serait étonnant que « parce que le public doit être fermé au religieux, le privé devrait lui être ouvert ; parce que la laïcité vaut pour le public, elle vaudrait seulement pour lui. Autrement dit, la liberté étant la règle, mais la neutralité ne pourrait être librement choisie ! ».

⁷³⁷ En témoigne la prévalence de la neutralité dans les politiques d'entreprise ayant fait l'objet d'un contentieux judiciaire, tant devant les juridictions nationales que devant la CJUE (à travers les affaires *Achbita* et *Bougnaoui* en particulier). La reprise du terme de neutralité au sein de l'article L1321-2-1 du Code du travail français en est un autre exemple.

de neutralité, au détriment de celui de laïcité. Si l'on se réfère à la distinction générale développée plus haut entre les notions de laïcité et de neutralité de l'État, la référence à la neutralité semble moins hasardeuse pour l'entreprise. En effet, la laïcité, prise en tant que principe organisateur du régime des cultes au sein d'un système juridique, semble difficilement transposable à l'entreprise, même si celle-ci peut apparaître « en surplomb »⁷³⁸ de la gestion des questions religieuses sur le lieu de travail. Le vocable de neutralité semble à l'inverse plus passe-partout, du fait de sa plus grande « exportabilité » en dehors du champ de l'État et de la laïcité.⁷³⁹

Section 1^{ère} – Horizontalisation des droits fondamentaux

Comme on le sait, le concept d'« horizontalisation » des droits de l'homme désigne l'idée selon laquelle les droits fondamentaux ne s'envisagent plus seulement de manière *verticale*, comme une créance des individus vis-à-vis de la puissance étatique, mais trouvent également à s'appliquer dans une perspective *horizontale*, dans les relations qu'entretiennent les particuliers entre eux. En d'autres termes, comme le résume Sébastien van Drooghenbroeck, l'horizontalisation conduit à ce que les droits fondamentaux « [soient] devenus [...] une norme de comportement des acteurs privés »⁷⁴⁰.

Cette extension de l'opposabilité des droits fondamentaux aux rapports interindividuels⁷⁴¹ est évidemment lourde de sens et recèle une portée considérable sur la conception du droit, en particulier à travers la remise en cause de la distinction traditionnelle entre le – droit – public et le – droit – privé. Avant d'envisager plus précisément les défis et difficultés que cette horizontalisation engendre (3), il convient de retracer sa genèse conceptuelle (1) ainsi que sa concrétisation normative (2).

Sous-section 1. Genèse de l'horizontalisation des droits fondamentaux

Le constat à l'origine de cette horizontalisation correspond à l'idée selon laquelle certains acteurs privés jouissent d'une influence essentielle dans la sphère sociale, de sorte que les relations de pouvoir ne se jouent plus seulement entre l'État et les individus, mais

⁷³⁸ D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, *op. cit.*, p. 193.

⁷³⁹ F. DE LA MORENA, « Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'entreprise », *Droit social*, 2015, n° 9, p. 704.

⁷⁴⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 356.

⁷⁴¹ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », in J. PIERET, V. CHAPAUX et A. SCHAUS (éds.), *Entre ombres et lumières : cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 192.

également dans les rapports entre particuliers.⁷⁴² De ce constat émerge dès lors la nécessité d'une opposabilité des droits fondamentaux par les individus à d'autres personnes privées. Cette idée de « correctif social » à la liberté individuelle et à l'égalité contractuelle nous ramène ainsi notamment avec force à l'émergence du droit du travail⁷⁴³ : il s'agit bien de mesurer la responsabilité de l'État envers les relations réputées *privées* entre individus, afin de « neutraliser les asymétries de pouvoir entre particuliers, [...] dans des relations contractuelles »⁷⁴⁴. Ainsi que le mentionne Achim Seifert, cette « 'constitutionnalisation' du droit privé fait donc partie du passage général d'un droit privé 'libéral' à un droit privé 'social' ayant vocation à garantir un minimum de justice sociale dans les relations entre particuliers ».⁷⁴⁵

La nécessité d'un passage, ou, à tout le moins, d'un élargissement de la dimension verticale classique à une dimension horizontale se fonde en particulier sur le rôle grandissant des acteurs privés, en particulier économiques – parmi lesquels les entreprises – sur la scène juridique nationale et internationale, au détriment ou à la place des États, à travers le jeu de la privatisation et de la globalisation.⁷⁴⁶ A l'État incomberait alors des « obligations positives »⁷⁴⁷, voire une « responsabilité écologique »⁷⁴⁸, pour reprendre les termes de Sébastien van Drooghenbroeck, consistant à garantir « un environnement favorable à l'épanouissement des droits fondamentaux »⁷⁴⁹.

⁷⁴² Pour une analyse contextuelle – et critique – relative à la genèse de cette horizontalisation des droits fondamentaux, et en particulier du principe d'égalité, voy. M.E. STORME, « De weerslag van de juridisering op vrijheid en gelijkheid in de verhoudingen van de burgerlijke maatschappij », in *Vrijheid en gelijkheid : de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Het recht in de samenleving, Antwerpen, MAKLU, 2003, pp. 149-185. L'auteur donne divers exemples de « juridicisation de la société civile » - au sens d'une certaine *étatisation* -, parmi lesquels figure la sphère des relations de travail : l'introduction du principe de non-discrimination y est vu comme « een uiting van individualisering en afbraak van de collectieve solidariteit »

⁷⁴³ J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux : contribution à une dogmatique commune européenne, avec référence spéciale au droit allemand et au droit portugais*, Recht der Arbeit und der sozialen Sicherheit, n° Bd. 14, Frankfurt Main ; New York, Peter Lang, 2000, pp. 35-44.

⁷⁴⁴ A. SEIFERT, « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, vol. 48, n° 4, p. 808.

⁷⁴⁵ *Ibid.* Voy. aussi J.-B. SEUBE, à propos d'un mouvement de « fondamentalisation du contrat », visant à « trouver un point de conciliation entre le respect de la volonté des parties et la préservation des droits fondamentaux des contractants » (« Les clauses "religion compatible" en droit des contrats : aspects de droit positif et de droit prospectif », *Petites Affiches*, mars 2017, p. 53). En ce sens, voy. également A. LEVADE, « Regard constitutionnel sur l'exercice des libertés individuelles dans les relations de travail en France », in P. AUVERGNON (éd.), *Libertés individuelles et relations de travail: le possible, le permis et l'interdit: éléments de droit comparé*, Université Montesquieu Bordeaux IV. Droit. Droit social, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2011, pp. 79-96.

⁷⁴⁶ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 389 ; V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, pp. 193-194 ; B. DICKSON, « The horizontal application of human rights law », in A. HEGARTY et S. LEONARD (éds.), *A human rights: an agenda for the 21st century*, London, Cavendish Pub, 1999, p. 67.

⁷⁴⁷ F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK, « Introduction - La responsabilité, face cachée des droits de l'homme », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 34.

⁷⁴⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 362.

⁷⁴⁹ *Ibid.*

Sous-section 2. Concrétisations juridiques de l'horizontalisation des droits fondamentaux

Si la dynamique propre à l'idée d'horizontalisation des droits fondamentaux est profonde, sa formalisation juridique s'est opérée graduellement.

Certaines formes implicites de reconnaissance et d'application des droits fondamentaux aux relations entre individus sont anciennes, et même séculaires : le droit pénal, en particulier, à travers les limites qu'il pose aux actions des uns envers les autres, opère précisément cette forme d'horizontalisation.⁷⁵⁰ Le droit au respect de la vie privée s'est également vu reconnaître un effet horizontal à travers le droit du travail dès les années 1970.⁷⁵¹

La systématisation de cette approche horizontale est cependant plus récente. À cet égard, la CEDH et son système juridictionnel ont joué un rôle essentiel : à travers la responsabilité assignée aux États-parties de garantir la jouissance des droits protégés des individus vis-à-vis d'autres particuliers, la CourEDH a conféré un effet horizontal à la CEDH.⁷⁵² La discussion reste ouverte sur le caractère direct ou indirect - « diagonal »⁷⁵³ diront certains – de cette horizontalité.⁷⁵⁴ La jurisprudence a en tout cas pu préciser que cette obligation faite aux États correspond à une obligation de moyens et non de résultat⁷⁵⁵, dans la mesure où l'État ne saurait être tenu responsable d'une atteinte à un droit fondamental d'un individu par un autre individu que dans la mesure où cet État a prêté son concours à cette atteinte, ou lorsque, à travers ses omissions, il a permis à cette atteinte de se produire.⁷⁵⁶

Si ce mécanisme d'horizontalisation s'opère donc en premier lieu de manière indirecte par l'obligation positive des États d'assurer le respect des droits fondamentaux entre individus, ces États gardent une marge d'appréciation importante quant au choix des méthodes d'intervention, dès lors que la restriction en question n'est pas le fait même de l'État.⁷⁵⁷

⁷⁵⁰ F. TULKENS, « Pour une approche dialectique des droits et des responsabilités. Conclusions », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 532-533.

⁷⁵¹ A. SEIFERT, « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *op. cit.*, p. 804.

⁷⁵² F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK, « Introduction - La responsabilité, face cachée des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 34-38.

⁷⁵³ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 195.

⁷⁵⁴ Sur ce débat, voy. F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, pp. 536-537 ; A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, pp. 48-53.

⁷⁵⁵ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 372 ; V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 215.

⁷⁵⁶ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 363.

⁷⁵⁷ A. SEIFERT, « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *op. cit.*, p. 811.

Du système conventionnel de la CEDH, l'horizontalisation des droits fondamentaux s'est propagée aux ordres juridiques nationaux⁷⁵⁸ au fil de la seconde moitié du XXe siècle, de même qu'au droit communautaire de l'UE, de telle sorte que l'effet horizontal des droits fondamentaux constitue aujourd'hui un « fait constant »⁷⁵⁹ en Europe.

L'exemple le plus évident et abouti de cette généralisation est le droit de la non-discrimination.⁷⁶⁰ Les Directives 2000/43, 2000/78 et 2004/113 adoptées par l'UE au début des années 2000 opérationnalisent ainsi l'horizontalisation de la non-discrimination aux relations entre particuliers dans le contexte de l'emploi, des biens et services, mais aussi de l'éducation et de la formation. L'égalité de traitement – vis-à-vis des critères protégés – devient la règle, et la « liberté de discriminer » constitue l'exception – sous réserve du fait que cette dernière soit dûment justifiée. Du point de vue national, la transposition de cette horizontalisation opère également des effets non négligeables, comme c'est le cas avec la loi belge anti-discrimination votée en 2003, et modifiée en 2007, mais aussi, plus largement, avec l'applicabilité des articles 10 et 11 de la Constitution.

Cette formalisation successive de l'effet horizontal des droits fondamentaux au niveau conventionnel, communautaire, constitutionnel et législatif conduit ainsi au caractère désormais systématique de l'application simultanément verticale et horizontale de ces droits.⁷⁶¹

Si c'est donc singulièrement en matière de non-discrimination – y compris religieuse – que cette tendance est manifeste, le champ de la liberté religieuse n'est pas en reste.⁷⁶² Du point de vue de la CourEDH, notamment, l'on note une généralisation de l'effet horizontal de l'article 9. À l'image de la jurisprudence plus générale de la CourEDH⁷⁶³, cette horizontalisation se concrétise non seulement dans les relations extracontractuelles entre particuliers, mais s'étend aussi progressivement aux relations contractuelles.⁷⁶⁴ Le revirement de jurisprudence opéré par la CourEDH à l'occasion de l'affaire *Eweida e.a.* est

⁷⁵⁸ Voy. par exemple Cass. (Bel.), 2 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1086, *Rev. dr. Pén.*, 2005, p. 668 du côté belge, et l'article L1121-1 du Code du travail français.

⁷⁵⁹ A. SEIFERT, « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *op. cit.*, p. 806.

⁷⁶⁰ Comme l'indique V. VALENTIN, à travers une comparaison entre non-discrimination horizontale et ordre public immatériel, « [il] ne s'agit plus seulement de lutter contre les inégalités devant la loi ou devant les politiques publiques — de ce point de vue le 'vieux' principe d'égalité suffirait —, mais bien de neutraliser les préjugés à l'œuvre dans les relations sociales. [...] La non-discrimination joue un rôle équivalent à celui autrefois dévolu aux bonnes mœurs dans l'ensemble des relations sociales, mais avec des effets notables en particulier dans le monde du travail » (« Les nouvelles configurations de l'ordre public », *op. cit.*, p. 127).

⁷⁶¹ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 196 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 358.

⁷⁶² Pour un exemple précoce d'horizontalisation de la liberté religieuse en droit belge, voy. Civ. Bruxelles, 11 février 1961, *J.T.*, pp. 686-687.

⁷⁶³ Voy. en particulier l'arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne* (CourEDH, 29 février 2000, req. n° 39293/98, para. 38), où la Cour indique clairement que « la liberté d'expression s'impose non seulement dans les relations entre employeurs et employés lorsque celles-ci obéissent au droit public, mais peut également s'appliquer lorsque ces relations relèvent du droit privé ».

⁷⁶⁴ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, pp. 218-219.

de ce point de vue un tournant majeur du principe de l'horizontalisation de la liberté de religion – mais aussi de son régime et des conditions qui y sont associées, sur lesquels nous reviendrons plus loin. Jusqu'alors, une jurisprudence constante des juges de Strasbourg excluait globalement le travailleur de toute garantie de liberté religieuse dès lors que la signature du contrat de travail était tenue pour valoir renoncement de fait à ce droit et que, par ailleurs, demeurait en dernière instance la possibilité pour le travailleur de démissionner.⁷⁶⁵ L'arrêt *Eweida e.a.* rompt explicitement avec cette approche non interventionniste en élargissant l'application horizontale de la liberté religieuse dans le champ des relations de travail sous contrat privé.⁷⁶⁶

Sous-section 3. Portée et limites de l'horizontalisation des droits fondamentaux

A travers les changements profonds qu'elle induit, du point de vue notamment de la théorie générale des droits de l'homme⁷⁶⁷, de la distinction entre droit public et droit privé, et de la sphère d'intervention de l'État, le concept d'horizontalisation soulève des questions substantielles.

D'une part, l'absence de toute forme d'imprégnation des droits fondamentaux aux relations privées n'est certainement pas souhaitable, étant donné la nécessité d'éviter « un dédoublement d'exigence éthique entre 'le public' et 'le privé' »⁷⁶⁸ à l'heure où certains acteurs privés impriment de plus en plus leur marque sur la jouissance des droits fondamentaux par les individus.

Cela étant dit, une transposition brute de l'applicabilité des droits fondamentaux de la logique verticale - État-individu - vers une logique horizontale - particulier-particulier – semble clairement inadéquate, à au moins quatre niveaux, tels que relevés par la littérature. Premièrement, le degré de responsabilité de l'État ou du particulier vis-à-vis du respect des droits fondamentaux, de même que les critères possibles d'exonération de responsabilité, ne peuvent s'envisager qu'à travers une approche différenciée, étant donné les différences fondamentales portant sur la nature de chaque acteur.⁷⁶⁹ Ainsi, le critère de restriction d'un droit lié à la poursuite de l'intérêt général ne sera évidemment pas apprécié avec la même pertinence selon qu'il est invoqué par l'État ou par un particulier.⁷⁷⁰

⁷⁶⁵ Voy., *supra*, p. 170.

⁷⁶⁶ *Eweida e.a.*, para. 83.

⁷⁶⁷ F. TULKENS, « Pour une approche dialectique des droits et des responsabilités. Conclusions », *op. cit.*, p. 532.

⁷⁶⁸ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 251.

⁷⁶⁹ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 33.

⁷⁷⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, « La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination : les défis d'une "horizontalisation" des droits de l'homme », *Administration Publique*, 2003, n° 3-4, p. 209.

Deuxièmement, outre cette différence constitutive entre l'État et l'acteur privé, il en va du degré d'intervention de l'État au sein de la sphère privée, ou sociale⁷⁷¹ – en tout cas non publique *stricto sensu* –, ainsi que du respect de l'autonomie individuelle⁷⁷², eu égard notamment à la capacité de renoncer à l'exercice ou à la jouissance de l'un ou l'autre de ses droits fondamentaux.⁷⁷³ Ici encore, une certaine tension se fait sentir entre égalité et liberté⁷⁷⁴, de même qu'entre émancipation et autonomie.

Le troisième élément, qui entre en résonance directe avec le second, porte sur les effets potentiellement contre-productifs d'une horizontalisation extensive de l'opposabilité des droits fondamentaux. Ce risque est foncièrement lié au fait que l'affirmation d'un droit fondamental par une personne privée vis-à-vis d'une autre personne privée implique régulièrement un risque d'atteinte aux droits fondamentaux de cette seconde personne. L'horizontalisation multiplie donc les situations où une mise en balance de droits fondamentaux concurrents s'avère nécessaire.⁷⁷⁵

Cette multiplication des arbitrages entre droits fondamentaux amène alors au quatrième enjeu soulevé par l'horizontalisation, lié au risque d'insécurité juridique que celle-ci induit. La nécessité d'une application casuistique et circonstanciée quant à la légitimité et à la proportionnalité d'une restriction à un droit fondamental, particulièrement lorsqu'il s'agit d'effectuer une mise en balance avec un autre droit, suscite en effet le risque d'une imprévisibilité plus grande quant à la légalité de certains comportements entre particuliers.⁷⁷⁶ Comme l'indique Sébastien van Drooghenbroeck à partir de l'exemple de la première loi belge anti-discrimination de 2003, « une pure appréciation judiciaire au cas par cas, formée à propos de notions aussi fuyantes que celle de 'justification objective et

⁷⁷¹ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN soulignent notamment les « risques d'un excès d'horizontalisation qui conduirait à une diminution 'paradoxale' des libertés, à la *publicisation indésirable de la sphère intime* » (« La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 278). Voy. aussi M.E. STORME, « De weerslag van de juridisering op vrijheid en gelijkheid in de verhoudingen van de burgerlijke maatschappij », *op. cit.*

⁷⁷² A. SEIFERT, « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *op. cit.*, p. 809. Pour une critique spécifiquement tournée vers l'horizontalisation du principe de non-discrimination : R.A. EPSTEIN, *Forbidden grounds: the case against employment discrimination laws*, Cambridge, Harvard University Press, 1995 ; R.A. EPSTEIN, *Equal opportunity or more opportunity? The good thing about discrimination*, London, Institute for the Study of Civil Society, 2002 ; M.E. STORME, « Freedom of contract: mandatory and non-mandatory rules in European contract law », *Journal of South African Law*, 2008, vol. 179, n° 2, pp. 193-194 ; M. DE VOS, « Worden Europese arbeidsrelaties Amerikaans? Kritische rechtsvergelijkende perspectieven bij de discriminatieverboden in het arbeidsrecht », in D. CUYPERS (éd.), *Gelijkheid in arbeidsrecht : gelijkheid zonder grenzen?*, Anvers, Intersentia, 2003, pp. 241-264.

⁷⁷³ Sur ce point, voy. *infra*, la sous-section suivante.

⁷⁷⁴ Comme il a été démontré précédemment, le droit de l'égalité et de la non-discrimination occupe une place centrale dans cette dynamique d'horizontalisation, et entre dès lors potentiellement en tension avec certaines libertés individuelles, parmi lesquelles la liberté de religion.

⁷⁷⁵ J. VELAERS, « De antidiscriminatiewet en de botsing van grondrechten », in *Vrijheid en gelijkheid : de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Het recht in de samenleving, Antwerpen, MAKLU, 2003, pp. 327-387.

⁷⁷⁶ C'est particulièrement le cas lorsqu'est reconnu un effet horizontal direct aux droits fondamentaux : voy. V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 200.

raisonnable' assume mal cet impératif de prévisibilité »⁷⁷⁷. Il s'agit donc d'entourer l'appréciation judiciaire en la matière d'un « encadrement législatif suffisamment dense »⁷⁷⁸.

Se pose pourtant la question d'une conceptualisation suffisante de l'horizontalisation des droits fondamentaux par les ordres juridiques nationaux et européens, en particulier par la CourEDH⁷⁷⁹, permettant de dégager des critères clairs de concrétisation de ce mécanisme. D'aucuns, au sein de la doctrine juridique, suggèrent alors certains critères permettant d'une part d'ajuster l'intensité d'application des droits fondamentaux entre particuliers, et, d'autre part, de définir le degré de contrôle de l'État vis-à-vis de cette application.

Deux variables semblent émerger à cet égard. D'une part, l'effet horizontal sera plus intense dès lors que la personne ou l'entité privée visée par le respect des droits fondamentaux entretient un lien étroit avec l'État et les services publics, ou, le cas échéant, accomplit une mission en lien avec l'intérêt général.⁷⁸⁰ L'exécution de tâches d'intérêt public peut en l'occurrence s'opérer soit en collaboration – comme dans l'hypothèse des partenariats public-privé⁷⁸¹ –, soit en concurrence avec l'État – en matière d'assurance pour les soins de santé par exemple⁷⁸². L'épaisseur de ce lien entre le privé et l'État peut alternativement être apprécié à partir d'une approche fonctionnelle, centrée sur la nature de l'activité, ou à partir d'une approche institutionnelle, centrée sur le contrôle – notamment financier – exercé par l'État sur le privé.⁷⁸³

La seconde variable d'évaluation de l'intensité d'horizontalisation porte sur le pouvoir significatif dont dispose l'acteur privé dans la relation qui l'unit aux autres particuliers. Il en va ainsi des entités privées exerçant des activités de manière monopolistique⁷⁸⁴, ou, à tout le moins, dans le cas de relations contractuelles considérées comme relativement

⁷⁷⁷ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 388.

⁷⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁷⁹ A. SEIFERT, « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *op. cit.*, p. 813 ; F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK, « Introduction - La responsabilité, face cachée des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 38. Mentionnons à cet égard l'arrêt *Tierfabriken c. Suisse*, où la CourEDH reconnaît explicitement « qu'il n'est pas souhaitable, encore moins nécessaire, d'élaborer une théorie générale concernant la mesure dans laquelle les garanties de la Convention doivent être étendues aux relations entre les personnes privées » (*VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, 28 août 2001, req. n° 24699/94, para. 46).

⁷⁸⁰ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, pp. 235-236.

⁷⁸¹ S. VAN DROOGHENBROECK et I. HACHEZ, « Les limites à la privatisation déduites des droits fondamentaux », in B. LOMBAERT *et al.* (éds.), *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, La Charte, 2005, pp. 91-92.

⁷⁸² V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 252. Exemple est également pris par les auteurs des écoles et hôpitaux privés, de même que des sociétés de logements sociaux privées.

⁷⁸³ *Ibid.*, p. 247 et s.

⁷⁸⁴ S. VAN DROOGHENBROECK et I. HACHEZ, « Les limites à la privatisation déduites des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 91.

déséquilibrées entre les parties⁷⁸⁵. Dans cette perspective, d'aucuns s'accordent pour exclure du champ de cette horizontalisation les relations strictement privées, entre conjoints ou amis notamment, ainsi qu'au sein d'associations strictement privées.⁷⁸⁶ C'est alors à l'ordre public d'éventuellement prendre le relais dans ce dernier cas, notamment par le biais du droit pénal. Reste toutefois à effectivement s'entendre sur le caractère *strictement privé* d'une relation, en particulier lorsque cette dernière mêle considérations affectives ou intimes et exigences commerciales.⁷⁸⁷

Une dernière hypothèse peut être formulée quant aux possibles limites de l'horizontalisation. À partir de la corrélation évoquée à l'instant entre le degré d'horizontalisation des droits fondamentaux et l'importance du lien qui unit l'acteur privé et l'État, il est possible de tirer certains enseignements du point de vue de l'appréciation jurisprudentielle du respect des droits fondamentaux au sein d'une relation privée. Plus spécifiquement, il s'agit d'intégrer ici le principe de subsidiarité, bien connu de l'ordre juridique de l'UE, dont il constitue un principe général de droit, mais aussi, et surtout, du système de protection des droits fondamentaux mis au point par la CEDH. Un parallèle pourrait ainsi être établi entre, d'une part, le double degré de contrôle du respect des droits fondamentaux – de la CourEDH à l'État, puis de l'État au particulier – et, d'autre part, la délimitation de la marge d'appréciation accordée par la CourEDH pour une affaire spécifique : la marge d'appréciation s'amplifierait davantage, à travers un effet *boule de neige*, selon qu'on se situe au niveau initial du contrôle des obligations de l'État par la CourEDH, ou au niveau ultérieur du contrôle portant sur l'acteur privé. Cette marge d'appréciation *en cascade* permettrait en particulier d'ajuster le degré et le type de contrôle des critères de légitimité et de proportionnalité, dans le cadre d'une atteinte à un droit fondamental.

Section 2 – Horizontalisation de la neutralité

L'analyse du mouvement d'horizontalisation des droits fondamentaux nous a montré l'ampleur des changements induits dans l'encadrement juridique des relations entre particuliers, y compris lorsqu'il est question d'une relation de travail au sein de l'entreprise.

⁷⁸⁵ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 254 et s. Sont cités ici le cas de la relation propriétaire-locataire, employeur-employé, de même que « toute autre relation commerciale ». Il nous semble néanmoins nécessaire de confirmer *in concreto* le caractère déséquilibré des relations en question, notamment commerciales, et de refuser toute présomption irréfragable en la matière.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, pp. 259-261.

⁷⁸⁷ Les travaux préparatoires de la loi belge anti-discrimination de 2003 excluent par exemple du champ d'application de la loi la location d'une chambre au sein du domicile du propriétaire (*Doc. Parl.*, Sénat, 2001-2002, 20 décembre 2001, p. 14, cité dans *Ibid.*, p. 260.) (*Contra*, voy. l'arrêt *Bull v. Hall* (27 novembre 2013, UKSC 73) de la Cour suprême d'Angleterre au sujet du refus de location d'une chambre d'hôtes aux couples n'étant pas mariés et hétérosexuels). J. VELAERS exclut quant à lui également l'engagement de « gens de maison » tels qu'un baby-sitter, du fait du caractère *intuitu personae* de la relation (« De antidiscriminatiewet en de botsing van grondrechten », *op. cit.*, p. 345.).

Ce constat établi, l'exercice auquel nous nous attelons maintenant revient à examiner la possibilité d'un *effet miroir* entre l'horizontalisation des droits de l'homme et l'horizontalisation des exigences de neutralité au sein de l'entreprise. Par *effet miroir*, nous visons l'idée selon laquelle la *privatisation* de la neutralité dans le chef de l'entreprise correspond à une forme d'horizontalisation analogue à l'application des droits fondamentaux entre particuliers. Au cœur de cette horizontalisation, figure en fait la question suivante : est-il possible d'étendre l'application des droits fondamentaux de la sphère publique vers l'entreprise privée sans transposer, dans le même temps, l'exigence de neutralité de l'État à l'entreprise ? A travers l'idée d'effet miroir, la transposition de l'application des droits fondamentaux des relations individu-État aux relations privées aurait pour corollaire cette invocation de la neutralité, non plus par l'État, mais par l'entreprise vis-à-vis des travailleurs.

La question du lien entre ces deux horizontalisations peut également être retournée : si l'on se remémore le triptyque *laïcité - neutralité de l'État - liberté religieuse*, la neutralité *horizontalisée* n'est-elle pas envisageable que dans la seule mesure où elle s'accompagne d'une transposition des droits fondamentaux de la sphère publique vers l'entreprise ?

L'intérêt du recours à cette idée de *neutralité horizontalisée* consiste à nous interroger de manière méthodique sur les enjeux du passage de la neutralité de l'État vers l'entreprise, tant du point de vue du champ d'application que de la portée de cette neutralité. La confrontation *en miroir* de ces deux horizontalisations nous permettra aussi d'envisager quel rapport cette neutralité privatisée entretient avec les droits fondamentaux invoqués entre particuliers. Nous retenons pour ce faire deux formes de *neutralité horizontalisée*, comme déjà annoncé : la première *transpose* de manière intacte le concept de neutralité de l'État au sein de l'entreprise (1), alors que la seconde prend à l'inverse explicitement distance avec la neutralité de l'État, à travers un mouvement de *privatisation* de la notion de neutralité (2).⁷⁸⁸

Il convient par ailleurs de préciser que les lignes qui suivent consistent à envisager de manière essentiellement conceptuelle le passage d'une neutralité d'État à une neutralité d'entreprise, au regard de l'idée d'horizontalisation. L'appréciation concrète de la pertinence et de la légitimité des restrictions aux droits fondamentaux issues de ces nouvelles formes d'invocation de la neutralité sera quant à elle prioritairement envisagée en seconde partie, au fil de notre catégorisation des diverses formes concrètes de neutralité d'entreprise.

⁷⁸⁸ Précisons que les deux formes de neutralité horizontalisée évoqués à l'instant se distinguent des quatre types d'entreprise neutre que l'on envisagera en seconde partie. Les deux formes discutées ici visent à rendre spécifiquement compte du passage de la neutralité de l'État vers l'entreprise, tandis que les quatre catégories que nous construirons plus loin correspondent à une typologie davantage opérationnelle des formes d'invocation de la neutralité en entreprise, au-delà du lien éventuel qui unirait cette dernière à l'État.

Tableau 1 – Formes d’horizontalisation de la neutralité

Type d’horizontalisation	Horizontalisation-transposition	Horizontalisation-privatisation
<i>Lien avec la neutralité de l’État</i>	Neutralité d’entreprise // État	Neutralité d’entreprise ≠ État
<i>Titulaires des droits fondamentaux</i>	Travailleurs (// citoyens)	Travailleurs et entreprise
<i>Débiteurs des droits fondamentaux</i>	Entreprise (// État)	Travailleurs et entreprise
<i>Rôle sociétal de l’entreprise</i>	Privatisation de service public → Extension de la neutralité de l’État	Rôle sociétal accru de l’entreprise → Neutralité comme RSE
<i>Horizontal/vertical</i>	Horizontalisation (démocratie) → Vertical (employeur débiteur vis-à-vis du travailleur)	Horizontalité (égalité contractuelle) → Vertical (lien de subordination)
<i>Neutralité comme pouvoir/obligation</i>	<i>Obligation</i> de l’employeur	<i>Pouvoir</i> de l’employeur

Sous-section 1. Section 2 – Horizontalisation-transposition de la neutralité de l’État à l’entreprise

La première hypothèse d’horizontalisation de la neutralité correspond à une transposition assumée au contexte de l’entreprise d’une conception de neutralité propre à l’État.

Cette *horizontalisation-transposition* s’entend avant comme une *extension* du champ d’application de la neutralité de l’État, dont il est considéré qu’il convient de l’appliquer à la sphère des relations de travail au sein de l’entreprise. Cette volonté d’extension s’inscrit avant tout dans une tendance expansionniste plus globale, telle qu’analysée précédemment. Eu égard à l’entreprise, l’on peut également rattacher cette extension à une tendance plus spécifique, liée à la fois au rôle accru de l’entreprise au sein de la société⁷⁸⁹, ainsi qu’à la privatisation par l’État de certaines fonctions ou missions auparavant exercées exclusivement par les autorités.

Face à ce double mouvement d’*entreprisisation* et de *privatisation*, l’État entend répliquer par une extension de la sphère d’intervention publique⁷⁹⁰, et, en l’occurrence, répercuter sur les entreprises l’application de la neutralité de l’État. Selon cette approche, dès lors que l’entreprise prend en charge un rôle dévolu autrefois à l’État, lui-même soumis à l’exigence

⁷⁸⁹ Voy., *infra*, p. 348 et s.

⁷⁹⁰ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L’affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 59. Selon les auteurs, la neutralité transposée de l’État à l’entreprise traduit, dans un certain sens, une tendance selon laquelle « le privé se publicise » (*ibid.*, p. 22).

de neutralité, il est logique que cette neutralité soit conjointement transposée de l'État à l'entreprise.

Dans cette perspective, le sens et la portée attachés à la neutralité de l'État sont également transposés au contexte de l'entreprise. C'est donc bien parce qu'elle exerce des missions analogues à celles de l'État que l'entreprise est tenue d'appliquer la neutralité en son sein, au même titre et de la même manière que l'État.

L'invocation de la neutralité s'envisage donc, dans cette première hypothèse, moins comme une faculté de l'entreprise que comme une *obligation* dont elle est débitrice. Tant la liberté contractuelle entre personnes privées que la liberté d'entreprise cèdent ici le pas à d'autres exigences réputées plus fondamentales, traduites dans l'idée de neutralité.

La transposition de l'exigence de neutralité de l'État vers l'entreprise soulève rapidement une difficulté importante, liée aux nombreuses incertitudes entourant les implications concrètes qu'emporte la notion dans le champ de l'État. Dès lors, si la neutralité suscite tant d'incertitudes lorsqu'elle est envisagée dans son champ originel, comment ne pourrait-elle pas susciter des difficultés similaires lorsqu'elle est transposée dans un contexte qui n'est pas le sien à l'origine ?

C'est ainsi que les orientations évoquées précédemment quant à la laïcité juridique et à la laïcité narrative se trouvent répercutées dans la sphère de l'entreprise. Deux sous-hypothèses émergent alors quant au sens et à la portée de cette neutralité transposée de l'État à l'entreprise. La première met l'accent sur la non-discrimination comme objectif véritable de la neutralité d'entreprise (1), là où la seconde accorde à la neutralité d'entreprise une valeur en elle-même, dans une perspective narrative (2).

§ 1. *Horizontalisation de la neutralité égalitaire*

La première horizontalisation-transposition de la neutralité de l'État vers l'entreprise entre en lien étroit avec l'horizontalisation des droits fondamentaux, en particulier l'horizontalisation de la non-discrimination.

Là où la neutralité de l'État est vue comme la garantie du respect, par l'État, de la liberté religieuse et de la non-discrimination des citoyens sur la base de leur religion, la neutralité transposée à l'entreprise sera identiquement vue comme permettant d'assurer que l'entreprise respecte la liberté religieuse et la non-discrimination des travailleurs. L'analogie est donc double dans cette *neutralité égalitaire*, tant entre l'État et l'entreprise, qu'entre le citoyen et le travailleur. À cette horizontalisation conjointe des droits fondamentaux et de la neutralité, succède rapidement une nouvelle *verticalisation*, l'entreprise se faisant débitrice du respect des droits fondamentaux du travailleur, à travers l'idée de neutralité. Cette verticalité entre employeur et travailleur s'envisage ici non pas comme la traduction de l'idée de subordination du travailleur à l'employeur, mais, à l'inverse, comme la soumission de l'employeur à l'obligation de respect des droits fondamentaux du travailleur.

Prise en ce sens, la neutralité est ici nécessairement invoquée en tant qu'*exigence* de respect des droits des travailleurs, et non en tant que *faculté* de restriction de ces mêmes droits. Il ne saurait donc être question d'une application de la neutralité aux travailleurs eux-mêmes, de même qu'il ne saurait être question d'une neutralité des citoyens.

L'exigence de non-discrimination est dès lors vue comme supérieure aux principes de liberté contractuelle et de liberté d'entreprise : l'accord des parties sur une renonciation éventuelle à l'exercice de la liberté religieuse doit céder le pas devant la nécessité d'un traitement égalitaire des travailleurs à raison de leur religion.

§ 2. *Horizontalisation de la neutralité narrative*

La seconde sous-hypothèse d'horizontalisation-transposition de la neutralité de l'État vers l'entreprise correspond moins à un prolongement de l'horizontalisation des droits fondamentaux qu'à une *contre-horizontalisation*. La neutralité n'est en effet plus envisagée ici comme la garantie du respect des droits fondamentaux au sein de l'entreprise, mais bien comme une exigence s'appliquant à l'entreprise dans sa globalité, travailleurs inclus.

C'est donc dans sa dimension *narrative* et expansionniste, telle qu'évoquée plus haut, que la neutralité de l'État est transposée dans le champ de l'entreprise. La transposition de cette *neutralité narrative* s'articule donc à plusieurs niveaux.

En premier lieu, la neutralité est ici poursuivie en tant qu'exigence propre à la sphère publique, et donc à celle de l'entreprise, dès lors que cette dernière est considérée comme faisant partie de la sphère publique. L'exigence de neutralité emporte donc des effets non seulement sur l'employeur, mais aussi sur les travailleurs, dès lors que chacun d'eux fait partie de cette sphère étatique : de même que les fonctionnaires sont tenus de respecter l'exigence de neutralité dans leurs actes et leurs apparences, les travailleurs sont eux aussi amenés à intégrer ces exigences. Le travailleur n'est plus envisagé ici comme un citoyen de l'entreprise dont l'employeur est censé garantir les droits, mais bien comme un collaborateur de l'action de l'État, ou, du moins, comme un individu évoluant dans la sphère publique, dont il doit faire sienne l'exigence de neutralité.

Autant le modèle de neutralité égalitaire n'envisage la neutralité que dans la perspective d'une concrétisation maximale de la non-discrimination des individus, autant le modèle de neutralité narrative fait fi de cet objectif et met plutôt l'accent sur la valeur de la neutralité en tant que « modèle de relation sociale »⁷⁹¹ au sein d'une entreprise vue avant tout comme communauté politique. Le rattachement avec l'idée de républicanisme français évoqué précédemment prend ici tout son sens : la *neutralité narrative* de l'entreprise s'efforce de dépasser les revendications individuelles - en particulier religieuses - des travailleurs afin de renforcer la cohésion sociale.⁷⁹²

⁷⁹¹ V. VALENTIN, « Les nouvelles configurations de l'ordre public », *op. cit.*, p. 133.

⁷⁹² Rappelons à ce titre le cas, déjà mentionné, de l'entreprise française *Paprec*, dont la charte mentionne le « respect des valeurs républicaines » et la « cohésion d'entreprise » comme autant d'éléments inhérents

L'hypothèse d'une possible instrumentalisation de la laïcité et de la neutralité à travers l'extension de son champ d'application trouve donc une résonance jusqu'au sein de l'entreprise. Au-delà même de l'analogie entre neutralité des fonctionnaires et neutralité des travailleurs, l'imposition de la neutralité à certains usagers des services publics pourrait correspondre aux velléités de certaines entreprises de prescrire la neutralité à leurs clients. Faut-il y voir une conséquence naturelle de la privatisation du service public ? Rappelons que cette extension de la neutralité à de telles catégories d'individus n'a en tout cas rien d'évident et pose de sérieuses questions du point de vue du respect des droits fondamentaux.

En guise de conclusion de cette première hypothèse d'horizontalisation de la neutralité, l'on peut mettre l'accent sur la dimension politique attachée ici à l'entreprise. Là où les deux modèles d'horizontalisation-transposition s'accordent sur la nécessité de faire entrer la sphère de l'entreprise et des relations de travail dans le champ de la régulation publique par le biais de la neutralité, ceux-ci se distinguent l'un de l'autre à deux égards. D'une part, la valeur attachée à la neutralité sera alternativement instrumentale ou idéologique, selon que l'on se place sur le champ de la neutralité égalitaire ou de la neutralité narrative. Par ailleurs, la manière dont est envisagée la position du travailleur à cet égard varie aussi fondamentalement : là où le travailleur est présenté comme *citoyen* de l'entreprise neutre dans le modèle égalitaire, celui-ci est plutôt *objet* de la neutralité de l'entreprise dans le modèle narratif.

Sous-section 2. Horizontalisation-privatisation de la neutralité par l'entreprise

A l'opposé de l'horizontalisation-transposition examinée à l'instant, l'horizontalisation-privatisation de la neutralité admet la légitimité de l'invocation de la neutralité dans l'entreprise précisément parce que cette neutralité d'entreprise est *différente* de la neutralité de l'État. Selon cette logique, dès lors que l'entreprise est vue comme une sphère privée distincte de la sphère publique de l'État, vouloir y appliquer un concept de neutralité propre à l'État serait absolument contraire à la ...neutralité de l'État, cette dernière n'ayant pas vocation à s'appliquer au sein des relations privées.

Si cette neutralité d'entreprise n'est donc envisageable, dans ce cas, que parce qu'elle se distingue de la neutralité de l'État, encore faut-il déterminer quel contenu effectif serait attaché à cette neutralité *privatisée*.⁷⁹³ Celle-ci apparaît en particulier dans sa dimension restrictive, en tant que choix posé par l'entreprise et contractuellement opposable au

à l'application de la laïcité – ou neutralité – en entreprise (GROUPE PAPREC, « Charte de la laïcité et de la diversité », *op. cit.*).

⁷⁹³ Nous nous livrerons, dans la seconde partie du travail, à l'analyse détaillée des motivations véritables sur lesquelles se fonde l'invocation des concepts de neutralité par certaines entreprises. Il s'agit pour l'instant de nous pencher plus théoriquement sur les contours du processus d'horizontalisation-privatisation de la neutralité, y compris dans ses liens avec l'horizontalisation des droits fondamentaux.

travailleur (1). Cette privatisation-contractualisation pose dès lors la question du sens et de la portée de la renonciation contractuelle aux droits fondamentaux (2).

§ 1. *La neutralité comme choix privé de l'entreprise*

L'horizontalisation-privatisation de la neutralité correspond avant tout à un *choix* formulé par l'entreprise, et non à une obligation émanant du cadre juridique étatique, comme c'était le cas dans le modèle d'horizontalisation-transposition. C'est en effet par l'intermédiaire d'une contractualisation que la neutralité fait son entrée au sein du champ normatif de l'entreprise. En reconnaissant l'applicabilité des droits fondamentaux aux relations privées, l'horizontalisation permet aux particuliers de disposer de leurs droits fondamentaux, y compris, dans une certaine mesure, de renoncer librement à leur exercice dans certaines situations. C'est par le biais de cette renonciation contractuelle offerte aux personnes privées par l'horizontalisation des droits fondamentaux que se déploie l'horizontalisation-contractualisation de la neutralité.

L'invocation de la neutralité se conçoit avant tout ici dans une perspective de *restriction* de la liberté religieuse des travailleurs. Dans cette logique, c'est bien par l'effacement du religieux dans la sphère de l'entreprise que la neutralité se concrétise. Cette restriction des droits des travailleurs s'opère alors par le biais d'une renonciation conventionnelle, conclue entre l'employeur et le travailleur via le contrat de travail. Tant l'employeur que le travailleur sont en effet considérés disposer chacun d'une égale liberté contractuelle et de droits fondamentaux⁷⁹⁴. L'un et l'autre sont donc en mesure de s'accorder sur certaines restrictions, non pas au droit, mais à l'exercice de la liberté religieuse du travailleur.

En mettant l'accent sur l'égale liberté contractuelle du travailleur et de l'employeur au moment de la conclusion du contrat de travail, l'on s'éloigne de l'horizontalisation des droits fondamentaux telle que conçue comme un rééquilibrage des relations de pouvoir entre particuliers. L'idée d'une imposition, par l'État, du respect du principe de non-discrimination n'opère pas non plus en l'occurrence. Le rôle sociétal accru joué par l'entreprise n'est plus l'occasion d'un renforcement des normes publiques la concernant, mais fonde au contraire l'octroi à ladite entreprise d'une autonomie plus importante, y compris sur les questions de droits fondamentaux des travailleurs.

Comme dans le cas de l'horizontalisation-transposition égalitaire, le mouvement d'horizontalisation fait rapidement place à une dynamique de *verticalisation* entre employeur et travailleur. La dimension verticale de la neutralité s'inverse néanmoins dans ce cas : le travailleur ayant conventionnellement renoncé à l'exercice de sa liberté religieuse, c'est ce même travailleur et non plus l'employeur qui devient débiteur du respect d'obligations liées à la religion – en l'occurrence le respect de la règle de neutralité.

⁷⁹⁴ L'éventail de droits fondamentaux reconnus à l'entreprise ne peut toutefois être assimilé à l'ensemble des droits fondamentaux dont dispose une personne physique. Sur ce sujet, voy. *infra*, p. 327.

§ 2. Renonciation conventionnelle

La renonciation conventionnelle à la liberté religieuse occupe une place centrale dans cette horizontalisation-privatisation de la neutralité. Cette possibilité de renonciation à la jouissance de ses propres droits fondamentaux n'a pourtant rien d'évident. Elle pose en particulier la question de savoir jusqu'où l'État peut – ou doit – agir pour garantir la non-violation des droits des particuliers par d'autres particuliers. S'agit-il de contraindre l'individu à ne pas renoncer mais à jouir de ses propres droits dans toute circonstance ? À l'inverse, toute forme de renonciation, dès lors qu'elle est valablement formulée, est-elle opposable – par le titulaire du droit ou par l'autre partie – aux tiers et à l'État ? Cette problématique cruciale mériterait des développements dont l'ampleur dépasserait le cadre de cette étude, eu égard notamment aux différentes formes possibles de renonciation⁷⁹⁵.

La question de la validité du consentement relatif à la renonciation apparaît en tout cas comme centrale dans cette discussion. Tant la validité substantielle que la validité formelle entrent en ligne de compte.⁷⁹⁶ Du point de vue formel – ou procédural –, une renonciation formulée de manière « libre, éclairée et non équivoque »⁷⁹⁷ est-elle suffisante, ou s'agit-il par exemple, dans certaines hypothèses plus dommageables, de requérir la répétition – ou l'actualisation – régulière de cette renonciation, en particulier dans certaines circonstances plus critiques ? En outre, se pose la question de la validité substantielle de la renonciation.⁷⁹⁸ L'on touche à nouveau à la mise en balance entre, d'une part, le respect de l'autonomie individuelle et, d'autre part, celui de l'émancipation, ou, plus souvent ici, de la dignité⁷⁹⁹ de la personne.⁸⁰⁰ L'on citera l'épisode désormais bien connu de l'interdiction des lancers de nain⁸⁰¹, les questions liées à la « liberté sexuelle », de même que le sujet – encore – plus sensible de l'euthanasie ou du suicide assisté. Dans chaque cas, outre la définition d'un

⁷⁹⁵ O. DE SCHUTTER et J. RINGELHEIM, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 441-481. Les auteurs distinguent trois formes de renonciation, allant du simple non-exercice du droit à la renonciation anticipée, en passant par la renonciation postérieure à l'atteinte au droit.

⁷⁹⁶ F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK, « Introduction - La responsabilité, face cachée des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 43.

⁷⁹⁷ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 271. Voy. aussi, plus largement, O. DE SCHUTTER et J. RINGELHEIM, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange », *op. cit.*

⁷⁹⁸ M. FABRE-MAGNAN *et al.*, « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *Droits*, 2008, vol. 48, n° 2, pp. 3-58 ; M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, *op. cit.*, chap. 152-172 ; J. LACROIX et J.-Y. PRANCHÈRE, *Les droits de l'homme rendent-ils idiot ?*, La République des idées, Paris, Seuil, 2019, p. 77 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Conflict and Consent: Does the Theory of Waiver of Fundamental Rights Offer Solutions to Settle Their Conflicts ? », in S. SMET et E. BREMS (éds.), *When human rights clash at the European Court of Human Rights: conflict or harmony?*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 60-61.

⁷⁹⁹ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Une *dignitas* humaine ? Vieilles outres, vin nouveau », *Droits*, 2008, vol. 48, n° 2, pp. 59-86 ; F. KHEMILAT, « La redéfinition des frontières de l'espace public à l'aune des controverses sur le voile », *op. cit.*, pp. 58-59.

⁸⁰⁰ J.-P. FELDMAN, « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? La dignité, l'individu et la personne humaine », *Droits*, 2008, vol. 48, n° 2, pp. 87-108.

⁸⁰¹ C.E. (fr.), 27 octobre 1995, n° 136727.

corpus de valeurs objectives indérogeables, se pose la question de la position de l'État face à ces renonciations : jusqu'où l'abstention des autorités correspond-elle au respect de l'autonomie de la personne, et à partir de quand – en particulier dans le cas des personnes vulnérables – la mise en place d'un encadrement de ces pratiques revient-elle, pour l'État, à apporter son concours à une atteinte – volontaire – aux droits de la personne ?

Sur cette théorie normative de la libre renonciation aux droits fondamentaux, la CourEDH semble se refuser à faire émerger de sa jurisprudence une position conceptuelle claire.⁸⁰² Une telle approche pragmatique rejoint d'ailleurs celle que développe plus globalement la même CourEDH au sujet de l'horizontalisation des droits fondamentaux.

Prise dans le contexte doublement spécifique de la relation de travail et de la liberté religieuse, l'enjeu de la validité de la renonciation peut toutefois recevoir des éléments de réponse plus caractéristiques. D'une part, comme indiqué plus haut, la relation de travail est considérée comme potentiellement sujette à un déséquilibre du point de vue du rapport entre travailleur et employeur.⁸⁰³ La CourEDH n'hésite par exemple pas à affirmer que « les personnes qui postulent un emploi sont souvent dans une situation de vulnérabilité qui les amène à tout faire pour se conformer aux conditions de travail proposées »⁸⁰⁴. L'appréhension de la relation d'emploi sous l'angle du *marché* du travail fait courir le risque d'une marchandisation consécutive des droits fondamentaux⁸⁰⁵ : le consentement à une renonciation à certains de ces droits pèserait dans la balance pour l'obtention d'un travail, dès lors que cette renonciation ferait partie des critères de mise en concurrence des candidats à un emploi.⁸⁰⁶ La frontière entre autonomie et aliénation semble dans ce cas bien ténue.⁸⁰⁷

D'autre part, la spécificité de la liberté religieuse parmi les droits protégés se marque notamment par le fait que la liberté religieuse implique la possibilité de changer de conviction religieuse. L'hypothèse de la *conversion* entre alors potentiellement en tension

⁸⁰² Pour un constat en ce sens, formulé déjà au début de ce siècle, voy. P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés : la Convention européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Collection de droit international, n° 47, Bruxelles, Bruylant [u.a.], 2001. Voy. aussi M. LEVINET, « La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Droits*, 2009, vol. 49, n° 1, pp. 3-18.

⁸⁰³ J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 175 ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 542 ; A. FABRE-MAGNAN, « Les “vraies” et les “fausses” libertés du travailleur salarié. Réflexions à partir du droit français », in P. AUVERGNON (éd.), *Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit : éléments de droit comparé*, Université Montesquieu Bordeaux IV. Droit. Droit social, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2011, pp. 47-77.

⁸⁰⁴ CourEDH, arrêt *Sørensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006, req. n° 52562/99 et 52620/99, para. 59.

⁸⁰⁵ O. DE SCHUTTER, « Waiver of Rights and State Paternalism under the European Convention on Human Rights », *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2000, n° 3, p. 481.

⁸⁰⁶ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 275 ; Voy. aussi O. DE SCHUTTER et J. RINGELHEIM, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange », *op. cit.*

⁸⁰⁷ F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK, « Introduction - La responsabilité, face cachée des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 40.

avec la renonciation contractuelle à la liberté religieuse : là où, au moment de la signature du contrat de travail, le travailleur ne considérerait pas dommageable de renoncer à exprimer sa croyance, la circonstance de la conversion modifie la donne.⁸⁰⁸ Cette opposition entre la renonciation anticipative et le caractère évolutif des convictions religieuses ne peut d'ailleurs plus être simplement réglée par la possibilité offerte au travailleur de démissionner.⁸⁰⁹ Depuis son revirement de jurisprudence dans l'affaire *Eweida e.a.*, la CourEDH considère en effet que cette seule possibilité ne suffit pas à tenir pour garantie la liberté religieuse du travailleur.⁸¹⁰ Loin d'être complètement dénué de toute pertinence, l'argument tiré de l'existence d'une renonciation contractuelle est désormais pris en compte au stade de l'examen de proportionnalité.⁸¹¹ Cette prise en compte subsidiaire implique que se pose encore avec acuité la question de l'anticipation de la restriction des expressions religieuses au stade de l'embauche et de la conclusion du contrat de travail.⁸¹²

*

* *

⁸⁰⁸ L. VARAINE, *La religion du contractant*, Paris, LGDJ, 2019, p. 298.

⁸⁰⁹ Parmi les décisions et arrêts de la CommEDH et de la CourEDH antérieures à l'arrêt *Eweida e.a.*, et validant cette justification tirée de la renonciation contractuelle, voy. CommEDH, déc. *X. c. R-U*, 12 mars 1981, n° 8160/78 ; déc. *Konttinen c. Finlande*, 3 décembre 1996, req. n° 24949/94 ; déc. *Stedman c. Royaume-Uni*, 9 avril 1997, req. n° 29107/95. Concernant la profession (indépendante) d'avocat, voy. CourEDH, arrêt *Francesco Sessa c. Italie*, 3 avril 2012, req. n° 28790/08. Dans le contexte de l'enseignement, voy. CourEDH (Gr. ch.), arrêt *D.H. e.a. c. République Tchèque*, 13 novembre 2007, req. n° 57325/00. Pour une analyse critique de ces jurisprudences, voy. L. VICKERS, « Freedom of Religion or Belief and Employment Law », *Religion & Human Rights*, 2017, vol. 12, pp. 164-173 ; J. RINGELHEIM, *Diversité culturelle et droits de l'homme : L'émergence de la problématique des minorités dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 159 ; F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », in M. VERDUSSEN et P. JOASSART (éds.), *La vie privée au travail*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 117-118 ; P.W. EDGE, « Religious rights and choice under the European Convention on Human Rights », *Web Journal of Current Legal Issues*, 2000, n° 3 ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 542 ; O. DE SCHUTTER, « Human Rights in Employment Relationships: Contracts as Power », *European Journal of Human Rights*, 2013, n° 1, pp. 47-50.

⁸¹⁰ *Eweida e.a.*, para. 83 : « dans les cas de restrictions imposées par l'employeur à la possibilité pour l'employé de se livrer à des pratiques religieuses, la Commission a conclu dans plusieurs décisions à l'absence d'ingérence dans l'exercice de la liberté de religion du requérant au motif que celui-ci pouvait démissionner de ses fonctions et trouver un autre travail. [...] Vu l'importance que revêt la liberté de religion dans une société démocratique, la Cour considère que, dès lors qu'il est tiré grief d'une restriction à cette liberté sur le lieu de travail, plutôt que de dire que la possibilité de changer d'emploi exclurait toute ingérence dans l'exercice du droit en question, il vaut mieux apprécier cette possibilité parmi toutes les circonstances mises en balance lorsqu'est examiné le caractère proportionné de la restriction. » Dans le même paragraphe, la Cour précise au demeurant que ce changement de jurisprudence constitue moins un revirement qu'un alignement de l'interprétation de l'article 9 sur les articles 8, 10 et 11, du point de vue de la renonciation contractuelle : en ce sens, voy. N. HERVIEU, « Un nouvel équilibre européen dans l'appréhension des convictions religieuses au travail », *Revue des droits de l'homme*, janvier 2013.

⁸¹¹ *Eweida e.a.*, para. 83. En ce sens, voy. G. GONZALEZ, « Liberté de religion au sein de l'entreprise », in L. MILANO (éd.), *Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2016, p. 70. Sur ce point, voy. aussi S. VAN DROOGHENBROECK, « Conflict and Consent: Does the Theory of Waiver of Fundamental Rights Offer Solutions to Settle Their Conflicts? », *op. cit.*, pp. 64-66.

⁸¹² Sur la tension pouvant exister entre cette anticipation et le droit au secret des convictions, voy., *infra*, p. 303. Sur les implications concrètes de cette question, et notamment sur la pertinence d'une discussion à cet égard dans le cadre de l'entretien d'embauche, voy., *infra*, p. 400.

Que conclure de cette confrontation entre horizontalisation des droits fondamentaux et horizontalisation de la neutralité ? La conception du rôle de l'État et de l'ampleur de son champ d'intervention semble décisive, mais aussi à double tranchant.

Dans le cas de *l'horizontalisation-transposition*, à travers l'octroi d'une large marge d'intervention à l'État vis-à-vis du contrôle de l'horizontalisation des droits fondamentaux, l'intervention au sein des relations privées employeur-travailleur peut aboutir à deux scénarios alternatifs. Le premier scénario correspond à un renforcement des possibilités d'expression religieuse sur le lieu de travail, par le biais de la non-discrimination horizontalisée ; le second scénario correspond, à l'inverse, à une restriction de ces expressions religieuses au nom du respect de la neutralité de l'État transposée à l'entreprise. Dans chaque cas, se pose la question des limites de l'intervention – voire de l'intrusion⁸¹³ – de l'État dans la sphère non publique *stricto sensu* : n'y a-t-il pas une potentielle contradiction performative à imposer la liberté et l'égalité, en tant que notions « constitutives du rapport à l'État »⁸¹⁴, au sein des relations entre personnes privées ?⁸¹⁵

Dans le cas de *l'horizontalisation-privatisation*, l'hypothèse d'une abstention plus grande de l'État vis-à-vis du processus d'horizontalisation conduit également à une situation ambivalente. Il s'agit en l'occurrence de savoir si la libre disposition de ses droits par le travailleur lui sera profitable dans la relation horizontale avec son employeur, ou si cette horizontalisation se transformera inévitablement en un rapport vertical, du fait de la position privilégiée de l'employeur. Selon la situation, la neutralité de l'entreprise s'appliquant au travailleur sera vue alternativement comme le fruit d'un accord conventionnel entre employeur et employé, ou, à l'inverse, comme une contrainte nécessairement imposée par et au profit de l'employeur. Le choix en faveur de l'un ou l'autre de ces scénarios dépend ici de la valeur accordée à la renonciation par le travailleur, mais aussi de la manière dont est envisagé le rapport de force (pré)contractuel.

In fine, apparaît dans chaque cas la possibilité d'une *idéologisation* de la neutralité en entreprise. Cette idéologisation peut s'opérer *par le haut*, à travers l'imposition d'une neutralité narrative à la sphère publique au sens large, entreprise incluse. L'idéologisation *par le bas* survient lorsque l'entreprise elle-même décide de s'emparer de la neutralité en tant que conviction propre, distincte de la neutralité de l'État.

Ces deux formes d'idéologisation de la neutralité d'entreprise produisent leurs effets au-delà des murs de l'entreprise : l'impact potentiel de la vision de la neutralité en entreprise sur celle de la neutralité de l'État n'est en effet pas à négliger, d'autant plus

⁸¹³ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., pp. 59-60.

⁸¹⁴ *Ibid.*, p. 62.

⁸¹⁵ Pour une discussion plus large sur cet enjeu à partir de la question raciale, voy. H. ARENDT, « Reflections on Little Rock », *Dissent*, 1959, vol. 6, n° 1, pp. 45-56. Dans cet article, l'auteur défend l'idée selon laquelle une intégration imposée par l'État n'est pas respectueuse de la liberté individuelle et ne vaut dès lors pas mieux qu'une ségrégation imposée.

lorsqu'on connaît les incertitudes et désaccords persistant sur le sens à donner à cette neutralité de l'État.⁸¹⁶

⁸¹⁶ L.-L. CHRISTIANS et L. VANBELLINGEN, « Neutralités d'entreprise et neutralités d'État : tendances asymétriques en droit belge », *op. cit.*, p. 342.

CHAPITRE 3 – MISES EN ŒUVRE DE LA NEUTRALITÉ

Cette troisième et dernière section consacrée à l'étude du concept de neutralité religieuse porte sur les formes de sa mise en œuvre. Cette section a donc moins trait au sens même de la notion de neutralité qu'aux choix opérés quant à sa concrétisation.⁸¹⁷

Neutralité inclusive, exclusive, ouverte, fermée, positive, ... Les débats actuels sur l'application du concept de laïcité et de neutralité s'accompagnent fréquemment d'une série d'épithètes alternatives accolées au concept de neutralité, permettant à celui qui invoque l'une d'entre elles de se positionner quant à la *variété* de neutralité qui emporterait sa préférence. Si ces épithètes traduisent certes le caractère ambigu voire fuyant du concept de neutralité, d'aucuns notent un risque quant à une telle déclinaison de neutralités *adjectivées*. Ce risque reviendrait à s'accorder sur la complète relativité du concept de neutralité, lorsque celui-ci n'est pas affublé d'une épithète, et à abandonner dès lors toute ambition d'objectivité quant à sa mise en œuvre la plus appropriée.

Sans sous-estimer le caractère ardu d'une telle ambition, nous faisons ici le choix d'aborder frontalement ces mises en œuvre alternatives et d'en exposer quelques ressorts. Ne faisant pas ici le choix de l'exhaustivité, nous regroupons ces multiples ressorts en deux questions distinctes. La première question a précisément trait aux diverses formes de mise en œuvre mises en opposition les unes vis-à-vis des autres (1). Nous concentrerons notre analyse sur l'opposition entre neutralité *exclusive* et *inclusive*, en y intégrant des perspectives de dépassement de ce dualisme. La seconde question, en lien direct avec cette opposition, porte sur l'idée de *neutralité des apparences* déjà évoquée à maintes reprises (2).

Section 1^{ère} – Neutralités adjectivées

Comme il ressort des développements précédents, les termes de la discussion sont bien connus lorsqu'il est question de neutralité religieuse, en particulier dans le contexte de l'État : d'aucuns s'accordent majoritairement sur le recours à la neutralité en tant qu'exigence, mais « le débat porte sur les modalités à suivre pour arriver à cette neutralité »⁸¹⁸. Même en entreprise, où l'invocation du concept est davantage sujette à contestation, la discussion s'oriente rapidement sur le choix effectué quant à la mise en œuvre de la neutralité.

⁸¹⁷ Ces mises en œuvre se distinguent donc des quatre positionnements de neutralité de l'État - neutralité de justification, neutralité des intentions, neutralité des effets et neutralité procédurale - envisagés plus haut, même si, dans un certain sens, des liens peuvent être établis entre l'appréhension conceptuelle de la neutralité et le choix posé quant à sa mise en œuvre.

⁸¹⁸ D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, op. cit., pp. 20-21.

C'est alors que fait irruption la panoplie d'épithètes évoquées dans l'introduction de cette section, celles-ci se comptant généralement par deux⁸¹⁹, l'une s'opposant à l'autre : inclusive et exclusive, active et passive, ouverte et fermée, positive et négative, stricte, apaisée, ...⁸²⁰ Comme c'est le cas concernant d'autres enjeux déjà évoqués, il est parfois difficile de distinguer dans quelle mesure ces qualificatifs sont attribués à la laïcité, en tant que modèle global, ou à la neutralité de l'État au sens strict. Ici encore, les notions de neutralité et de laïcité s'entrecroisent de telle sorte que l'on en vient à perdre de vue l'identité exacte du destinataire de cette neutralité - ou laïcité - réputée inclusive ou exclusive : s'agit-il de guider l'action de l'État dans sa mise en œuvre du principe de neutralité, ou, plus largement d'imposer aux citoyens et à la société civile des mutations tantôt inclusives, tantôt exclusives ?

Comment, dans ces conditions, envisager ces neutralités adjectivées avec rigueur et pertinence, sans pour autant méconnaître leur caractère « foncièrement équivoque »⁸²¹ ? Dans un premier temps (1), nous faisons le choix de prendre au sérieux l'opposition semblant se dégager entre ces différentes formes de mise en œuvre de la neutralité⁸²², en particulier à travers l'alternative entre neutralité *inclusive* et *exclusive*. Nous tâcherons ensuite de montrer en quoi cette opposition binaire s'avère insuffisante, et dans quelle mesure il est possible de la dépasser. Pour ce faire, il sera pris appui sur plusieurs modèles de *gradation* ou de *combinaison* de la mise en œuvre de la neutralité (2).

Sous-section 1. Opposition des mises en œuvre de la neutralité

La discussion sur la concrétisation de l'exigence de neutralité par l'État prend généralement la forme d'une opposition entre deux modèles de mise en œuvre (1). L'un et l'autre modèle sont réputés *a priori* incompatibles entre eux, voire dénie chacun le bénéfice du terme de neutralité au modèle adverse. Nous verrons par ailleurs les implications que soulève l'opposition entre ces modèles du point de vue de l'interventionnisme de l'État (2) ou de l'entreprise (3).

⁸¹⁹ L'idée d'une dualité inhérente au concept de neutralité religieuse trouve un écho dans l'essence même du terme, pris en dehors du contexte de la séparation Églises-État : voy. à ce propos l'étude sémiologique du terme réalisée par L. MARIN à partir du champ médical de la Renaissance (« Survivances du neutre », *op. cit.*, p. 331 et s.).

⁸²⁰ L. FRANKEN, *Liberal neutrality and state support for religion*, New York, Springer, 2016, p. 143.

⁸²¹ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 239.

⁸²² En ce sens, voy. l'avis rendu par la section de législation du Conseil d'État de Belgique au sujet d'une proposition de décret prévoyant l'interdiction des signes convictionnels aux membres du personnel communal, du personnel provincial et des intercommunales de la Région wallonne (Avis n° 48.042/AG donné le 25 mai 2010 sur une proposition de décret modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, *Doc. parl.*, Parl. wallon, 101 (2009-2010), n° 2, pt. 4.4) : « La conception de la société et de la neutralité de l'État qu'entendent ainsi défendre les auteurs de la proposition peut être considérée d'une manière générale comme conforme aux valeurs de la Constitution belge et de la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, sans qu'évidemment ceci n'implique qu'elle serait la seule à être conforme à ces valeurs, d'autres approches, mettant par exemple davantage l'accent sur la diversité des conceptions en présence, pouvant également se concevoir dans ces cadres constitutionnel et conventionnel ».

§ 1. Neutralité inclusive et exclusive, active et passive

En droit belge, la question se pose généralement à travers l'opposition entre une neutralité *inclusive* et une neutralité *exclusive* : le champ matériel de la neutralité inclusive porterait uniquement sur les actes des agents de l'État, que ceux-ci doivent accomplir de manière impartiale afin d'éviter toute discrimination *in concreto*⁸²³ ; à l'inverse, la neutralité exclusive englobe non seulement l'impartialité effective des actes effectués par les agents de l'État, mais également l'apparence d'impartialité des agents eux-mêmes, à travers leur comportement, leur attitude, ou encore leurs vêtements, du moins tels que subjectivement perceptibles par les destinataires du service public^{824, 825}

C'est donc, comme l'exprime Vincent de Coorebyter, tant sur la vision de l'État que sur celle de la religion que neutralité inclusive et exclusive se distinguent fondamentalement :

La neutralité exclusive telle que l'envisage le monde laïque sert à éviter le risque d'emprise d'une religion *sur* l'État, alors que la neutralité inclusive cherche avant tout à éviter le risque d'une discrimination religieuse *par* l'État. La neutralité exclusive se méfie des Églises et se préoccupe de l'État, dont l'impartialité est à ses yeux le garant de la liberté des citoyens, alors que la neutralité inclusive fait davantage confiance à la liberté religieuse et aux Églises et accorde une moindre confiance à l'État. On peut voir dans cette attitude laïque une forme de paranoïa⁸²⁶

La religion est ainsi vue par la neutralité exclusive comme la source d'un pouvoir potentiellement menaçant pour l'État, alors que, dans la perspective inclusive, la religion est avant tout digne de protection, en tant que dimension essentielle de l'individu.⁸²⁷ L'on perçoit déjà ici, dans le cas de la neutralité exclusive, le risque plus grand d'une atteinte à la liberté de religion des individus.

Dans une logique similaire, l'on retrouve – surtout du côté français – l'alternative entre une neutralité *ouverte* et une neutralité réputée *fermée*, ou encore entre une neutralité – ou laïcité – *positive*⁸²⁸ et une neutralité réputée *négative*.⁸²⁹

⁸²³ X. DELGRANGE, « Mixité sociale, mixité religieuse (...) », *op. cit.*, p. 533.

⁸²⁴ *Ibid.*

⁸²⁵ Sur cette distinction entre neutralité exclusive et inclusive, voy. aussi R. PIERIK et W. VAN DER BURG, « What Is Neutrality? », *op. cit.*

⁸²⁶ V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.*, p. 39.

⁸²⁷ *Ibid.*, pp. 41-42.

⁸²⁸ Cette idée de neutralité ou laïcité *positive* renvoie à l'expression utilisée par Nicolas Sarkozy, alors président français, lors d'un discours prononcé à Rome, le 20 décembre 2007, à l'occasion d'une rencontre avec le pape Benoît XVI. Dans la lignée de la pensée de Joseph RATZINGER, devenu entretemps pape (voy. « Démocratie, droit et religion », *Les fondements prépolitiques de l'État démocratique, Esprit*, juillet 2004, pp. 19-28). N. SARKOZY voyait dans cette laïcité positive une « laïcité qui, tout en veillant à la liberté de penser, à celle de croire et de ne pas croire, ne considère pas que les religions sont un danger, mais plutôt un atout » (N. SARKOZY, « Discours au Palais du Latran », 20 décembre 2007, disponible sur www.lemonde.fr [Consulté le 18 juillet 2019]). Pour une analyse critique des prises de position de N. Sarkozy sur la laïcité, voy. J. BAUBÉROT, *La laïcité expliquée à M. Sarkozy... et à ceux qui écrivent ses discours*, Paris, Albin Michel, 2008.

⁸²⁹ Notons qu'à l'inverse des termes de neutralité *inclusive* et *exclusive*, qui sont l'un et l'autre appropriés par leurs défenseurs, seuls les termes de neutralité *ouverte* et *positive* sont dans ce cas revendiqués. La neutralité *fermée* ou *négative* tient ainsi lieu de repoussoir vis-à-vis des termes précédents, dès lors positivement connotés.

D'aucuns distinguent aussi le modèle de neutralité *active* du modèle de neutralité *passive* : le premier consisterait en une égale sollicitude des autorités publiques à l'égard des différentes convictions des citoyens, alors que le second impliquerait, *a contrario*, une égale indifférence des autorités sur le sujet⁸³⁰. L'on peut d'ailleurs rapprocher les notions de neutralité *active* et *passive* des notions de neutralité *confessionnelle* et *référentielle* développées par David Koussens : la neutralité *active* serait également *confessionnelle* dans le sens où elle vise avant tout à assurer un traitement égalitaire des convictions ; la neutralité *passive* ou *référentielle* vise quant à elle prioritairement à détacher l'État de toute référence ou fondement convictionnel particulier.⁸³¹

§ 2. Neutralité et interventionnisme étatique

S'il ne convient pas ici de passer en revue l'ensemble des arguments développés en faveur de l'un ou l'autre modèle, il semble en revanche davantage pertinent de cerner les aspects centraux de ces modèles antinomiques d'application de la neutralité au sein de l'État, afin de souligner quels enjeux analogues la confrontation des neutralités active/passive et inclusive/exclusive soulèverait dans le cadre de l'entreprise.

Le premier aspect, central, sur lequel se concrétise cette opposition a trait au positionnement de l'État vis-à-vis du « religieux ». La conception *inclusive* de la neutralité entretient un *a priori* positif vis-à-vis de l'expression religieuse, et entend mettre davantage l'accent sur l'idée de pluralisme⁸³². À l'inverse, la neutralité exclusive envisage le rôle de l'État comme « une vigilance à l'égard de toute intrusion du religieux »⁸³³ dans la sphère publique.

La neutralité *active* peut être rattachée aux « actions publiques dont le but est de soutenir l'effectivité du droit à la liberté de conscience »⁸³⁴. En cela, la neutralité active se rapproche effectivement de la neutralité inclusive. De même, la neutralité *passive*, en évitant au

⁸³⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l'État : quelques réflexions provocatrices », *op. cit.*, p. 77 ; V. VALENTIN, « Laïcité et neutralité », *op. cit.*, p. 1392 ; D. LASZLO-FENOUILLET, *La conscience*, Bibliothèque de droit privé, n° t. 235, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, pp. 40-45.

⁸³¹ D. KOUSENS, « L'État français et l'expression des convictions religieuses », *op. cit.* ; D. KOUSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, pp. 56-61. Voy. aussi A. OLLINO, « Modes of neutrality in the ECtHR jurisprudence related to religious matters: some critical remarks », *op. cit.*, p. 7.

⁸³² V. DE COOREBYTER, « Comment conclure le débat constitutionnel sur la laïcité ? », *op. cit.* : « La neutralité inclusive se rapproche de l'idée de pluralisme : elle milite pour que l'État puisse protéger ou financer des courants convictionnels, et elle plaide pour le droit des citoyens, mais aussi des agents de la puissance publique, d'afficher leurs convictions, y compris à l'école et sur leur lieu de travail, pour autant que cela ne nuise pas à l'ordre public ou à l'impartialité de l'administration. C'est ce type de neutralité qui est soutenu par les défenseurs des droits des minorités religieuses, notamment musulmanes. »

⁸³³ *Ibid.* : « La neutralité exclusive, quant à elle, [...] se méfie des risques de dérive lorsque l'État soutient ou protège des courants convictionnels, et elle milite pour une stricte neutralité d'apparence des fonctionnaires, voire des élèves de l'école publique. Elle comprend l'exigence d'impartialité de l'État comme une vigilance à l'égard de toute intrusion du religieux, plutôt que comme une obligation d'abstention devant la libre expression des convictions. »

⁸³⁴ V. VALENTIN, « Laïcité et neutralité », *op. cit.*, p. 1392.

maximum de mêler l'État aux enjeux religieux, entretient une proximité évidente avec la « méfiance » propre à la neutralité exclusive vis-à-vis du religieux.

Si cette dichotomie entre neutralité *exclusive* et *inclusive* présente donc des similitudes manifestes avec la dichotomie entre neutralité *active* et *passive*, l'une et l'autre ne se recoupent toutefois pas entièrement. C'est sur la question du degré d'intervention de l'État dans les questions religieuses que cette dissociation partielle se matérialise. En effet, le choix en faveur d'une intervention ou d'une abstention de l'État vis-à-vis des questions religieuses présente une dimension équivoque.

D'un côté, l'intervention de l'État peut effectivement être considérée comme opportune dès lors que celle-ci s'avère nécessaire pour garantir l'effectivité de l'égalité jouissance de la liberté religieuse par les individus. La neutralité de l'État n'est dans ce cas accomplie que parce que les autorités agissent – sont *actives* – en faveur de la liberté religieuse individuelle. Selon la logique opposée, une abstention – ou *passivité* – de l'État sera considérée comme une garantie de l'absence d'influence du religieux sur l'action de l'État, et, par conséquent, de sa neutralité.⁸³⁵

D'un autre côté, si l'on retourne chacune de ces perspectives, l'*activisme* de l'État peut, dans certains cas, apparaître comme une forme d'immixtion des autorités dans le champ religieux individuel, ayant pour conséquence de restreindre la liberté religieuse afin de garantir la neutralité. La neutralité active devient alors exclusive.⁸³⁶ De même, l'*abstention* des autorités peut être présentée comme nécessaire afin de garantir la jouissance effective de la liberté religieuse individuelle, grâce à la non-immixtion de l'État sur le champ des convictions religieuses individuelles. La neutralité passive s'avère alors plutôt inclusive.⁸³⁷

L'alternative entre l'une ou l'autre forme de mise en œuvre de la neutralité entre donc aussi en corrélation, comme le met en exergue Julie Ringelheim, avec le choix posé en faveur d'un modèle de simple *différenciation* – ou de *séparation* – des sphères civile et religieuse, ou, à l'inverse, en faveur d'un modèle de *privatisation* de l'expression religieuse vis-à-vis de la sphère publique.⁸³⁸

⁸³⁵ A. OLLINO, « Modes of neutrality in the ECtHR jurisprudence related to religious matters: some critical remarks », *op. cit.*, p. 7.

⁸³⁶ On peut rapprocher cette neutralité *active* et *exclusive* de la notion historique de *laïcité de combat*. Cette dernière vise l'idée, répandue notamment dans le contexte français du XIX^e siècle, que l'État doit adopter une attitude proactive de lutte contre l'influence des religions dans la sphère publique au sens large (voy. CONSEIL D'ÉTAT (FR.), « Rapport public - Un siècle de laïcité », *op. cit.*, p. 254.). En cela, la laïcité de combat se rapproche d'une certaine forme d'anticléricalisme. Pour une référence plus actuelle à cette idée, dans le contexte de lutte contre l'islamisme violent, voy. M. GAUCHET, « « Nous allons devoir revenir à une laïcité de combat » », *Les Echos*, 24 août 2016, disponible sur www.lesechos.fr (Consulté le 19 septembre 2019). L'auteur précise qu'« il ne s'agit pas d'un combat antireligieux. La République n'a pas fermé les églises hier ; elle ne va pas fermer les mosquées aujourd'hui. Nous allons plutôt nous trouver à devoir faire pression sur l'islam pour l'obliger à se déterminer par rapport aux principes fondamentaux de l'existence démocratique, pour autant qu'il est aujourd'hui une composante de notre société ».

⁸³⁷ R. AHDAR, « Is Secularism Neutral? », *op. cit.*, p. 409 : sous l'appellation de *benevolent secularism* (« neutralité bienveillante », l'auteur regroupe entre autres les épithètes de *soft*, *moderate*, *negative* et *...passive*, et oppose cette première forme de « neutralité » à un *hostile secularism*.

⁸³⁸ J. RINGELHEIM, « Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory », *op. cit.*, pp. 293-294.

Tableau 2 – Mises en œuvre adjectivées de la neutralité

	INTERVENTIONNISME (neutralité active)	ABSTENTIONNISME (neutralité passive)
PLURALISME (neutralité inclusive)	1° Neutralité confessionnelle (<i>Koussens</i>) Impartialité (<i>Ollino</i>) Bienveillance (<i>Wolmark</i>)	3° <i>Benevolent secularism</i> (<i>Ahdar</i>) Non-interférence (<i>Ollino</i>) Indifférence (<i>Wolmark</i>)
SÉPARATION (neutralité exclusive)	2° Privatisation (<i>Ringelheim</i>) Exclusion (<i>Ollino</i>) <i>Hostile secularism</i> (<i>Ahdar</i>) Invisibilisation (<i>Wolmark</i>) Neutralité-bâillon (<i>Sweeney</i>)	4° Neutralité référentielle (<i>Koussens</i>) Différenciation (<i>Ringelheim</i>) Indifférence (<i>Ollino</i>) Abstention (<i>Wolmark</i>)

En guise de synthèse, le lien entre la mise en œuvre de la neutralité et l'intervention de l'État s'opère à deux niveaux, comme le met en exergue Jeroen Temperman⁸³⁹. Le premier, lié au *degré* d'intervention de l'État, permet de distinguer une neutralité active, interventionniste, d'une neutralité passive, abstentionniste. Le second niveau pertinent est le *type* d'intervention – ou de non-intervention – de l'État, tournée soit vers l'idée de séparation et de neutralité exclusive, soit vers l'idée de pluralisme et de neutralité inclusive. L'intervention et l'abstention de l'État peuvent donc chacune être déployées dans une perspective autant inclusive qu'exclusive en matière de neutralité. Cyril Wolmark oppose ainsi les « deux visages » de la neutralité : « sur l'un, se lisent les traits de l'indifférence et de la bienveillance ; sur l'autre ceux de l'invisibilisation et de l'abstention ».⁸⁴⁰

Une illustration de cette ambivalence de la neutralité interventionniste peut être trouvée dans la théorisation de la *Nouvelle laïcité* développée par Stéphanie Hennette-Vachez et Vincent Valentin. Par cette expression, les auteurs visent en effet à traduire une double tendance caractérisant le modèle français de régime des cultes depuis plusieurs années. La première dimension de cette *Nouvelle laïcité* consiste en un affaiblissement de l'idée de

⁸³⁹ Voy. J. TEMPERMAN, « The Neutral State: Optional or Necessary? A Triangular Analysis of State-Religion Relationships, Democratisation and Human Rights Compliance », *op. cit.* Dans sa double dichotomie, si l'auteur n'utilise pas des termes de neutralité active, passive, inclusive et exclusive, il émet une proposition analogue, en parlant d'une part de l'intensité de l'identification de l'État à la religion, et, d'autre part, du caractère négatif ou positif de cette identification.

⁸⁴⁰ C. WOLMARK, « La neutralité, difficultés logiques et idéologiques », *Revue de Droit du Travail*, 2017, p. 238.

séparation du point de vue de l'action de l'État vis-à-vis des cultes, en particulier concernant leur organisation. Loin de refuser toute immixtion en la matière, l'État choisit d'intervenir pour garantir de manière *inclusive* la liberté religieuse, renouant ainsi en quelque sorte avec une logique concordataire.⁸⁴¹ La deuxième dimension de la *Nouvelle laïcité* est l'extension de l'exigence de neutralité à la sphère non étatique, telle que l'entreprise ou la sphère sociale au sens large. C'est dans ce cas à travers une logique d'*exclusion* du religieux que l'État choisit d'intervenir. L'on voit dès lors apparaître un *continuum* potentiel entre, d'une part, cette neutralité à la fois exclusive et interventionniste et, d'autre part, le développement d'une laïcité narrative soucieuse d'élargir le champ d'application de la neutralité hors de la sphère étatique mais conduisant par là même à un risque accru d'atteinte injustifiée à la liberté de religion des individus.

§ 3. Neutralité et interventionnisme de l'entreprise

Les tensions lourdes que l'on vient de rappeler quant aux formes de mise en œuvre de la neutralité de l'État semblent constituer un arrière-plan suffisamment prégnant pour orienter les débats similaires dans le cadre de l'entreprise et des relations de travail.

Pour confronter ce critère du degré et du type d'intervention de l'initiateur de la neutralité avec le contexte propre de l'entreprise, deux perspectives nous semblent possibles. La première consiste à se pencher sur l'impact que produit l'interventionnisme étatique en matière de neutralité de l'État sur l'entreprise. La seconde perspective consiste à transposer le critère de l'interventionnisme aux politiques de neutralité spécifiquement mises en place par les entreprises. Pour chaque perspective, nous croiserons à nouveau la double dichotomie neutralité inclusive-exclusive et neutralité active/passive, afin d'envisager quelle pertinence cette confrontation présente lorsqu'il est question de la sphère de l'entreprise.

En premier lieu, le choix posé par l'État quant au type de mise en œuvre de sa propre neutralité produira des effets évidents au sein de l'entreprise, en particulier du point de vue de la marge de manœuvre qui est laissée à l'employeur quant au développement d'une politique de neutralité d'entreprise.⁸⁴²

1° La mise en œuvre tant *active* qu'*inclusive* de la neutralité s'accompagne selon toute logique d'une horizontalisation forte des droits fondamentaux, et en particulier de la non-discrimination. Cette horizontalisation laisse peu de marge de manœuvre à l'employeur

⁸⁴¹ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., p. 22. Dans le même sens, voy. O. ROY, *La laïcité face à l'Islam*, op. cit., pp. 51-53.

⁸⁴² Citons à cet égard la question du refus d'un emploi par un demandeur d'emploi fondé sur l'impossibilité d'y exprimer ses convictions religieuses, et sur la prise en compte d'un tel motif dans la définition de l'emploi convenable, du point de vue du droit aux allocations de chômage. Par ce biais, l'État s'accorde en l'occurrence indirectement une forme de droit de regard sur la non-prise en compte de la religion au sein de l'entreprise privée à travers ses politiques en matière d'insertion professionnelle : sur ce point, voy., *infra*, p. 350 et 466, et, plus largement, K. ALIDADI, « Muslim Women Made Redundant: Unintended Signals in Belgian and Dutch Case Law on Religious Dress in Private Sector Employment and Unemployment », in K. ALIDADI, M.-C. FOLETS et J. VRIELINK (éds.), *A test of faith? Religious diversity and accommodation in the European workplace*, Farnham, Ashgate, 2012, pp. 242-282..

quant au développement d'une politique propre de neutralité, en particulier lorsque celle-ci implique de restreindre les expressions religieuses des travailleurs.

2° Une neutralité d'État appliquée de manière *active* et *exclusive* laissera tout aussi peu de marge de manœuvre à l'employeur que dans l'hypothèse précédente, à ceci près que ce dernier est à l'inverse plutôt contraint à restreindre la visibilité du religieux sur le lieu de travail, en particulier lorsque cette neutralité active et exclusive de l'État se confond avec une neutralité de type narratif.

3° et 4° Une neutralité d'État mise en œuvre de manière *passive* laissera à l'inverse une large marge d'appréciation à l'employeur et à l'entreprise, y compris dans leur choix éventuel d'invoquer une neutralité propre. Dans son attitude d'abstention, que celle-ci soit plutôt *inclusive* ou *exclusive*, l'État considère l'entreprise hors de son champ d'intervention, laissant à celle-ci le soin d'accueillir ou de restreindre les expressions religieuses en son sein.

Deuxièmement, l'invocation de la neutralité par l'entreprise elle-même produira des effets tout aussi variables si l'on y transpose le type (*inclusif* ou *exclusif*) et le degré (*actif* ou *passif*) d'intervention développés pour la neutralité de l'État.

1° Dans une optique *active* et *inclusive*, la mise en œuvre d'une neutralité d'entreprise se traduira par une politique proactive d'accueil des expressions religieuses des travailleurs, notamment par la mise en place d'actions facilitatrices.

2° Dans une optique *active* et *exclusive*, la neutralité se traduira par une politique proactive de restriction des expressions religieuses des travailleurs. Cette hypothèse correspond, nous le verrons, à la grande majorité des politiques de neutralité mises en œuvre au sein des entreprises, et soulève le plus de difficultés du point de vue du respect de la liberté et de la non-discrimination religieuses du travailleur.

3° L'optique *passive* et *inclusive* de neutralité d'entreprise se traduira par un certain laisser-faire de la part de l'employeur vis-à-vis des expressions religieuses, sans pour autant que cette attitude corresponde à un choix résolu. Il n'est d'ailleurs pas nécessairement fait explicitement référence à la neutralité. Comme pour l'hypothèse suivante, cette mise en forme pourrait caractériser l'ensemble des entreprises n'ayant posé aucun choix délibéré en faveur ou défaveur des expressions religieuses sur le lieu de travail. Le terme de neutralité intervient donc en tant qu'absence de choix. La dimension *inclusive* de cette neutralité silencieuse s'inscrit dans une volonté implicite de tolérance à l'égard des expressions religieuses, ou, en tout cas, dans l'absence de volonté de restreindre ces dernières.

4° La mise en œuvre *passive* et *exclusive* de la neutralité correspond également à une forme d'abstention, caractérisée ici par un *a priori* plutôt négatif vis-à-vis des demandes à caractère religieux formulées par des employés. Aucun traitement préférentiel ne sera ainsi accordé à ces demandes religieuses, en comparaison de demandes fondées sur d'autres motifs non religieux.

Sous-section 2. Combinaison et gradation des mises en œuvre

Nous avons vu, au point précédent, à quelles conclusions pouvait mener une prise au sérieux des oppositions classiques entre les mises en œuvre active, passive, inclusive et exclusive de la neutralité.

En montrant que ces deux dichotomies s'entrecroisent plus qu'elles ne se recoupent, nous avons déjà pu mettre en évidence la difficulté de concevoir une mise en œuvre correspondant absolument à l'un de ces modèles-types. La dimension fondamentalement équivoque de la neutralité, déjà évoquée quant à ses positionnements conceptuels, se confirme également du point de vue de sa mise en œuvre, tant dans le cadre de l'État que dans la sphère de l'entreprise.

Au sujet de l'opposition entre neutralité *active* et *passive*, Jean-Philippe Schreiber insiste par exemple sur le « leurre » consistant à envisager uniquement la neutralité « comme abstention de l'État ».⁸⁴³ De même qu'il « ne peut y avoir de liberté religieuse sans contrainte en la matière », « l'État, investi de la force et de l'autorité que lui confère la puissance publique, ne peut s'abstenir ».⁸⁴⁴

De même, dans son court article pertinemment intitulé « Comment peut-on être laïque ? », Cécile Laborde tâche de dépasser l'alternative entre laïcité *stricte* et laïcité *ouverte*, que nous rapprocherons des neutralités *inclusive* ou *exclusive* :

Les termes de l'alternative sont bien connus : laïcité stricte ou laïcité ouverte ? Or cette alternative pose mal la question. Elle érige en critère normatif le simple degré de séparation – plus ou moins ? – alors que la séparation elle-même n'a de valeur que par référence aux principes qu'elle promeut ou protège. Il convient donc de repérer dans quels cas les écarts entre idéal de séparation et pratique d'intervention sont compatibles avec ces principes. C'est par rapport à ces principes – qui forment ce qu'on pourrait appeler une théorie normative de la laïcité – que l'on peut juger si tel ou tel écart est problématique.⁸⁴⁵

C'est donc bien vers une combinaison⁸⁴⁶ - ou une coïncidence – de ces modèles, plus que vers une exclusion mutuelle de ceux-ci, qu'il s'agit de se diriger.

Partant de ce constat, nombreux sont les auteurs qui proposent une liste élargie de modèles de mise en œuvre de la neutralité.

Parmi ceux-ci, citons les « sept laïcités »⁸⁴⁷ de Jean Baubérot, ancrées dans l'histoire de France, mais dont la pertinence et la concrétisation dépassent les frontières hexagonales, et qui renvoient chacune à une conception particulière de la neutralité de l'État. Veit Bader

⁸⁴³ J.-P. SCHREIBER, *La Belgique, État laïque ... ou presque*, *op. cit.*, p. 61.

⁸⁴⁴ *Ibid.* Dans le même sens, voy. R. PALOMINO, « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *op. cit.*, pp. 666-667.

⁸⁴⁵ C. LABORDE, « Comment peut-on être laïque ? », *op. cit.*, pp. 110-111. Dans le même sens, voy. aussi M.-J. REDOR-FICHOT, « Laïcité et principe de non-discrimination », *op. cit.*, p. 88.

⁸⁴⁶ V. VALENTIN, « Laïcité et neutralité », *op. cit.*, p. 1392.

⁸⁴⁷ J. BAUBÉROT, *Les sept laïcités françaises*, *op. cit.* L'auteur distingue successivement les laïcités antireligieuse et gallicane (toutes deux vues comme des religions civiles), les laïcités séparatistes de 1905 et d'aujourd'hui, ainsi que, parmi les « nouvelles laïcités », la laïcité ouverte, identitaire ou concordataire.

distingue quant à lui douze neutralités d'État (*secularisms*), auxquelles il associe à chaque fois un problème normatif correspondant.⁸⁴⁸

Sur la base de ces classifications non proprement juridiques, il s'agit alors d'analyser, pour chaque situation spécifique, à quel modèle la mise en œuvre concrète de la neutralité semble le mieux correspondre. À l'échelle d'un système plus global, tel qu'un ordre juridique étatique ou même d'une entreprise, c'est davantage par une combinaison de ces modèles ou par une gradation entre ceux-ci que sera le mieux décrite la forme de mise en œuvre de la neutralité.

C'est donc bien en reconnaissant le caractère multidimensionnel⁸⁴⁹ d'une neutralité d'État ou d'entreprise qu'il s'avère possible de cerner les différents aspects de sa mise en œuvre. Pour ce faire, une première approche, à l'instar de celle qui a pu être développée plus haut, consiste à combiner différents types de mise en œuvre.⁸⁵⁰ Une autre possibilité consiste à envisager de manière graduelle le passage d'un modèle à un autre. Dans une perspective plus statique, cette deuxième perspective équivaut à reconnaître la possibilité de positionnements intermédiaires entre deux modèles de mise en œuvre de la neutralité.

Du point de vue de l'État, l'existence de ces mises en œuvre hybrides a déjà pu être étayée à travers l'examen des modèles belge et français de neutralité. Les multiples aménagements venant relativiser l'affirmation d'un modèle-type de neutralité d'État, en particulier dans le cas français, traduisent bien cette idée d'hybridation.

De même, dans l'entreprise, l'invocation d'un principe de neutralité peut être concrétisé à travers le croisement de différents modèles de mise en œuvre. Cette mise en œuvre différenciée peut d'une part être expliquée par les caractéristiques de l'entreprise rendant nécessaire une application non uniforme de la politique de neutralité, notamment dans le cas d'entreprises multinationales opérant au sein de contextes sociétaux variés. En outre, les motivations sur lesquelles se fonde l'invocation de la neutralité peuvent également être multiples, comme nous le verrons en seconde partie. À chaque objectif poursuivi correspondrait alors une mise en œuvre particulière de la neutralité. Le risque survient, dans ce cas, que la mise en œuvre différenciée d'un principe de neutralité qui prétend précisément être d'application générale et *in*-différenciée passe plus difficilement la rampe du test de justification des atteintes à la liberté religieuse ou à la non-discrimination. L'exigence de proportionnalité, telle que précisée dans l'arrêt *Achbita* de la CJUE, pourrait

⁸⁴⁸ V. BADER, « Constitutionalizing secularism, alternative secularisms or liberal-democratic constitutionalism? », *op. cit.*

⁸⁴⁹ A.J. NIEUWENHUIS, « State and religion, a multidimensional relationship: Some comparative law remarks », *International Journal of Constitutional Law*, 2012, vol. 10, n° 1, pp. 153-174. Voy. aussi L.-L. CHRISTIANS, « Le nécessaire effort de diversité des modes de gestion du pluralisme », in M.-C. FOBLETS et J.-P. SCHREIBER (éds.), *Les assises de l'interculturalité - De rondetafels van de interculturaliteit - The round tables on interculturalism*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 161-166.

⁸⁵⁰ J. TEMPERMAN, « The Neutral State: Optional or Necessary? A Triangular Analysis of State-Religion Relationships, Democratisation and Human Rights Compliance », *op. cit.* ; R. PALOMINO, « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *op. cit.*, pp. 664-667.

en effet ne pas s'accommoder d'une telle mise en œuvre à la carte de la neutralité d'entreprise.⁸⁵¹

Section 2 – Neutralité des actes et des apparences

Notre examen des mises en œuvre *adjectivées* de la neutralité a mis en exergue quatre grands modèles-types, fondés sur les deux variables que sont le degré d'ouverture à l'expression religieuse – neutralité *inclusive* et *exclusive*, ainsi que le degré d'intervention de l'État – neutralité *active* et *passive*.

Dans notre analyse des neutralités inclusive et exclusive, nous ne nous étions que peu attardés sur les éléments à partir desquels la neutralité peut être considérée comme plus ou moins ouverte à l'expression religieuse. Parmi ces éléments, la distinction entre neutralité des actes et neutralité des apparences occupe une position cardinale dans le débat doctrinal, judiciaire et même sociétal. Là où la neutralité inclusive est généralement présentée comme se contentant de requérir de l'État et de ses agents la neutralité des actes qu'ils posent, la neutralité exclusive requerrait non seulement cette neutralité des actes, mais aussi la neutralité des agents du point de vue de leur apparence personnelle. Cette tension se concrétise en particulier à travers le débat sur le port de signes religieux par les agents publics. Avant d'examiner la manière dont se déploie cette discussion en Belgique et en France (2), il convient de se pencher sur la genèse conceptuelle de l'idée de neutralité des apparences (1). Ces premières analyses nous permettront alors de mettre en évidence certaines analogies entre, d'une part, la neutralité des apparences telle qu'elle se déploie dans le contexte de l'État et, d'autre part, l'image de marque neutre mise en avant par certaines entreprises (3).

Sous-section 1. Justice (and neutrality) to be seen to be done

L'idée selon laquelle la neutralité de l'État vis-à-vis de la religion porterait tant sur les actes que sur les apparences de l'agent public peut être rattachée à la notion plus large d'impartialité du pouvoir. Par pouvoir, l'on entend en particulier la justice, dont l'exigence d'impartialité est formulée en ces termes par le fameux adage anglo-saxon : « *Not only must Justice be done; it must also be seen to be done* »⁸⁵². Bien que cet adage soit plutôt ancré dans le système de *common law*, cette origine n'a pas empêché des instances juridictionnelles

⁸⁵¹ Voy. en particulier l'arrêt *Achbita* rendu par la CJUE, où l'exigence de proportionnalité quant à la justification d'une discrimination indirecte nécessite, selon les juges, une application « cohérente et systématique » de la politique de neutralité d'entreprise (*Achbita*, para. 40).

⁸⁵² La citation exacte est issue de l'affaire *R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy* jugée en 1924 par la *High Court of Justice*, et à l'occasion de laquelle le juge Lord Hewart CJ a insisté sur le fait que « *a long line of cases shows that it is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done* ».

issues d'autres contextes, parmi lesquelles la CourEDH⁸⁵³, de le reprendre à son compte. L'origine de cette exigence d'une apparence d'impartialité, voire de vertu, peut être retracée jusqu'au *Prince* de Machiavel. Ce dernier accorde en effet au paraître une effectivité au moins aussi forte qu'à l'action elle-même.⁸⁵⁴ La prise en compte des apparences de l'individu-agent est en ce sens considérée comme nécessaire pour obtenir la confiance des sujets concernés, qu'ils soient justiciables ou, plus largement, sujets de l'autorité publique.⁸⁵⁵ S'en suivent des règles particulières en matière de récusation d'un juge, mais aussi, plus largement, les normes relatives à la prévention des conflits d'intérêts, prévoyant une incompatibilité entre certaines fonctions publiques et l'exercice d'un mandat politique.⁸⁵⁶

L'exigence d'impartialité apparente des juges n'est pourtant pas sans soulever certaines interrogations, en particulier du point de vue des limites posées à ce principe. Les instances judiciaires nationales⁸⁵⁷ et européennes⁸⁵⁸ ont ainsi eu l'occasion de poser certains garde-fous face au risque d'accusation de partialité des juges sur la base du moindre élément biographique les concernant, en considérant que la seule affiliation philosophique ou religieuse du juge, quand bien même celle-ci serait de notoriété publique, ne pouvait constituer en soi un élément suffisant pour conclure à la partialité de son action.⁸⁵⁹

Lorsqu'on envisage l'impartialité des agents publics au sens large – juges compris –, c'est de plus en plus à travers le terme de neutralité que le débat est posé, en particulier lorsqu'il est question de religion. Selon la perspective de la neutralité des apparences, les fonctionnaires affichant un signe convictionnel pourraient faire douter les usagers du service public – et le public au sens large – quant à la neutralité avec laquelle ces fonctionnaires traiteront la requête de la personne concernée. L'interdiction pour les fonctionnaires concernés d'extérioriser leur conviction religieuse est ainsi déduite de l'exigence de neutralité de l'État vis-à-vis de ses citoyens. Cette neutralité des apparences s'impose tout particulièrement pour les agents occupant une fonction impliquant des contacts visuels avec le public, même s'il n'est pas rare – en particulier dans l'ordre juridique français – de requérir cette

⁸⁵³ Pour la première occurrence de la citation dans la jurisprudence de la CourEDH, voy. *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, req. n° 2689/65, para. 31.

⁸⁵⁴ N. MACHIAVELLI, *Le Prince*, Œuvres politiques de Machiavel, Paris, G. Charpentier, 1851, p. 76 : « Ainsi donc, pour en revenir aux bonnes qualités énoncées ci-dessus, il n'est pas bien nécessaire qu'un prince les possède toutes ; mais il l'est qu'il *paraisse* les avoir. J'ose même dire que s'il les avait effectivement, et s'il les montrait toujours dans sa conduite, elles pourraient lui nuire, au lieu qu'il lui est toujours utile d'en avoir *l'apparence* » (nous soulignons).

⁸⁵⁵ H. PAULIAT, « Services publics et religions : intégration et unité de la Nation », in H. PAULIAT (éd.), *Services publics et religions : les nouvelles frontières de l'action publique en Europe*, Limoges, PULIM, 2006, p. 257.

⁸⁵⁶ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, pp. 289-290.

⁸⁵⁷ C. Const., 13 octobre 2009, R.G. n° 157/2009.

⁸⁵⁸ CourEDH, déc. *Salaman c. Royaume-Uni*, 15 juin 2000, req. n° 43505/98.

⁸⁵⁹ Voy. dans le même sens la circulaire introduite le 11 mars 2004 par le Conseil supérieur de la magistrature français, invitant à ne pas récuser un juge sur le seul fondement de certaines de ses caractéristiques physiques, de son sexe, de son orientation sexuelle ou de ses convictions (citée par S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 292).

neutralité des apparences de la part de l'ensemble des agents de l'État. Citons à cet égard l'avis éclairant rendu par le Conseil d'État de Belgique en 2009 au sujet d'une proposition de décret wallon prévoyant l'interdiction des signes convictionnels aux membres du personnel communal, du personnel provincial et des intercommunales de la Région wallonne :

4.5. Quant aux restrictions à la liberté de religion et à la liberté d'expression que cette conception implique pour les membres du personnel communal, provincial et des intercommunales, elles peuvent se justifier à la lumière du principe constitutionnel de la neutralité des pouvoirs publics pour les membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale.

Pour les autres membres de ce personnel, les travaux parlementaires devraient mieux expliquer les raisons pour lesquelles une interdiction identique leur est imposée et dans quelle mesure celle-ci est conforme au principe de proportionnalité qui doit être respecté pour rendre admissibles les restrictions envisagées à la liberté d'expression et à la liberté de religion.

Si cette explication ne peut être fournie, l'interdiction ne peut être générale.⁸⁶⁰

En outre, dans la mesure où la neutralité des apparences vise *in fine* à garantir la neutralité des actions déployées par les autorités publiques, cette neutralité est en premier lieu invoquée vis-à-vis des agents disposant précisément d'une fonction d'autorité vis-à-vis des citoyens - telles que la police, la justice, ou encore l'armée.⁸⁶¹ Cette application limitée de la neutralité des apparences correspond notamment à une proposition émise par les Assises belges de l'Interculturalité⁸⁶², ainsi que par le rapport québécois Bouchard-Taylor⁸⁶³.

En la matière, la question consiste à savoir sur qui pèse la charge de la preuve. S'agit-il en l'occurrence d'une présomption réfragable de neutralité pour les fonctionnaires – y compris pour ceux qui affichent leurs convictions –, à charge pour l'État ou un citoyen de prouver la

⁸⁶⁰ Avis n° 48.042/AG donné le 25 mai 2010 sur une proposition de décret modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, *Doc. parl.*, Parl. wallon, 101 (2009-2010), n° 2.

⁸⁶¹ A.J. NIEUWENHUIS, « State and religion, a multidimensional relationship », *op. cit.*, p. 160 ; J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 8.

⁸⁶² Citons à cet égard le rapport des Assises de l'interculturalité, dont la recommandation en matière de port de signes religieux par les fonctionnaires consistait en une autorisation de principe, assortie d'une interdiction limitée aux agents remplissant des fonctions d'autorité : ASSISES DE L'INTERCULTURALITÉ - COMITÉ DE PILOTAGE, *Rapport*, novembre 2010, p. 81, disponible sur www.cbai.be/resource/docsenstock/services_aux_asbl/Assise_de_linterculturalite.pdf (Consulté le 10 février 2021) : « En matière de port de signes convictionnels par les agents des services publics, le Comité de pilotage préconise une liberté générale du port desdits signes, avec une interdiction limitée aux seuls agents investis d'une fonction d'autorité. Des textes légaux devraient définir de manière non équivoque les fonctions (certainement police, justice, armée) visées par cette interdiction. »

⁸⁶³ G. BOUCHARD et C. TAYLOR, *Fonder l'avenir ; Le temps de la conciliation – Rapport*, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements liées aux différences culturelles, Gouvernement du Québec, 2008, p. 151, disponible sur www.accommodements.qc.ca. Le rapport considère « que l'imposition d'un devoir de réserve à cette gamme limitée de postes (Président et vice-présidents de l'Assemblée nationale, juges et procureurs de la Couronne, policiers et gardiens de prison) représente le meilleur équilibre pour la société québécoise d'aujourd'hui. Il s'agit des postes qui représentent de façon marquée la neutralité de l'État ou dont les mandataires exercent un pouvoir de coercition. »

partialité dont témoigne le signe convictionnel⁸⁶⁴ ? A l'inverse, s'agit-il de considérer le port de tout signe convictionnel comme constituant *a priori* – et le cas échéant, de manière irréfragable – une violation du principe de neutralité dans le chef de l'agent public ?⁸⁶⁵

Là où la France opte plutôt pour une approche préventive et généralisée dans le déploiement de la neutralité des apparences à ses services publics⁸⁶⁶ – y compris fonctionnels⁸⁶⁷ –, la situation belge présente une diversité d'approches, au gré des différents niveaux de pouvoir et des majorités politiques successives.⁸⁶⁸

Du fait de la relative divergence d'approches entre pays européens sur la question⁸⁶⁹, la CourEDH semble reconnaître aux États une marge d'appréciation relativement importante en la matière. Aux yeux de la Cour, l'idée d'une neutralité des apparences appliquée aux agents du service public n'apparaît en tout cas pas comme illégitime du point de vue de l'article 9.2 de la CEDH, dès lors que celle-ci s'inscrit dans la perspective du modèle national de neutralité de l'État.⁸⁷⁰

⁸⁶⁴ C.E. (Bel.), 2 juillet 2009, R.G. n° 195.044. Sur cet arrêt relatif au port du foulard par une enseignante primaire, dont les juges administratifs ont considéré qu'il n'était « pas en soi prosélyte », voy. X. DELGRANGE, « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », in J. RINGELHEIM (éd.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 526-528.

⁸⁶⁵ V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.*, p. 37 ; D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, p. 135 et s.

⁸⁶⁶ Notons, à l'instar de V. VALENTIN, que l'exigence de neutralité des apparences des agents publics français n'a été que récemment déduite, de manière explicite, du principe de neutralité de l'État. (« Laïcité et neutralité », *op. cit.*, pp. 1391-1392). Voy. à cet égard C.E. (fr.), avis du 3 mai 2000, n° 217.017, *M^{elle} Marteaux*).

⁸⁶⁷ Voy. à cet égard Cass. fr. (ch. soc.), *CPAM Seine-Saint-Denis*, 19 mars 2013, req. n°12-11.690.

⁸⁶⁸ Pour une critique de la neutralité des apparences, voy. par exemple Trib. trav. Bruxelles (cess.), 16 novembre 2015, *Administration Publique*, 2016, pp. 491-516, obs. I. RORIVE ; C.E. (Bel.), Avis n° 44.521/AG du 20 mai 2008 sur une proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, *Doc. Parl.*, Sénat, 4-351/2, pp. 9-11. Voy. aussi UNIA, « Voile au travail : un employeur public revoit sa politique de neutralité », 25 septembre 2019, disponible sur www.unia.be (Consulté le 30 septembre 2019). Pour la position inverse, voy. C.E. (Bel.), Avis n° 48.042/AG donné le 25 mai 2010 sur une proposition de décret modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, *Doc. parl.*, Parl. wallon, 101 (2009-2010), n° 2, pt. 4.5.

⁸⁶⁹ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité », *op. cit.*, p. 15. Pour une position défavorable à l'idée de neutralité des apparences déduite de la neutralité de l'État, voy l'arrêt rendu par le Tribunal constitutionnel fédéral allemand le 27 janvier 2015 (*Bundesverfassungsgericht*, 1 BvR 471/10). Notons toutefois, comme l'indique la CourEDH (*Ebrahimian*, paras. 32 et 65), qu'une majorité d'États membres du Conseil de l'Europe n'ont simplement pas légiféré sur la question du port des signes religieux par les agents de l'État.

⁸⁷⁰ CourEDH, arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, req. n° 64846/11, paras 67-68. La CourEDH indique en l'occurrence que « le fait que les juridictions nationales ont accordé plus de poids à ce principe et à l'intérêt de l'État qu'à l'intérêt de la requérante de ne pas limiter l'expression de ses croyances religieuses ne pose pas de problème au regard de la Convention », dès lors que « [selon] le modèle français, qu'il n'appartient pas à la Cour d'apprécier en tant que tel, la neutralité de l'État s'impose aux agents qui le représentent. » *Contra*, voy. l'opinion dissidente du juge De Gaetano, selon lequel « *The judgment proceeds from and rests on the false (and, I would add, very dangerous) premise, reflected in paragraph 64, that the users of public services cannot be guaranteed an impartial service if the public official serving them manifests in the slightest way his or her religious affiliation – even though quite often, from the very name of the official displayed on the desk or elsewhere, one can be reasonably certain of the religious affiliation of that official* ».

Sous-section 2. Neutralité par l'invisibilité ou par la diversité ?

Aux yeux de la CourEDH, et des juridictions nationales, la neutralité des apparences est donc considérée au mieux comme légitime du point de vue du respect de la liberté religieuse, mais en tout cas certainement pas comme nécessaire ni même suffisante pour que soit concrétisée l'exigence de neutralité de l'État et soit simultanément garantie le respect de la liberté religieuse des fonctionnaires.⁸⁷¹

C'est donc sur le terrain de l'opportunité et de l'efficacité que se pose la question de la neutralité des apparences. En des termes plus juridiques, c'est donc la proportionnalité de la mesure qui, dans ses différents aspects – efficacité, nécessité et proportionnalité au sens strict –, doit être examinée.

Deux conceptions s'opposent en la matière⁸⁷², correspondant schématiquement l'une et l'autre aux neutralités inclusive et exclusive décrites plus haut.

La conception exclusive envisage effectivement la neutralité des apparences des agents publics comme nécessaire au respect du principe de neutralité de l'État. Celle-ci insiste en particulier sur la supposée confiance – ou sensibilité – du public envers l'impartialité de l'administration et de ses agents. Dans cette logique, la confiance de l'utilisateur de service public pourrait être mise à mal dans l'hypothèse où celui-ci est pris en charge par un agent dont les convictions religieuses affichées pourraient laisser supposer une certaine forme d'inimitié vis-à-vis de l'utilisateur en question, en raison par exemple de son orientation sexuelle⁸⁷³ ou de ses propres convictions religieuses affichées. À mi-chemin entre cette conception exclusive et la conception inclusive, il est souvent proposé, comme c'est le cas au sein de diverses administrations belges, de limiter l'interdiction de port de signes convictionnels aux personnes en contact avec le public.

La conception inclusive, loin de considérer l'invisibilisation des convictions religieuses comme la garantie d'une neutralité renforcée de l'État et de ses agents, voit plutôt dans la pluralité des convictions affichées par les fonctionnaires une marque d'inclusion des différentes tendances représentées au sein de la société. La neutralité de l'État sera donc « collective »⁸⁷⁴, en tant que somme des *individualités convictionnelles* de ses agents, en renvoyant une image collective semblable à celle de la population au service de laquelle elle

⁸⁷¹ V. DE COOREBYTER, « La neutralité n'est pas neutre », *op. cit.*, pp. 31-32 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l'État : quelques réflexions provocatrices », *op. cit.*, pp. 100-101.

⁸⁷² J.-F. HUSSON, « Laïcité, neutralité, séparation des Églises et de l'État : quelles frontières pour les services publics en Belgique ? », *op. cit.*, pp. 86-87.

⁸⁷³ Exemple peut être pris ici, en analogie avec l'affaire *Ladele* jugée par la CourEDH, d'un couple homosexuel se présentant à l'administratif afin de solliciter un mariage ou une union civile, et voyant sa requête prise en charge par un agent arborant un signe convictionnel correspondant à une religion notoirement défavorable aux unions entre personnes de même sexe. Voy. aussi A.J. NIEUWENHUIS, « State and religion, a multidimensional relationship », *op. cit.*, p. 161.

⁸⁷⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 293.

œuvre.⁸⁷⁵ A une société diversifiée sur le plan des expressions religieuses, correspondra une administration elle-même diversifiée : l'on parlera ici de *diversité-miroir*, en ce que l'apparence diversifiée des fonctionnaires se veut l'effet miroir de l'apparence diversifiée des citoyens. L'on perçoit ici l'analogie évidente avec certains mécanismes institutionnels mis en place en Belgique, à la faveur du principe de pluralisme et de la logique de pilarisation idéologique.⁸⁷⁶

En outre, dans cette même conception inclusive, la dimension collective de la neutralité de l'État peut à l'inverse être considérée comme faisant précisément fi des neutralités individuelles de la personne de chaque agent, dont il serait « invraisemblable [qu'elles] puissent faire totalement abstraction de leurs propres convictions »⁸⁷⁷. La neutralité collective de l'État n'est en ce sens pas équivalente à la somme des neutralités individuelles, puisque les convictions des agents sont considérées comme n'ayant aucune influence globale sur l'action de l'État.⁸⁷⁸

La différence d'approche entre la première et la seconde perspective inclusive n'est pas négligeable, en particulier dans la manière dont elle s'oppose à la conception exclusive. Soit l'on considère que les convictions individuelles affichées par les agents sont sans incidence sur la neutralité de l'État, ce qui revient à n'accorder aucune importance à la présence ou à l'absence d'expressions religieuses individuelles ; soit l'on considère que la somme des convictions exprimées individuellement vient influencer la neutralité de l'État, de manière positive – dans la perspective inclusive – ou négative – dans la perspective exclusive.

Dans l'hypothèse inclusive où la neutralité de l'État est assurée par la représentativité de ses fonctionnaires à travers l'apparence que ceux-ci dégagent par leurs expressions convictionnelles, il s'agirait d'opérer un savant calcul de composition⁸⁷⁹ des administrations

⁸⁷⁵ S. GANTY et M. VANDERSTRAETEN, « Actualités de la lutte contre la discrimination dans les biens et services en ce compris l'enseignement », in E. BRIBOSIA, I. RORIVE et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Droit de la non-discrimination : avancées et enjeux*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 233.

⁸⁷⁶ Voy. l'arrêt *Lenaerts* rendu en 1968 par le Conseil d'État belge concernant la représentativité proportionnelle des courants politiques et idéologiques dans la composition des organes de gestion du service public audiovisuel : C.E. (Bel.), 25 juillet 1968, n° 13122, *A.A.C.E.*, pp. 670-681. Sur cet arrêt, voy. H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge. Vol. 1, op. cit.*, p. 454 et s. ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 294.

⁸⁷⁷ C.E. (Bel.), 25 juillet 1968, n° 13122, *A.A.C.E.*, p. 670. Dans le même sens, voy. C. Const., 13 octobre 2009, R.G. n° 157/2009. La Cour constitutionnelle voit dans les équilibres « linguistique, politique et professionnel » régissant sa composition « une garantie d'impartialité » (para. B.6).

⁸⁷⁸ L. VICKERS, *Religion and belief discrimination in employment: the EU law*, Commission européenne, Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, novembre 2006, p. 49.

⁸⁷⁹ Voy. à cet égard l'arrêt 62/93 rendu le 15 juillet 1993 par la Cour d'arbitrage de Belgique, par lequel celle-ci déclare inconstitutionnelle la pratique des quotas prévue par l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 « garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques » (*M.B.*, 16 octobre 1973) telle qu'issue du pacte culturel. Cette disposition prescrivait qu'en ce qui concerne les membres du personnel exerçant des fonctions culturelles dans les services publics culturels, « le recrutement, la désignation, la nomination et la promotion tant du personnel statuaire et temporaire que du personnel recruté sous contrat doit se faire » non seulement « selon le principe de l'égalité des droits sans discrimination idéologique ou philosophique et selon les règles de leur statut respectif », mais aussi « en tenant compte de la nécessité d'une répartition équilibrée des fonctions, attributions et affectations entre les différentes tendances représentatives, d'une présence minimale pour chacune des tendances et en évitant tout monopole ou

afin de veiller à faire correspondre la diversité des travailleurs à celle de la société. On imagine toutefois difficilement comment l'administration pourrait être en mesure d'intégrer la conviction religieuse comme critère de recrutement de ses agents, afin de garantir cette diversité convictionnelle en son sein. Plus fondamentalement, il s'agira préalablement de déterminer quel degré et quel type de diversité socio-religieuse l'administration est censée reproduire au sein de son personnel. Cet exercice présuppose par ailleurs un accord sur le niveau spatial pertinent en la matière : la diversité d'apparence du personnel d'une administration communale se mesurerait-elle à la diversité des citoyens de la commune, ou, plutôt, à celle des habitants de l'État concerné ?⁸⁸⁰

A l'inverse, la conception exclusive, consistant à tirer de la neutralité affichée de chaque agent la garantie de la neutralité collective de l'État, n'est pas pour autant plus enthousiasmante. Sébastien van Drooghenbroeck y voit une « vision anthropologique somme toute assez pessimiste »⁸⁸¹ : selon cette logique, la crainte que l'utilisateur serait censé ressentir « lorsqu'il est confronté à un agent qui, clairement, ne partage pas ses convictions » se voit légitimée juridiquement par la neutralité des apparences, qui pourrait, « si on n'y prend pas garde, installer une culture légale de la méfiance généralisée, elle-même propice aux dérapages paranoïaques »⁸⁸².

Au-delà de ce risque de « méfiance généralisée », est véritablement questionnable la logique revenant à se concentrer sur les convictions de l'agent public pour attester la neutralité de l'État. D'aucuns, à l'instar de Sébastien van Drooghenbroeck et de Vincent Valentin, s'étonnent que cette même logique ne soit pas poussée à son terme, en vérifiant l'essence des convictions véritables – y compris, voire surtout, celles qui ne sont pas extériorisées – de chaque agent. Vincent Valentin indique ainsi judicieusement :

On peut d'abord s'étonner de l'insistance mise sur l'apparence de la neutralité et seulement sur l'apparence. S'il s'agit d'éteindre un soupçon (...), alors pourquoi ne pas aller plus loin, dans une extension de la logique de l'arrêt *Bouteyre*⁸⁸³, et sonder la réalité de ses convictions laïques et républicaines ?⁸⁸⁴

Sébastien van Drooghenbroeck propose quant à lui le raisonnement suivant :

Poussons cependant le raisonnement plus loin. Si la crainte de l'utilisateur doit être prise au sérieux, on ne voit pas les raisons logiques de limiter la protection offerte aux seules

prédominance injustifiée de l'une de ces tendances ». La Cour constitutionnelle considère que « s'il est légitime de veiller à des équilibres, le législateur manque au principe de proportionnalité en recourant, pour atteindre cet objectif, à un système qui impose à l'autorité de déroger au principe d'égalité en considération des convictions personnelles. [...] Ce n'est pas encourager chaque agent à exercer ses fonctions avec impartialité que de rendre officielle la tendance qu'il est incité à déclarer et d'attacher à celle-ci des conséquences sur le plan de la carrière » (para. B.5).

⁸⁸⁰ Un rapprochement peut ici être établi avec la prise en compte du *bassin d'emploi* comme critère d'appréciation des politiques – publiques ou d'entreprise – en matière de non-discrimination.

⁸⁸¹ S. VAN DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l'État : quelques réflexions provocatrices », *op. cit.*, pp. 116-117.

⁸⁸² *Ibid.*

⁸⁸³ Cet arrêt rendu en 1912 par le Conseil d'État français concernait le refus du ministre de l'instruction publique d'admettre un prêtre catholique sur la liste des candidats à un concours d'agrégation de l'enseignement secondaire (10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, req. n° 46027, *Rec. Lebon*, p. 561.

⁸⁸⁴ V. VALENTIN, « Laïcité et neutralité », *op. cit.*, p. 1391.

crainces suscitées par le « visible ». Au fond les affiliations « cachées » de l'agent public pourraient être tout aussi – voire davantage – anxiogènes que les affiliations visibles.⁸⁸⁵

Le raisonnement poussé ainsi à son paroxysme conduit Jocelyn Maclure et Charles Taylor à qualifier d'« absurde » le fait de considérer que « ceux qui affichent leur appartenance religieuse sont moins capables de faire la part des choses que ceux dont les convictions de conscience ne sont pas extériorisées ou le sont de façon moins visible »⁸⁸⁶. Interdire à ces agents d'*avoir* une conviction dans l'exercice de leurs fonctions serait d'ailleurs, sinon impossible⁸⁸⁷, en tout cas inapproprié au regard du respect du for interne de la liberté religieuse individuelle.

En conclusion, ces différentes réflexions nous amènent à souligner le caractère largement inaccessible, et peut-être inapproprié, d'une neutralité d'État dont l'effectivité se vérifierait *prioritairement* par l'apparence – areligieuse ou, à l'inverse, diversifiée – des personnes qui le représentent. Le critère prioritaire d'appréciation de la neutralité de l'État semble, à notre estime, devoir rester celui de l'*action* de l'État.⁸⁸⁸ La laïcité s'entend à ce titre aussi comme une protection de la liberté religieuse du fonctionnaire dans la mise en œuvre de la neutralité de l'État, qui permet au fonctionnaire d'« être jugé sur ce qu'il fait et non sur ce qu'on suppose qu'il est »⁸⁸⁹. D'aucuns, à l'instar de Bruno Martens, vont même jusqu'à opposer à l'exigence de neutralité des apparences du fonctionnaire la neutralité du *regard d'autrui*, qui correspondrait à une forme de « droit à l'indifférence »⁸⁹⁰ dans le chef du fonctionnaire vis-à-vis des usagers du service public.

Comprenons-nous bien : il ne s'agit pas d'adopter ici une posture normative qui entendrait disqualifier le critère de l'apparence lorsqu'il est question de neutralité, mais bien de relativiser, au regard de la littérature que nous venons d'analyser, l'influence de l'apparence de l'agent public sur l'apparence de neutralité de l'État. Cette nuance explique ainsi qu'il est possible de ne pas se focaliser sur l'apparence des fonctionnaires, tout en reconnaissant l'influence des signes affichés par l'État lui-même, sur les murs de ses propres bâtiments par exemple, ou à l'occasion de cérémonies officielles. En ce sens, certaines fonctions d'autorité ou à valeur hautement représentative⁸⁹¹ peuvent légitimement être considérées comme nécessitant, pour les personnes qui en ont la charge, de s'abstenir d'extérioriser leurs convictions.⁸⁹² Toute la difficulté réside bien sûr dans la détermination exacte des fonctions concernées.

⁸⁸⁵ S. VAN DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l'État : quelques réflexions provocatrices », *op. cit.*, p. 118.

⁸⁸⁶ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 59.

⁸⁸⁷ G. BOUCHARD et C. TAYLOR, *Fonder l'avenir ; Le temps de la conciliation – Rapport*, *op. cit.*, pp. 149-150.

⁸⁸⁸ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 59.

⁸⁸⁹ R. DEBRAY et D. LESCHI, *La laïcité au quotidien*, *op. cit.*, p. 144.

⁸⁹⁰ B. MARTENS, *Les guerres puritaines : signes religieux et vêtements pol(ys)émiques*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 39.

⁸⁹¹ G. BOUCHARD et C. TAYLOR, *Fonder l'avenir ; Le temps de la conciliation – Rapport*, *op. cit.*, p. 150.

⁸⁹² A.J. NIEUWENHUIS, « State and religion, a multidimensional relationship », *op. cit.*, pp. 160-161.

De même, ne pas se focaliser prioritairement sur les signes convictionnels des agents dans l'application de la neutralité ne revient pas à refuser la moindre restriction aux manifestations religieuses de ceux-ci. En particulier, le prosélytisme religieux pourra être d'autant plus rapidement considéré comme abusif – et donc non couvert par la liberté religieuse – lorsqu'il est l'acte d'un agent de l'État dans le cadre de ses fonctions.⁸⁹³

Sous-section 3. Neutralité des agents publics et des travailleurs privés : mêmes apparences ?

Notre propos s'est jusqu'ici focalisé sur la sphère de l'État et sur la personne des agents publics soumis à l'obligation de neutralité. L'exercice proposé à présent consiste à relever les analogies, voire les similitudes entre cette neutralité des apparences exigée des fonctionnaires et l'image de marque neutre que certaines entreprises souhaitent véhiculer à travers l'apparence de leurs travailleurs. Dans les deux cas, en effet, la neutralité de l'organisation est supposée se vérifier à l'aune de l'apparence neutre de ses agents (1).

Nous verrons que la mise en œuvre d'une telle neutralité des apparences soulève rapidement la question de son caractère indifférencié (2). Plus fondamentalement, le passage de cette neutralité des apparences de l'État vers l'entreprise interroge la pertinence d'une analogie entre fonctionnaires et citoyens d'une part, et travailleurs et clients de l'autre (3).

§ 1. La neutralité d'une organisation dépend-elle de l'apparence de ses travailleurs ?

La première interrogation commune à ces deux contextes porte donc, comme nous venons de l'évoquer, sur le lien établi entre, d'une part, l'exigence de neutralité à laquelle l'État ou l'entreprise privée est soumis – ou se soumet, dans le cas de l'entreprise –, et, d'autre part, la nécessité de concrétiser cette exigence par une focalisation sur l'apparence des personnes qui travaillent en son sein. En d'autres termes, est-il effectivement pertinent, dans un cas comme dans l'autre, de conditionner l'effectivité de la neutralité de l'organisation à l'apparence de ses travailleurs ?⁸⁹⁴ Cette question suscite en elle-même de larges développements quant à la nature de la relation entre la personne du travailleur et l'organisation qui l'emploie. Nous aurons l'occasion d'aborder ces enjeux dans notre titre consacré à la théorie de l'entreprise, en confrontant notamment le point de vue de la théorie de l'institution à celui de la théorie du contrat. Sans déflorer notre analyse ultérieure, nous pouvons d'ores et déjà rappeler le fait que, dans la théorie de l'institution, le travailleur est considéré comme partie intégrante de la communauté de travail et, à ce titre, comme partie intégrante de l'identité collective de l'organisation. En ce sens, reconnaître aux convictions

⁸⁹³ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, op. cit., p. 59.

⁸⁹⁴ M. STEIJNS, « De zaak Achbita. Opmaat naar het verdwijnen van de hoofddoek op de werkvloer? », *Nederlands Juristenblad*, 2017, vol. 16, p. 844.

affichées par les travailleurs une influence sur l'identité de l'entreprise n'est pas dénué de sens. À l'inverse, dans la théorie du contrat, l'entreprise constitue moins une organisation collective qu'un acteur individuel avec lequel les travailleurs entretiennent une relation contractuelle. En ce sens, il semble moins évident, à moins que ce point fasse précisément l'objet du contrat, de faire dépendre l'image de marque – le cas échéant, neutre – de l'entreprise de l'apparence des personnes avec lesquelles celle-ci a contracté.

§ 2. *Neutralité des apparences : application différenciée ou généralisée ?*

Une seconde interrogation commune à l'invocation de la neutralité des apparences dans la sphère de l'entreprise et de l'État porte sur son champ d'application personnel : dès lors qu'est visée l'*apparence* des travailleurs vis-à-vis des personnes extérieures – citoyens ou clients –, n'est-il pas logique de réserver l'application de cette neutralité des apparences aux travailleurs précisément en contact visuel avec l'extérieur ? Dans l'affaire *Achbita*, la CJUE parvient effectivement à cette conclusion, au sujet de l'affichage d'une image de marque neutre : pour que la restriction soit proportionnée, l'interdiction faite aux employés de ne pas porter de signes religieux ne peut être appliquée qu'aux travailleurs « en relation avec les clients »⁸⁹⁵.

La jurisprudence belge et française regorge pourtant d'exemples de politiques de neutralité d'État ou d'entreprise dont est déduite une exigence de neutralité appliquée à l'*ensemble* des travailleurs. Deux hypothèses doivent ici être distinguées, selon que l'entreprise ou l'État mobilise ou non l'idée de neutralité des apparences. Précisons que nous tâcherons seulement ici d'évoquer les différents motifs potentiellement invoqués par les entreprises pour chaque hypothèse, en réservant à la seconde partie l'examen de la légitimité et de la proportionnalité de telles justifications.

Dans la première hypothèse, l'interdiction des expressions religieuses notifiée à l'ensemble des travailleurs n'est pas motivée par un souci d'apparence de neutralité. Il s'agira alors d'analyser quels motifs président véritablement à l'invocation de la neutralité par l'État ou l'entreprise. Parmi ceux-ci, la motivation la plus régulièrement rencontrée est celle d'une neutralité basée sur l'idée de bon fonctionnement interne, de paix sociale ou de respect des droits des autres travailleurs. La mise en œuvre de ces différents objectifs requiert en l'occurrence une application indifférenciée de la neutralité à l'ensemble de ces travailleurs.

Dans la seconde hypothèse, l'invocation d'une neutralité des apparences est conjuguée avec une application indifférenciée de cette neutralité à l'ensemble des travailleurs. Cette indifférenciation peut d'une part correspondre à une volonté conjointe de l'employeur de véhiculer une image neutre vis-à-vis de l'extérieur et, dans le même temps, de garantir un

⁸⁹⁵ CJUE, *Achbita*, para. 42.

bon fonctionnement interne de l'organisation, comme évoqué à l'instant.⁸⁹⁶ Par ailleurs, à supposer même qu'aucun objectif interne ne soit poursuivi et que seule l'image neutre externe soit invoquée, l'application généralisée à tous les travailleurs peut trouver diverses motivations, liées chacune à la volonté de ne pas réaliser de traitement différencié entre les travailleurs en contact avec l'extérieur et le reste de la communauté de travail. Un tel choix peut s'expliquer par des considérations liées à la gestion des ressources humaines : c'est notamment le cas lorsqu'une politique de mobilité interne risquerait de devoir requérir d'un travailleur occupant une nouvelle fonction en contact avec la clientèle d'ôter le signe religieux qu'il avait jusqu'alors pu arborer. D'aucuns évoquent plus globalement le souci de l'employeur d'éviter toute discrimination à rebours : dans l'objectif louable d'éviter une restriction généralisée et de permettre aux uns d'exprimer leurs convictions dès lors qu'ils n'ont pas de contact avec l'extérieur, l'on créerait en réalité une ségrégation peu souhaitable au sein de la communauté de travail, venant affaiblir la cohésion interne, voire menacer la paix sociale.

§ 3. *Fonctionnaires/citoyens, travailleurs/clients : même diversité-miroir ?*

Le troisième point de comparaison entre la sphère de l'État et celle de l'entreprise porte sur l'idée déjà évoquée d'une *diversité-miroir* entre l'administration et le citoyen. Cette approche, loin de conditionner le respect de la neutralité à l'invisibilisation des convictions des agents publics, cherche au contraire à s'assurer que l'apparence renvoyée par son personnel traduit le plus fidèlement possible le degré et le type de diversité rencontrés au sein de la population concernée.

Une telle diversité-miroir peut également être rencontrée au sein de certaines politiques d'entreprise en matière de gestion des expressions convictionnelles. Mentionnons à cet égard la stratégie de la succursale française du groupe *IKEA* : l'entreprise, partant du fait que ses « clients d'origine et de culture différentes affichent ces différences [religieuses] », considère que ceux-ci « doivent se reconnaître dans [ses] salariés ».⁸⁹⁷

Plus largement, la comparaison consiste ici à s'interroger sur l'analogie possible entre, d'une part, la relation qu'entretient l'administration avec les usagers du service public – ou, plus largement, les citoyens – et, d'autre part, la relation entre l'entreprise et ses clients. Dans ce dernier cas, il n'est pas illogique que le choix fait par l'employeur en faveur d'une neutralité d'apparence de ses travailleurs ou, à l'inverse, en faveur d'un affichage des expressions convictionnelles soit déterminé à la faveur de considérations commerciales. Citons ici le cas de la chaîne flamande de magasins de chaussures Torfs, dont le patron, Wouter Torfs,

⁸⁹⁶ Voy. par exemple Trib. trav. Liège (div. Verviers), 20 février 2019, n° 15/678/A, disponible sur www.unia.be. L'affaire porte sur le licenciement d'une travailleuse désireuse de porter le foulard islamique sur le lieu de travail, interdit par la politique de neutralité en vigueur au sein du groupe de pharmacies concerné. À l'appui de l'application indifférenciée de sa politique de neutralité, l'employeur invoquait simultanément l'image de marque de l'entreprise ainsi que « l'équité dans la sphère de travail ».

⁸⁹⁷ C. CHAMBRAUD et A. RODIER, « Dans beaucoup d'entreprises, la diversité religieuse reste un “sujet tabou” », *Le Monde*, 3 février 2018.

considérerait inopportun, en 2012, d'engager des femmes portant le foulard à des postes en magasin. Au titre de sa politique de neutralité, l'employeur estimait en effet que la société civile flamande n'était pas prête, et qu'il ne lui appartenait pas d'éduquer ses clients.⁸⁹⁸ Quatre ans plus tard, le même patron entend désormais engager les profils-mêmes qu'il refusait à l'époque. Si la position change, l'argumentaire reste quant à lui commercial :

*We hebben vastgesteld dat in Antwerpen de helft van de consumenten een allochtone achtergrond heeft, maar dat zie je niet terug als je in onze winkels rondkijkt. [...] Daar wilden we iets aan doen, [...] hebben we een aantal maatregelen genomen om de drempel voor allochtone klanten te verlagen.*⁸⁹⁹

A l'instar de l'argumentaire déployé par *IKEA France*, l'on retrouve à nouveau l'idée d'un effet miroir entre l'apparence des vendeurs et celle de la clientèle potentielle, qui se voit instrumentalisée commercialement par l'entreprise.

Partant de ce constat relatif aux pratiques d'entreprise en matière d'effet miroir travailleurs-clients, quels enseignements pourrait-on tirer du point de vue des pratiques similaires ayant cours au sein de l'administration ? Pour rappel, celles-ci portent sur la volonté de faire correspondre l'apparence des agents publics à celle des citoyens. Deux hypothèses peuvent ici être avancées.

D'une part, il est possible de déceler, dans la prise en compte de l'effet miroir entre citoyens et agents publics, le signe d'une *marchandisation*⁹⁰⁰ de la relation entre l'État et ses citoyens, à l'instar de la relation entre l'entreprise et ses clients. L'apparence convictionnelle des agents publics serait en quelque sorte le fruit d'une stratégie de séduction de l'État vis-à-vis de ses citoyens, afin de gagner leur confiance. L'on retrouve ici l'idée d'une *entreprisisation* de l'administration.⁹⁰¹ Cette idée fait elle-même écho au concept de *nouvelle gestion publique*, aussi appelé nouveau management public - de l'anglais *new public management*. Partant du constat d'une absence de véritable différence entre la gestion d'une organisation privée et celle d'une institution publique, la nouvelle gestion publique propose d'appliquer les méthodes de gestion du *privé* au *public*, en mettant particulièrement l'accent sur les notions d'efficacité, d'évaluation et de culture du résultat.

Une analyse inverse mérite également d'être déployée. Loin de voir dans cette prise en compte des apparences des agents publics le signe d'une *stratégie commerciale* de la part de l'État, il n'est pas impossible d'y reconnaître plutôt l'intégration de considérations liées à l'intérêt général de la société. Comme il a déjà été évoqué⁹⁰², faire coller l'image de

⁸⁹⁸ B. DE WEVER, « Hoofddoek », *De Standaard*, 14 février 2012. L'on ne manquera pas de faire le lien entre ces déclarations et celles, analogues, du patron de l'entreprise *Feryn* (voy. la note n° 2257), fondées cette fois sur le critère de la nationalité, et dont la CJUE a ultérieurement conclu au caractère discriminatoire (10 juillet 2008, *Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme c. Feryn*, C-54/07).

⁸⁹⁹ R. MOOIJMAN, « Hoofddoeken welkom bij Torfs - De Standaard », *De Standaard*, 18 août 2016. Sur cet épisode, voy. aussi D. CUYPERS, « Religion, discrimination, the headscarf and labour law », *op. cit.*, n. 126.

⁹⁰⁰ Sur ce point, voy. A. SUPLOT, *L'esprit de Philadelphie : la justice sociale face au marché total*, Paris, Éditions du Seuil, 2010 ; « La religion au travail », in B. SAINTOURENS et ET AL. (éds.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Hauser*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 1041-1043.

⁹⁰¹ P. MUSSO, « Présentation », in P. MUSSO (éd.), *L'entreprise contre l'État ?*, Paris, Manucius, 2017, p. 9.

⁹⁰² Voy., *supra*, p. 191.

l'administration à celle de la société pourrait traduire la volonté d'assurer au mieux l'intégration de l'ensemble des citoyens par l'emploi – en l'occurrence public –, quelles que soient leurs expressions convictionnelles respectives. Transposé à l'entreprise, cette démarche illustre alors moins une *entreprisisation* de l'État qu'une *publicisation* de l'entreprise, cette dernière intégrant en effet dans sa politique interne des objectifs sociétaux liés à l'intégration par l'emploi.

Selon le caractère plus ou moins intéressé⁹⁰³, ou, à l'inverse, obligé de la politique de diversité-miroir mise en place par l'employeur privé, l'on aura tendance à y reconnaître une stratégie véritablement commerciale, ou, au contraire, une prise en compte d'objectifs sociétaux.⁹⁰⁴ L'un n'exclut cependant pas nécessairement l'autre. L'on renverra ici aux développements ultérieurs relatifs à la RSE et à sa dimension possiblement désintéressée.⁹⁰⁵

Enfin, à titre subsidiaire, tenant compte de la tendance évoquée d'une extension du champ d'application personnel de la neutralité de l'État vers certains *usagers* du service public, une dernière analogie est possible, dont le contenu dépasse cependant le propos de cette étude : l'on vise ici l'idée d'une neutralité des apparences passant des *usagers* du service public vers les *clients* de l'entreprise. Nombre de jurisprudences témoignent en effet de la tendance consistant, pour certaines entreprises, à requérir non seulement de leurs travailleurs, mais également de leur clientèle, une apparence neutre⁹⁰⁶ : de même que l'apparence non neutre de l'utilisateur présent au sein de l'administration est considérée comme ayant une influence sur la neutralité de l'administration elle-même, l'apparence non neutre du client remettrait en question la neutralité affichée par l'entreprise elle-même. L'utilisateur et le client, censés être les bénéficiaires de cette neutralité d'État ou d'entreprise, en deviennent simultanément les débiteurs. Du point de vue de l'entreprise, l'on sort alors de la question des droits fondamentaux dans la relation de travail pour basculer vers le risque d'une atteinte aux libertés individuelles et à la non-discrimination en matière de fourniture de biens et de prestation de services.

*

* *

⁹⁰³ L'on pensera ici aux chartes et plans de diversité adoptés et mis en œuvre par divers employeurs et groupements d'entreprises.

⁹⁰⁴ J. RINGELHEIM et V. VAN DER PLANCKE, « Plans de diversité dans l'entreprise : action positive ou communication positive ? – Le cas de la Région de Bruxelles-Capitale », in *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2010, pp. 311-352 ; A. REA, « Les politiques de diversité à Bruxelles : entre politique symbolique et action positive », in J. RINGELHEIM, G. HERMAN et A. REA (éds.), *Politiques antidiscriminatoires*, Ouvertures politiques, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015, pp. 195-212.

⁹⁰⁵ Voy., *infra*, p. 363.

⁹⁰⁶ Voy. notamment, du côté belge : C.A. Bxl., 8 septembre 2015, 2014/AR/2354 ; C.A. Mons, 29 septembre 2015, disponible sur www.unia.be ; C.A. Liège, 22 février 2011, J.L.M.B., 2011, pp. 1061-1066 ; Trib. Bruxelles (cess.), 22 décembre 2009, R.G. 2009/12.031/A ; Trib. Bruxelles (cess.), 4 février 2020, disponible sur www.unia.be ; Trib. Bruxelles, 25 janvier 2011, NR. 10/5373/A.

En guise de conclusion de cette étude relative à la neutralité des apparences, il nous semble intéressant de déplacer notre point d'attention du travailleur *regardé* et de son apparence vers le *regardant* – citoyen ou client.

Le degré de légitimité reconnu au principe de neutralité des apparences, de même que la marge d'appréciation laissée à l'employeur – privé ou public – dans la mise en œuvre de ce principe, dépendent avant tout de la valeur que le droit accorde à la *perception* d'autrui, née du regard posé sur l'agent public ou le travailleur privé.

Cette confrontation entre « regardants regardés et regardés regardants »⁹⁰⁷ nécessite en particulier de savoir dans quelle mesure peut être prise en compte une appréciation de la neutralité fondée sur une *perception* ou un *sentiment*.⁹⁰⁸ Si l'étude de la relation complexe entre *droit*, *raison* et *émotion*⁹⁰⁹ dépasse largement le cadre de cette étude, l'on peut néanmoins tenter de tracer l'une ou l'autre piste de réflexion en la matière.

Dès lors que la neutralité ne se limite pas – et, surtout, ne saurait prétendre se limiter – à la neutralité des effets, une prise en compte des *intentions* – affichées ou supposées – de l'individu ou de l'organisation dont on évalue la neutralité semble inévitable. L'on voit déjà, à ce stade, le lien pouvant être tracé entre l'appréciation des *intentions* de l'agent et la prise en compte des *perceptions* d'autrui. Dans cette perspective, intégrer une dose minimale de neutralité des apparences dans l'appréciation globale de la neutralité apparaît comme incontournable.

Un équilibre semble ainsi devoir être trouvé, en droit, entre deux logiques contraires. D'une part, il s'avère inopportun – voire impossible – de prendre en compte les « jugements » purement *émotionnels* des uns vis-à-vis de l'apparence des autres dans l'évaluation de la neutralité de l'État ou de l'entreprise. La jurisprudence de la CJUE relative à l'interdiction de la discrimination directe nous le rappelle avec force : une politique de neutralité basée sur les *desiderata* discriminatoires de la clientèle fondés eux-mêmes sur des « considérations subjectives » n'est pas légitime.⁹¹⁰

⁹⁰⁷ B. MARTENS, *Les guerres puritaines*, *op. cit.*, p. 53.

⁹⁰⁸ A cet égard, J.-F. HUSSON soulève avec pertinence la question de la spécificité des convictions religieuses du point de vue de l'obligation de neutralité des apparences : « Pourquoi y aurait-il davantage de raisons de croire qu'une jeune femme diplômée portant le voile et agent dans une administration traiterait un dossier de manière moins neutre qu'une jeune femme diplômée ne portant pas le voile, mais membre des instances d'un parti politique, candidate à des élections, voire échevine dans sa commune ? » (« Laïcité, neutralité, séparation des Églises et de l'État : quelles frontières pour les services publics en Belgique ? », *op. cit.*, p. 98).

⁹⁰⁹ Sur ce sujet, voy. J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 75 ; (cité par V. VANDER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 267).

⁹¹⁰ CJUE, arrêts *Feryn* (C-54/07) et *Bougnou* (C-188/15). Voy. en ce sens V. VALENTIN, selon lequel il s'avère délicat de limiter l'expression d'un droit fondamental objectif sur la base de la « *subjectivity of market players, who are by definition free and arbitrary* » (« Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », in, *Contesting in the Name of Religion in "Secularised" Societies: Between Doctrine and Militancy*, 4 avril 2019, p. 5).

D'autre part, comme indiqué à l'instant, la neutralité ne peut se contenter d'une analyse strictement *rationnelle* limitée à l'évaluation des effets concrets d'une mesure ou d'un comportement.

Dans la recherche de cet équilibre, la mobilisation du concept déjà évoqué d'« observateur raisonnable »⁹¹¹ (*reasonable observer*) nous semble particulièrement digne d'intérêt. Ce concept, développé par la Cour suprême des États-Unis dans le cadre de sa jurisprudence sur l'*Establishment Clause*, est mobilisé comme critère de l'*endorsement test*, permettant d'évaluer le respect du principe de neutralité par les autorités publiques américaines. Lorsqu'est discuté le fait de savoir si l'action des autorités peut être considérée comme une approbation de la religion, le point de vue d'un *observateur raisonnable* est pris en compte.

L'affaire *Allegheny*, par laquelle émerge le critère de l'*observateur raisonnable*, portait en l'occurrence sur le caractère neutre de l'affichage d'une crèche de la Nativité et d'une *menorah* (chandelier juif à sept branches) dans ou à proximité d'un bâtiment public à Pittsburgh. Pour juger du caractère neutre de la *menorah* – disposée à l'entrée du bâtiment public, à côté d'un sapin de Noël et d'une inscription de « salut à la liberté » –, la Cour propose le raisonnement suivant :

Given all these considerations, it is not "sufficiently likely" that residents of Pittsburgh will perceive the combined display of the tree, the sign, and the menorah as an "endorsement" or "disapproval... of their individual religious choices." [...]. While an adjudication of the display's effect must take into account the perspective of one who is neither Christian nor Jewish, as well as of those who adhere to either of these religions, the constitutionality of its effect must also be judged according to the standard of a "reasonable observer" [...]. When measured against this standard, the menorah need not be excluded from this particular display. The Christmas tree alone in the Pittsburgh location does not endorse Christian belief; and, on the facts before us, the addition of the menorah "cannot fairly be understood to" result in the simultaneous endorsement of Christian and Jewish faiths. [...] On the contrary, for purposes of the Establishment Clause, the city's overall display must be understood as conveying the city's secular recognition of different traditions for celebrating the winter-holiday season.⁹¹²

Pour conclure au caractère neutre de l'affichage en question, la Cour suprême accepte de prendre en compte les perceptions d'un observateur, mais seulement dans la mesure où ce dernier est jugé « raisonnable ». L'idée de *raisonnable* fait écho non seulement au critère utilisé par le droit nord-américain dans l'appréciation des demandes d'accommodement religieux, mais aussi, plus largement, au critère de proportionnalité mobilisé en droit européen de la liberté religieuse ou de la non-discrimination.

Il s'agirait donc de prendre en compte une certaine forme d'*émotion raisonnable*⁹¹³ dans la mise en œuvre du test de neutralité des apparences. Cette solution permettrait, à notre estime, d'intégrer une dose suffisante – mais non excessive – de neutralité des apparences dans le test relatif à la neutralité des intentions de l'État ou de l'entreprise, dès lors que ce

⁹¹¹ Cour suprême des États-Unis, *County of Allegheny v. ACLU*, 492 U.S. 573 (1989), 620-621. Voy., *supra*, p. 74.

⁹¹² *Ibid.*

⁹¹³ S. LEMAIRE, « Quand nos émotions sont-elles raisonnables ? », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, 2016, vol. 141, n° 2, pp. 215-234.

jugement sur les apparences est fondé sur une perception suffisamment *raisonnable*, voire *rationnelle*.

L'émotion raisonnable du *regardant* apparaît en quelque sorte comme le pendant de la *conception subjective* de la conviction religieuse du *regardé*, pour reprendre les termes de Bruno Martens : à la subjectivisation de la liberté religieuse et de la non-discrimination, correspond la prise en compte d'une certaine subjectivité dans la mise en œuvre du test de neutralité.

La question de la neutralité par les apparences n'est toutefois pas épuisée par ce critère de *l'émotion raisonnable* : reste à définir à quelle *visibilité* l'expression religieuse peut prétendre dans l'espace public et, plus particulièrement, sur le lieu de travail, lorsqu'est invoquée la neutralité. L'on touche ici à une autre forme d'adjectivation, non plus centrée sur la neutralité – inclusive, exclusive, active, passive –, mais tournée ici vers le *signe* religieux : ostensible, ostentatoire, prosélyte, actif, passif, ... Nous aborderons cet enjeu de la visibilité du religieux dans le titre suivant, consacré à l'appréhension de la religion par le droit. Nous verrons que cet enjeu se mêle rapidement à un autre, d'importance au moins équivalente, lié à la question du caractère *choisi* ou non de la conviction religieuse.

TITRE II – LA RELIGION

Nous poursuivons notre exercice de clarification des concepts formant le cœur de la thèse, en nous penchant à présent sur la notion de religion. La neutralité de l'entreprise examinée ici porte en effet spécifiquement sur la religion, plus particulièrement sur *l'expression religieuse*.

Les enjeux du déploiement de la neutralité en entreprise se posent en effet avec d'autant plus d'acuité que les pratiques religieuses qu'elle cible peuvent être de forme et de visibilité très variées. En d'autres termes, dès qu'est soulevée la question de l'entreprise neutre, c'est celle de la légitimité et de la subjectivité des croyances et pratiques religieuses qui survient : à quelle acception de la religion les principes européens de liberté et de non-discrimination religieuses renvoient-ils ? Ceux-ci garantissent-ils le respect de la religion à travers une conception subjective et individuelle de la croyance, ou, à l'inverse, à travers une vision objective et collective de celle-ci ?

Le choix du terme de *religion* correspond au libellé commun des deux instruments juridiques sur lesquels nous appuyons principalement notre analyse. Là où la CEDH vise en son article 9 la « liberté de pensée, de conscience et de religion »⁹¹⁴, la Directive 2000/78 prévoit quant à elle, parmi les critères de non-discrimination, « la religion ou les convictions »⁹¹⁵. Nous aurons par ailleurs l'occasion de nous pencher sur ce qu'englobe exactement le concept de *religion* au sens de ces textes, en particulier concernant les « convictions de conscience »⁹¹⁶ dites *areligieuses* ou *non religieuses*.

L'exercice consiste ici à s'interroger sur la manière dont le droit aborde ce concept de religion lorsqu'il est question de la liberté de religion individuelle et de la non-discrimination pour motif religieux. En l'occurrence, il s'agit moins, dans ce titre, de proposer une théorie générale de la liberté de religion, que d'exposer diverses problématiques entourant l'appréhension juridique de la religion et de la conviction, en particulier lorsqu'on confronte celles-ci à l'idée de neutralité.

Que la religion⁹¹⁷ soit abordée sous l'angle de la liberté individuelle ou sous l'angle de l'égalité et de la non-discrimination, son appréhension juridique soulève des enjeux bien spécifiques en comparaison d'autres libertés fondamentales ou d'autres critères de non-discrimination.

Parmi ces enjeux spécifiques, la question de la définition même de la religion occupe une place centrale (1) Nous verrons que le rôle du droit ne consiste pas à tenter de cerner de manière définitive le fait religieux, mais plutôt de parvenir à déterminer sur quel champ

⁹¹⁴ Notons que la Charte de l'UE reprend exactement la même formulation en son article 10.

⁹¹⁵ Directive 2000/78, art. 1^{er}.

⁹¹⁶ Nous reprenons ici l'expression utilisée par J. MACLURE et C. TAYLOR (voy. *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, pp. 156-157).

⁹¹⁷ Par référence à la « religion », nous entendons englober, dans cette étude, l'ensemble des convictions – religieuses ou non – couvertes par le terme de religion, tel que visé à l'article 9 de la CEDH.

porte exactement la liberté *de religion*, ou la non-discrimination pour motif *religieux*. La liberté spécifique reconnue par le droit vis-à-vis de la religion nous amènera à interroger le caractère précisément spécifique des convictions religieuses, en comparaison avec les convictions politiques, philosophiques, ou les simples opinions. De même, sur le versant égalitaire, émerge la question des rapports entre la religion et les autres critères de non-discrimination, tels que la race, l'ethnie, ou le genre. Le caractère choisi ou intrinsèque de la conviction religieuse joue un rôle important dans cette discussion.

Un second défi majeur se pose dans l'appréhension juridique de la religion. Directement corrélé au défi de sa définition, il porte cette fois sur les moyens de preuve permettant à l'individu d'attester l'effectivité de sa propre croyance religieuse (2). L'on entre ici dans l'appréhension juridictionnelle de la religion, c'est-à-dire la méthode par laquelle les juges évaluent le caractère religieux des convictions invoquées, selon une approche alternativement objective ou subjective. Nous verrons que, dans cette appréciation juridictionnelle, la sincérité de l'individu joue un rôle primordial. L'accent mis sur cette sincérité, pour légitime qu'elle puisse sembler, n'en soulève pas moins des questions très spécifiques, dont l'une concerne la prime potentielle que le droit semble concéder à la radicalité des convictions. Nous nous pencherons enfin sur la *visibilité* du religieux, sur laquelle la neutralité semble se focaliser et, *a contrario*, sur l'innocuité aisément prêtée à l'invisible. Nous verrons à ce titre le rapport paradoxal qu'entretient la liberté de manifester sa religion avec le droit au secret des convictions. Ce dernier élément entre d'ailleurs en lien direct avec un second paradoxe, inhérent à l'application de la neutralité : celle-ci est en effet amenée à déterminer ce qui est religieux afin de pouvoir le neutraliser, perdant dès lors sa prétention de neutralité...

CHAPITRE 1^{ER} – DÉFINIR LA RELIGION

Poser la question de la définition et du sens donné à l'objet étudié peut sembler naturel dans toute approche scientifique. L'exercice ne va pourtant pas de soi lorsqu'il est question de l'étude de la religion, plus particulièrement lorsque s'y attèlent les juristes : tant la doctrine que le législateur rechignent en effet généralement à définir ce qu'ils entendent par *religion* ou *religieux*.⁹¹⁸

Envisagée du point de vue global des sciences sociales, la définition de la religion constitue déjà un défi de taille. Avant même de s'y atteler, d'aucuns, notamment parmi les sociologues, s'interrogent sur la pertinence d'un tel exercice ou, en tout cas, sur la possibilité d'une définition unique et définitive de la religion.⁹¹⁹

Plus préalablement encore, le choix du terme de *religion* peut être lui-même discuté. Du point de vue historique, d'abord, le terme n'est usité dans son sens actuel que depuis le XIX^e siècle, à l'inverse par exemple du mot *culte*, dont l'occurrence actuelle semble bien plus ancienne.⁹²⁰ Cette variable historique se croise en outre avec un critère spatial : la conception théiste de la religion telle qu'héritée du christianisme ne correspond pas nécessairement aux approches prévalant dans d'autres contextes géographiques, que ceux-ci soient d'hier ou d'aujourd'hui.⁹²¹ Enfin, le très ancien débat relatif aux étymologies alternatives du terme de religion – *relegere* ou *religare* – vient encore davantage complexifier la discussion terminologique.⁹²²

Pris dans sa dimension juridique, le débat sémantique ne consiste plus à s'interroger de manière globale sur une définition *descriptive* de la religion. Une exigence bien précise pousse plutôt les juristes à s'accorder sur un sens minimal à donner au concept de religion : dès lors que certaines normes font explicitement référence à la religion, à la conscience et aux convictions, il s'agit, pour appliquer et interpréter ces normes, d'être en mesure de distinguer en quoi consiste la religion – et ses concepts associés, tels que la conscience et les convictions – en tant qu'*objet du droit*.

⁹¹⁸ J.-M. WOEHRLING, « Définition juridique de la religion », in F. MESSNER, P.-H. PRELOT et J.-M. WOEHRLING (éds.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Juris-Classeur, 2003, p. 29.

⁹¹⁹ Sur ce débat, voy. D. HERVIEU-LÉGER, « Faut-il définir la religion ? Questions préalables à la construction d'une sociologie de la modernité religieuse », *Archives de sciences sociales des religions*, 1987, vol. 63, n° 1, pp. 11-30.

⁹²⁰ R. BRAGUE, *Sur la religion*, Paris, Flammarion, 2018, p. 11 ; A. JAMAL, « The impact of definitional issues on the right of freedom of religion and belief », in S. FERRARI (éd.), *Handbook of Law and Religion*, New York, Routledge, 2015, p. 100 ; L. PERONI, « Deconstructing 'Legal' Religion in Strasbourg », *Oxford Journal of Law and Religion*, 2014, n° 2, p. 249.

⁹²¹ R. BRAGUE, *Sur la religion*, *op. cit.*, p. 25 ; Voy. aussi K. ARMSTRONG, *A History of God: the 4000-Year Quest of Judaism, Christianity and Islam*, New York, Ballantine, 1998 ; R. DWORKIN, *Religion without God*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2013.

⁹²² Pour un aperçu de ces multiples registres de définition et de leur influence sur l'appréhension juridique de la religion, voy. L. VARAINE, *La religion du contractant*, *op. cit.*, pp. 2-5.

Nous entamerons donc cette section en indiquant les conséquences d'une telle définition sur la compréhension des concepts de liberté de religion et de non-discrimination religieuse (1).

Deuxièmement, nous tenterons précisément de dégager quels seraient les éléments d'une définition juridique de la religion (2). Pour ce faire, nous nous appuierons sur les quelques esquisses de définition réalisées par la CourEDH au fil de sa jurisprudence, centrale en la matière.

En troisième lieu, nous nous interrogerons sur la spécificité de la religion conduisant celle-ci à se voir reconnaître une protection juridique à la fois sur le plan de la liberté individuelle et sur celui de la non-discrimination (3). Cet enjeu nous amènera d'une part à examiner les liens entre convictions religieuses et politiques, et, d'autre part, à nous pencher sur les liens possibles entre la religion et les autres critères de non-discrimination, tels que la race, le sexe, le handicap et l'orientation sexuelle.

Section 1^{ère} – Enjeux d'une définition juridique de la religion

A lire les divers instruments juridiques venant consacrer la liberté de religion et la non-discrimination religieuse, l'on réalise rapidement que ceux-ci omettent généralement de définir *l'objet-religion* qu'ils viennent pourtant de désigner en tant que source de droits fondamentaux.⁹²³

CEDH, Charte de l'UE, Directive 2000/78, Constitutions belge et française, ... : chacun de ces textes partage le fait de consacrer certains droits fondamentaux en lien avec la religion, sans pour autant définir l'acceptation juridique de ce concept.

La raison d'une telle omission n'est pas à chercher dans une forme généralisée d'oubli ou de paresse de la part du législateur ou du constituant. Cette abstention s'explique davantage par la difficulté consistant à définir un concept si discuté sans enfermer sa consécration juridique dans une vision particularisante. L'enjeu de la définition des termes employés dans un instrument juridique n'est d'ailleurs pas propre au terme de religion : il est en quelque sorte inhérent à la discipline juridique et au rapport particulier que celle-ci entretient avec le langage naturel.⁹²⁴ Toutefois, cette difficulté se pose avec acuité s'agissant de la religion, tenant compte de l'exigence juridique de neutralité (1). Cette difficulté n'empêche pourtant pas l'existence de différentes approches conceptuelles en la matière (2), dont la reconnaissance juridique reste néanmoins incertaine.

⁹²³ T.J. GUNN, « The Complexity of Religion and the Definition of “Religion” in International Law », *Harvard Human Rights Law Journal*, 2003, n° 16, p. 190.

⁹²⁴ Sur ce point, voy. S. BALIAN, *Droit & langage*, Paris, La Maison du Dictionnaire, 2018 ; P. BRUNET, « Alf Ross et la conception référentielle de la signification en droit », *Droit et société*, 2002, vol. 50, n° 1, pp. 19-29.

Sous-section 1. Dilemme de la définition, entre exigences de neutralité et d'opérationnalité

L'enjeu se pose toutefois avec une acuité toute particulière dans le cas de la religion, pour plusieurs motifs. D'une part, comme indiqué, la complexité inhérente au concept de religion fait de sa définition un enjeu aussi ancien que l'étude scientifique du concept.⁹²⁵ En outre, du point de vue du droit, l'exigence de neutralité de l'État fait naître une injonction contradictoire en la matière dans le chef de l'État. D'un côté, pour garantir sa neutralité – et donc, *in fine*, la liberté de religion –, l'État est censé s'abstenir d'exprimer un jugement de valeur sur les croyances ou pratiques qu'il considérerait comme relevant ou non de la religion. Cette obligation d'abstention complique sérieusement la possibilité d'une définition juridique « officielle » de la religion. D'un autre côté, la liberté de religion telle que reconnue et garantie par l'État, nécessite, pour être juridiquement applicable, que l'on s'entende – à tout le moins *a minima* – sur l'objet de cette liberté *de religion*, et donc sur ses limites.⁹²⁶ Consacrer une liberté sans avoir la moindre idée de ce que revêt son objet apparaîtrait en effet assez singulier. Comme l'indique fort à propos Jean-Marie Woehrling, « ne pas définir le religieux au plan juridique, c'est indirectement lui refuser un statut particulier et donc une protection spécifique »⁹²⁷.

Comment, dès lors, parvenir à un équilibre entre ces deux exigences antagonistes ? Il s'agit sans doute de reconnaître, que l'ambition d'une neutralité absolue dans la définition de la religion est, à l'instar du choix posé en faveur des principes de laïcité et de neutralité de l'État, illusoire en cette matière. La détermination d'une acception, même suffisamment large, de la religion « *will necessarily involve assumptions about the underlying nature of religion itself* »⁹²⁸, pour reprendre les termes de Lourdes Peroni.

En cette matière, la tâche consiste moins à développer une définition descriptive de type sociologique, que de fournir une assise conceptuelle suffisante à la religion pour que son application normative dans l'ordre juridique correspondant soit envisageable.⁹²⁹ Parmi les acteurs juridiques concernés par la nécessité de bénéficier d'une définition opérationnelle de la religion, les juges figurent en premier : c'est en effet à eux qu'il revient prioritairement

⁹²⁵ W.E. ARNAL, « Definition », in W. BRAUN et R.T. MCCUTCHEON (éds.), *Guide to the study of religion*, London ; New York, Cassell, 2000, p. 22 ; (cité par T.J. GUNN, « The Complexity of Religion and the Definition of "Religion" in International Law », *op. cit.*, p. 191).

⁹²⁶ A. JAMAL, « The impact of definitional issues on the right of freedom of religion and belief », *op. cit.*, p. 91.

⁹²⁷ J.-M. WOEHRLING, « Religion (définition) », in F. MESSNER (éd.), *Dictionnaire de droit des religions*, Paris, CNRS éditions, 2010, p. 618. Dans le même sens, voy. G. VAN DER SCHYFF, « The Legal Definition of Religion and its Application », *The South African Law Journal*, 2002, vol. 199, p. 289. *A contrario*, il pourrait toutefois être considéré que l'existence d'une liberté associée à la religion nécessite précisément que ce concept de religion ne soit pas défini de manière restrictive. Réciproquement, la restriction de cette même liberté – le cas échéant, sur la base de la neutralité – impliquerait à l'inverse que le concept de « religion » visé par la restriction soit défini de manière étroite.

⁹²⁸ L. PERONI, « Deconstructing 'Legal' Religion in Strasbourg », *op. cit.*, p. 235.

⁹²⁹ P. ROLLAND, « Définir la religion. Sociologues et juristes », in J. BAUBÉROT, P. PORTIER et J.-P. WILLAIME (éds.), *La sécularisation en question : religions et laïcités au prisme des sciences sociales*, Bibliothèque de science politique, n° 3, Paris, Classiques Garnier, 2019, pp. 599-612.

d'appliquer et, le cas échéant, d'interpréter les principes de liberté de religion et de non-discrimination religieuse.

Pour parvenir à cette opérationnalisation juridique de la religion, une définition précise et permanente n'est ni souhaitable ni efficace. Celle-ci n'est pas souhaitable si l'on garde à l'esprit l'exigence de neutralité et la nécessité qu'elle induit, pour l'État, de ne pas préjuger la légitimité des croyances religieuses, y compris des plus minoritaires ou méconnues. Une définition précise et définitive n'en serait pas plus efficace, dans la mesure où elle passerait à côté de la diversité actuelle des approches et des évolutions à venir sur le plan de la religion.

Il s'agit donc de s'accorder sur une définition juridique véritablement opérationnelle et cohérente, mais, dans le même temps, suffisamment large et englobante. Il convient en outre d'éviter une définition juridique de la religion dont la signification s'éloignerait trop du sens communément attaché à ce même terme.

Sous-section 2. Approches conceptuelles alternatives

Divers types – ou méthodes – de définition peuvent être envisagées. Parmi ceux-ci, le choix entre une approche substantielle et une approche fonctionnelle apparaît comme central.

La première approche, *substantielle*, s'attache à définir ce qu'*est* la religion, du point de vue de son contenu propre. Cette définition substantielle peut elle-même varier selon que l'accent est mis sur la dimension théologique, psychologique ou culturelle de la religion.⁹³⁰ L'on voit directement ici pointer le danger d'une définition trop essentialiste qui exclurait des croyances ou pratiques minoritaires n'ayant pas été envisagées au départ comme se rattachant à l'idée de religion. Une définition exclusivement substantielle de la religion semble donc difficilement compatible avec l'exigence de neutralité de l'État.

Un second type possible de définition consiste en une approche *fonctionnelle* visant à définir la religion à partir du rôle qu'elle porte, de la fonction qu'elle tient vis-à-vis des individus ou de la société concernée. L'accent est donc davantage mis sur l'expérience propre des personnes adhérant ou se réclamant de cette religion. Cette approche permet d'éviter à l'État d'entrer dans des considérations évaluatives par rapport au contenu d'une religion, et, en ce sens, s'avère davantage compatible avec la neutralité de l'État. Émerge par contre dans ce cas le risque d'une définition trop large de la religion, dès lors que cette qualification dépend avant tout de l'auto-compréhension⁹³¹ de l'individu ou du groupe vis-à-vis de cette possible religion.

De même, dans une approche plus *procédurale*, il est tout aussi envisageable de considérer comme seules religions celles qui ont bénéficié d'une reconnaissance officielle par l'État. L'on perçoit dans ce cas le caractère tautologique d'un tel raisonnement : si la définition

⁹³⁰ T.J. GUNN, « The Complexity of Religion and the Definition of “Religion” in International Law », *op. cit.*, pp. 193-194.

⁹³¹ J.-M. WOEHRLING, « Définition juridique de la religion », *op. cit.*, p. 38.

juridique d'une religion dépend de sa reconnaissance par l'État, reste encore, pour l'État, à savoir sur la base de quels critères – plus ou moins objectivés ou, à l'inverse, discrétionnaires – cette reconnaissance aura lieu.

De multiples autres critères ou approches peuvent être envisagés dans cet exercice de définition. Parmi ceux-ci, citons la place accordée à la dimension collective ou communautaire de la religion, de même que l'interaction entre les rites et les pratiques d'une part, l'éthique et la conscience religieuse d'autre part.

Dans la section suivante, nous verrons qu'un autre enjeu majeur se situe au niveau des méthodes acceptées par les juridictions permettant d'apporter la preuve de sa propre religion, en tant qu'individu ou communauté. La question consiste à choisir entre une conception *subjective*, tournée vers la sincérité et l'expérience de l'individu, ou, à l'inverse, une conception *objective* mettant l'accent sur l'existence attestée d'une croyance ou d'une pratique au sein d'un groupe religieux. Cet enjeu de l'alternative entre conception objective et subjective présente évidemment un lien étroit avec l'enjeu de la définition abstraite et générale de la religion, même si nous faisons le choix de distinguer l'un et l'autre dans le cadre de ce titre.

Revenons toutefois à l'enjeu de la définition juridique générale de la religion. Face aux multiples approches et critères mentionnés plus haut, parvenir à dégager une définition à la fois opérationnelle et neutre de la religion semble loin d'être une chose aisée. S'agit-il d'effectuer un choix précis entre ces approches alternatives, ou plutôt de prendre en compte l'ensemble de ces éléments en tant que « faisceau de critères »⁹³² permettant de définir *in concreto* l'effectivité d'une religion ?⁹³³ L'objectif de notre thèse n'appelle pas de poursuivre davantage ces développements théoriques, qui ne se résoudraient d'ailleurs, aux yeux de certains auteurs, que par l'abrogation même du droit de l'homme qui y est spécifiquement associé.⁹³⁴

A ce stade, il convient plutôt de confronter nos interrogations théoriques à la pratique concrète des juridictions, en vue de mieux baliser les enjeux spécifiques liés au concept juridique d'entreprise neutre, que nous examinerons en seconde partie.

Section 2 – Esquisses jurisprudentielles : l'apport de la CourEDH

Avant de nous concentrer sur la jurisprudence européenne, citons en guise d'introduction un arrêt-phare de la Cour suprême du Canada, rendu dans l'affaire *Amselem*, et sur lequel

⁹³² *Ibid.*

⁹³³ C'est ce que propose par exemple T.J. Gunn en développant, en lieu et place d'une définition unique de la religion, trois facettes distinctes – mais non exclusives – de la religion : la religion prise en tant que croyance, en tant qu'identité, ou encore en tant que mode de vie : « The Complexity of Religion and the Definition of "Religion" in International Law », *op. cit.*, pp. 200-205.

⁹³⁴ Sur ce point, voy., *infra*, p. 231 et s.

nous aurons l'occasion de nous pencher en détail ultérieurement. L'intérêt de cet arrêt se situe dans le fait que la Cour y synthétise une multitude d'approches possibles lorsqu'il est question de dégager une définition juridique de la religion.

Pour définir la liberté de religion, il faut d'abord se demander ce que l'on entend par « religion ». Bien qu'il ne soit peut-être pas possible de définir avec précision la notion de religion, une définition générale est utile puisque seules sont protégées par la garantie relative à la liberté de religion les croyances, convictions et pratiques tirant leur source d'une religion, par opposition à celles qui soit possèdent une source séculière ou sociale, soit sont une manifestation de la conscience de l'intéressé. Une religion s'entend typiquement d'un système particulier et complet de dogmes et de pratiques. En outre, une religion comporte généralement une croyance dans l'existence d'une puissance divine, surhumaine ou dominante. Essentiellement, la religion s'entend de profondes croyances ou convictions volontaires, qui se rattachent à la foi spirituelle de l'individu et qui sont intégralement liées à la façon dont celui-ci se définit et s'épanouit spirituellement, et les pratiques de cette religion permettent à l'individu de communiquer avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de cette foi spirituelle.⁹³⁵

Penchons-nous à présent sur la jurisprudence émanant de la juridiction dont les développements et l'impact sont les plus notables en la matière : la CourEDH. Les juges de Strasbourg ont, au fil de leur jurisprudence récente sur l'article 9 de la CEDH, développé certains éléments de réponse nous permettant de mieux appréhender l'objet de la « liberté de pensée, de conscience et de religion » que cet article consacre.

Le choix consistant à nous centrer sur la jurisprudence de la CourEDH s'explique par la centralité de sa jurisprudence relative à l'appréhension juridique de la religion. L'influence de ses arrêts se marque tant au niveau des juridictions nationales qu'au niveau de la CJUE : les unes et l'autre sont non seulement tenues d'intégrer l'interprétation donnée par la CourEDH au sujet de l'article 9 dans leur jurisprudence propre, mais ont de manière générale fait de cette contrainte hiérarchique un choix assumé. C'est particulièrement le cas de la CJUE, qui est effectivement tenue, en vertu de l'article 52 de la Charte de l'UE, d'interpréter les droits fondamentaux liés à la religion en concordance avec la jurisprudence strasbourgeoise, et qui n'a pas manqué, récemment, de revendiquer explicitement cette orientation.⁹³⁶

⁹³⁵ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S., p. 576, para. 39.

⁹³⁶ Voy. CJUE, *Bouagnaoui*, para. 30 ; *Achbita*, para. 28 : « Dans la mesure où la CEDH et, par la suite, la Charte donnent une acception large de la notion de 'religion', en ce qu'elles incluent dans cette notion la liberté des personnes de manifester leur religion, il y a lieu de considérer que le législateur de l'Union a entendu retenir la même approche lors de l'adoption de la directive 2000/78, de sorte qu'il convient d'interpréter la notion de 'religion' figurant à l'article 1er de cette directive comme couvrant tant le *forum internum*, à savoir le fait d'avoir des convictions, que le *forum externum*, à savoir la manifestation en public de la foi religieuse ». Reste que la référence à ce concept de religion entendu comme source d'une liberté fondamentale est prioritairement effectuée, dans le cas de l'UE, en tant que critère de non-discrimination. Tenant compte des différences fondamentales séparant l'un et l'autre régime, « cette unicité de définition n'est [...] pas sans interroger », comme le notent J. COLONNA et V. RENAUX-PERSONNIC, selon lesquels celle-ci « contribue à brouiller un peu plus la frontière entre les régimes juridiques applicables à la réglementation de la manifestation des convictions religieuses dans l'entreprise » (*Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, p. 28). Voy. aussi, plus largement, L. VICKERS, *Religious freedom, religious discrimination and the workplace*, Oxford, Hart Publishing, 2016, pp. 138 et s ; G. GONZALEZ, « La liberté de religion à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, n° 122, pp. 107-110.

Nous entamerons cet examen en nous penchant sur la distinction entre les termes de « pensée », de « conscience » et de « religion », tels que mentionnés à l'article 9 de la CEDH (1). Nous nous pencherons ensuite sur la distinction centrale qu'établit la CEDH – et, *a fortiori*, la CourEDH – entre le for interne et le for externe de la liberté de religion (2), y compris du point de vue de sa pertinence et de sa praticabilité. Enfin, nous aborderons le champ des manifestations de la religion couvertes par l'article 9 de la CEDH (3).

Sous-section 1. Religion comme conscience individuelle

D'emblée, l'intitulé de l'article 9 nous invite à ne pas limiter la définition de l'objet de cette liberté à la seule « religion », mais aussi à la « pensée » et à la « conscience ». Ces trois éléments doivent-ils être envisagés comme formant un triptyque indissociable, ou s'agit-il plutôt d'y voir une ouverture de la CourEDH aux convictions non proprement religieuses ? Si tel est le cas, quelles limites tracer quant au « champ convictionnel » couvert par l'article 9 ? Nous réservons l'examen de cette question à la sous-section suivante, consacrée précisément à la spécificité des convictions religieuses parmi l'ensemble des convictions.

Dans son arrêt fondateur en la matière, rendu en 1993 dans l'affaire *Kokkinakis*, la CourEDH évite d'aborder frontalement la question de la définition de la religion, mais ne manque pas pour autant d'insister sur l'importance fondamentale de la liberté qui l'accompagne :

Telle que la protège l'article 9 (art. 9), 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 les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme - chèrement conquis au cours des siècles - consubstantiel à pareille société.⁹³⁷

Ce paragraphe énonce plusieurs idées devenues désormais fondamentales dans le *corpus* interprétatif construit par la CourEDH au sujet de cette liberté. Parmi celles-ci, citons le rôle de la liberté de religion en tant qu'assise d'une société démocratique, de même que le lien particulier que celle-ci entretient avec le concept de pluralisme – ce dernier occupant lui-même une place centrale dans la construction jurisprudentielle de la CourEDH. Ces deux éléments sont d'ailleurs inlassablement répétés dans les arrêts et décisions rendus au sujet de l'article 9.

Deux décennies plus tard, l'affaire *Eweida e.a.* est l'occasion pour la CourEDH de fournir des éléments de réponse plus explicites quant à notre question initiale. La Cour y indique que « [la] liberté religieuse relève avant tout de la pensée et de la conscience de chacun »⁹³⁸. C'est véritablement à travers l'idée d'*autonomie* de la *conscience individuelle* que la CourEDH conçoit l'idée de religion, et, par voie de conséquence, le principe de liberté qui l'accompagne. Cette conscience individuelle ne se rattache pour autant pas à n'importe quel type de convictions, celles-ci devant présenter « un degré suffisant de force, de sérieux, de

⁹³⁷ *Kokkinakis*, para. 31.

⁹³⁸ *Eweida e.a.*, para. 80.

cohérence et d'importance »⁹³⁹. Dans la section suivante, nous aurons l'occasion de développer notre analyse sur la manière dont les juges, notamment strasbourgeois, entendent appliquer ce dernier critère à chaque situation spécifique. Nous pourrions y constater l'alternance entre une conception objective et subjective dans la justification de l'existence d'une religion *in casu*.

Quelle spécificité s'agit-il de reconnaître à la « pensée » et à la « conscience », telles que mentionnées aux côtés de la « religion » en tant qu'éléments constitutifs de la liberté consacrée à l'article 9 de la CEDH ?

La *liberté de pensée* s'entend comme l'essence du for interne de la liberté de religion, s'agissant de la possibilité de chacun d'avoir une conviction religieuse ou d'en changer, sans qu'il soit encore question d'exprimer cette conviction.⁹⁴⁰ En cela, la liberté de pensée ne peut – ni légalement, ni pratiquement – faire l'objet d'une restriction.

La *liberté de conscience* a quant à elle également trait au for interne, mais ne s'y résume pas. Elle se distingue de la liberté de pensée dans la mesure où la conscience⁹⁴¹ a trait à la dimension morale de chaque être humain en action, dépassant en cela la seule croyance en une religion ou une philosophie.⁹⁴² En d'autres termes, la conscience consiste en la « faculté humaine qui permet à l'individu de juger de ses actes au regard de la règle morale »⁹⁴³.

⁹³⁹ *Eweida e.a.*, para. 81. Au sujet des convictions couvertes par l'article 9, J.-F. Renucci parle quant à lui des expressions se rapportant à « une vision cohérente sur des problèmes fondamentaux » (« L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. La liberté de pensée, de conscience et de religion », *Dossiers sur les droits de l'homme*, Editions du Conseil de l'Europe, 2004, n° 20, p. 13.

⁹⁴⁰ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 11 ; G. PUPPINCK, « Objection de conscience et droits de l'homme : Essai d'analyse systématique », *Société, droit et religion*, 2016, vol. 6, n° 1, p. 220.

⁹⁴¹ Notons que le concept de conscience ne se limite pas à cette seule dimension morale, sur laquelle sont centrés les présents développements, mais comprend également une dimension cognitive et psychologique, au sens de la « conscience de soi » : sur cette distinction, voy. A. MANNES, *La conscience en droit social*, Université Paris II Panthéon-Assas, 2018 ; G. PUPPINCK, « Objection de conscience et droits de l'homme », op. cit., pp. 213-215 ; D. LASZLO-FENOUILLET, *La conscience*, op. cit.

⁹⁴² R. DOMINGO, *God and the secular legal system*, op. cit., p. 126 ; L. ZUCCA, « Is There a Right to Conscientious Objection? », in S. MANCINI et M. ROSENFELD (éds.), *The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, 1^{re} éd., Cambridge, Cambridge University Press, 5 juillet 2018, p. 142. Citons ici le poète de la Grèce antique Ménandre, selon lequel « la conscience est un Dieu pour tous les mortels » (cité par M.C.D. JONES, « Redefining "Religious Beliefs" Under Title VII: The Conscience as the Gateway to Protection », *The Air Force Law Review*, 2015, vol. 72, p. 48). Le caractère intrinsèque de la conscience chez l'être humain explique par ailleurs l'impossibilité, pour une personne morale, de prétendre au bénéfice de la liberté de conscience : sur ce point, voy., *infra*, p. 578.

⁹⁴³ D. LASZLO-FENOUILLET, *La conscience*, op. cit., p. 3. Voy. aussi la définition de T. HILL, telle que citée par A. KOPPELMAN (« Why Rawls Can't Support Liberal Neutrality: The Case of Special Treatment for Religion », *The Review of Politics*, 2017, vol. 79, n° 2, p. 292), selon lequel, pris dans un sens général, le concept de conscience correspond à « the idea of a capacity, commonly attributed to most human beings, to sense or immediately discern that what he or she has done, or is about to do (or not do) is wrong, bad, and worthy of disapproval ». De même, voy. la distinction effectuée par les juges De Gaetano et Vučinić entre conscience et religion, à l'occasion de leur opinion en partie dissidente dans l'affaire *Eweida e.a.*, au sujet de Mme Ladele : « Le cas de la troisième requérante ne relève pas tant de la liberté de conviction religieuse que de la liberté de conscience, en ce que nul ne doit être contraint d'agir contre sa conscience ou sanctionné pour avoir refusé d'agir ainsi. Bien que la liberté de religion et la liberté de conscience soient traitées dans le même article de la Convention, il existe entre les deux une différence fondamentale qui, à

Du fait de sa dimension normative, la conscience entretient un rapport potentiellement conflictuel avec le droit étatique, dès lors que celui-ci implique l'interdiction d'agir en accord – ou l'obligation d'agir en contradiction – avec cette « norme ultime de la conduite »⁹⁴⁴ ; dans le même temps, la conscience a précisément besoin du droit pour être reconnue et protégée.⁹⁴⁵ En tant que « *private moral limit of the secular legal system* »⁹⁴⁶, la conscience constitue ainsi la source du premier droit de l'homme, dont l'apparition est historiquement indissociable de la naissance de l'État-nation et de la séparation entre l'Église et l'État.⁹⁴⁷ De l'existence de la liberté de conscience, dépend en l'occurrence la possibilité d'autres droits fondamentaux plus spécifiques, tels que la liberté d'expression et d'association.⁹⁴⁸

La liberté de conscience – et l'éventuelle objection de conscience qui en découle – ne relève dès lors pas uniquement du for interne⁹⁴⁹, sans pour autant pouvoir être assimilée à une « simple » manifestation de la religion⁹⁵⁰.

Sous-section 2. Forum internum et externum : enjeux de la distinction

Venons-en à présent à la distinction occupant une place centrale dans la compréhension de la liberté de religion telle que développée à Strasbourg : la distinction entre le for interne

nos yeux, n'a pas été adéquatement relevée aux paragraphes 79 à 88 de l'arrêt. Même l'article 9 y fait allusion : présent au premier paragraphe de cette disposition, le mot « conscience » brille par son absence au second. La conscience – c'est-à-dire la conscience morale – est ce qui dicte à chacun ce qui est bien et ce qui est mal à un moment donné. Il s'agit par essence d'un jugement de la raison par lequel une personne physique reconnaît la qualité morale d'un acte concret qu'elle est sur le point d'accomplir, qu'elle est en train d'accomplir ou qu'elle a déjà accompli. Ce jugement rationnel sur ce qui est bien et ce qui est mal peut être nourri par des croyances religieuses, mais pas forcément et des gens n'ayant aucune croyance ni affiliation religieuse particulière font constamment de tels jugements dans leur vie quotidienne ».

⁹⁴⁴ D. LASZLO-FENOUILLET, *La conscience*, op. cit., p. 5. En cela, la liberté de conscience entretient un lien potentiellement étroit – mais non systématique – avec le droit naturel : voy. à cet égard R. BRAGUE, *Sur la religion*, op. cit. ; G. PUPPINCK, « Objection de conscience et droits de l'homme », op. cit. ; C. PROESCHEL, « L'objection de conscience pour motifs religieux : un impossible défi démocratique », *Religiologiques*, 2016, n° 34, pp. 215-239. Voy. aussi, plus largement, K. GREENAWALT, « The Significance of Conscience », *San Diego Law Review*, 2010, vol. 47, n° 4, pp. 901-918 ; K. GREENAWALT, « Individual conscience and how it should be treated », *Journal of Law and Religion*, 2016, vol. 31, n° 3, pp. 306-320 ; P. LENTA, « Freedom of Conscience and the Value of Personal Integrity », *Ratio Juris*, juin 2016, vol. 29, n° 2, pp. 246-263.

⁹⁴⁵ D. LASZLO-FENOUILLET, *La conscience*, op. cit., p. 3.

⁹⁴⁶ R. DOMINGO, *God and the secular legal system*, op. cit., p. 136.

⁹⁴⁷ B. VERMEULEN, « Waarom de vrijheid van godsdienst in de Grondwet moet blijven », *Socialisme en Democratie*, 2008, n° 3, p. 18.

⁹⁴⁸ En ce sens, voy. B. VERMEULEN, *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem*, Opheusden, Gouda Quint, 1989.

⁹⁴⁹ R. AHDAR, « Is Freedom of Conscience Superior to Freedom of Religion? », *Oxford Journal of Law and Religion*, février 2018, vol. 7, n° 1, pp. 128-130.

⁹⁵⁰ M. HUNTER-HENIN, « Impact de l'arrêt Eweida de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit anglais », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 356-357 ; I. LEIGH et A. HAMBLER, « Religious Symbols, Conscience, and the Rights of Others », *Oxford Journal of Law and Religion*, février 2014, vol. 3, n° 1, pp. 2-24.

(*forum internum*) et le for externe (*forum externum*). Tant le libellé de l'article 9 que l'interprétation qu'a pu en donner la CourEDH sont construits autour de cette démarcation. Si celle-ci nous renseigne avant tout sur la manière dont est conçue la liberté de religion, il convient de cerner la compréhension spécifique de la *religion* qu'une telle distinction implique (1), afin d'en mesurer l'éventuelle partialité (2), sinon la pertinence, au regard de la réalité de certaines expressions religieuses (3).

Rappelons d'emblée que l'enjeu de cette distinction porte sur les restrictions admises par la CEDH au sujet de la liberté de religion. Là où le *forum internum* de la liberté de religion ne peut se voir appliquer de restriction, les manifestations religieuses qui constituent le *forum externum* de cette même liberté peuvent quant à elles faire l'objet de restrictions, sous réserve du respect des conditions énumérées au second paragraphe de l'article 9.

§ 1. Centralité de la distinction

Si la distinction est centrale dans le système conventionnel strasbourgeois, la jurisprudence est pourtant relativement avare de précisions quant au contenu exact de ce for interne.⁹⁵¹ L'on se limitera ainsi classiquement à y intégrer la liberté d'avoir ou de ne pas avoir de convictions religieuses, mais également de changer de religion. Les restrictions à ce for interne sont donc interdites, dès lors que celui-ci constitue le cœur de la liberté de religion : il s'agit en quelque sorte de la conscience à proprement parler de l'individu. En plus d'être interdites, de telles restrictions apportées au for interne peuvent par ailleurs être considérées comme tout bonnement impossibles, dans la mesure où c'est chose délicate, même pour un État, que de parvenir à entrer dans la conscience d'un individu pour le forcer à changer de convictions religieuses.

Pour le surplus, c'est surtout en négatif que sera circonscrit le for interne, à partir de la manière dont sera défini le for externe de la liberté de religion. Ce dernier vise donc les manifestations de la croyance religieuse, sans pour autant qu'y soit englobé « tout acte inspiré, motivé ou influencé par elle »⁹⁵². Reste en effet encore à démontrer l'existence d'un lien direct et suffisamment étroit entre la croyance et la manifestation.

Si l'impact de cette distinction est donc majeur pour l'interprétation et l'application de la liberté de religion au sens de l'article 9 de la CEDH, les implications que celle-ci soulève sur la compréhension de la religion s'avèrent également centrales.

La distinction qu'opère la CourEDH implique une démarcation entre deux sphères opposées à de multiples égards. Le for interne des convictions apparaît ici comme l'élément central de la religion, vécu de manière immatérielle, individuelle, autonome et privée, et auquel il ne peut être apporté de restriction. À l'opposé, les manifestations externes sont présentées en quelque sorte comme l'élément accessoire de ces convictions centrales. Leur caractère public, matériel et plutôt collectif implique qu'elles puissent être restreintes par l'État.

⁹⁵¹ M.D. EVANS, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Leiden, Nijhoff, 2009, pp. 8-9.

⁹⁵² *Eweida e.a.*, para. 82

§ 2. Partialité de la distinction

D'aucuns, au sein de la doctrine juridique, envisagent cette approche de manière fort critique. Lourdes Peroni y voit notamment le signe d'une vision protestante de la religion, conçue avant tout comme privée et individuelle, avant d'être vécue de manière publique et en relation avec d'autres individus.⁹⁵³ Cette hiérarchisation serait donc à la fois temporelle – la conviction privée préexiste à la pratique qu'elle inspire – et spatiale – le lieu intime et privé de la conviction précède l'espace public de la manifestation.⁹⁵⁴

Laborde voit également dans cet accent mis sur la conscience le signe d'une conception bien particulière de la religion, qui n'a rien d'une évidence si l'on tient compte d'autres rapports à la religion davantage tournés vers la manifestation et la pratique :

*For many Catholics and Muslims (but also other Christians, Jews, Hindus, and Buddhists), the religious experience is fundamentally about exhibiting the virtues of the good believer, living in community with others, and shaping one's daily life in accordance with the rituals of the faith*⁹⁵⁵

Dans le même sens, citons les conclusions de l'Avocat général Sharpston rendues dans l'affaire *Bougnaoui* :

Je souligne ici que, pour l'adepte pratiquant d'une religion, son identité religieuse fait partie intégrante de son être même. Les exigences de la foi – sa discipline et les règles de vie qu'elle impose – ne sont pas des éléments à appliquer lorsque l'on ne se trouve pas au travail (par exemple le soir et le weekend pour ceux qui ont un travail de bureau) mais pouvant être poliment écartés pendant les heures de travail⁹⁵⁶

La question consiste dès lors à distinguer, au sein du *forum externum*, les manifestations engageant directement la conscience de la personne des rites relevant davantage de l'orthopraxie.⁹⁵⁷

⁹⁵³ L. PERONI, « Deconstructing 'Legal' Religion in Strasbourg », *op. cit.*, p. 236. Dans le même sens, voy. J. WEILER, « Je Suis Achbita! », *International Journal of Constitutional Law*, novembre 2017, vol. 15, n° 4, p. 883.

⁹⁵⁴ L. PERONI, « Deconstructing 'Legal' Religion in Strasbourg », *op. cit.*, p. 255.

⁹⁵⁵ C. LABORDE, « Protecting Freedom of Religion in the Secular Age », in W.F. SULLIVAN *et al.* (éds.), *Politics of religious freedom*, Chicago ; London, The University of Chicago Press, 2015, p. 274. En ce sens, voy. aussi R. MCCREA, selon lequel l'accent mis par la CourEDH sur la conscience, au détriment des pratiques, témoigne d'une vision non neutre de la religion (« Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, pp. 186-187).

⁹⁵⁶ *Bougnaoui*, ccl. Av. gén. Sharpston, para. 118. Voy. aussi, toujours au sujet des arrêts *Bougnaoui* et *Achbita*, J. WEILER, « Je Suis Achbita! », *op. cit.*, p. 881 : « Grant me that there is, phenomenologically-speaking, a difference between the wish to manifest one's religious identity and the practicing and observing of such. Or, put differently, between forbidding someone from manifesting his or her religious identity and actually coercing them to violate religious norms which they consider sacred ». L'auteur prend ici appui sur deux exemples : « It is one thing to tell a vegetarian or vegan that they may not show up at work wearing a lapel button proclaiming their belief in animal rights but quite another to coerce them to eat meat. Or telling a gay man or woman that they may not show up with a rainbow tie and telling them they may not actually practice homosexual love. » Notons, sur ce dernier point, le parallèle établi entre la conviction du végétarien et l'orientation sexuelle de la personne homosexuelle (sur le caractère comparable de ces deux critères de discrimination, voy. *infra*, p. 266).

⁹⁵⁷ Sur ce point, voy., *infra*, p. 215.

§ 3. Réalité de la distinction : l'exemple de l'objection de conscience

Au-delà du caractère orienté de cette hiérarchisation entre conscience privée et manifestation publique, la pertinence même de cette distinction peut être discutée.⁹⁵⁸ Il s'agit ici de remettre en question la possibilité d'une séparation étanche entre le for interne et le for externe de la religion, en insistant sur l'entremêlement de ces deux dimensions⁹⁵⁹ : comme l'indique à nouveau justement Lourdes Peroni, « *[neither] practice nor belief is foundational, as the two are mutually dependant* »⁹⁶⁰. Une telle approche permet en particulier de prendre en compte le fait qu'une atteinte – le cas échéant, justifiée – portée à certaines manifestations religieuses peut produire des effets jusque dans le for interne des convictions de la personne concernée.⁹⁶¹

Exemple peut être pris ici de l'objection de conscience. Un refus de prise en compte d'une telle objection contraint d'une part le croyant à effectuer une action *matérielle et publique*, mais implique par ailleurs que sa *conscience intime* soit en l'occurrence affectée par cette action dont il cherchait à être exempté. L'on perçoit ici la difficulté de faire entrer cette dimension de la religion dans son seul for interne ou externe. Le risque qui apparaît dans ce cas revient à ce qu'une conception extensive et indépendante du for externe mette potentiellement à mal le respect du for interne de la religion.⁹⁶²

Les affaires *McFarlane* et *Ladele*, jugées par la CourEDH dans le cadre de l'arrêt *Eweida e.a.*, offrent une bonne illustration de cette idée. Dans chaque cas, le lien est établi par la CourEDH, entre les croyances de l'individu et l'acte dont il souhaite être exempté – en l'occurrence, unir civilement ou conseiller des couples homosexuels. Dans le cas de Mme *Ladele*, la Cour indique qu'il est « patent que son refus de participer à la formation d'unions civiles entre homosexuels était directement motivé par ses convictions chrétiennes »⁹⁶³, et que, « vu la force de ses convictions religieuses, [...] les conséquences pour la requérante étaient lourdes », celle-ci ayant « estimé qu'elle n'avait pas d'autre choix que de s'exposer à

⁹⁵⁸ G. MOENS, « The Action-Belief Dichotomy and Freedom of Religion », *Sidney Law Review*, 1989, vol. 12, n° 1, pp. 195-217.

⁹⁵⁹ C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford ECHR series, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2001, pp. 76 et 102.

⁹⁶⁰ L. PERONI, « Deconstructing 'Legal' Religion in Strasbourg », *op. cit.*, p. 256.

⁹⁶¹ *Ibid.*, pp. 251-255 ; H. BIELEFELDT, N. GHANEA et M. WIENER, *Freedom of religion or belief: an international law commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 288-291. A cet égard, voy. aussi CJUE, 5 septembre 2012 (*Allemagne c. Y et Z*), C-71/11 et C-99/11 : dans cette affaire relative aux conditions d'octroi du statut de réfugié, la CJUE considère que le l'existence d'un risque de persécution fondé sur la religion du demandeur d'asile est avérée lorsque celle-ci est liée à la manifestation extérieure de la religion par le demandeur dans son pays d'origine. La CJUE considère en l'occurrence que « pour déterminer, concrètement, quels sont les actes qui peuvent être considérés comme une persécution [...], il n'est pas pertinent de distinguer entre les actes qui porteraient atteinte à un 'noyau dur' ('forum internum') du droit fondamental à la liberté de religion, qui ne recouvrirait pas les activités religieuses en public ('forum externum'), et ceux qui n'affecteraient pas ce prétendu 'noyau dur' » (para. 62).

⁹⁶² P. PETKOFF, « Forum Internum and Forum Externum in Canon Law and Public International Law with a Particular Reference to the Jurisprudence of the European Court of Human Rights », *Religion and Human Rights*, 2012, vol. 7, n° 3, p. 211.

⁹⁶³ *Eweida e.a.*, para. 103.

une procédure disciplinaire, plutôt que d'être chargée d'inscrire les unions civiles »⁹⁶⁴. Dans l'affaire *McFarlane*, la Cour « admet que l'objection de M. McFarlane est directement motivée par ses convictions chrétiennes orthodoxes en matière de mariage et de relations sexuelles, et elle estime que son refus de s'engager à conseiller des couples homosexuels constitue une manifestation de sa religion et de ses convictions »⁹⁶⁵. Malgré son insistance sur le lien direct et étroit unissant la conscience religieuse individuelle et l'acte – ou, plutôt, l'abstention – en question, la Cour ne considère pas que la présence d'un tel lien nécessite un examen plus approfondi de la restriction en cause – et de la marge d'appréciation qui l'accompagne.

Une telle appréciation de la Cour sera d'ailleurs critiquée par les juges Vučinić et De Gaetano dans leur opinion partiellement dissidente. Au sujet de Mme Ladele, plus particulièrement⁹⁶⁶, ceux-ci considèrent en effet que la CourEDH n'a pas pris suffisamment en compte le fait que l'objection de la requérante constituait *à la fois* une manifestation de sa religion et une conviction inspirée par sa conscience.⁹⁶⁷

Sous-section 3. Religion comme manifestation

La distinction envisagée au point précédent permet – dans une certaine mesure – de séparer le for interne, non susceptible de restriction, du for externe, pour lequel l'article 9 de la CEDH envisage à l'inverse la possibilité d'une restriction.

Cette distinction, aussi cardinale soit-elle, n'épuise pourtant pas la discussion sur l'admissibilité des restrictions à la liberté de religion. Encore s'agit-il en effet de déterminer quelles manifestations religieuses entrent dans le champ matériel de l'article 9.

L'article 9 précise au demeurant que ces pratiques peuvent correspondre au fait de « manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». Reste à apprécier *in casu* l'éligibilité de la manifestation au bénéfice de la protection offerte par la CEDH.

Si la CourEDH adopte une perspective fondamentalement subjective⁹⁶⁸ s'agissant des convictions couvertes par l'article 9 – tenant compte du degré suffisant de force, de sérieux,

⁹⁶⁴ *Eweida e.a.*, para. 106.

⁹⁶⁵ *Eweida e.a.*, para. 108.

⁹⁶⁶ Les situations respectives de M. McFarlane et de Mme Ladele diffèrent en ce que le premier avait connaissance, lors de son engagement, de la possibilité qu'il doive conseiller des couples homosexuels, alors que, dans le cas de Mme Ladele, l'union civile de couples homosexuels ne figurait pas dans le droit national en vigueur au moment de son engagement.

⁹⁶⁷ Au sujet de Mme Ladele – qui invoquait conjointement l'article 9 et l'article 14 de la CEDH, les juges considèrent que, « [vu] la force, le sérieux, la cohérence et l'importance de son objection de conscience (qui, ainsi qu'il a été dit, était aussi la manifestation de ses profondes croyances religieuses), il incombait à l'autorité locale de la traiter différemment des officiers d'état civil n'ayant aucune objection de conscience à la célébration des unions homosexuelles » (*Eweida e.a.*, op. diss. des juges Vučinić et De Gaetan, para. 7).

⁹⁶⁸ Voy., *supra*, p. 277 et s.

de cohérence et d'importance –, une telle approche n'implique toutefois pas que l'ensemble des manifestations dont le croyant revendique le caractère religieux soient protégées.

Dès les premières jurisprudences de la CommEDH, il est précisé que « le terme 'pratiques', au sens de l'article 9, ne désigne [pas] n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction »⁹⁶⁹. *A contrario*, il n'est toutefois pas requis du requérant qu'il démontre avoir agi conformément à un commandement de la religion en question.⁹⁷⁰

L'arrêt *Eweida e.a.* rendu en 2013 est l'occasion, pour la CourEDH, d'affiner ces critères, tout en élargissant le champ matériel de protection⁹⁷¹ :

Pour être qualifié de 'manifestation' au sens de l'article 9, l'acte en question doit être étroitement lié à la religion ou à la conviction. Des actes du culte ou de dévotion relevant de la pratique d'une religion ou d'une conviction sous une forme généralement reconnue en constitueraient un exemple. Toutefois, la manifestation d'une religion ou d'une conviction ne se limite pas aux actes de ce type : l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction qui en est à l'origine doit être établie au vu des circonstances de chaque cas d'espèce.⁹⁷²

De cette approche casuistique, il peut être difficile d'anticiper la réponse de la CourEDH concernant « l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct » entre la manifestation et la conviction.⁹⁷³ Dans le contexte de l'entreprise, citons notamment le cas spécifique du refus de poignée de main d'une personne du sexe opposé⁹⁷⁴, mais aussi, plus largement, le refus d'effectuer une tâche considérée par le travailleur comme contribuant à un acte que sa religion ou ses convictions réprouvent, dénommés « *complicity-based conscience claims* »⁹⁷⁵

⁹⁶⁹ CommEDH, *Arrowsmith c. R-U*, 12 octobre 1978, req. n°, 7050/75, para. 71. L'affaire avait en l'occurrence trait à la distribution de tracts pacifistes, à laquelle la CommEDH dénie la qualité de « pratique », dans la mesure où « on ne saurait considérer comme protégés par l'article 9 les faits et gestes de particuliers qui n'expriment pas réellement la conviction dont il s'agit, même s'ils sont motivés ou inspirés par celle-ci » (*ibid.*, para. 72). Voy. aussi CourEDH, déc. *Pichon et Sajous c. France*, 2 octobre 2001, req. n° 49853/99, p. 5. Sur ce point, voy. L. VICKERS, « Religion and belief discrimination in employment under the Employment Equality Directive: a comparative analysis », *European Equality Law Review*, 2015, n° 1, pp. 26-27 ; L. VICKERS, « Freedom of Religion or Belief and Employment Law », *op. cit.*, pp. 168-169 ; M. VALERO ESTARELLAS, « State Neutrality, Religion, and the Workplace in the Recent Case Law of the European Court of Human Rights », in W.C. DURHAM et D.D. THAYER (éds.), *Religion and Equality. Law in Conflict*, London, Taylor & Francis, 2016, pp. 36-37.

⁹⁷⁰ Voy. à cet égard CourEDH, arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000 (Gr. ch.), req. n° 27417/95, para. 73-74 ; arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, para. 78 et 105 ; arrêt *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011, req. n° 23459/03, para. 111.

⁹⁷¹ L. VICKERS, « Religion and belief discrimination in employment under the Employment Equality Directive: a comparative analysis », *op. cit.*, p. 27.

⁹⁷² *Eweida e.a.*, para. 82.

⁹⁷³ Voy. sur ce point A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 17.

⁹⁷⁴ T. LOENEN, « Framing Headscarves and other Multi-Cultural Issues as Religious, Cultural, Racial or Gendered: The Role of Human Rights Law », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, décembre 2012, vol. 30, n° 4, p. 477.

⁹⁷⁵ R. AHDAR, « Is Freedom of Conscience Superior to Freedom of Religion? », *op. cit.*, pp. 138-142 ; K. BROOKS, « Too Heavy a Burden: Testing Complicity-Based Claims Under the Religious Freedom Restoration Act », *Indiana Law Journal*, 2016, vol. 92, pp. 40-60 ; A.J. SEPINWALL, « Conscience and Complicity: Assessing Pleas for Religious Exemptions in Hobby Lobby's Wake », *The University of Chicago Law Review*, 2015, vol. 82, pp. 1897-1980.

aux États-Unis : l'on pense ici à la délivrance de produits contraceptifs ou abortifs⁹⁷⁶, à l'obligation de renvoi, dans le chef d'un médecin refusant de pratiquer certains actes tels que l'euthanasie⁹⁷⁷ ou l'avortement⁹⁷⁸ vers un praticien disposé à le faire, à la réalisation

⁹⁷⁶ Voy. CourEDH, déc. *Pichon et Sajous c. France*, 2 octobre 2001, req. n° 49853/99, où la CourEDH reconnaît que le refus de pharmaciens de vendre la pilule contraceptive est en l'espèce motivé par des convictions effectivement religieuses, mais que ce refus n'entre pas dans le champ des manifestations couvertes par l'article 9 (voy., *infra*, p. 628). Précisons que les requérants n'étaient en l'espèce pas salariés mais indépendants. Pour une critique de cette appréciation de la CourEDH, voy. F. KÉFER, selon laquelle, tenant compte du fait que l'objection au service militaire est reconnue par la CourEDH, il eût été logique que cette dernière intègre un tel refus dans le champ des manifestations couvertes par l'article 9 de la CEDH (« L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 543). Pour une appréciation similaire à celle de la CourEDH en droit belge, voy. Trib. trav. Bxl, 9 avril 2002, *J.T.T.*, 2002, pp. 479-481. Citons également les affaires *Burwell c. Hobby Lobby Stores*, (134 U.S. 2751 (2014) 18) et *Little Sisters of the Poor* (591 U.S. 2020) jugées par la Cour suprême des États-Unis, relatives au refus de certains employeurs de prendre en charge – ou, *a minima*, de permettre –, dans le cadre du régime d'assurance de santé, la fourniture de pilules abortives à ses employées. Dans ces deux arrêts, la Cour considère qu'un tel refus constitue effectivement une manifestation relevant de la liberté de religion.

⁹⁷⁷ Voy. à cet égard l'article 14.7 de la loi belge du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie (*M.B.*, 22 juin 2002), tel que modifié par la loi du 15 mars 2020 (*M.B.*, 23 mars 2020), et prévoyant que « [le] médecin qui refuse de donner suite à une requête d'euthanasie est tenu, dans tous les cas, de transmettre au patient ou à la personne de confiance les coordonnées d'un centre ou d'une association spécialisé en matière de droit à l'euthanasie et, à la demande du patient ou de la personne de confiance, de communiquer dans les quatre jours de cette demande le dossier médical du patient au médecin désigné par le patient ou par la personne de confiance », et ce, nonobstant le fait que, aux termes des al. 2 et 3 du même article « aucun médecin » ni « aucune autre personne » ne sont tenues « de pratiquer » ou de « participer à une euthanasie ». Notons à ce sujet que l'obligation de renvoi est ici prévue non seulement en cas d'objection de conscience du médecin à l'égard de l'euthanasie de manière générale, mais également en cas de refus médical fondé sur le non-respect des conditions auxquelles est soumise la possibilité d'une euthanasie. A cet égard, le Conseil d'État, dans son avis relatif à la proposition de loi, a pu considérer que « [si] le dispositif proposé implique que le médecin qui refuse de pratiquer l'euthanasie dans l'exercice de sa liberté de conscience est contraint de renvoyer le patient ou la personne de confiance vers un médecin qu'il doit lui-même proposer et qui serait éventuellement disposé à pratiquer l'euthanasie, ce dispositif porte atteinte à la liberté de conscience du médecin concerné – qui découle notamment de l'article 9 de la CEDH – en ce qu'il est obligé de faciliter la pratique de l'euthanasie. Il en résulterait notamment une différence de traitement difficilement justifiable à l'égard d'autres personnes que les médecins pour lesquelles l'article 14, alinéa 3 de la loi sur l'euthanasie prévoit qu'elles ne peuvent pas être tenues de participer à l'euthanasie » (proposition de loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en ce qui concerne la suppression de la durée de validité de la déclaration anticipée (Avis n° 66.816/AG – 66.817/AG du 29 janvier 2020 relatif à une proposition de loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en ce qui concerne la suppression de la durée de validité de la déclaration anticipée, Doc. Parl., DOC 0523/011, Ch., 2019-2020, p. 21, nous soulignons).

⁹⁷⁸ Au contraire de la loi belge sur l'euthanasie (voy. la note précédente), la loi belge sur l'interruption volontaire de grossesse ne prévoit pas d'obligation, pour le médecin refusant de pratiquer un avortement, de renvoyer nécessairement vers un confrère qui pratique ce type d'acte : voy. l'article 2.7° de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse (*M.B.*, 29 octobre 2018), aux termes duquel « [le] médecin sollicité est tenu d'informer l'intéressée, dès la première visite, de son refus d'intervention. Il indique dans ce cas les coordonnées d'un autre médecin, d'un centre d'interruption de grossesse ou d'un service hospitalier qu'elle peut solliciter pour une nouvelle demande d'interruption de grossesse. Le médecin qui refuse l'interruption volontaire transmet le dossier médical au nouveau médecin consulté par la femme ».

d'un gâteau⁹⁷⁹ ou de photographies⁹⁸⁰ de mariage pour un couple de même sexe, à la location d'une chambre d'hôtes⁹⁸¹ pour ce même type de couple, à l'impression de documents pour une organisation LGBT⁹⁸², ou encore au fait, pour un employé de supermarché, d'entrer en contact avec des produits alimentaires faisant l'objet d'un interdit religieux⁹⁸³. Ces différents exemples ont trait à l'enjeu de la prise en compte du caractère religieux de pratiques qui ne constituent pas directement l'acte que la conscience réprouve, mais qui contribuent plus ou moins fortement à rendre celui-ci possible, et associent dès lors la personne croyante à sa réalisation. La question consiste à savoir dans quelle mesure la personne concernée est en mesure de prendre elle-même des dispositions lui permettant d'éviter une telle interférence avec sa liberté de religion. Or, l'on sait que, depuis l'arrêt *Eweida e.a.*, la faculté de démissionner n'est plus considérée comme la garantie de cette liberté.⁹⁸⁴ Par ailleurs, se pose la question de la distinction entre, d'une part, la protection offerte au travailleur salarié par l'arrêt *Eweida e.a.*, et, d'autre part, la protection dont bénéficie le travailleur indépendant, non visé par l'arrêt *Eweida e.a.*, mais pouvant néanmoins réclamer la liberté d'exercer une profession en accord avec ses convictions religieuses : cette question se pose en particulier lorsque l'exercice d'une telle liberté entre

⁹⁷⁹ Voy. les arrêts respectivement rendus par les Cours suprêmes du Royaume-Uni (*Lee v Ashers Baking Company Ltd and others* [2018] UKSC 49) et des États-Unis (*Masterpiece Cakeshop* (584 U.S. 2018), l'une et l'autre considérant que le refus de réaliser un gâteau pour un mariage ou (dans l'affaire *Lee*) en faveur du mariage de personnes de même sexe constituait en l'espèce une objection de conscience couverte par la liberté de religion. Sur ces arrêts, voy. S.M. FELDMAN, « Having Your Cake and Eating It Too? Religious Freedom and LGBTQ Rights », *Wake Forest Journal of Law & Policy*, 2018, vol. 9, n° 1, pp. 35-62 ; A. HAMBLER, « Cake, Compelled Speech, and Modest Step Forward for Religious Liberty: The Supreme Court Decision in *Lee V. Ashers* », *Law & Justice*, 2018, vol. 181, pp. 156-170 ; R.T. ANDERSON, « Disagreement Is Not Always Discrimination: On *Masterpiece Cakeshop* and the Analogy to Interracial Marriage », *The Georgetown Journal of Law & Public Policy*, 2018, vol. 16, pp. 123-145 ; T.C. BERG, « *Masterpiece Cakeshop*: A *Romer* for Religious Objectors? », *Cato Supreme Court Review*, 2018, pp. 139-170 ; B.K. MILLER, « Reconciling Religious Freedom and LGBT Rights: The Perils and Promises of *Masterpiece Cakeshop* », *Civil Rights Law Journal*, 2019, vol. 29, n° 3, pp. 245-274 ; R. MOON, « Conscientious Objection and the Politics of Cake-Making », *Oxford Journal of Law and Religion*, mai 2020, pp. 1-21 ; M. MOVSESIAN, « *Masterpiece Cakeshop* and the Future of Religious Freedom », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2019, vol. 42 ; J. CORVINO, R.T. ANDERSON et S. GIRGIS, *Debating religious liberty and discrimination*, New York, Oxford University Press, 2017.

⁹⁸⁰ Voy. l'affaire *Elane Photography LLC v. Willock*, 309 P.3d 53 (N.M. 2013) jugée par la Cour suprême du Nouveau-Mexique. Si l'arrêt conclut à l'absence de violation de la liberté de religion de la photographe en l'espèce, celle-ci ne tranche toutefois pas la question du caractère religieux du refus d'offrir ses services de photographe pour un mariage entre personnes de même sexe. La Cour suprême des États-Unis a quant à elle déclaré non recevable l'appel formé par la photographe.

⁹⁸¹ Voy. les arrêts *Bull & Bull v. Hall & Preddy* (2013 UKSC 73) et *Black & Morgan v. Wilkinson* (2013 EWCA Civ. 820), rendus respectivement par la Cour suprême et par la Cour d'appel du Royaume-Uni. Sur ces affaires, voy. notamment E. BREMS, « Objections to Antidiscrimination in the Name of Conscience or Religion », in S. MANCINI et M. ROSENFELD (éds.), *The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 277-302 ; H. KELLER et C. HERI, « The Role of the European Court of Human Rights in Adjudicating Religious Exception Claims », in S. MANCINI et M. ROSENFELD (éds.), *The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 303-327.

⁹⁸² Voy. l'arrêt rendu par la Cour supérieure de justice de l'Ontario au sujet du refus d'un imprimeur canadien de réaliser des impressions liées à une organisation LGBT, dans lequel celle-ci constate l'existence d'une atteinte à la liberté de religion de l'imprimeur : *Ontario Human Rights Commission v. Brockie*, [2002] 222 D.L.R. (4th) 174.

⁹⁸³ Voy., *infra*, la note 1985.

⁹⁸⁴ Voy., *supra*, p. 172.

en conflit potentiel avec les droits d'autrui, en particulier du point de vue de la non-discrimination.

*

* *

Avant de poursuivre notre analyse de la définition de la religion en examinant ce qui fait sa spécificité, quels enseignements généraux pouvons-nous tirer à ce stade du *corpus* jurisprudentiel forgé par la CourEDH à propos de la religion ?

Il nous semble que l'approche développée par la CourEDH au sujet de la religion peut être synthétisée en deux points. D'une part, la CourEDH fait le choix clair et orienté de considérer avant tout la religion comme une dimension intérieure centrale de la personne humaine. Le for interne constitue en ce sens le cœur de la religion ; les manifestations religieuses – le for externe – qui l'accompagnent constituent plutôt l'accessoire de ce for interne. Cela étant, l'approche de la CourEDH illustre une certaine forme de prise de conscience, par ses juges, du dilemme de la définition juridique de la religion évoqué plus haut. La CourEDH semble en effet partagée entre, d'un côté, la volonté de ne pas enfermer le concept de religion dans une définition trop restrictive et partielle, et, d'autre part, la nécessité de dégager des balises minimales permettant d'opérationnaliser l'application de l'article 9. La casuistique qui en découle peut nous amener à considérer que l'approche de la CourEDH – et, avant elle, de la CommEDH – est « essentiellement intuitive »⁹⁸⁵.

Section 3 – Spécificité de la religion

Dans notre tentative visant à circonscrire l'appréhension juridique du concept de religion, nous avons jusqu'ici tâché de dégager des éléments de définition propres, dans une démarche positive et autonome. Cette méthode présente l'avantage de se centrer sur ce qu'est la religion, avant de chercher à savoir ce qu'elle *n'est pas*. Néanmoins, la limite d'une telle méthode, lorsqu'elle est appliquée au concept de religion, porte précisément sur la difficulté d'identifier suffisamment d'éléments autonomes pour parvenir à une définition juridique suffisamment précise. La démarche complémentaire que nous proposons maintenant vise donc à explorer ce qui fait précisément la spécificité de la religion, lorsqu'elle est envisagée en droit.

⁹⁸⁵ J. RINGELHEIM, « Droit et religion dans l'Europe des juges : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in J. VANDERLINDEN et M.-C. FOLETS (éds.), *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 526.

Introduction – La religion comme choix ou comme caractéristique intrinsèque : enjeux d'une distinction

A travers les deux points qui vont suivre, nous nous pencherons sur l'épineuse question du caractère choisi ou non des convictions religieuses, et sur les enjeux que la réponse à cette question soulève du point de vue du droit.

Il n'est en effet pas rare que, dans les affaires de liberté religieuse ou de non-discrimination, soit mis en avant le fait que la religion de l'individu concerné est le fruit d'un choix, ou constitue plutôt une dimension indissociable de sa personne. Selon l'hypothèse adoptée, l'appréciation de la légitimité d'une restriction vis-à-vis de la conviction religieuse de la personne pourra varier sensiblement. Dans l'hypothèse où la religion est avant tout envisagée comme une conviction choisie, l'on sera plus facilement enclin à considérer qu'une demande de retenue dans l'expression des convictions revêt une certaine légitimité, dès lors que la personne peut effectivement laisser sa religion « au vestiaire ». À l'inverse, dans l'hypothèse où la religion est perçue, à l'instar de la couleur de peau ou de l'âge, comme une caractéristique intrinsèque, une demande d'invisibilisation de sa conviction sera considérée avec davantage de prudence.

L'objectif des lignes qui vont suivre ne consiste évidemment pas à trancher ce débat conceptuel, mais plutôt à en montrer les implications concrètes sur le plan de la restriction des expressions religieuses. D'un point de vue juridique, l'on rappellera d'emblée que la liberté de choix – et de changement – d'une religion constitue précisément une garantie intangible des conventions internationales, quels que soient les débats philosophiques en la matière. Précisons au demeurant que, si ce débat conceptuel se pose en des termes généralement antinomiques, l'on peut pourtant facilement envisager que la religion constitue en réalité à la fois un choix et une caractéristique indissociable de la personne.⁹⁸⁶ L'une ou l'autre approche dépendra en réalité de la situation rencontrée en l'espèce.⁹⁸⁷

Les implications juridiques de ce débat se posent à deux égards.

Premièrement, si l'on adopte la perspective tendant à considérer la religion avant tout comme un choix, se pose la question de la distinction entre les convictions considérées comme religieuses et les autres convictions ou les simples opinions. De cette question, émerge une discussion plus large sur la pertinence d'une protection spécifique des convictions religieuses à travers la liberté de religion, en plus de la liberté d'expression couvrant déjà les convictions au sens large. Entre donc ici en jeu la dimension proprement politique de la religion.

⁹⁸⁶ L.-L. CHRISTIANS, « Vers une typologie ouverte des dérives religieuses en droit contemporain », in *La religion hors-la-loi. L'État libéral à l'épreuve des religions minoritaires*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 34-35 ; R. MCCREA, « Secularism before the Strasbourg Court: Abstract Constitutional Principles as a Basis for Limiting Rights », *Modern Law Review*, 2016, vol. 79, n° 4, p. 703.

⁹⁸⁷ R. MCCREA prend ainsi l'exemple d'une situation de prosélytisme abusif, où il conviendra plutôt de considérer la conviction religieuse comme un choix et non comme un aspect immuable de la personne : « Secularism before the Strasbourg Court: Abstract Constitutional Principles as a Basis for Limiting Rights », *op. cit.*, p. 703.

La seconde implication juridique de ce débat conceptuel s'attache à la prise en compte de la religion en tant que caractéristique intrinsèque de la personne. D'une discussion ancrée dans la liberté de religion, l'on évolue ici vers une discussion sur le plan du droit de la non-discrimination. Nous aborderons cette hypothèse au point suivant, en interrogeant les similitudes et divergences entre la religion et d'autres critères de non-discrimination, selon que ceux-ci sont considérés comme indissociables de la personne concernée.

L'on perçoit déjà, à ce stade, le lien fondamental entre, d'une part, la préférence vis-à-vis d'une de ces deux approches – la religion comme choix ou comme caractéristique intrinsèque – et, d'autre part, le traitement juridique de la religion. Envisagée en tant que croyance *choisie* par *l'individu*, la religion se voit reconnaître une spécificité particulière et sera dès lors plutôt appréhendée sous le prisme de la liberté de religion, au sens de l'article 9 de la CEDH.⁹⁸⁸ À l'inverse, lorsqu'elle est envisagée comme une *caractéristique intrinsèque*, la religion est vue, à l'instar d'autres caractéristiques individuelles, comme une potentielle source de traitement différencié, et sera dès lors plutôt appréhendée à l'aune de la non-discrimination. Le droit n'est dans ce dernier cas pas mobilisé pour protéger une croyance individuelle spécifique, mais bien pour corriger un désavantage, dans une perspective plutôt collective.⁹⁸⁹

Il convient à présent d'entamer l'examen de la première des deux implications mentionnées, relative à la protection spécifique dont bénéficient les convictions religieuses par rapport aux autres convictions individuelles, l'une et l'autre étant réputées *choisies* (1). Nous examinerons ensuite les implications relatives à l'appréhension de la religion envisagée prioritairement en tant que caractéristique intrinsèque (2).

Sous-section 1. La religion comme conviction choisie : liberté de religion et liberté d'expression

Lorsqu'il est question de religion en droit, les divers textes conventionnels, constitutionnels et légaux évoqués jusqu'ici varient quant à l'usage exclusif ou non qu'ils font du terme de *religion* pour désigner le champ d'application de la liberté de religion. Certains textes accompagnent en effet ce terme d'autres concepts, tels que *conscience*, *pensée*, *conviction*, *croyance*. La CEDH – reprise par la Charte de l'UE – parle par exemple de « liberté de *pensée*, de *conscience* et de *religion* ». La Directive 2000/78 fait référence aux discriminations fondées sur « la religion ou les convictions »⁹⁹⁰. Du côté français, la Constitution précise que

⁹⁸⁸ P.W. EDGE, « Religious rights and choice under the European Convention on Human Rights », *op. cit.* G. CALVÈS insiste à cet égard sur le fait que l'appréhension de la religion en tant que choix au regard de l'article 9 de la CEDH « se situe (par définition) sur un plan normatif : il ne prétend pas décrire ce qui est, il affirme ce qui doit être » (« Le critère 'religion ou convictions', même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ? », *Droit social*, 2018, n° 4, p. 325). À l'inverse, la logique de la non-discrimination s'attache davantage à partir des faits.

⁹⁸⁹ R. MCCREA, « Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, p. 208.

⁹⁹⁰ Directive 2000/78, art. 1^{er}. Notons que « convictions » correspond, dans la version anglaise de la Directive, à « *belief* », terme que l'on rapprocherait pourtant plutôt du mot « croyance ». La version

la République « respecte toutes les *croyances* »⁹⁹¹ et assure l'égalité en droit de tous les citoyens sans distinction, notamment, de « *religion* »⁹⁹². La Déclaration des droits de l'homme de 1789, à valeur constitutionnelle en France, prévoit que « [nul] ne doit être inquiété pour ses *opinions*, même *religieuses* [...] »⁹⁹³. La loi de 1905 garantit quant à elle « la liberté de conscience » et « le libre exercice des cultes »⁹⁹⁴. Enfin, du côté belge, la Constitution garantit simultanément la « liberté des *cultes*, [...] ainsi que la liberté de manifester ses *opinions* en toute matière »⁹⁹⁵.

Dans les points qui suivent, nous déploierons une réflexion sur l'appréhension juridique de la religion lorsque celle-ci est prise avant tout en tant que conviction personnelle de l'individu. La question du caractère unique et spécifique de la conviction religieuse en comparaison des autres convictions – notamment politiques – fait émerger une discussion importante en droit, liée à la reconnaissance d'une liberté spécifique attachée à la religion – la liberté de religion. La pertinence de ce traitement spécifique de la religion par le droit sera donc examinée (3), de même que, à l'inverse, la proposition d'une substitution d'autres libertés à la liberté de religion (4). Enfin, nous envisagerons la conviction religieuse dans ses liens avec les convictions politiques, et sur l'influence de cette corrélation en matière de neutralité (5).

Avant toute chose, penchons-nous sur ce qui fonde précisément l'idée d'une spécificité de la conviction religieuse (2), et sur la possibilité d'une reconnaissance de certaines convictions non religieuses au sein de la catégorie juridique des convictions religieuses (1).

§ 1. *La non-religion parmi les religions*

La première question que nous soulevons est celle du champ couvert par l'idée de religion lorsqu'il est visé par le droit européen de la liberté de religion et de la non-discrimination religieuse. Comment tracer la frontière entre les simples opinions, couvertes par la liberté d'expression, et les convictions qui, dès lors qu'elles sont considérées comme *religieuses*, bénéficient d'une protection spécifique à travers la liberté religieuse et la non-discrimination ? Plus particulièrement, comment définir les croyances non religieuses à proprement parler, qui bénéficient néanmoins d'une protection spécifique en tant que

néerlandaise se rapproche d'ailleurs davantage du terme « convictions », à travers le mot « *overtuiging* ». Enfin, la version allemande parle de « *Weltanschauung* » (philosophie de vie). Sur ce point, voy. F. DORSSEMONT, « Le droit des syndicats d'expulser des membres en raison de leurs convictions politiques, Cour européenne des droits de l'homme, Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman (A.S.L.E.F.) c. Royaume-Uni, 27 février 2007 », *Rev. trim. dr. h.*, 2008, vol. 74, pp. 569-570 ; G. CALVÈS, « Le critère 'religion ou convictions', même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ? », *op. cit.*, p. 328, note 41. Voy. aussi K. ALIDADI, *Religion, equality and employment in Europe: the case for reasonable accommodation*, Oxford ; Portland, Oregon, Hart Publishing, 2017, pp. 82-90.

⁹⁹¹ Constitution française, art. 1^{er}.

⁹⁹² *Ibid.*

⁹⁹³ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, art. X.

⁹⁹⁴ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, art. 1^{er}.

⁹⁹⁵ Constitution belge, art. 19.

« convictions ultimes »⁹⁹⁶ - c'est-à-dire « qui s'intéressent explicitement à des *questions ultimes* de l'existence humaine, comme le sens de la vie et de la mort, la place de l'être humain dans l'univers, les sources de la morale, etc. »⁹⁹⁷ ? Nous savons que la liberté de religion couvre également la liberté de ne pas avoir de religion.⁹⁹⁸ La question posée ici est différente : il s'agit de savoir ce que recouvrirait la liberté d'avoir une conviction *non religieuse*, ou, autrement dit, d'avoir pour croyance une *non-religion*⁹⁹⁹.

A ce sujet, la CourEDH reconnaît effectivement le bénéfice de la protection offerte par l'article 9 à des convictions non religieuses, mais ne prend pas la peine de définir explicitement ce que pourrait recouvrir une conviction non-religieuse couverte par l'article 9. Ce refus de définition procède en réalité de la même logique qu'adopte la Cour à l'égard des convictions religieuses. Aux yeux de la Cour, l'enjeu ne se situe pas dans le fait de parvenir à une définition précise des convictions non religieuses couvertes par l'article 9, mais se situe plutôt dans sa capacité à trancher cette question au cas par cas. La délimitation entre convictions religieuses et non religieuses, théistes et non théistes, ne représente en ce sens pas un enjeu pour la Cour. De son point de vue, le seul et véritable enjeu consiste à savoir, dans chaque cas d'espèce, si la conviction atteint « un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance ».

A la proposition d'une « religion sans Dieu »¹⁰⁰⁰ telle qu'émise par Ronald Dworkin, la CourEDH répond donc, dans la limite de sa compétence juridictionnelle, par l'affirmative.¹⁰⁰¹ Le guide émis par la CourEDH elle-même au sujet de l'article 9 inclut ainsi une liste non-exhaustive des religions et convictions ayant été considérées, « explicitement ou implicitement »¹⁰⁰² comme couvertes par l'article 9. Parmi celles-ci, figurent, aux côtés des « 'grandes' ou 'anciennes' religions du monde » et des « religions nouvelles ou relativement nouvelles », « différentes convictions philosophiques cohérentes et sincèrement

⁹⁹⁶ Pour une référence à cette expression dans un contexte juridique, voy. par exemple H. DUMONT, « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », *op. cit.*, p. 814.

⁹⁹⁷ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 121.

⁹⁹⁸ C.K. ROBERTS, « Is There a Right to Be 'Free from' Religion or Belief at Strasbourg? », *Ecclesiastical Law Journal*, 2017, vol. 19, pp. 35-49.

⁹⁹⁹ L'on peut noter le développement, ces dernières années, d'une littérature scientifique expressément consacrée à l'idée de non-religion. Se pose ici la question du caractère para-religieux ou, à l'inverse, profondément séculier de ce *non-religious*, dont les « adeptes » sont généralement dénommés « *nones* » (les « sans »). Cette question émerge particulièrement dans les recherches – généralement anglophones – en sociologie de la religion : voy. notamment L. LEE, *Recognizing the non-religious: reimagining the secular*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2015 ; L.G. BEAMAN, C. STEELE et K. PRINGNITZ, « The inclusion of nonreligion in religion and human rights », *Social Compass*, mars 2018, vol. 65, n° 1, pp. 43-61.

¹⁰⁰⁰ R. DWORKIN, *Religion without God*, *op. cit.*

¹⁰⁰¹ Pour une réponse similaire dans le contexte américain, voy. C. MILLER, « "Spiritual But Not Religious": Rethinking the Legal Definition of Religion », *Va. L. Rev.*, vol. 102, n° 833, 2016 », *Virginia Law Review*, 2016, vol. 102, pp. 833-894.

¹⁰⁰² COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, « Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme - Liberté de pensée, de conscience et de religion », août 2019, p. 9, disponible sur www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf (Consulté le 28 octobre 2019).

tenues »¹⁰⁰³. Exemple est ainsi pris du pacifisme¹⁰⁰⁴, de l'opposition de principe au service militaire¹⁰⁰⁵, du véganisme¹⁰⁰⁶, de l'opposition à l'avortement¹⁰⁰⁷, ainsi que de « l'attachement à la laïcité »¹⁰⁰⁸.

L'inclusion des religions sans divinité, ou encore des convictions philosophiques athées, « séculières » ou « humanistes » ne fait donc pas de doute du point de vue de l'interprétation de l'article 9. Du côté de l'Union européenne, l'on notera d'ailleurs la référence aux « organisations philosophiques et non confessionnelles » à l'article 17 du TFUE, en même temps qu'aux églises.¹⁰⁰⁹

Est-ce à dire que l'inclusion des *non-religions* dans la catégorie des religions ne soulève aucun enjeu spécifique du point de vue du droit ?

Ce n'est en réalité pas à proprement parler l'inclusion des convictions non religieuses au sein de la catégorie juridique des religions qui pose un défi particulier. Une telle inclusion de la non-religion illustre plutôt la tendance consistant à envisager de manière extensive la portée juridique du concept de religion ; et c'est bien cette approche extensive de la religion qui soulève des enjeux spécifiques en droit, dans la mesure où elle implique par ricochet une approche extensive de la liberté religieuse et de la non-discrimination religieuse.

S'agissant de ces enjeux, Jocelyn Maclure et Charles Taylor distinguent deux difficultés en la matière. Si leur propos est plutôt ancré dans la problématique des accommodements raisonnables telle que rencontrée en Amérique du Nord, nous considérons que le raisonnement garde toute sa pertinence pour l'étude juridique de la religion dans une perspective plus large. Nous verrons par ailleurs dans la section suivante que ces deux difficultés sont fortement liées à la conception subjective prioritairement retenue par le droit lorsqu'il s'agit de prouver l'effectivité d'une croyance religieuse.

La première difficulté correspond au « problème de la prolifération »¹⁰¹⁰. Par là, l'on entend la difficulté, déjà évoquée à de multiples reprises, de délimiter avec suffisamment de précision la notion de religion. Nous aurons l'occasion d'approfondir cette question au point suivant, à travers l'examen de la distinction entre conviction religieuse et conviction politique.

¹⁰⁰³ *Ibid.*, pp. 9-10.

¹⁰⁰⁴ CommEDH, *Arrowsmith c. R-U*, rapport de la Commission, 12 octobre 1978, req. n° 7050/75, para. 69.

¹⁰⁰⁵ CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011, req. n° 23459/03.

¹⁰⁰⁶ CommEDH, déc. *W. c. Royaume-Uni*, 10 février 1993, req. n° 18187/91. Sur ce point, voy. S. RENETTE et L. VERMEULEN, « Ethisch veganisme doet wel een vlieg kwaad », *De Juristenkrant*, 2020, n° 402, p. 13 : les auteurs voient dans une telle reconnaissance du véganisme en tant que religion protégée le signe que « grondrechten momenteel evolueren van klassieke afweerrechten naar uitdijende voorrechten ».

¹⁰⁰⁷ CommEDH, déc. *Knudsen c. Norvège*, 8 mars 1985, req. n° 11045/84.

¹⁰⁰⁸ CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 18 mars 2011, req. n° 30814/06, para. 58 ; CourEDH, arrêt *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, 5 décembre 2017, req. n° 57792/15, para. 35.

¹⁰⁰⁹ L'on peut voir dans cette référence la patte de la Belgique, qui, quelques années auparavant, avait reconnu la laïcité organisée comme organisation liée à une « conception philosophique non confessionnelle ».

¹⁰¹⁰ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, op. cit., pp. 116-123.

La seconde difficulté, liée à la première, correspond au « problème de l'instrumentalisation »¹⁰¹¹. Est visée ici la possibilité que la liberté de religion ou la non-discrimination religieuse soit invoquée de manière opportuniste ou frauduleuse, dans le but d'en tirer un avantage non nécessairement lié à la religion. Cette difficulté s'inscrit spécifiquement dans la question des méthodes de preuve de la croyance religieuse, basées alternativement sur une conception subjective ou objective, et sur lesquelles nous nous pencherons dans la seconde section.

§ 2. *Convictions religieuses et convictions ordinaires*

Le point précédent nous a permis de mettre en évidence l'inclusion de croyances et convictions n'étant pas à proprement parler religieuses dans le champ de la religion au sens de l'article 9 de la CEDH.

La question reste toutefois entière quant à savoir ce qui fait la spécificité véritable des convictions religieuses – ou considérées comme telles – par rapport à d'autres convictions ne bénéficiant pas de la protection de l'article 9.

Avant d'aborder cette question, rappelons que son objet porte bien sur la *nature* des *convictions* en cause. Cette question ne se confond donc pas avec le fait de savoir si une *pratique* ou une *manifestation* religieuse est couverte ou non par l'article 9. Sur ce dernier point, la CourEDH insiste en effet sur le fait que, « [à] supposer même que la conviction en question atteigne le degré de force et d'importance requis, tout acte inspiré, motivé ou influencé par elle ne peut passer pour en constituer une 'manifestation' »¹⁰¹² : est en l'occurrence exigée « l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction qui en est à l'origine », dont la preuve se fera « au vu des circonstances de chaque cas d'espèce ».¹⁰¹³

Si la question de la nature religieuse des convictions et celle de la qualification de manifestation religieuse se distinguent donc en principe l'une de l'autre, la jurisprudence de la CourEDH ne permet pas toujours de savoir dans quel cas de figure l'on se situe. Lorsqu'ils considèrent que l'article 9 ne trouve pas à s'appliquer *in casu*, les juges strasbourgeois ne prennent en effet pas nécessairement la peine d'indiquer clairement si ce refus est fondé sur la nature non religieuse des convictions, ou sur le lien entre la pratique et les convictions religieuses.¹⁰¹⁴

¹⁰¹¹ *Ibid.*, pp. 123-125.

¹⁰¹² *Eweida e.a.*, para. 82.

¹⁰¹³ *Ibid.* L'on peut ici citer l'exemple de l'affaire *Pichon et Sajous c. France*, par laquelle la CourEDH reconnaît que le refus de pharmaciens de vendre la pilule contraceptive est en l'espèce motivé par des convictions effectivement religieuses, mais que ce refus n'entre pas dans le champ des manifestations couvertes par l'article 9 (CourEDH (déc.), 2 octobre 2001, req. n° 49853/99).

¹⁰¹⁴ Voy. par exemple CommEDH, déc. *Boffa e.a. c. Saint-Marin*, 15 janvier 1998, req. n° 26536/95, para. 3. L'affaire concernait le refus de plusieurs parents de vacciner leur enfant, comme la législation l'imposait. La CommEDH choisit de ne pas trancher la question du caractère religieux des convictions invoquées, mais se contente de relever que « l'obligation de se faire vacciner telle que prévue par la législation en cause,

Revenons néanmoins à la question précise de la distinction entre les convictions religieuses et les autres types de convictions, non couverts par l'article 9. Plusieurs arrêts de la CourEDH sont ici susceptibles de nous éclairer.

Dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni*, par exemple, relative au suicide assisté, la requérante invoquait notamment une violation de l'article 9 par les autorités britanniques, du fait du refus de ces dernières d'accorder une immunité de poursuites à son mari s'il l'aidait à se suicider. Selon Mme Pretty, son souhait de commettre ce suicide assisté était fondé sur ce qu'elle considérait être une conviction religieuse au sens de l'article 9.¹⁰¹⁵ Dans son arrêt, la CourEDH « ne doute pas de la fermeté des convictions de la requérante concernant le suicide assisté », mais considère que « son adhésion au principe de l'autonomie personnelle » ne peut être envisagée comme constituant une conviction religieuse telle que garantie par l'article 9.¹⁰¹⁶

La frontière n'est pourtant pas toujours si facile à tracer.¹⁰¹⁷ En témoigne par exemple l'affaire *Chappell c. Royaume-Uni*, relative au druidisme. La CommEDH s'est ici refusée à fournir une réponse claire et définitive quant à savoir si cette croyance peut revendiquer la qualité de religion. La Commission n'a en effet « pas estimé nécessaire de décider si le druidisme peut ou non être qualifié de religion », mais « a présumé pour les besoins de la requête qu'il s'agit d'une religion ou d'une conviction car elle constate que le grief est au demeurant manifestement mal fondé ». ¹⁰¹⁸

Dans la distinction qu'elle opère entre les convictions ordinaires et les convictions religieuses, la CourEDH se refuse à déployer des critères généraux et intangibles sur la base desquels pourrait être effectuée une telle distinction. L'on retrouve en cela l'approche intuitive décrite plus haut concernant la définition de la religion développée par la CourEDH. Seul le critère du « degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » semble pouvoir nous guider en cette matière.

§ 3. Convictions religieuses spécialement protégées : pourquoi ce traitement de faveur ?

Les lignes qui précèdent nous ont montré la difficulté consistant à dégager des critères clairs de spécificité des convictions religieuses.

s'applique à toute personne quelle que soit sa religion ou conviction personnelle », pour conclure à l'absence d'ingérence dans la liberté garantie à l'article 9.

¹⁰¹⁵ Pour étayer le fait que sa conviction est digne de protection sur la base de l'article 9, la requérante prend appui sur le fait que « des convictions telles que le végétarisme et le pacifisme » sont pareillement couvertes par l'article 9 (CourEDH, arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, req. n° 2346/02, para. 80).

¹⁰¹⁶ *Pretty c. Royaume-Uni*, para. 82.

¹⁰¹⁷ G. PITT, « Religion or belief; aiming at the right target? », in H. MEENAN (éd.), *Equality Law in an Enlarged European Union. Understanding the Article 13 Directives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 212 et s.

¹⁰¹⁸ CourEDH, arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, req. n° 7511/76 et 7743/76, para 36.

Ce constat n'empêche pourtant pas que le droit européen accorde une protection spécifique à ces convictions jugées spécifiques, du fait de leur degré de « force, de sérieux, de cohérence et d'importance »¹⁰¹⁹.

Les rédacteurs de la CEDH ont en effet considéré qu'une protection générale de la liberté d'opinion et d'expression, telle que reconnue par l'article 10 de la Convention, ne suffisait pas dans le cas des convictions religieuses. L'article 9 ne se résume toutefois pas à un copier-coller de l'article 10, auquel il serait ajouté l'adjectif « religieux » : la formulation de ses deux paragraphes se distingue à de multiples égards de celle de l'article 10. La structure des deux articles comporte certes de nombreuses similitudes : tous deux garantissent la protection conjointe des fors interne et externe des convictions concernées, et sont structurés en deux paragraphes respectivement consacrés à la portée de la liberté et à ses possibles restrictions.

Au-delà de ces similitudes, l'article 9 se distingue en particulier de l'article 10 du point de vue des types de restriction qu'il autorise, celles-ci étant bien plus limitées dans le cas de la liberté de religion.

En outre, du point de vue du droit de la non-discrimination, la Directive 2000/78 n'intègre pas les convictions non religieuses – au sens de l'article 9 de la CEDH – parmi les critères protégés.¹⁰²⁰

La question n'est alors plus de savoir *en quoi* ces convictions religieuses¹⁰²¹ sont si spécifiques, mais plutôt d'analyser les *raisons* pour lesquelles il est considéré que celles-ci méritent une protection juridique particulière, en comparaison des autres convictions.

Le problème de « l'exceptionnalisation de la religion »¹⁰²² se pose en particulier du point de vue du traitement de faveur dont bénéficieraient les convictions religieuses en comparaison d'autres convictions, ou même, plus généralement, en comparaison de préférences plus générales, telles que le fait de pratiquer un sport ou de partir régulièrement en voyage¹⁰²³. Cécile Laborde résume cet enjeu en ces termes :

The state should not favour cricket over softball, or Christianity over Islam, but can it permissibly favour religion over non-religion? The problem arises in acute form in justifications for religious exemptions. If the state exempts religious citizens from neutral laws of general application, is it not acting unfairly towards non-religious citizens? (...) How

¹⁰¹⁹ CourEDH, arrêt *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011, req. n° 23459/03, para.110.

¹⁰²⁰ Voy., *supra*, la note 990. Notons toutefois que certains États membres ont élargi la notion de conviction à d'autres types de conviction. C'est ainsi le cas de la Belgique, dont la loi du 10 mai 2007 intègre, en son article 3, les convictions politiques et syndicales comme critères protégés supplémentaires. La France a quant à elle intégré les convictions politiques dans la liste des critères protégés – la question du lien avec un syndicat étant protégée par le biais du critère de « l'activité syndicale » (voy. l'article 225-1 du Code pénal français).

¹⁰²¹ Précisons une nouvelle fois que nous envisageons ici les convictions *religieuses* dans le sens large du terme, incluant les convictions non liées à une religion au sens usuel du terme, mais considérées comme telles en droit européen.

¹⁰²² J.-P. SCHREIBER, *La crise de l'égalité : essai sur la diversité multiculturelle*, Liberté, j'écris ton nom, Bruxelles, Espaces de libertés, 2012, p. 40.

¹⁰²³ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 191.

*can we reconcile neutrality with the notion that religion is special, that it is worthy of special respect? Many liberal theorists have run into what I call the Ethical Salience problem.*¹⁰²⁴

Parmi les justifications retenues, figure l'idée générale selon laquelle la religion constitue une donnée fondamentale de l'homme (A). D'un point de vue juridique, cet argument implique la prise en compte spécifique de la religion comme objet du droit (B). Une telle prise en compte spécifique de la religion soulève toutefois l'enjeu de la *méta-neutralité* de l'État du point de vue de l'importance accordée à chacun des critères de non-discrimination (C). Cette question nous ramène *in fine* à la spécificité de la religion, simultanément envisagée comme objet de liberté et comme critère d'égalité (D).

A. La religion comme donnée fondamentale de l'homme

Une première justification possible revient à mettre l'accent sur le fait que les convictions religieuses ne peuvent être assimilées à de simples préférences personnelles, ni à des « goûts dispendieux »¹⁰²⁵, mais plutôt à une dimension « suprationnelle »¹⁰²⁶ de l'existence humaine.¹⁰²⁷ Dostoïevski voit par exemple dans la religion un besoin fondamental de l'homme, qui la rend dès lors particulièrement digne de protection.¹⁰²⁸ Benjamin Constant évoque quant à lui cette même idée à travers ce qu'il nomme le « sentiment religieux » :

En un mot, le sentiment religieux est la réponse à ce cri de l'âme que nul ne fait taire, à cet élan vers l'inconnu, vers l'infini, que nul ne parvient à dompter entièrement, de quelques distractions qu'il s'entourne, avec quelque habileté qu'il s'étourdisse ou qu'il se dégrade¹⁰²⁹

Cette universalité et cette intemporalité du religieux – quelle que soit sa configuration particulière au gré des contextes historiques et géographiques¹⁰³⁰ – viendraient attester le

¹⁰²⁴ C. LABORDE, « The Evanescence of Neutrality », *Political Theory*, février 2018, vol. 46, n° 1, p. 101.

¹⁰²⁵ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 89. Voy. aussi B. VERMEULEN, « Waarom de vrijheid van godsdienst in de Grondwet moet blijven », *op. cit.*, p. 21.

¹⁰²⁶ R. DOMINGO, *God and the secular legal system*, *op. cit.*, pp. 79-82.

¹⁰²⁷ Citons ici R. DEBRAY et D. LESCHI : « Il se trouve qu'en matière de religion [...], la croyance n'est pas une opinion ('je voterai pour Tartemuche plutôt que pour Tartemolle, telle est mon opinion') mais une conviction, qui engage tout l'être d'une personne, l'idée qu'il se fait de sa dignité et de celle des siens, son identité même (ce qui peut faire perdre le sens des nuances autant que celui de l'humour). Une opinion n'engage pas la sensibilité, au mieux et seulement (quoique rarement) l'intelligence. Elle n'a pas le caractère affectif, viscéral d'une 'intime conviction'. Une opinion est contredite, une conviction est blessée. Sans doute y a-t-il un dégradé entre l'opinion et la conviction, qui peuvent se chevaucher, mais il est vrai qu'on ne peut traiter un foyer vivant de ferveur collective comme on le fait d'une mouvance politique ou d'une école artistique » (*La laïcité au quotidien*, *op. cit.*, pp. 25-26).

¹⁰²⁸ F.M. DOSTOEVSKI, *Journal d'un écrivain*, Bibliothèque de la Pléiade, n° 234, Paris, Gallimard, 2007 ; cité par R. BRAGUE, *Sur la religion*, *op. cit.*, p. 38. En ce sens, voy. la citation de C. TURGEON selon lequel « l'animal humain sera éternellement religieux ; et contre cet instinct supérieur, parfois si débile en apparence, s'useront toutes les forces matérielles de la vie » (« Critique du matérialisme historique », *Travaux juridiques et économiques de l'Université de Rennes*, 1920, p. 5 ; cité par L. VARAINE, *La religion du contractant*, *op. cit.*, p. 308).

¹⁰²⁹ B. CONSTANT, *De la religion considérée dans sa source, ses formes et ses développements*, *op. cit.*, p. 49. Voy. aussi M. GAUCHET, *Le désenchantement du monde*, *op. cit.*, p. 236.

¹⁰³⁰ F. DE SMET voit ainsi dans la « spiritualité » d'aujourd'hui l'une des formes contemporaines du sentiment religieux de Constant (*Vers une laïcité dynamique*, *op. cit.*, p. 75).

caractère unique et spécial du religieux, et, par conséquent, la nécessité de sa prise en compte spécifique par le droit.¹⁰³¹

B. La religion comme objet spécifique du droit

Une seconde approche est possible, liée quant à elle à l'appréhension proprement juridique des convictions religieuses. Le fait que ces dernières ne puissent être réduites à de « simples » convictions implique, en vertu du principe d'égalité, qu'elles bénéficient d'une prise en compte spécifique. À travers le diptyque non-discrimination directe et indirecte, le droit européen de l'égalité et de la non-discrimination implique non seulement de traiter de manière identique les personnes se trouvant dans une situation identique, mais aussi de traiter de manière différente les personnes se trouvant dans une situation différente. À ce titre, le caractère distinct des convictions religieuses implique que leur soit accordée une protection distincte.

Exprimé de manière plus triviale, le propos revient à considérer qu'il n'y a pas de sens à parler de traitement préférentiel pour la religion vis-à-vis d'autres convictions ou dimensions personnelles, tel que le sport par exemple – pour reprendre l'exemple d'Alan Patten¹⁰³² –, car il n'y a pas de relation d'équivalence entre une conviction religieuse et les préférences en matière de sport. Du point de vue de l'État, traiter de manière égalitaire – y compris en tenant compte de leurs spécificités respectives – les convictions catholiques et islamiques trouve un sens, de même qu'il pourrait être opportun de ne pas privilégier le basket-ball au détriment du football. Chaque élément de ces binômes entretient un rapport potentiel de rivalité avec l'autre élément, dans la mesure où il existe une base de comparaison appropriée liant l'un et l'autre élément dans chaque cas.¹⁰³³ En revanche, reconnaître une discrimination ou un privilège dans le fait que l'État soutient davantage les croyants musulmans que les amateurs de basket-ball – par exemple en octroyant un terrain aux premiers au détriment des seconds – n'a pas de sens dans cette perspective.¹⁰³⁴

C. Neutralité religieuse, non-discrimination et méta-neutralité

Si l'on approfondit cette justification juridique du traitement spécifique qu'accorde le droit à la religion, intervient la question de la neutralité. Deux éléments de départ doivent ici être pris en compte.

D'une part, nous avons pu voir que la neutralité – qu'elle soit invoquée par l'État ou par l'entreprise – est, la plupart du temps, spécifiquement mobilisée vis-à-vis des convictions religieuses. Preuve en est qu'il n'est généralement pas jugé nécessaire, dans le débat public,

¹⁰³¹ A. JAMAL, « The impact of definitional issues on the right of freedom of religion and belief », *op. cit.*, pp. 91-92. L'auteur y précise : « *Freedom of religion thus might be special not because it is unique but because it is widespread* ». Voy. aussi B. VERMEULEN, « Waarom de vrijheid van godsdienst in de Grondwet moet blijven », *op. cit.*, p. 21.

¹⁰³² A. PATTEN, *Equal recognition: the moral foundations of minority rights*, Princeton, Princeton University Press, 2014, p. 117.

¹⁰³³ C. LABORDE, « The Evanesence of Neutrality », *op. cit.*, p. 99.

¹⁰³⁴ A. PATTEN, *Equal recognition*, *op. cit.*, p. 115.

d'accoler l'épithète « religieuse » au substantif « neutralité » pour comprendre que l'on parle bien de neutralité à l'égard de la *religion*, et non d'une neutralité vis-à-vis des couleurs, des styles de musique ou encore des disciplines sportives. Cette quasi-évidence de l'objet religieux de la neutralité s'inscrit dans le lien juridique fondamental qui unit la neutralité de l'État et la liberté de religion.

D'autre part, l'on connaît aussi le lien fondamental qui unit la neutralité au principe d'égalité et de non-discrimination. Or, si l'égalité visée par la neutralité est bien évidemment religieuse, elle ne se limite pas nécessairement à ce critère. Le fait que le droit européen reconnaisse de multiples critères de non-discrimination permet en effet de reconnaître à l'État un certain devoir de neutralité vis-à-vis de chacun de ces critères. Pris dans une telle acception extensive, le concept de neutralité équivaut alors au respect du principe d'égalité, quel qu'en soit le critère invoqué : neutralité de l'État vis-à-vis de la religion, mais aussi vis-à-vis du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'origine ethnique, du handicap, de l'âge, etc.¹⁰³⁵

Connaissant ce caractère pluridimensionnel de la neutralité dans son versant égalitaire, d'aucuns considèrent alors qu'il convient, pour l'État ou l'entreprise, de veiller à garantir une *méta*-neutralité. Cette méta-neutralité veillerait non seulement à assurer une égalité de traitement pour chaque critère protégé, mais également entre les différents critères protégés.¹⁰³⁶

Pour l'État, il s'agirait ainsi de veiller à ce que les terrains cédés par les autorités pour la construction de lieux de culte soient équitablement répartis entre les différentes confessions et philosophies, mais également qu'un équilibre soit en permanence trouvé avec d'autres demandes liées à d'autres critères protégés, telles que la construction d'une infrastructure spécifiquement adaptée pour les personnes handicapées.

L'on peut transposer l'exercice dans le contexte de l'entreprise, en imaginant cette fois le double équilibre à trouver dans l'aménagement d'horaires de travail. D'un côté, l'employeur devra traiter équitablement les demandes de travailleurs de différentes confessions dans leurs souhaits respectifs de s'absenter à certaines périodes, pour des motifs religieux. En outre, dans cette logique de méta-neutralité, l'employeur sera tenu de veiller à ce que la confection personnalisée des horaires ne privilégie pas le seul critère religieux au détriment des autres, telles que la demande émanant d'une personne avec un handicap moteur nécessitant un horaire plus flexible.

Faire abstraction d'une liberté spécifique accordée à la religion (au sens large) est précisément ce qu'un auteur tel que Ronald Dworkin appelle de ses vœux : selon lui, l'octroi

¹⁰³⁵ Citons également, du point de vue belge, l'élargissement par la Cour constitutionnelle du bloc de constitutionnalité, à partir du principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution. Les juges constitutionnels ont progressivement intégré des normes – constitutionnelles ou conventionnelles – ne faisant pas partie du bloc de constitutionnalité parmi les normes de référence, par l'effet d'une combinaison avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

¹⁰³⁶ Pour une analyse de l'ordre juridique de l'UE en la matière, voy. D. SCHIEK, « A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law? », *European Law Journal*, 2002, vol. 8, n° 2, pp. 308-309. Pour une analyse similaire à partir du point de vue britannique, voy. L. VICKERS, « Religious Discrimination in the Workplace: An Emerging Hierarchy? », *Ecclesiastical Law Journal*, 2010, vol. 12, pp. 301-302.

d'un droit spécial à la religion doit laisser place à un « droit à l'indépendance éthique », en tant que critère général de non-discrimination.¹⁰³⁷

D. La religion comme objet de liberté et critère d'égalité

La difficulté de cette approche de méta-neutralité, lorsqu'il est question de religion, porte à nouveau sur le caractère spécifique de la religion du point de vue de la protection que le droit lui accorde : la religion est à la fois un critère protégé en matière de non-discrimination et la source d'une liberté fondamentale. Appréhender la religion à la seule aune de la non-discrimination revient en cela à adopter une démarche tronquée, laissant de côté la dimension de liberté attachée à la religion.¹⁰³⁸

Dans cette perspective, pour reprendre la formule orwellienne de Vincent de Coorebyter, « le fait religieux est considéré à la fois comme un type de conviction parmi d'autres, qui doit bénéficier des principes de liberté et d'égalité et d'une rigoureuse indépendance [...], et comme un type de convictions 'plus égal que d'autres' »¹⁰³⁹.

§ 4. Vers une substitution de la liberté de religion ?

Dans les paragraphes précédents, nous avons examiné à quel égard les convictions religieuses sont spécifiques en comparaison des autres convictions, et dans quelle mesure cette spécificité justifie une protection spécifique de la religion en droit.

Dans les lignes qui suivent, nous poursuivons cette réflexion, en abordant l'idée émise par certains auteurs d'une suppression de la liberté de religion, au profit d'une protection plus générale par le biais d'autres libertés existantes (B). Une telle substitution sera justifiée par le caractère proprement *ingérable* de la liberté de religion (A). Nous verrons toutefois que la proposition de substitution soulève des difficultés certainement plus importantes que celles qu'elle entend pallier (C).

A. La liberté de religion est-elle ingérable ?

Le point de départ de notre réflexion correspond au constat dressé par plusieurs auteurs quant au caractère proprement ingérable – ou *ingouvernable*, dans le sens où l'on ne peut la maîtriser – de la liberté de religion.

Ce constat est lui-même fondé sur l'impossibilité d'une appréhension suffisante de la religion par le droit, tant du point de vue de sa définition générique que de sa vérification *in concreto*. D'une part, comme nous l'avons vu, la neutralité de l'État empêche ce dernier de délimiter de manière véritablement précise la notion de la religion. Par ailleurs, comme nous l'aborderons dans la section suivante, la conception subjective déployée par les juges

¹⁰³⁷ R. DWORKIN, *Religion without God*, *op. cit.*, pp. 133-134. Pour une critique de cette position, voy. A. KOPPELMAN, « Ronald Dworkin, Religion, and Neutrality », *Boston University Law Review*, s.d., vol. 94, pp. 1241-1253.

¹⁰³⁸ A. KOPPELMAN, « Ronald Dworkin, Religion, and Neutrality », *op. cit.*, p. 1243.

¹⁰³⁹ V. DE COOREBYTER, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'oeil », *op. cit.*, p. 64.

européens pour vérifier la présence effective d'une croyance religieuse laisse le champ à une certaine imprévisibilité – voire à une instrumentalisation abusive – dans l'appréhension juridique des litiges liés à la religion. La conjonction de ces deux éléments conduit ces auteurs à considérer qu'une telle incertitude juridique conduit logiquement à ce que la religion ne puisse faire l'objet d'un traitement et d'une protection spécifiques en droit.¹⁰⁴⁰

Comme l'indique ainsi essentiellement Winnifred Sullivan dans *The Impossibility of Religious Freedom*, si une définition juridique de la religion s'avère – tant *in abstracto* qu'*in concreto* – impossible, alors la liberté religieuse l'est tout autant.¹⁰⁴¹

Andrew Koppelman rapproche cette appréciation de la pensée de Hobbes, en vertu de laquelle « *private conscience is too capricious to be an appropriate basis for exemption from legal obligations* »¹⁰⁴². L'on revient à nouveau ici à l'articulation entre raison et foi : jugée nécessairement capricieuse – sinon irrationnelle –, la croyance religieuse ne pourrait *raisonnablement* faire l'objet d'un traitement approprié dans un système juridique moderne.

Transposé au contexte de l'entreprise, ce caractère supposé ingérable de la religion constituerait à certains égards le fondement de l'invocation d'une certaine neutralité par l'employeur : appliquée de manière indifférenciée à l'ensemble des convictions – religieuses, philosophiques et politiques – cette neutralité restrictive éviterait à l'employeur de devoir prendre en compte des expressions ou demandes fondées sur des convictions religieuses dont le traitement *objectif* et *raisonnable* serait impossible. Abstraction faite des enjeux suscités par une telle restriction généralisée des convictions sur le plan de sa compatibilité avec les droits fondamentaux, mêler de manière indissociable convictions religieuses et convictions philosophiques ou politiques permettrait quoi qu'il en soit de sortir de cette « ingérabilité » de la religion.

À cet argument du caractère *ingérable* de la religion en tant qu'objet du droit, Ben Vermeulen fait pertinemment remarquer que la religion est loin d'être le seul concept juridique touché par cette difficulté.¹⁰⁴³ L'auteur prend ainsi pour exemples « le droit à la vie, la dignité humaine, l'interdiction des traitements inhumains, le principe d'égalité »¹⁰⁴⁴. Chacun de ces concepts partage en effet avec la religion le fait d'être la source de droits ou libertés et de voir leur signification et leur portée vivement débattues.

Penchons-nous à présent sur les conséquences que les partisans d'une suppression de la liberté de religion en droit tirent de ce constat d'« ingouvernabilité » du religieux. Cette suppression implique-t-elle, à leurs yeux, que les citoyens soient en tous points empêchés de vivre et d'exprimer leurs croyances religieuses dans la société ? En réalité, il s'agit plutôt de considérer que la liberté de religion, en tant que liberté reconnue spécifiquement à la

¹⁰⁴⁰ P. DE BEER, « Waarom vrijheid van godsdienst uit de grondwet kan », *Socialisme en Democratie*, 2007, n° 10, pp. 18-24.

¹⁰⁴¹ W.F. SULLIVAN, *The impossibility of religious freedom*, Princeton, N.J. Woodstock, Princeton Univ. Press, 2007. Voy. aussi C. LABORDE, « The Evanescence of Neutrality », *op. cit.*, p. 104.

¹⁰⁴² A. KOPPELMAN, « Why Rawls Can't Support Liberal Neutrality », *op. cit.*, p. 294.

¹⁰⁴³ B. VERMEULEN, « Waarom de vrijheid van godsdienst in de Grondwet moet blijven », *op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*

religion, n'est ni pertinente ni nécessaire, dès lors que d'autres libertés existantes suffisent en la matière.

B. La liberté de religion remplacée par les libertés d'expression, d'association et de réunion

Ces libertés de *substitution*, au sein desquelles la liberté religieuse viendrait se fondre – perdant de ce fait sa spécificité – sont au nombre de trois.

La première de ces libertés de substitution est la liberté d'expression, telle que prévue à l'article 10 de la CEDH. Celle-ci assurerait la liberté d'opinion et d'expression des croyants, au même titre et de la même façon que celle des personnes désireuses d'exprimer leur conviction politique ou leur opinion, de manière générale.

La seconde liberté venant se substituer à la liberté de religion est la liberté d'association, prévue à l'article 11 de la CEDH. Cette liberté permettrait quant à elle d'assurer la dimension collective des croyances et pratiques religieuses : la création et l'autonomie d'organisations et groupements religieux se verraient ainsi garanties, sous réserve des restrictions appliquées par les autorités à l'ensemble des associations, religieuses ou non.

La troisième liberté correspond à la liberté de s'assembler et de manifester, ou, dit autrement, à la liberté de réunion. Dans la perspective adoptée par la CEDH, celle-ci fait d'ailleurs partie intégrante de la liberté d'association inscrite à l'article 10. Du point de vue religieux, l'objet de cette liberté correspondrait aux manifestations collectives liées au culte et aux rites. L'on pense ici aux cérémonies religieuses régulières, mais aussi aux processions, plus occasionnelles.

C. Quatre critiques de la proposition de substitution

Quatre remarques principales peuvent être formulées à l'égard de cette proposition de substitution.

Une première manière d'aborder cette proposition est de se demander quel est l'intérêt de supprimer la liberté religieuse si c'est pour retrouver l'ensemble des garanties qu'elle contient au sein d'autres libertés fondamentales. Dans cette hypothèse d'interprétation extensive des libertés d'expression, d'association et de réunion, on pourrait certes reconnaître l'avantage consistant à ne plus devoir aborder la question de la présence effective d'une religion *in concreto* comme préalable à la jouissance de la liberté.

Reste que, même dans cette hypothèse d'interprétation extensive, l'on perdrait toute l'expertise acquise quant à l'appréhension juridique de la spécificité des convictions et pratiques fondées sur la religion, dès lors que le terme de religion devient *indisponible* en droit.¹⁰⁴⁵ Dans la mesure où la religion, en tant que donnée fondamentale de l'existence humaine, ne sera pas elle-même modifiée par le nouveau traitement juridique qui lui est

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*, p. 21.

réservé, Ben Vermeulen considère que l'abandon de sa prise en compte spécifique créerait en réalité un risque substantiel de polarisation sociétale autour de la religion.¹⁰⁴⁶

En second lieu, malgré ce qui vient d'être indiqué, il nous faut revenir à l'hypothèse initiale selon laquelle cette substitution n'altérerait pas le champ de protection des convictions religieuses. Une telle interprétation extensive ne va en réalité pas du tout de soi. La restriction de la liberté religieuse apparaît d'ailleurs même en quelque sorte comme l'objectif – assumé ou non – des partisans de la suppression de la liberté religieuse. Abstraction faite des intentions déclarées ou implicites des uns et des autres, il est fort à parier qu'une telle suppression empêcherait, quoi qu'il en soit, la prise en compte de certaines dimensions de la religion telles que le droit les protège à l'heure actuelle. Certaines pratiques ou expressions religieuses ne trouveraient tout simplement pas plus de place dans le champ conceptuel de la liberté d'expression ou de la liberté de réunion et d'association. Sur laquelle de ces libertés de substitution pourraient ainsi être fondés l'exemption d'étourdissement ou les facilités mises en place en matière d'abattage rituel, le port de signes religieux, ou encore certaines abstentions liées à une objection de conscience ?

La position de Ben Vermeulen mérite à cet égard d'être à nouveau mentionnée. Celui-ci distingue en effet la liberté de religion, dont il défend la praticabilité et la nécessité, de la liberté de conscience, qu'il juge à l'inverse inopportune car présentant « un problème fondamental en droit »¹⁰⁴⁷. À ses yeux, le caractère entièrement subjectif et individuel de la conscience – ou, plutôt, de sa définition – empêcherait que le droit parvienne à encadrer suffisamment celle-ci afin d'empêcher son instrumentalisation ou son utilisation abusive. La conscience ne pourrait dès lors être protégée que dans son for interne, et non externe. La religion requerrait quant à elle, selon Vermeulen, une cohérence, une consistance et une dimension collective qui la mettrait à l'abri de tels dangers d'instrumentalisation et d'abus.¹⁰⁴⁸

Le troisième questionnement que soulève une telle proposition de substitution porte sur la pertinence de la démarche dans laquelle s'inscrit cette proposition. Nous avons déjà évoqué l'avantage potentiel consistant à ne plus soumettre la jouissance de la liberté à la vérification de l'existence d'une religion *in concreto*. La démarche à laquelle œuvre plus fondamentalement cette proposition de substitution porte sur la volonté d'une séparation parfaitement aboutie de l'État et de la religion. L'absence de libellé religieux dans le catalogue des libertés fondamentales permettrait, dans cette perspective, que l'État n'ait plus à connaître de la moindre question religieuse.

Pour qu'une telle hypothèse de neutralité parfaitement abstentionniste puisse être envisagée, encore s'agit-il, pour l'État, d'être effectivement en mesure d'ignorer complètement le fait religieux. Nous renvoyons ici à nos développements sur la laïcité de l'État, où il a pu être constaté que la nécessité de certaines interventions étatiques concrètes

¹⁰⁴⁶ B. VERMEULEN, « Waarom de vrijheid van godsdienst in de Grondwet moet blijven », *op. cit.*, p. 24.

¹⁰⁴⁷ B. VERMEULEN, *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem*, *op. cit.*

¹⁰⁴⁸ B. VERMEULEN, « Waarom de vrijheid van godsdienst in de Grondwet moet blijven », *op. cit.*, p. 19.

rattrape rapidement l'État – y compris français – dans sa volonté de se tenir à distance des questions religieuses. De manière plus triviale, l'on pourrait simplement noter qu'afin d'être en mesure de ne pas s'occuper de religion, il s'agit d'abord de s'accorder sur ce qui constitue la religion.

Enfin, le quatrième et dernier élément concerne la manière dont la suppression de la liberté de religion s'accorderait avec le droit de la non-discrimination. Même à supposer que l'État adopte une approche restrictive de la liberté accordée aux convictions et pratiques religieuses, le principe d'égalité et de non-discrimination rend encore nécessaire une certaine prise en compte de la religion. En effet, dès lors que l'on s'accorde qu'il n'est pas souhaitable qu'un individu se voie réserver un traitement moins favorable en raison de son âge, son origine ethnique, etc., mais aussi de ses convictions religieuses, l'État sera amené à tenir compte, d'une manière ou d'une autre, de la religion des individus.

Dans l'approche formelle de l'égalité, l'on pourrait aisément rétorquer qu'il suffit à l'État de ne pas faire de la religion un critère de distinction de ses citoyens pour être en accord avec cette exigence d'égalité.¹⁰⁴⁹ Dans ce cas, la religion reste alors effectivement ignorée par l'État. Le constat diffère cependant si l'on intègre à ce raisonnement deux évolutions essentielles dans l'approche juridique de l'égalité. En premier lieu, l'approche réelle de l'égalité, à travers l'idée de discrimination indirecte, requiert de l'État qu'il examine les effets indirectement défavorables des actes qu'il entreprend à l'égard de la religion en général, ou d'une catégorie de croyants en particulier. Ce premier élément l'amène inévitablement à prendre en considération la religion. En outre, l'horizontalisation du droit de la non-discrimination amplifie cette tendance, dès lors que l'État devient non seulement responsable du traitement des discriminations indirectes dont il serait l'auteur vis-à-vis de ses citoyens, mais aussi de celles qu'opèrent des particuliers à l'égard d'autres particuliers.

La nécessité de prendre en compte la religion – même en l'absence de reconnaissance de la liberté de religion – par le biais de la non-discrimination indirecte n'a pas échappé à un auteur comme Dworkin. Dans *Religion without God*, il commence par justifier la nécessité de supprimer ce droit spécial reconnu à la religion par le fait que cette suppression permettrait que les religions « *may be forced to restrict their practices so as to obey rational, nondiscriminatory laws that do not display less than equal concern for them* »¹⁰⁵⁰. C'est donc le principe d'égalité – formelle – qui nécessiterait selon lui la suppression de la liberté de religion.

La légitimité que Dworkin reconnaît à la prise en compte de l'égalité réelle et de la discrimination directe le contraint toutefois à préciser son raisonnement. Comment concilier, d'un côté, la suppression de tout traitement préférentiel pour les religions avec, de l'autre côté, la nécessité – induite par la non-discrimination indirecte – de prévoir

¹⁰⁴⁹ R. DWORKIN mentionne l'exemple du référendum suisse de 2009 sur l'interdiction de construction de minarets. Une telle votation, dans la mesure où elle vise explicitement la religion – et, *a fortiori*, une religion en particulier –, serait illégale au nom du principe d'égalité, même en l'absence de liberté de religion (*Religion without God*, *op. cit.*, pp. 145-146)..

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, pp. 135-136.

certaines agencements dans l'application des normes générales, y compris à l'égard de la religion ? Dworkin répond à cette difficulté par la proposition suivante :

[...] equal concern requires a legislature to notice whether any group regards the activity it proposes to prohibit or burden as a sacred duty. If any group does, then the legislature must consider whether equal concern for that group requires an exemption or other amelioration. If an exception can be managed with no significant damage to the policy in play, then it might be unreasonable not to grant that exception. Financing Catholic adoption agencies that do not accept same- sex couples as candidates, on the same terms as financing agencies that do, might be justified in that way, provided that enough of the latter are available so that neither babies nor same- sex couples seeking a baby are injured. But if, as in the peyote example, an exemption would put people at a serious risk that it is the purpose of the law to avoid, refusing an exemption does not deny equal concern. That priority of non-discriminatory collective government over private religious exercise seems inevitable and right.¹⁰⁵¹

La solution réside donc, selon Dworkin, dans le fait de n'accorder d'exemption religieuse qu'à deux conditions. La première correspond à l'absence d'atteinte concrète aux droits d'autrui. Cette condition serait remplie dans le cas d'une agence catholique d'adoption refusant d'admettre la candidature de couples homosexuels, si d'autres agences accueillent ces couples. La seconde porte sur le risque d'instrumentalisation de l'exemption, avec l'exemple de l'interdiction du cannabis, dont les exceptions accordées à certains groupes religieux pourraient rapidement être invoquées de manière abusive.

L'application concrète de ces deux critères nécessite en fin de compte une démarche interprétative très casuistique.¹⁰⁵² Cette approche radicale du « *neutralitarianism* »¹⁰⁵³, telle que la défend Dworkin, semble ainsi faire rapidement face aux mêmes difficultés d'imprévisibilité que celles qu'il dénonçait justement lui-même à l'égard de la liberté de religion.

En conclusion de cette section, nous pouvons dire que la substitution à la liberté de religion d'autres libertés existantes est loin de constituer une véritable solution aux difficultés posées par l'appréhension juridique de la religion. Complexité n'est en cette matière pas synonyme d'impossibilité : la subjectivisation des croyances, convictions et pratiques religieuses s'inscrit dans une tendance plus globale à la subjectivisation des droits et libertés au sens large. Les défis que cette évolution fait naître dans le champ des droits fondamentaux, quant à leur délimitation et à leur prévisibilité, ne sont à cet égard pas véritablement propres au champ religieux : ceux-ci se posent avec une acuité comparable dans le cas de la liberté d'expression, et même – voire surtout – en matière de non-discrimination, comme nous le verrons ci-après.

¹⁰⁵¹ *Ibid.*, pp. 136-137.

¹⁰⁵² DWORKIN en est d'ailleurs lui-même tout à fait conscient (*ibid.*, pp. 141-143).

¹⁰⁵³ C'est par ce terme qu'A. KOPPELMAN qualifie l'approche de Dworkin à l'égard de la religion (« Ronald Dworkin, Religion, and Neutrality », *op. cit.*, p. 1241). En cela, il vise une conception fondamentalement neutre et abstentionniste du point de vue de la prise en compte de la religion par l'État.

§ 5. *Convictions religieuses et convictions politiques*

Le dernier point de notre étude de la religion en tant que conviction envisage les liens pouvant être établis entre les convictions religieuses et les convictions politiques.

Cette discussion entre évidemment en lien direct avec la question abordée à l'instant, relative à la substitution de la liberté d'expression à la liberté d'expression. Parmi les convictions protégées par la liberté d'expression, nous faisons le choix d'envisager spécifiquement les convictions politiques¹⁰⁵⁴, dans la mesure où se pose régulièrement la double question d'une politisation de la religion et par conséquent, des liens et limites entre convictions religieuses et convictions politiques.

Cette question n'est pas sans influence sur l'idée de neutralité. Du débat sur religion et politique, émerge en effet la question du champ matériel de la neutralité, notamment sur le lieu de travail : convient-il, pour l'entreprise qui désire appliquer la neutralité de manière cohérente, de viser indistinctement toutes les convictions, que celles-ci soient religieuses ou politiques ?

L'étude des liens entre religion et politique peut s'envisager de multiples façons, tant la question s'avère intarissable. L'enjeu qui est le nôtre consiste à savoir quelles limites et articulations existent entre ces deux types de convictions, et, partant, quelles conséquences le droit y adjoint.

Comme nous venons de le rappeler, au cœur de ces enjeux figure bien sûr la distinction des champs respectivement couverts par la liberté de religion et la liberté d'expression, de même que, plus fondamentalement, la pertinence d'une telle distinction.¹⁰⁵⁵ Par ailleurs, cet enjeu a également trait à la crainte formulée par certains auteurs d'une politisation graduelle (A), de la religion, que celle-ci soit assumée ou non (B), et de ce qui est vu comme un empiètement des normes religieuses sur les normes étatiques. Entre alors en ligne de compte la problématique très actuelle de la radicalisation religieuse (C), à laquelle il est rapidement prêté une dimension politique et/ou violente. Réciproquement, le politique peut également être envisagé du point de vue de sa possible confessionnalisation (D). Ces craintes posent *in fine* la question de la pertinence, pour le principe de neutralité, d'inclure indifféremment convictions politiques et religieuses dans son champ matériel (E).

Pour entamer cette réflexion, il nous semble intéressant d'évoquer le panorama historique développé par Marcel Gauchet¹⁰⁵⁶ au sujet de l'évolution des liens entre religion et politique. Selon cet auteur, nos sociétés occidentales connaissent, depuis le XVIII^e siècle, un passage de la religion à l'idéologie, ou, en d'autres termes, de la croyance *religieuse* à la croyance

¹⁰⁵⁴ Par *politique*, nous visons la signification étymologique du terme, désignant ce qui a trait à la gestion de la cité et de l'État.

¹⁰⁵⁵ G. CALVÈS, « Le critère 'religion ou convictions', même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ? », *op. cit.*, pp. 327-328.

¹⁰⁵⁶ Voy. en particulier M. GAUCHET, « Croyances religieuses, croyances politiques », *Le Débat*, 2001, vol. 115, n° 3, pp. 3-12 ; M. GAUCHET, *La démocratie contre elle-même*, Collection Tel, Paris, Gallimard, 2002, p. 108. Voy. aussi M. GAUCHET, *Le désenchantement du monde*, *op. cit.* ; M. GAUCHET, *La religion dans la démocratie : parcours de la laïcité*, Folio, n° 394, Paris, Gallimard, 2007.

politique. Cette évolution implique en premier lieu un long processus de *dépolitisation* de la religion : la fonction hétéronome et collective remplie par la religion en tant que socle politique unique de la société disparaît progressivement. La religion en tant qu'*hétéronomie* laisse alors place au règne des *idéologies politiques plurielles*, centrées cette fois sur le *progrès* de sociétés faites d'individus *autonomes*. Là où ces idéologies politiques *s'émancipent* progressivement de leur influence religieuse historique, la religion *se recroqueville* à l'inverse peu à peu sur la sphère *privée* des citoyens, prenant à son tour la forme d'une *idéologie individuelle et apolitique* :

Nous nous trouvons ainsi à un moment remarquable de l'histoire de la croyance religieuse et de la croyance politique. La croyance religieuse est en train de cesser d'être politique. Elle se vide de ses implications immémoriales quant à la forme de la communauté des hommes. Ce détachement d'avec son tronc originaire lui ouvre un autre avenir. De son côté, la croyance politique est en train de cesser d'être religieuse. Elle se délivre de la contrainte que le modèle sacré continuait secrètement d'exercer sur toute représentation possible de la société. Cette émancipation par rapport au cadre initial dans lequel se tenait l'entente de notre monde nous fait entrer dans un nouvel âge de la politique et, plus largement, de l'action historique¹⁰⁵⁷

Cette rétrospective accélérée nous permet de comprendre comment la perte de dimension politique de la croyance religieuse peut aujourd'hui expliquer que l'idée d'un entremêlement du religieux et du politique dans nos sociétés démocratiques contemporaines soit envisagée avec beaucoup de perplexité, sinon de méfiance.

Au demeurant, la liberté de religion reconnue de manière spécifique et expresse traduit précisément cette dissociation entre politique et religion : attachée à l'individu, la liberté de religion se conçoit originellement comme une liberté-franchise opposable aux autorités politiques. C'est d'ailleurs lorsque la liberté de religion est invoquée en tant que droit-créance que la religion est considérée comme potentiellement menaçante du point de vue de l'*influence*¹⁰⁵⁸ qu'elle opèrerait sur la sphère politique.

Cette méfiance vis-à-vis de l'*influence* de la religion sur le politique trouve une illustration patente dans la proposition de certains acteurs politiques belges d'inscrire, dans la Constitution, le principe de *primauté de la loi civile sur les lois religieuses*.¹⁰⁵⁹ Ces propositions sont souvent présentées comme une réponse aux inquiétudes nées de divers

¹⁰⁵⁷ M. GAUCHET, « Croyances religieuses, croyances politiques », *op. cit.*, p. 12.

¹⁰⁵⁸ Pour une analyse des traductions juridiques du concept d'influence, voy. A. LEPAGE, « Par-delà le prosélytisme, la pénalisation des influences : Essai d'une typologie des influences », *Société, droit et religion*, 2017, vol. 7, n° 1, pp. 15-34.

¹⁰⁵⁹ Citons en particulier la proposition de révision de la Constitution belge déposée le 13 janvier 2016 par les députés Maingain et Caprasse, prévoyant l'insertion d'un article 7ter selon lequel « [la] Belgique est un État laïque, qui garantit la séparation des Églises et de l'État, la *primauté de la loi civile sur la loi divine*, les droits de l'homme, les libertés fondamentales et l'égalité des femmes et des hommes » (DOC 54 1582/001, Ch. 2015-2016, nous soulignons). Citons également l'idée formulée par le député Miller relative à l'introduction d'un préambule constitutionnel, au sein duquel figurerait ici aussi le principe de primauté de la loi civile sur la loi religieuse (« Les libéraux relancent le débat sur la laïcité dans la Constitution », *Le Soir*, 18 janvier 2018). Sur ce point, voy. L.-L. CHRISTIANS, « La conscience comme droit de l'homme », *Le Soir*, 26 janvier 2018, p. 27.

sondages au sein desquels une part non négligeable des croyants d'une religion – islamique, en l'occurrence – déclarent obéir à la loi de Dieu prioritairement à celle des hommes.¹⁰⁶⁰

De même, du côté français, nombre d'acteurs justifient notamment le vote de la loi du 15 mars 2004 encadrant le port de signes religieux à l'école par le fait que certaines manifestations religieuses dans le cadre scolaire se seraient transformées en « contestations politico-religieuses »¹⁰⁶¹.

A. Du religieux apolitique vers le religieux politique

Dans cette perspective, il s'agit de parvenir à déterminer quels éléments ou circonstances font basculer la croyance religieuse vers une revendication politique. Pour y répondre, nous proposons d'élaborer une sorte de spectre – ou de *continuum* – du religieux apolitique vers le religieux politique. La progression de l'un vers l'autre sera envisagée à l'aune de trois critères. Le premier a trait au caractère individuel ou collectif de l'expression religieuse. Le second porte sur la dimension passive ou active de l'expression concernée. Enfin, subsidiairement, nous prendrons en compte le caractère assumé ou non de la démarche politique liée à l'expression religieuse.

Tableau 3 – Spectre du religieux au politique

	INDIVIDUEL	COLLECTIF
<i>LIBERTÉ DE CONSCIENCE</i>	For interne (<i>passif</i>)	/
<i>MANIFESTATION</i>	Signe, pratique (<i>actif/passif</i>)	Pratique collective / collectivisée (<i>actif/passif</i>)
<i>EXEMPTION</i>	Objection de conscience (<i>passif</i>) / Aménagement raisonnable (<i>actif</i>)	Liberté institutionnelle & exercice collectif de la liberté de conscience individuelle (<i>passif</i>) / Revendication collective (<i>actif</i>)
<i>CONTESTATION</i>	/	Désobéissance civile (<i>passif</i>) / Parti politique religieux (<i>actif</i>)

¹⁰⁶⁰ Pour la France, voy. H. EL KAROUI, *Un islam français est possible*, Institut Montaigne, septembre 2016, p. 27. Y Pour la Belgique, voy. « 'Noir Jaune Blues' : les lois de l'islam supérieures aux lois belges pour 29% des musulmans », *Le Soir*, 9 janvier 2017. Il est frappant de constater que, tant en France qu'en Belgique, une proportion identique de 29% de personnes se déclarant musulmanes considèrent que les lois islamiques priment les lois civiles.

¹⁰⁶¹ J.-P. OBIN, *Les signes et manifestations d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires - Rapport au Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche*, juin 2004, p. 23.

En premier lieu, du côté apolitique du spectre, l'on trouve la liberté de conscience telle que vécue dans le for interne de l'individu, sans que celle-ci fasse l'objet d'une véritable expression ou visibilité extérieure.

En deuxième lieu, s'en suit la liberté de manifester sa religion. Sous forme individuelle, l'on pensera notamment aux signes et pratiques attachées à la personne croyante elle-même. Sous forme collective, l'on visera les organisations et associations religieuses, de même que l'exercice collectif de certaines pratiques individuelles, ou des pratiques collectives en elles-mêmes – telles que le culte ou les processions. L'appréciation du caractère actif ou passif de ces expressions dépendra surtout du degré de prosélytisme de celles-ci, eu égard au contexte donné.¹⁰⁶² Nous aurons l'occasion de revenir sur ce critère du prosélytisme. Notons que les manifestations visées ici, qu'elles soient collectives ou individuelles, ne sollicitent aucun aménagement ou exemption de la part des autorités ou d'autres personnes.

Un troisième stade porte sur les expressions religieuses impliquant une forme d'exemption vis-à-vis de l'application de certaines normes sociétales. Du point de vue individuel, l'on pense d'abord à l'objection de conscience, dans sa dimension fondamentalement passive et abstentionniste.¹⁰⁶³ La demande d'aménagement raisonnable sera quant à elle plutôt considérée comme une exemption active dès lors que l'accommodement implique généralement l'accomplissement d'une action positive de la part du destinataire de la demande. Du point de vue collectif et passif, cette hypothèse correspond aux associations ou organisations formées par plusieurs individus partageant la même objection de conscience.¹⁰⁶⁴ Du point de vue collectif et actif, entreront dans cette hypothèse toutes les formes de collectivisation de demandes d'aménagement, par le biais syndical notamment.¹⁰⁶⁵ L'on perçoit déjà, dans ce dernier cas, l'amorce d'une démarche politique. Citons également le cas de l'entreprise de tendance, vue comme le pendant collectif ou

¹⁰⁶² Citons à cet égard deux affaires emblématiques en la matière : en premier lieu, l'affaire des crucifix dans les salles de classe italiennes, où la CourEDH a finalement conclu au caractère « essentiellement passif » de ce crucifix, eu égard notamment à la présence d'une démarche pluriconvictionnelle dans ces écoles (CourEDH, *Lautsi*, para. 72) ; en second lieu, la présence de crèches de la Nativité dans certains bâtiments ou lieux publics en France, pour lesquelles le Conseil d'État a déployé une approche différenciée en fonction de la tradition culturelle locale et de la localisation précise de la crèche par rapport au bâtiment public (C.E. (fr.), 9 novembre 2016, req. n° 395122 et 395223).

¹⁰⁶³ C. PROESCHEL, « Droit et morale. Le cas des clauses de conscience dans le domaine médical en France », in J. BAUBÉROT, P. PORTIER et J.-P. WILLAIME (éds.), *La sécularisation en question : religions et laïcités au prisme des sciences sociales*, Bibliothèque de science politique, n° 3, Paris, Classiques Garnier, 2019, pp. 136-139.

¹⁰⁶⁴ L'on songe ici à certaines institutions de soins (maisons de repos et de soins, institutions hospitalières, etc.) dont le personnel soignant – voire, le cas échéant, les résidents – est mû par une volonté partagée de privilégier une éthique de soins au sein de laquelle certaines pratiques – telles que l'euthanasie ou l'avortement – n'ont pas leur place. Sur ce point, voy. J.-P. SCHOUPE, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2015, pp. 228-239.

¹⁰⁶⁵ A titre d'exemple, sur l'implication de certains syndicats français dans la concrétisation des demandes à caractère religieux – en particulier l'installation de salles de prière – des travailleurs immigrés de confession musulmane, voy. G. KEPEL, *Les banlieues de l'Islam : naissance d'une religion en France*, Paris, Seuil, 1991, pp. 145-159 ; D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, op. cit., pp. 149 et s.

institutionnel de l'objection de conscience individuelle¹⁰⁶⁶, et, à ce titre, considérée par d'aucuns comme la source potentielle d'une contestation proprement politique.¹⁰⁶⁷

Le quatrième et dernier stade correspond aux expressions religieuses s'inscrivant précisément dans cette contestation proprement politique. La démarche individuelle est ici plus difficilement envisageable, dès lors qu'il s'agit de mobiliser ses convictions religieuses afin de parvenir à un changement sur le plan sociétal. Dans cette perspective collective, l'on pense bien sûr en premier lieu à la désobéissance civile, dont l'aspect tant collectif qu'explicitement politique la distingue de l'objection de conscience – même exercée de manière collective.¹⁰⁶⁸ Par ailleurs, désobéissance civile et objection de conscience diffèrent du point de vue du rapport à la norme sociétale : la première cherche à ne pas s'y plier afin de la voir évoluer, là où la seconde ne sollicite qu'une dispense, sans pour autant remettre explicitement en cause la norme en question.¹⁰⁶⁹ Enfin, là où la désobéissance civile n'entretient qu'un lien implicite ou diffus – voire aucun lien – avec la conviction religieuse, l'objection de conscience est, comme le terme l'indique, intimement liée à la conscience individuelle de la personne qui la formule.¹⁰⁷⁰

Dans ce quatrième stade, citons également l'hypothèse des partis politiques religieux, dont la dimension politique est forcément explicite dès lors qu'elle est revendiquée. La dimension religieuse d'un parti politique inspiré par des convictions religieuses n'est à l'inverse pas nécessairement explicite ou revendiquée.¹⁰⁷¹ Au demeurant, tout comme les mouvements de désobéissance civile, la question du rapport à la légalité se pose aussi pour les partis politiques religieux : si ces derniers, à l'inverse de la désobéissance civile, ne cherchent *a priori* pas à s'inscrire dans une démarche d'illégalité, l'existence de ces partis est en revanche régulièrement contestée par leurs adversaires, du point de vue du respect des normes démocratiques.¹⁰⁷²

¹⁰⁶⁶ L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », in J. RINGELHEIM (éd.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 646-648.

¹⁰⁶⁷ E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Why a Global Approach to Non-Discrimination Law Matters. Struggling with the "Conscience" of Companies », in E. BRIBOSIA, I. RORIVE et A.M. CORRÊA (éds.), *Human rights tectonics: global dynamics on integration and fragmentation*, Cambridge, Intersentia, 2018, pp. 111-139.

¹⁰⁶⁸ L.-L. CHRISTIANS, « Les dilemmes de l'expression religieuse en droit européen », *Éthique publique*, 2006, vol. 8, n° 1, p. 5 ; E. MONTERO, « La loi contre la conscience : réflexions autour de l'objection de conscience », in J. FIERENS (éd.), *Jérusalem, Athènes, Rome : Liber amicorum Xavier Dijon*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 170.

¹⁰⁶⁹ E. MONTERO, « La loi contre la conscience : réflexions autour de l'objection de conscience », *op. cit.*, pp. 170-171. L.-L. CHRISTIANS distingue quant à lui l'exception de conscience de « l'action de conscience » : « les premiers (admis) ne visant qu'au retrait socialement indolore d'une conscience objectante, les seconds (rejetés) impliquant au contraire diverses formes de capture sociale que pourrait exercer cette conscience, notamment par l'usage des fonctions ou des moyens détenus par son auteur » (« Les métamorphoses du concept de droit commun à la croisée d'enjeux juridiques et théologiques », *op. cit.*, pp. 334-335).

¹⁰⁷⁰ G. PUPPINCK, « Objection de conscience et droits de l'homme », *op. cit.*, p. 261.

¹⁰⁷¹ J.-M. WOEHRLING, « Définition juridique de la religion », *op. cit.*, p. 26.

¹⁰⁷² Citons ici l'exemple célèbre du parti turc *Refah*, dont la dissolution par les autorités nationales a été confirmée par la CourEDH (CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Refah Partisi e.a. c. Turquie*, 13 février 2003, req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98) sur la base, entre autres, de l'incompatibilité d'un régime

B. Le religieux comme fait politique

L'examen de ce *continuum* du religieux apolitique vers le religieux politique nous montre à quel point le « fait religieux » peut rapidement être considéré « comme fait politique »¹⁰⁷³.

D'une part, dès lors que la liberté de religion des individus fait naître certaines obligations – positives ou négatives – dans le chef des autorités, la religion prend – même sans y prétendre – une dimension politique en tant que question liée à la *gestion* de la *cit*é.

D'autre part, le degré de *politisation* de l'expression religieuse apparaît régulièrement en tant que critère permettant de déterminer si une expression religieuse est ou non couverte par la liberté de religion. L'appréciation de possibles « dérives centrifuges »¹⁰⁷⁴ de la liberté de religion vers l'influence politique semble en effet au cœur de la démarche juridictionnelle en la matière.¹⁰⁷⁵

A cet égard, la difficulté réside souvent dans le fait de savoir si cette politisation constitue l'intention recherchée par le croyant, ou, à l'inverse, si celle-ci constitue un effet attribué de l'extérieur à l'expression religieuse de ce dernier.¹⁰⁷⁶

Dans la première hypothèse, il s'agira plutôt de considérer que le lien entre l'expression religieuse et la conviction religieuse n'est, du fait de son intention politique assumée, pas suffisamment ténu pour que cette expression religieuse soit couverte par la liberté de religion. Cette expression réputée non religieuse retombera alors sous le régime commun de protection des expressions politiques tel que prévu par la liberté d'expression. L'on pense ici à des actions visant une mise en cause directe et collective de lois jugées contraires aux convictions religieuses concernées.¹⁰⁷⁷

politique fondé sur la *charia* avec les normes démocratiques. Citons également, sur le plan de l'article 11, l'arrêt *Fondation Zehra e.a. c. Turquie* (10 juillet 2018, req. n° 51595/07), relatif à une fondation dissoute pour avoir voulu former des religieux à une prise de pouvoir politique fondée sur la *charia* : la CourEDH conclut en l'espèce à l'absence de violation de la Convention. Mentionnons enfin, en Belgique, le cas fort médiatisé du micro-parti *I.S.L.A.M.* fondé en 2012 et ayant depuis lors suscité de nombreuses velléités d'interdiction de la part de personnalités politiques belges, restées sans effet (sur le sujet, voy. L. REMY, *Le parti ISLAM : filiations politiques, références et stratégies*, *Islams en changement*, Louvain-la-Neuve, Académia-L'Harmattan, 2018).

¹⁰⁷³ T. RAMBAUD, « Gouverner le religieux dans un État laïc », *op. cit.*, p. 10. L'auteur fait ici référence au titre du *liber amicorum* publié en hommage au Prof. Bruno Etienne (F. FRÉGOSI (éd.), *Bruno Etienne, le fait religieux comme fait politique*, *op. cit.*).

¹⁰⁷⁴ L.-L. CHRISTIANS, « Vers une typologie ouverte des dérives religieuses en droit contemporain », *op. cit.*, pp. 29-30.

¹⁰⁷⁵ Voy., *supra*, p. 239.

¹⁰⁷⁶ Sur ce point, voy. CourEDH, *Gunduz c. Turquie*, 4 décembre 2008, req. n° 85071/97. Dans cette affaire, M. Gunduz, religieux, avait exprimé publiquement le souhait que soit imposée la *charia* en Turquie. Selon la CourEDH, la condamnation du requérant pour incitation à la haine portait atteinte à l'article 10 de la Convention. Aux yeux des juges européens, l'absence de positionnement et d'intention proprement politiques du requérant justifie qu'il puisse tenir librement et publiquement de tels propos. En cela, l'affaire se distingue de l'arrêt *Refah Partisi*, également relative à l'application de la *charia*, mais dans un contexte explicitement politique. Sur ces arrêts, voy. L.-L. CHRISTIANS, « Vers une typologie ouverte des dérives religieuses en droit contemporain », *op. cit.*, pp. 29-30.

¹⁰⁷⁷ Voy. ainsi la déc. de la CommEDH dans l'affaire *Van Schijndel, Van Der Heyden et Leenman c. Pays-Bas* (10 septembre 1997, req. n° 30936/96). Les requérants avaient été condamnés pour s'être introduits dans les locaux d'une clinique d'avortements et avoir tenu une prière collective à genoux dans le couloir

Dans l'hypothèse où la politisation n'est pas revendiquée par le croyant mais bien reprochée à ce dernier, la discussion sera plutôt déployée au niveau de la justification de l'atteinte à la liberté de religion.¹⁰⁷⁸ Exemple peut ici être pris de la multiplication d'objections de conscience individuelles vis-à-vis de l'application d'une norme étatique. Même en l'absence de visée proprement politique dans le chef de chacun de ces objecteurs, l'effet produit par cette multiplication d'objections sur l'effectivité de la norme concernée peut conduire d'aucuns à vouloir attribuer une dimension politique à ces objections.¹⁰⁷⁹ L'attribution d'une telle politisation implicite emporte ensuite comme conséquence l'atténuation de la liberté de religion en l'espèce : la restriction à cette liberté sera par exemple justifiée au regard d'une éventuelle atteinte aux droits d'autrui.¹⁰⁸⁰

Cette distinction entre *intention* et *effet* politique – c'est-à-dire, en quelque sorte, entre finalité et moyen – peut être envisagée, comme le propose Louis-Léon Christians, à travers la distinction analogue entre le prosélytisme d'une part, compris comme un « appel à la conversion », et la politique d'autre part, comprise comme un « appel à de nouveaux régimes publics »¹⁰⁸¹. Le prosélytisme, pris en tant que droit inhérent à la liberté de religion, sera éventuellement jugé « abusif »¹⁰⁸² du point de vue des *moyens* employés pour manifester sa religion, voire pour tenter de convaincre autrui du bien-fondé de celle-ci. Dans la seconde hypothèse, la *finalité* politique poursuivie amène à ce que soit réprimée non pas « l'extension de la doctrine religieuse [...], mais sa transformation en norme juridico-politique »¹⁰⁸³.

de l'établissement. La CommEDH considère ici que cette manifestation tombe dans le champ d'application de l'article 9, mais que l'atteinte est justifiée au regard du paragraphe second. Le contraste avec la décision rendue par la CommEDH dans l'affaire *Van Den Dungen c. Pays-Bas* (voy. note suivante) est frappant.

¹⁰⁷⁸ Voy. la déc. *Van Den Dungen c. Pays-Bas* rendue par la CommEDH (22 février 1995, req. n° 22838/93) au sujet de la distribution de tracts contre l'avortement aux environs immédiats d'une clinique pratiquant des avortements. À l'inverse de la décision qu'elle rendra deux ans plus tard dans l'affaire analogue évoquée dans la note précédente, la CommEDH considère ici que la pratique en cause ne constitue pas une manifestation de la liberté religieuse au sens de l'article 9 de la Convention.

¹⁰⁷⁹ Citons par exemple l'hypothèse d'un refus massif de médecins, au sein d'une région déterminée, de pratiquer des avortements. La conjonction de ces objections individuelles peut conduire à ce que la possibilité, pour une femme, de faire mettre fin à sa grossesse s'en trouve menacée *in concreto* : sur ce point, voy. L.-L. CHRISTIANS, « Le droit à l'exception de conscience et la conclusion par les États membres de l'Union européenne de concordats avec le Saint-Siège », in M. MORAVČÍKOVÁ (éd.), *Výhrada Vo Svedomí (Conscientious Objection)*, Bratislava, Institute for State-Church Relations, 2007, pp. 313-353. Voy. aussi C. PROESCHEL, « Droit et morale. Le cas des clauses de conscience dans le domaine médical en France », *op. cit.*

¹⁰⁸⁰ En ce sens, voy. E. BRIBOSIA, I. RORIVE et G. CACERES, « Le droit de la non-discrimination aux prises avec la conscience des entreprises », in A.-G. GAGNON et P. NOREAU (éds.), *Constitutionnalisme, droits et diversité. Mélanges en l'honneur de José Woehrling*, Montréal, Thémis, 2018, pp. 428-437.

¹⁰⁸¹ L.-L. CHRISTIANS, « Vers une typologie ouverte des dérives religieuses en droit contemporain », *op. cit.*, p. 29.

¹⁰⁸² CourEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, para. 48.

¹⁰⁸³ L.-L. CHRISTIANS, « Vers une typologie ouverte des dérives religieuses en droit contemporain », *op. cit.*, p. 30.

C. Religion, radicalisme et politique

Dans le *continuum* développé à l'instant, nous avons fait le choix de laisser de côté un aspect important mais non moins distinct concernant les relations entre convictions religieuses et convictions politiques : le radicalisme.

Par *radicalisme*, nous visons un enjeu allant au-delà de la simple signification étymologique du terme, pris en tant que retour à la *racine* ou à l'*essence* d'une conviction religieuse. Nous entendons plutôt nous pencher ici sur la manière dont le radicalisme religieux est considéré comme une forme de *politisation extrémiste* de la religion.¹⁰⁸⁴

L'on remarque déjà l'association implicite de termes plus ou moins analogues : *radicalisme* et *extrémisme*, auxquels vient rapidement se greffer *fondamentalisme*. Les quelques lignes qui suivent n'ambitionnent pas de développer une analyse complète des ressorts juridiques et politiques de la radicalisation religieuse au sein de la société. Il s'agit plutôt ici de mettre en exergue le fait que, dans l'usage juridique et politique du terme de radicalisme religieux et de ses variantes – radicalisation, radicalisé, déradicalisation, etc.¹⁰⁸⁵ –, la question de la politisation de la religion semble souvent centrale.

Cet enjeu s'est évidemment posé avec acuité dans le débat public et scientifique ces dernières années, à l'occasion des multiples attentats perpétrés sur le sol européen par des groupes terroristes se réclamant de l'islam.¹⁰⁸⁶

Il serait toutefois erroné d'affirmer que la relation entre religion, radicalisme et politique n'est liée qu'à ce contexte sécuritaire spécifique. L'on se rappellera en effet les politiques publiques mises en place à la fin du siècle dernier en matière de « dérives sectaires »¹⁰⁸⁷. Certes, la lutte contre les dérives sectaires peut être considérée avant tout comme étant liée à la protection des individus face à des organisations criminelles, et non à la protection de l'État face à des organisations terroristes. La frontière entre ces deux sphères n'est pourtant pas si étanche : d'une part, l'influence idéologique et sociale exercée sur des individus vulnérables ne constitue pas l'apanage des mouvements sectaires, mais constitue un enjeu fondamental des politiques de lutte contre le radicalisme religieux violent ; en outre, les mouvements sectaires sont aussi, à l'instar des mouvements terroristes, considérés comme une menace potentielle pour l'État lui-même.¹⁰⁸⁸ Se dessine alors l'idée d'une concurrence

¹⁰⁸⁴ O. BUI-XUAN (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, Colloques & essais, n° 62, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 7-8 ; B. CONTI, « Une radicalisation religieuse ? Politique, religion et subjectivité dans les processus de radicalisation », in O. BUI-XUAN (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, Colloques & essais, n° 62, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 57-59.

¹⁰⁸⁵ A. SCHMID, « Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review », *Terrorism and Counter-Terrorism Studies*, 2013, vol. 4, n° 2.

¹⁰⁸⁶ O. BUI-XUAN (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, *op. cit.*, pp. 28-33.

¹⁰⁸⁷ L.-L. CHRISTIANS, « Vers une typologie ouverte des dérives religieuses en droit contemporain », *op. cit.*, pp. 18-19.

¹⁰⁸⁸ L'on pense ici aux Témoins de Jéhovah et au lien entre, d'une part, le traitement public pouvant leur être réservé en tant que « secte », et, d'autre part, le refus de nombre de ces croyants de réaliser un service militaire – voire un service civil.

entre, d'un côté, l'émergence d'un *communautarisme radical*, et, de l'autre, la promotion d'une *communauté nationale* par l'État.¹⁰⁸⁹

Au sujet du terrorisme islamiste et du radicalisme religieux qui l'accompagne généralement, l'on citera cette opposition largement – et exagérément – exacerbée entre, d'une part, les tenants de l'idée de « radicalisation de l'islam », associée généralement à la pensée de Gilles Kepel¹⁰⁹⁰, et, à l'inverse, les tenants de l'idée d'une « islamisation de la radicalité », à laquelle l'on associe plutôt la pensée d'Olivier Roy¹⁰⁹¹.

Par-delà la question de sa pertinence, cette opposition suggère en réalité deux questions fondamentales à propos du radicalisme religieux – le cas échéant, violent – et des liens entre convictions religieuses et convictions politiques.

Premièrement, jusqu'où le radicalisme religieux peut-il encore être considéré comme effectivement lié à des convictions religieuses sincères ? *A contrario*, à partir de quand considère-t-on que la religion est en réalité *instrumentalisée* par un projet radical d'une nature autre que religieuse ?

En second lieu, toute expression religieuse radicale est-elle nécessairement liée à une conviction – voire à un projet – politique, dès lors que l'on considère que ce radicalisme prétendument religieux va en réalité au-delà du « cœur de métier » de la religion ? Précisément, reconnaître la finalité politique de ce radicalisme implique-t-il nécessairement que s'en trouve niée l'essence religieuse de ce même radicalisme ? Cette question nous ramène à celle, plus vaste encore, de la place réservée à l'argument d'essence religieuse dans le débat public.

Par ailleurs, le *corpus* scientifique développé sur les logiques radicales nous montre qu'il en va aussi d'une question psychosociale¹⁰⁹². L'on touche ici à nouveau à l'interaction entre les logiques individuelles et collectives, ainsi qu'entre les logiques *téléologiques* – liées aux intentions poursuivies – et *conséquentialistes* – liées à leurs effets, recherchés ou non.

Sur ce dernier point, la recherche des « signes faibles »¹⁰⁹³ promue par les autorités dans le cadre des politiques de lutte contre la radicalisation violente met justement l'accent sur la

¹⁰⁸⁹ V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la “séparation” », *op. cit.*, p. 9.

¹⁰⁹⁰ G. KEPEL et A. JARDIN, *Terreur dans l'Hexagone : genèse du djihad français*, Paris, Gallimard, 2015. Du même auteur, voy aussi *Les banlieues de l'Islam*, *op. cit.*

¹⁰⁹¹ O. ROY, *La sainte ignorance : le temps de la religion sans culture*, La couleur des idées, Paris, Seuil, 2008.

¹⁰⁹² Voy. notamment B. CONTI, « Une radicalisation religieuse ? Politique, religion et subjectivité dans les processus de radicalisation », *op. cit.* Sur la base d'une recherche empirique portant sur des détenus radicalisés et sur le procès d'un groupe djihadiste, l'auteur met en exergue la triple logique – psychologique, religieuse et politique – à laquelle répondent ces trajectoires personnelles et collectives de radicalisme. C'est dans cette « articulation triangulaire entre besoins et fragilités subjectives, engagements politiques et relation au religieux » (p. 52) que l'auteur conçoit ces processus de radicalisation.

¹⁰⁹³ L.-L. CHRISTIANS, « Radicalité religieuse et pente glissante face aux politiques de l'implicite et du 'signe faible' : faiblesse de l'expertise ou fragilité du droit », in *Tolérances et radicalismes : que n'avons-nous pas compris ? Le terrorisme islamiste en Europe*, Mons, Couleur Livres, 2016, pp. 111-119.

vigilance – y compris en entreprise – face à des comportements religieux *a priori* anodins mais dont la conjonction dénote une *intention* extrémiste.¹⁰⁹⁴

L'étude des terminologies utilisées par les instances internationales en matière de prévention et de lutte contre le radicalisme nous éclaire également sur la perspective adoptée par les uns et les autres à ce sujet. Là où l'OSCE et le Conseil de l'Europe parleront de « la prévention et la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme »¹⁰⁹⁵, la Commission européenne préférera le vocable de « prévention de la radicalisation conduisant au terrorisme et à l'extrémisme violent »¹⁰⁹⁶, tandis que les Nations-Unies parleront plus laconiquement de « prévention de l'extrémisme violent »¹⁰⁹⁷.

Nonobstant leurs variations terminologiques, ces différentes approches partagent deux éléments centraux : d'une part, l'absence d'association automatique entre radicalisme et religion, d'autre part, l'établissement d'une sorte de *continuum* potentiel allant du radicalisme au terrorisme politique, en passant par l'extrémisme violent. La question de la *violence* semble dès lors centrale dans ce passage du *radical religieux* au *radical politique*. Plus spécifiquement, il en va de l'exercice *illégitime* de la violence par certains groupes ou individus jugés dès lors *radicaux*, face au monopole étatique de la violence légitime.

D. Le politique comme fait religieux

Cette dernière remarque au sujet de la figure de l'État comme seul titulaire de la violence légitime nous amène à inverser la perspective adoptée jusqu'ici, en envisageant à présent la *confectionnalisation du politique*.

En cela, nous visons l'idée selon laquelle, en réponse à la sécularisation du religieux, opèreraient certaines formes de sacralisation du politique.¹⁰⁹⁸ A l'instar de Pierre Musso¹⁰⁹⁹, l'on citera en premier lieu le thème de la « religion séculière » développée par Raymond

¹⁰⁹⁴ Voy. par exemple, en France, la fiche éditée par le SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DE LA DÉFENSE ET DE LA SÉCURITÉ NATIONALE, « Prévention et signalement des cas de radicalisation djihadiste », février 2018, disponible sur www.sgdsn.gouv.fr/ (Consulté le 18 novembre 2019).

¹⁰⁹⁵ OSCE - CONSEIL MINISTÉRIEL, « Déclaration ministérielle sur la prévention et la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme », 4 décembre 2015, disponible sur www.osce.org (Consulté le 18 novembre 2019) ; CONSEIL DE L'EUROPE, COMITÉ DES MINISTRES, « Lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation conduisant au terrorisme - Plan d'action », 19 mai 2015, disponible sur www.coe.int (Consulté le 18 novembre 2019).

¹⁰⁹⁶ COMMISSION EUROPÉENNE, « Prévenir la radicalisation conduisant au terrorisme et à l'extrémisme violent : renforcer l'action de l'UE - COM/2013/0941 », 15 janvier 2014, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu> (Consulté le 18 novembre 2019).

¹⁰⁹⁷ NATIONS UNIES - ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, « Plan d'action pour la prévention de l'extrémisme violent », 24 décembre 2015, disponible sur www.undocs.org (Consulté le 18 novembre 2019).

¹⁰⁹⁸ E. POULAT, cité par P. MUSSO, « Religion politique et religion industrielle », in P. MUSSO (éd.), *L'entreprise contre l'État ?*, Paris, Manucius, 2017, p. 32.

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*, pp. 32-33.

Aron¹¹⁰⁰ ou Harold Berman¹¹⁰¹, mais aussi, plus spécifiquement, le thème de la « religion de la politique »¹¹⁰² d'Emilio Gentile.

Au cœur de ces différents concepts, figure l'idée centrale selon laquelle le politique est, d'une manière ou d'une autre, associé à une dimension théologique, dès lors que, comme l'indique Paul Ricoeur, « à la racine du politique, à son fondement, il y a l'énigme de l'origine de l'autorité »¹¹⁰³.

Cette idée nous ramène à nouveau à la question du fondement du libéralisme démocratique, en tant que pierre angulaire de nos systèmes politiques contemporains.

Il est par ailleurs permis de se demander dans quelle mesure cette religion politique n'aurait pas fait progressivement place, ces dernières décennies, à une « religion industrielle »¹¹⁰⁴, comme le suggère Pierre Musso. À la figure de l'État succéderait ainsi celle de l'entreprise, précisément à travers un processus d'*entreprisisation*¹¹⁰⁵ de la société et de l'État. Nous aurons l'occasion, dans notre titre consacré à la théorie de l'entreprise, d'approfondir la question des liens entre la figure de l'entreprise et la croyance religieuse.

E. Neutralité religieuse... et politique ?

L'étude des relations entre convictions religieuses et politiques nous amène à présent, dans la perspective de notre objet d'étude, à considérer l'influence de ces relations sur l'appréhension et l'application de l'idée de neutralité.

La question centrale est la suivante : s'agit-il, pour l'État ou l'entreprise qui revendique la neutralité, d'inclure tant les convictions religieuses que les convictions politiques dans le viseur de cette neutralité ? Exprimé plus laconiquement, pour être véritablement neutre, la neutralité doit-elle viser indistinctement les expressions religieuses et politiques ?¹¹⁰⁶

¹¹⁰⁰ R. ARON, *L'Âge des empires et l'avenir de la France*, Paris, Edition Défense de la France, 1945, p. 288 : « Je propose d'appeler religions séculières les doctrines qui prennent dans les âmes de nos contemporains la place de la foi évanouie et situent ici-bas, dans le lointain de l'avenir, la forme d'un ordre social à créer, le salut de l'humanité ».

¹¹⁰¹ H.J. BERMAN, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 1995, p. 30 : « the new secular religions that is, for pouring into secular political and social movements the religious psychology as well as many of the religious ideas that had previously been expressed in various forms of Catholicism and Protestantism ».

¹¹⁰² E. GENTILE, *Les religions de la politique : entre démocraties et totalitarismes*, Paris, Seuil, 2005 : selon l'auteur, la religion politique vise « un système de croyances, de mythes, de rites et de symboles qui interprètent et définissent le sens et la fin ultime de l'existence humaine, en subordonnant le destin de l'individu et de la collectivité à une entité suprême » (p. 14).

¹¹⁰³ P. RICŒUR, *La critique et la conviction*, op. cit., pp. 200-201. L'auteur poursuit en ces termes à propos de l'autorité politique : « D'où vient-elle ? C'est une chose qui est toujours non réglée, et qui fait que l'ombre ou le fantôme du théologique continue de rôder autour du politique. Par conséquent, pour fabriquer la laïcité telle qu'elle existe en France, il a fallu composer ensemble, dans un dialogue constructif un modèle qui a cessé d'être monarchique dans le politique et un modèle qui l'est resté dans l'ecclésiastique » (p. 201).

¹¹⁰⁴ P. MUSSO, *La religion industrielle*, op. cit.

¹¹⁰⁵ A. SOLÉ, « L'entreprisisation du monde », in J. CHAIZE et F. TORRES (éds.), *Repenser l'entreprise : saisir ce qui commence, vingt regards sur une idée neuve*, Paris, Le cherche midi, 2008, pp. 27-54.

¹¹⁰⁶ J.-M. WOEHRLING, « La neutralité religieuse de l'État constitue-t-elle un principe opérationnel ? », op. cit., pp. 167-170.

Cette question fondamentale nous a été rappelée avec force par la CJUE en 2017, à l'occasion de l'arrêt *Achbita*. Dans cette affaire, l'entreprise *G4S* avait fait le choix de mettre en œuvre une « politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse »¹¹⁰⁷. Dans cette politique d'entreprise, sont ainsi mises sur le même pied convictions religieuses et philosophiques d'une part – que nous considérerons ici comme relevant l'une et l'autre des convictions religieuses au sens du droit européen –, et convictions politiques d'autre part.

Outre les enjeux plus larges que cette neutralité suscite dans sa dimension restrictive, quant au respect des droits fondamentaux des travailleurs – enjeux que nous envisagerons de manière systématique en seconde partie –, le choix posé en faveur d'une politique de neutralité élargie et indifférenciée soulève deux questions distinctes sur le plan de la non-discrimination.

Premièrement, cette neutralité simultanément politique et religieuse rejoint la question de la *méta-neutralité* de l'État ou de l'entreprise abordée précédemment : s'agit-il, pour ces acteurs, d'assurer non seulement le respect du principe de non-discrimination à l'égard de chaque critère protégé, mais aussi de garantir une protection égalitaire entre les différents critères ? Dans la perspective envisagée généralement ici, cette méta-neutralité serait garantie à travers une égale indifférence – voire une égale méconnaissance – à l'égard des expressions religieuses et politiques. Pourquoi, cependant, ne pas mentionner les autres critères de discrimination au sein de cette politique de méta-neutralité, tels que le handicap, l'orientation sexuelle ou l'origine ethnique ? L'on touche à nouveau ici à la spécificité des convictions, tant religieuses que politiques, protégées à la fois en tant que libertés individuelles et comme critères de non-discrimination¹¹⁰⁸. Ce traitement spécifique réservé aux convictions religieuses et politiques s'inscrit certes dans l'appréhension de ces convictions en tant que choix faisant l'objet d'une liberté.¹¹⁰⁹ Il semblerait en effet malvenu de considérer que l'État ou l'entreprise soit amené, dans cette logique de méta-neutralité, à devoir similairement restreindre les demandes liées à la couleur de peau ou au handicap, dès lors qu'il a choisi de restreindre les expressions religieuses et politiques. Cette comparaison nous montre toutefois la difficulté consistant à n'envisager les expressions religieuses et politiques qu'à la seule aune de l'idée de choix et, sur cette base, à réserver un traitement particulier aux personnes concernées, que l'on ne se permettrait pas sur la base de leur handicap ou de leur couleur de peau. Cette problématique sera précisément l'objet de notre point suivant.

La deuxième question soulevée par l'inclusion des convictions politiques au sein du concept de neutralité porte sur la qualification retenue en matière de non-discrimination. Bien que ce point fasse l'objet de développements spécifiques dans la seconde partie de notre

¹¹⁰⁷ *Achbita*, para. 37.

¹¹⁰⁸ L'on rappellera cependant que la Directive 2000/78 n'intègre pas les convictions politiques dans la liste des critères protégés sur le plan de la non-discrimination, mais que les législateurs nationaux belge et français ont réintégré ce critère à l'occasion de la transposition de la Directive (voy., *supra*, la note 1020). Tant la Charte de l'UE, en son article 21, que la CEDH, en son article 14, couvrent en revanche effectivement les convictions politiques en tant que critère de non-discrimination.

¹¹⁰⁹ P.W. EDGE, « Religious rights and choice under the European Convention on Human Rights », *op. cit.*

étude¹¹¹⁰, il s'avère toutefois intéressant de l'évoquer déjà à ce stade, en des termes plus généraux. Dans l'appréciation juridique d'une question de discrimination, la question première – et essentielle – porte sur la qualification de la mesure litigieuse en potentielle discrimination directe ou indirecte. À ce titre, l'invocation d'une neutralité restrictive vis-à-vis de l'ensemble des expressions religieuses est alternativement considérée comme discrimination directe ou indirecte. Dans le premier cas, le fait que soient spécifiquement visées les convictions religieuses – même dans leur ensemble – amène à conclure à l'existence d'un traitement spécifiquement défavorable vis-à-vis de l'expression religieuse, quelle qu'elle soit. À l'inverse, si l'on met l'accent sur le fait que chacune des expressions religieuses est « logée à la même enseigne » que les autres, l'on développera plutôt l'analyse sur le plan de la discrimination indirecte. L'on connaît évidemment l'enjeu d'une telle alternative du point de vue des conditions de justification de la discrimination, la discrimination directe s'avérant bien plus délicate à justifier que la discrimination indirecte.

Dans ce débat, l'enjeu propre au lien entre convictions religieuses et politiques est le suivant : inclure les convictions politiques dans la politique de neutralité restrictive initialement réservée aux convictions religieuses conduit-il à ce que l'hypothèse d'une discrimination directe s'en trouve exclue ? Le fait que ne soit pas visée spécifiquement la religion, mais bien l'ensemble des convictions politiques et religieuses serait le signe d'un traitement égalitaire. Se pose alors la question d'une méta-neutralité « au carré », comme le suggère l'avocat général Sharpston dans ses conclusions relatives à l'affaire *Bouagnaoui* : traiter indistinctement toutes les expressions convictionnelles requiert-il que soient incluses non seulement les convictions religieuses et politiques, mais aussi l'expression de n'importe quelle opinion personnelle ? Mme Sharpston prend en l'occurrence appui sur l'exemple « d'un maillot de partisan du FC Barcelone ou d'une cravate indiquant que son porteur a fréquenté tel ou tel collège à Cambridge ou à Oxford »¹¹¹¹.

L'on citera, dans la même logique, un jugement analogue rendu en matière d'enseignement par la Cour administrative d'appel de Lyon en 2013. L'affaire portait ici sur le port, par une élève, durant le cours d'histoire-géographie, d'un tee-shirt portant la mention « Palestine libre ». Sur la base des principes de laïcité et de neutralité « politique, idéologique et religieuse » inscrits dans le règlement intérieur de l'établissement scolaire, la juridiction confirme le bien-fondé de la sanction prononcée par le proviseur à l'encontre de la jeune fille.¹¹¹²

Un autre exemple d'entremêlement, cette fois implicite, entre neutralité religieuse et neutralité politique peut être trouvé dans le nouvel article L1321-2-1 instauré dans le Code du travail français en 2016. Celui-ci octroie la possibilité aux entreprises d'inscrire dans leur règlement intérieur un « principe de neutralité [...] restreignant la manifestation des convictions des salariés ». S'il ne fait aucun doute que le législateur avait avant tout les convictions religieuses à l'esprit au moment de l'adoption de cette disposition, il n'empêche

¹¹¹⁰ Voy., *infra*, p. 424.

¹¹¹¹ *Bouagnaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 110.

¹¹¹² Cour administrative d'appel de Lyon, 2 mai 2013, n° 12LY01830.

que rien dans son libellé ne permet de considérer que les convictions politiques, voire l'ensemble des convictions, ne soient pas potentiellement concernées par une telle possibilité de restriction.¹¹¹³ Cyril Wolmark considère d'ailleurs que l'absence de l'épithète « religieuse » à côté du mot « neutralité » est en réalité voulue par le législateur : par « effet de connotation »¹¹¹⁴, la seule mention de la neutralité permet de viser les convictions religieuses sans les nommer.

Est-ce à dire que, pour passer la rampe de la non-discrimination – directe à tout le moins –, cette neutralité restrictive devrait brasser le plus large possible ?¹¹¹⁵ La réponse de la CJUE dans l'affaire *Achbita* semble l'indiquer.¹¹¹⁶ Les juges luxembourgeois insistent en effet sur le fait que,

[en] l'occurrence, la règle interne en cause au principal se réfère au port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses et vise donc indifféremment toute manifestation de telles convictions. Ladite règle doit, dès lors, être considérée comme traitant de manière identique tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant, de manière générale et indifférenciée, notamment une neutralité vestimentaire s'opposant au port de tels signes.¹¹¹⁷

L'idée d'une neutralité dont la légitimité serait garantie par le fait qu'elle viendrait restreindre le spectre de convictions le plus large possible ne fait toutefois pas l'unanimité¹¹¹⁸, comme nous aurons l'occasion de le constater plus avant en seconde partie.

Chez certains auteurs apparaît même la crainte d'un glissement récurrent d'une neutralité religieuse vers une neutralité généralisée à l'ensemble des convictions.¹¹¹⁹ Alan Yernaux note ainsi :

Est-il bien nécessaire d'écarter n'importe quel signe, même le plus discret, pour préserver l'image neutre de la société ? L'interdiction du port de signes philosophiques pourrait-elle s'appliquer à un pin's pour le Sidaction ? A un signe de soutien au mouvement des 'Indignés' ? Ou à un tee-shirt acheté dans n'importe quel magasin et sur lequel serait inscrite une citation de Martin Luther King, ou sur lequel serait imprimée une photo de Che Guevara, de Gandhi ou de Nelson Mandela... ? Le flou est total...¹¹²⁰

¹¹¹³ N. MOIZARD, « La neutralité des salariés dans l'entreprise », *Revue de Droit du Travail*, 2016, p. 817 ; C. WOLMARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *op. cit.*, p. 229.

¹¹¹⁴ C. WOLMARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *op. cit.*, p. 229.

¹¹¹⁵ F. PINATEL, « Le port du voile islamique confronté au principe de neutralité (suite) », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, décembre 2017, n° 49, p. 1400.

¹¹¹⁶ O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « Table ronde 2 : le droit de croire. Le règlement intérieur peut-il interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, septembre 2017, n° 35, p. 3 : « On notera le caractère quelque peu jésuite de cette rédaction qui, pour éviter tout risque de discrimination, ajoute les signes politiques et philosophiques alors qu'il est assez rare de voir un salarié entrer dans une usine avec une casquette de Karl Marx ou un tee-shirt 'Vive Heidegger' ».

¹¹¹⁷ *Achbita*, para. 30-31. En ce sens, voy. C. WOLMARK, « La neutralité, difficultés logiques et idéologiques », *op. cit.*, p. 240.

¹¹¹⁸ F. DORSSEMONT, « La liberté de religion sur le lieu de travail et la Cour de Justice de l'Union Européenne : Retour au principe Cuius Regio, Illius Religio ? », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2017, n° 2, p. 100.

¹¹¹⁹ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 58.

¹¹²⁰ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 61.

Citons à cet égard la note introduite en 2007 par le bourgmestre socialiste de la ville d'Anvers, Patrick Janssens, concernant le port de signes convictionnels par le personnel communal en contact avec la population. Cette note, reprise depuis par l'actuel bourgmestre nationaliste, Bart de Wever, prévoit non seulement l'interdiction des symboles religieux, mais aussi les symboles d'équipes sportives, de syndicats, de partis politiques, de même que... les pin's symbolisant la lutte contre le SIDA.¹¹²¹ A cette liste, Bart de Wever a depuis ajouté le port d'un tee-shirt avec le symbole arc-en-ciel LGBT, considérant que, tout comme le port d'un foulard ou d'un logo d'un parti d'extrême-droite, le port d'un tel symbole « affirme clairement que la personne est attachée à cette *obédience* »¹¹²².

De même, en France, la récente décision de l'Assemblée nationale relative à l'interdiction du port de signes convictionnels prévoit que « la tenue vestimentaire adoptée par les députés dans l'hémicycle doit rester neutre et [...] ne saurait être le prétexte à la manifestation de l'expression d'une quelconque opinion : est ainsi notamment prohibé le port de tout signe religieux ostensible, d'un uniforme, de logos ou messages commerciaux ou de slogans de nature politique »¹¹²³. D'aucuns, à l'instar d'Erwan Le Morhedec, n'ont pas manqué de faire remarquer cette assimilation des signes religieux à des « logos commerciaux »¹¹²⁴.

Dans le cadre des relations de travail, l'élargissement du champ d'application de la neutralité à l'ensemble des convictions présente deux implications spécifiques.

La première porte sur la liberté d'expression reconnue aux salariés dans le cadre de leur travail. Les jurisprudences belge¹¹²⁵ et française¹¹²⁶ envisagent de manière limitative les restrictions possibles à cette liberté de la part de l'employeur, en particulier dans les entreprises considérées comme *ordinaires* – à l'inverse des entreprises de tendance¹¹²⁷.

La seconde implication spécifique a trait à la possible inclusion des convictions syndicales parmi les expressions visées par la neutralité d'entreprise. Comment, en effet, ne pas considérer qu'une neutralité généralisée à l'ensemble des convictions ne viserait pas,

¹¹²¹ OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Restrictions on Muslim women's dress in the 28 EU Member States: Current law, recent legal developments, and the state of play*, juillet 2018, p. 20, disponible sur www.justiceinitiative.org (Consulté le 22 janvier 2018).

¹¹²² J. DE CEULAER, « Geen homo-T-shirt achter loket », *De Standaard*, 2 février 2013.

¹¹²³ Assemblée nationale, *Règlement intérieur*, art. 9. Peu de temps avant l'adoption de cette disposition, un député s'était d'ailleurs vu sanctionner pour avoir porté un maillot de football lors de son intervention à la tribune (« François Ruffin sanctionné pour avoir porté un maillot de football à l'Assemblée nationale », *Le Parisien*, 7 décembre 2017).

¹¹²⁴ E. LE MORHEDEC, « Assemblée Nationale : il suffira d'un signe (ostensible) », *La Vie*, 25 janvier 2018.

¹¹²⁵ Trib. trav. Bruxelles, 18 mars 2010, J.T.T., 2002, pp. 479-481 ; C. trav. Liège, 24 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2018, n° 14, pp. 642-650, obs. A. FARCY, « Licencié pour un 'like' : entre devoir de loyauté et liberté d'expression du travailleur ».

¹¹²⁶ Voy. l'arrêt *Clavaud* (Cass. fr. (ch. soc.) 28/4/1988, n° 87-41804) où est consacré le « droit d'expression » du salarié dans l'entreprise et en dehors. Cet arrêt est confirmé par le Conseil d'État un an plus tard (C.E. (fr.), 25 janvier 1989, n° 64296), dans un arrêt concluant au caractère abusif d'un licenciement fondé sur l'interdiction des discussions politiques ou religieuses au sein de l'entreprise. Pour un arrêt plus ancien et divergent, voy. Cass. fr. (ch. soc.) 20 décembre 1961, n° 1085, où il est considéré que le licenciement d'ouvriers ayant distribué un journal communiste dans l'entreprise ne viole pas la liberté d'opinion de ceux-ci.

¹¹²⁷ CommEDH, déc. *Rommelfanger c. Allemagne*, 6 septembre 1989, req. n° 12242/86 ; arrêt *Lombardi Vallauri*, 20 octobre 2009, req. n° 39128/05. Voy., *infra*, p. 596.

explicitement ou implicitement, les convictions liées à un engagement syndical ? Une telle inclusion serait pourtant difficilement compréhensible si l'on garde à l'esprit que ces convictions ont précisément l'entreprise pour contexte et pour objet. À supposer même que les expressions convictionnelles syndicales fassent l'objet d'une exception, comment, en pratique, différencier ces convictions syndicales des convictions politiques ?¹¹²⁸

Sous-section 2. La religion comme caractéristique intrinsèque

Dans notre étude du caractère spécifique de la religion du point de vue juridique, nous avons analysé, au point précédent, la particularité de la religion en tant que *conviction choisie*. Mettant l'accent sur la religion comme choix individuel, nous avons développé jusqu'ici une approche ancrée dans la liberté religieuse.

Il convient à présent de changer de perspective en envisageant la religion en tant que caractéristique intrinsèque de l'individu. Cette figure de la religion comme *identité*¹¹²⁹ ou comme *intégrité* de la personne implique que son appréhension juridique passe, dans une grande mesure, du champ de la liberté vers celui de l'égalité. Là où la liberté de religion protège la croyance choisie, l'égalité et la non-discrimination protègent l'appartenance religieuse en tant que source potentielle de désavantage – direct ou indirect.

Pour aborder ce passage de la conviction choisie à la caractéristique intrinsèque, nous nous focaliserons dans un premier temps sur les tensions existant quant au choix entre l'une et l'autre de ces deux approches (1). En second lieu, nous envisagerons l'idée, formulée par certains auteurs, d'une ethnicisation – ou racialisation – de la religion (2). Cette ethnicisation implique que la religion soit précisément considérée – de manière revendiquée ou, à l'inverse, perçue – comme une forme d'*ethnicité*¹¹³⁰ intrinsèquement attachée à la personne. Enfin, pour notre troisième et dernier point, nous reviendrons sur la pertinence de ce critère du choix comme variable juridique dont dépendraient le degré et le type de protection reconnus à la religion (3). Pour ce faire, nous nous appuierons sur une comparaison avec d'autres critères de non-discrimination, tels que le sexe et l'orientation sexuelle.

§ 1. De la conviction choisie à la caractéristique intrinsèque

Dans un article précisément intitulé « *Choice or Identity?* », Avigail Eisenberg décrit le passage qu'elle observe, dans l'appréhension de la religion par les juridictions canadiennes, d'une approche basée sur le choix à une approche basée sur l'identité :

¹¹²⁸ M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 301.

¹¹²⁹ A. LYON-CAEN, « Variations sur la discrimination ou le pluriel derrière le singulier », *op. cit.*, pp. 56-57.

¹¹³⁰ Sur ce terme, voy. D. SCHIEK, « A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law? », *op. cit.*, p. 310, n. 89. L'auteur distingue la race, socialement construite, de l'ethnicité, partiellement choisie. D. Schiek définit cette dernière comme « an entity to which a person defines herself or himself as belonging, taking into account to geographic origin, culture, language and religion ».

Until recently, freedom of religion was interpreted by Canadian courts primarily as an individual right to choose to follow or practice one's religious beliefs [...]. Here, I'll refer to this as the 'choice approach' and I distinguish the 'choice approach' from the 'identity approach'. According to the choice approach, the sovereign value that the right to religious freedom protects is the value of following the dictates of one's deepest and most personal religious commitments and thereby deciding for oneself what ought to guide one's conscience. In the mid-1980s, the grounds for religious freedom began to shift and arguments were introduced in law and politics that treated religion as an identity. According to these arguments, religion is considered part of a person's identity, similar to their ethnic background. As an identity, religious difference obligated states to ensure that individuals from different faiths have equal access to the benefits of citizenship even if ensuring this access goes beyond protecting their right to choose freely how to practice their faith.¹¹³¹

Cet extrait nous semble résumer avec justesse les différences d'approche de la religion comme choix ou comme caractéristique intrinsèque. Si l'auteur déploie son analyse à partir du droit canadien, son propos nous semble largement transposable en droit européen.

Nous avons vu, sous l'angle de la liberté de religion, vers quelle conclusion pouvait mener l'approche basée exclusivement sur le choix : dès lors que la religion est une conviction choisie au même titre que l'ensemble des autres convictions – politiques, philosophiques, etc. – et opinions, celle-ci ne mérite aucune protection juridique spécifique au-delà de la simple liberté d'expression.

Sous l'angle de l'égalité et de la non-discrimination, figure l'idée selon laquelle la religion, dès lors qu'elle est choisie, ne peut être mise sur le même pied que des caractéristiques personnelles intrinsèques, indépendantes de la volonté de l'individu concerné. Or, dans cette perspective, le droit de la non-discrimination viserait justement à garantir l'égalité de traitement à travers l'absence de traitement défavorable du seul fait d'une caractéristique personnelle non choisie et dès lors non pertinente.¹¹³² Dès lors, au contraire par exemple de l'âge, du sexe ou encore de l'origine ethnique¹¹³³, la religion ne pourrait raisonnablement constituer un motif de non-discrimination.

G. Pitt exprime cette approche en ces termes :

¹¹³¹ A. EISENBERG, « Choice or identity? Dilemmas of protecting religious freedom in Canada », *RECODE Working Paper Series*, 2014, p. 1. Voy. aussi R. MOON, « Religious Commitment and Identity: *Syndicat Northcrest v. Amselem* », *Supreme Court Law Review*, 2005, vol. 29, pp. 201-220.

¹¹³² B. MARTENS, *Les guerres puritaines*, op. cit., pp. 38-39 : « Il y aurait les signes-indices 'acceptables', sur lesquels les regards s'entendraient qu'il faudrait en effet les considérer comme non pertinents, et il y aurait les autres. Ces signes acceptables se verraient, en quelque sorte accorder le droit d'intégrer la banalité quotidienne, l'insignifiance de droit (sinon de fait). Il s'agirait en l'occurrence des signes-indices involontaires, comme la couleur de peau ou autres particularités physiques [...], ou comme la consonance du nom hérité de ses parents. Les autres, les signes inacceptables, seraient pour leur part ceux qui présupposeraient une volonté au moins un tout petit peu délibérée – quitte à être soumise à un ordre qui nous échapperait – de la part du sujet porteur du signe, comme par exemple dans le cas de l'habitue vestimentaire ».

¹¹³³ *A contrario*, sur le caractère choisi – ou, *a minima*, sur l'auto-identification – de l'origine ethnique en droit international, voy. J. RINGELHEIM, « Recueil de données, catégories ethniques et mesure des discriminations : un débat européen », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, vol. 82, p. 301 et s. ; T. YANG, « Choice and Fraud in Racial Identification: The Dilemma of Policing Race in Affirmative Action, the Census, and a Color-Blind Society », *Michigan Journal of Race of Law*, 2006, vol. 11, pp. 367-417.

*This highlights a difference between the religion or belief ground compared with other protected grounds. Anti-discrimination provisions for the other protected grounds express a consensus about particular values of equality and the irrelevance of certain characteristics which are relatively straightforward to understand and uncontroversial.*¹¹³⁴

Guy Haarscher poursuit le raisonnement :

*But on the other hand, religion – as opposed for instance to "race" or the place where one was born – is related to a choice. More precisely, it can at all times become an object of choice. People are born into a religious milieu, and in the world, the huge majority of individuals continue to be members of the "Church" of their parents and grandparents. But if they have the opportunity of experiencing other ways of life, they can reinterpret the traditions, criticize them, and even leave the "Church" of their childhood. So it is essential to distinguish between a belonging (religion) that can always - in favourable circumstances - become an object of choice, and a belonging ("race") which is unchangeable and possesses for the individual the characteristic of a "destiny."*¹¹³⁵

Ainsi, qu'elle soit déployée sur le plan de la liberté ou sur celui de la non-discrimination, l'approche basée exclusivement sur le choix conduit dans les deux cas à protéger *a minima* la conviction religieuse en tant que droit individuel.

Si l'on revient à la proposition d'Avigail Eisenberg, cette approche basée sur le choix et la volonté individuelle, appréhendée en anglais sous le terme de « *volitionalism* »¹¹³⁶, laisserait désormais largement place à l'approche basée sur l'identité et la caractéristique intrinsèque.

L'ouvrage de Charles Taylor et Jocelyn Maclure, *Laïcité et liberté de conscience*, en constitue un bon exemple. Aux tenants de l'approche du choix qui envisagent les croyances comme des « goûts dispendieux » dont la responsabilité incombe à l'individu qui les fait siennes, les deux auteurs opposent deux contre-arguments. La première raison pour laquelle l'État devrait prendre en considération la religion dans une perspective égalitaire correspond à l'argument, déjà abordé, du caractère « spécial » de la religion, en tant que conviction liée à la conscience des individus.¹¹³⁷ Là où ce premier argument semble plutôt lié à la liberté de religion, le second argument découle directement du principe de non-discrimination : celui-ci consiste à considérer que l'État, dans les normes et pratiques neutres et générales qu'il déploie, défavorise souvent indirectement certaines personnes en raison de leurs convictions.¹¹³⁸ L'on touche ici évidemment au concept de discrimination indirecte, dont l'impact sur la jurisprudence en matière de religion va grandissant. En ce qu'elle implique une comparaison entre « des personnes d'une religion ou de convictions [...] donnés »¹¹³⁹ et d'autres personnes, la non-discrimination emporte une dimension proprement collective qui la distingue de la liberté religieuse.¹¹⁴⁰

¹¹³⁴ G. PITT, « Religion or belief; aiming at the right target? », *op. cit.*, p. 213.

¹¹³⁵ G. HAARSCHER, « Religious Revival and Pseudo-Secularism », *op. cit.*, p. 2808.

¹¹³⁶ D.C. WILLIAMS et S.H. WILLIAMS, « Volitionalism and Religious Liberty », *Cornell Law Review*, 1991, vol. 76, pp. 769-926.

¹¹³⁷ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, pp. 96-101.

¹¹³⁸ *Ibid.*, pp. 93-96.

¹¹³⁹ Directive 2000/78, art. 2, al. 2, b.

¹¹⁴⁰ A. LYON-CAEN, « Variations sur la discrimination ou le pluriel derrière le singulier », *op. cit.*, p. 54.

Le passage d'une approche liée au choix vers une approche liée à l'identité serait ainsi dû à la montée en puissance du droit de la non-discrimination comme outil juridique d'appréhension de la religion, au détriment de la liberté de religion.¹¹⁴¹ En témoigne l'importance croissante des instruments législatifs – en particulier la Directive 2000/78 – et des décisions jurisprudentielles ayant trait à la non-discrimination fondée sur la religion.¹¹⁴² Là où la liberté de religion se concentre principalement sur le choix *individuel* en faveur d'une conviction, la non-discrimination porte plutôt son attention sur les différences de traitement entre des *groupes* de personnes en fonction de leur identité religieuse respective, en particulier lorsque l'on se place sur le plan de la non-discrimination *indirecte*^{1143, 1144}

Citons à cet égard la résolution adoptée en 2020 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe au sujet de la protection de la liberté de religion sur le lieu de travail. La liberté de religion et la non-discrimination y sont conjointement cités en tant que fondements de la légitimité des expressions religieuses en entreprise. Toutefois, lorsqu'est souligné le fait que « la religion représente un aspect essentiel de *l'identité* d'une personne et que cette identité religieuse englobe la pratique religieuse et les convictions », la résolution poursuit en indiquant que « la garantie de la *non-discrimination* à l'égard des employés au motif de leur religion ou de leurs convictions revêt une importance cruciale »¹¹⁴⁵. Il est ainsi frappant de constater que lorsqu'est évoquée la religion en tant qu'identité, la non-discrimination est mentionnée, à l'exclusion de la liberté religieuse.

Privilégier la non-discrimination à la liberté religieuse ne signifie pas pour autant qu'est totalement évacuée la question du caractère choisi ou intrinsèque des convictions religieuses. Les arrêts *Achbita* et *Bougnaoui* rendus par la CJUE – en matière de discrimination religieuse – en fournissent un manifeste exemple : les avocats généraux respectifs des deux arrêts, Mmes Sharpston et Kokott, quoi que ne se prononçant pas sur la même affaire, ont *de facto* développé des analyses opposées sur l'approche à retenir en

¹¹⁴¹ G. CALVÈS, « Le critère 'religion ou convictions', même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ? », *op. cit.*, p. 325.

¹¹⁴² Sur ce passage de la liberté vers l'égalité dans l'appréhension de la religion, voy. S. FERRARI, « Religion between Liberty and Equality », *Journal of Law, Religion and State*, 2016, vol. 4, n° 2, pp. 179-193.

¹¹⁴³ Dans le cas de la discrimination directe, la Directive 2000/78 évoque ainsi « des personnes » en comparaison « d'autres personnes », alors que la discrimination directe s'envisage « lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été, ou ne le serait dans une situation comparable » : sur ce point, voy., *infra*, p. 405.

¹¹⁴⁴ M.E. STORME considère cependant que la montée en puissance du principe de non-discrimination dans la sphère des relations de travail s'inscrit dans un mouvement d'individualisation plus global des relations humaines et d'affaiblissement des mécanismes collectifs de solidarité (« De weerslag van de juridisering op vrijheid en gelijkheid in de verhoudingen van de burgerlijke maatschappij », *op. cit.*, p. 159). Cette considération soulève la question plus large des enjeux liés au passage d'un régime de droits fondamentaux fondé essentiellement sur les libertés à un régime davantage fondé sur le principe d'égalité et de non-discrimination (*ibid.*, pp. 181-182).

¹¹⁴⁵ APCE, Résolution 2318, *La protection de la liberté de religion ou de croyance sur le lieu de travail*, adoptée le 29 janvier 2020, para. 5 (nous soulignons). Notons au passage que le projet initial de résolution n'insistait pas simplement sur « la garantie de la *non-discrimination* », mais soutenait explicitement « l'aménagement [raisonnable] de la manifestation de la religion ou de la conviction des employés » (APCE, *La protection de la liberté de religion ou de croyance sur le lieu de travail*, Rapport, Doc. 15015, 17 décembre 2019, p. 3.

matière de religion. Mme Kokott considère ainsi « qu'un travailleur ne peut pas "laisser au vestiaire" son sexe, sa couleur de peau, son origine ethnique, son orientation sexuelle, son âge ni son handicap dès qu'il pénètre dans les locaux de son employeur », mais qu'on « peut en revanche attendre de lui une certaine retenue pour ce qui concerne l'exercice du culte au travail, que ce soit en matière de pratiques religieuses, de comportements motivés par la religion ou, comme en l'espèce, de tenue vestimentaire »¹¹⁴⁶. À l'inverse, Mme Sharpston insiste quant à elle sur le fait que « [lorsque] l'employeur conclut un contrat d'emploi avec un travailleur, il n'achète pas l'âme de cette personne »¹¹⁴⁷. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette question dans le troisième et dernier point de cette section, à travers une comparaison entre la religion et d'autres critères de non-discrimination supposés non choisis.

Afin de cerner encore davantage ce qu'implique l'appréhension de la religion comme une identité ou une caractéristique intrinsèque, penchons-nous à présent sur les liens entre religion, race et ethnie, à travers les idées de racialisation et d'ethnisation.

§ 2. La religion ethnisée ?

Lorsque, d'un point de vue juridique, l'on envisage l'appréhension juridique de la religion en tant que caractéristique intrinsèque de la personne, apparaissent rapidement des liens avec le critère racial ou ethnique, tel que couvert par le principe de non-discrimination.

Ces liens se déploient sur deux registres différents, sinon opposés. En premier lieu, il est aujourd'hui question d'une ethnisation *externe* de la religion, ou plus exactement des personnes croyantes (A). Cette *ethnisation* – ou *racialisation*, ou encore *racisation* – s'opère ici de manière externe sur les personnes croyantes, sous forme de *représentation sociale*. La personne est perçue comme ethnisée du fait et à partir de sa croyance religieuse. Le second registre d'ethnisation, *interne*, correspond à une *affirmation*, par la personne-elle-même, de sa croyance, assimilée à une forme d'appartenance ethnique ou d'*ethnicité* (B). Chacun de ces registres s'inscrit donc dans une forme d'essentialisation¹¹⁴⁸, réduisant l'individu à sa dimension ethnique ou religieuse.¹¹⁴⁹

Avant de développer les logiques propres à chacun de ces deux registres, il convient de circonscrire plus avant la notion d'*ethnisation*. Prise dans son acception générale, l'*ethnisation* vise le « processus (social, historique, politique) de construction de frontières et de désignation de groupes sociaux, groupes qui, en l'occurrence, sont définis (socialement) ou se définissent eux-mêmes par leur origine ou leur culture »¹¹⁵⁰. En ce sens, l'ethnisation de la religion consiste à considérer que la religion constitue un marqueur

¹¹⁴⁶ Achbita, conclusions Av. gén. Kokott, para. 116.

¹¹⁴⁷ Bougnaoui, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 73.

¹¹⁴⁸ G. CALVÈS, « Le critère 'religion ou convictions', même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ? », *op. cit.*, p. 325.

¹¹⁴⁹ D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, pp. 98-99 ; J.-P. SCHREIBER, *La crise de l'égalité*, *op. cit.*, p. 29 ; P. ROLLAND, « Les juges dans l'affaire Baby-Loup », *op. cit.*

¹¹⁵⁰ J.-L. PRIMON, « Ethnisation, racisation, racialisation : une introduction », *Faire Savoirs*, 2007, n° 6, p. 5.

ethnique sur la base duquel il est possible d'identifier et de distinguer les uns et les autres de manière collective, en fonction de leur *appartenance* à cette religion.¹¹⁵¹

Comment, par ailleurs, distinguer l'ethnie de la religion ?¹¹⁵² Nous n'entrerons pas ici dans le vaste champ de la définition de l'ethnie ou de l'ethnicité. Remarquons d'ailleurs que la Directive 2000/43 de l'UE¹¹⁵³, relative à la non-discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, ne prend aucunement le risque de définir l'un ou l'autre de ces termes. Dans son interprétation de la Directive, la CJUE associe en tout cas l'idée d'origine ethnique à celle de religion, considérant que « la notion d'origine ethnique [...] procède de l'idée que les groupes sociétaux sont marqués notamment par une communauté de nationalité, de *foi religieuse*, de langue, d'origine culturelle et traditionnelle et de milieu de vie »¹¹⁵⁴

La distinction entre ethnie et religion ne serait-elle dès lors qu'une affaire de choix, comme le suggère Guy Haarscher¹¹⁵⁵ ? Citant le Rapporteur spécial des Nations unies sur la liberté de religion¹¹⁵⁶, Gwénaële Calvès remarque à cet égard « à quel point il est difficile d'établir clairement la distinction entre conflits religieux et conflits ethniques, ou entre intolérance religieuse et persécution politique »¹¹⁵⁷.

Les conséquences juridiques d'une telle distinction entre ethnie et religion sont pourtant fondamentales : outre le fait que la liberté religieuse ne connaît pas d'équivalent du point de vue ethnique, le cadre européen en matière de non-discrimination fondée sur l'origine ethnique diffère à plusieurs égards – tant dans sa formulation que dans son interprétation – du cadre relatif à la non-discrimination en raison de la religion.¹¹⁵⁸ De cette distinction dépend bien évidemment l'application éventuelle d'une politique de neutralité religieuse, comme nous le verrons au point suivant. L'enjeu se situe aussi dans l'applicabilité de l'arsenal législatif en matière de racisme.¹¹⁵⁹ Du côté belge, par exemple, la loi « antiracisme » de 1981 prévoit, parmi les critères inclus dans les notions de racisme et de xénophobie, « la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou

¹¹⁵¹ H. BERTHELEU, « Sens et usages de « l'ethnisation » : Le regard majoritaire sur les rapports sociaux ethniques », *Revue européenne des migrations internationales*, octobre 2007, vol. 23, n° 2, pp. 7-28.

¹¹⁵² Le BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL (BIT) note à cet égard qu'en matière de lutte contre la discrimination religieuse au travail, « [dans] la pratique, [...] il est souvent difficile de repérer la discrimination fondée sur la religion et de la distinguer de celle qui vise la race ou l'origine nationale, les trois choses étant étroitement liées et couramment regardées comme constituant ensemble l'identité ethnique ou culturelle » (*L'heure de l'égalité au travail - Rapport du Directeur général, op. cit.*, p. 33).

¹¹⁵³ Directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (*J.O.U.E.*, L 180, p. 22).

¹¹⁵⁴ CJUE, 16 juillet 2015 (*Chez Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*), C-83/14, para. 46 (nous soulignons). Sur ce point, voy. C. MCCRUDDEN, « The New Architecture of EU Equality Law after CHEZ: Did the Court of Justice reconceptualise direct and indirect discrimination? », *European Equality Law Review*, 2016, n° 1, pp. 1-10.

¹¹⁵⁵ G. HAARSCHER, « Religious Revival and Pseudo-Secularism », *op. cit.*, p. 2808 : « [...] religion - as opposed for instance to "race" or the place where one was born - is related to a choice. More precisely, it can at all times become an object of choice ».

¹¹⁵⁶ A. AMOR, *Racial discrimination and religious discrimination: identification and measures*, Commission des Nations Unies sur les droits de l'homme, 2000, p. A/CONF.189/PC.1/7.

¹¹⁵⁷ G. CALVÈS, « Les discriminations fondées sur la religion : quelques remarques sceptiques », in *Analyse comparée des discriminations religieuses en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2011, p. 13.

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 14.

¹¹⁵⁹ L.-L. CHRISTIANS, « Les dilemmes de l'expression religieuse en droit européen », *op. cit.*, p. 7.

l'origine nationale ou ethnique », sans toutefois mentionner le critère religieux¹¹⁶⁰. Enfin, une connaissance adéquate des spécificités propres à chacun de ces deux critères protégés s'avère essentielle pour la mesure des types de discriminations, et, par conséquent, pour l'ajustement des mesures politiques et juridiques en la matière.¹¹⁶¹ L'on touche ici à l'épineuse question des *statistiques ethniques* et de la récolte de données personnelles liées à l'origine ethnique ou à la religion.¹¹⁶²

Penchons-nous à présent sur les deux registres possibles d'ethnisation de la religion, respectivement liés à une *représentation* ou à une *affirmation* ethnicisée de la croyance ou du croyant.

A. La représentation ethnique du croyant

Le premier registre d'ethnisation de la religion porte sur la représentation sociale vis-à-vis du croyant. Le regard externe posé sur le croyant ou sur sa religion envisage cette dernière comme une forme d'appartenance ethnique.

Cette représentation ethnique se développe à deux niveaux. Le premier niveau d'ethnisation porte principalement sur les personnes, et consiste à viser *implicitement* – ou tacitement – l'ethnicité de la personne en ciblant *explicitement* la religion de celle-ci. Sont en particulier visés par une telle ethnisation les personnes considérées comme initialement *non intégrées* – ou à *intégrer*, ou enfin, plus tard, *intégrées* – au corps social de la société concernée, du fait de leur appartenance ethnique. Cette ethnisation opère ainsi de manière masquée, à travers une évolution terminologique en plusieurs étapes. En premier lieu, les personnes concernées sont originellement représentées en tant qu'*immigrés* ou *étrangers*, du fait de leur implantation plus ou moins récente dans la société d'accueil. D'une représentation focalisée sur la nationalité ou le statut en matière de séjour sur le territoire, l'on passe à une représentation axée sur l'appartenance proprement ethnique ou culturelle : l'on parlera dès lors par exemple de ces personnes en tant qu'*arabes* ou *maghrébins*.¹¹⁶³ L'évolution la plus récente se tourne enfin vers la religion, celle-ci

¹¹⁶⁰ Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 8 août 1981, art. 3.

¹¹⁶¹ Pour un exemple tiré de la situation britannique en la matière voy. J. LINDLEY, « Race or religion? The impact of religion on the employment and earnings of Britain's ethnic communities », *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2002, vol. 28, n° 3, pp. 427-442.

¹¹⁶² J. RINGELHEIM, « Recueil de données, catégories ethniques et mesure des discriminations : un débat européen », *op. cit.* ; « Faut-il avoir peur des statistiques de la discrimination ? », *Revue Politique*, juin 2010, vol. 65, pp. 52-59 ; « Prouver la discrimination en justice », in J. RINGELHEIM et P. WAUTELET (éds.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Louvain-La Neuve, Anthemis, 2018, pp. 165-167. Pour un éclairage à partir de la France, voy. O. LECLERC, « Égalité des personnes et modes de preuve. A propos des usages du raisonnement statistique dans la preuve des discriminations », in G. BORENFREUND et I. VACARIE (éds.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Thèmes & commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2013, pp. 77-94 ; H. LAGRANGE, *Le déni des cultures*, Paris, Editions du Seuil, 2010.

¹¹⁶³ Sur cette confusion entre origine ethnique, nationale et religieuse – réelle ou supposée, voy. DÉFENSEUR DES DROITS, « 11e baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi », *op. cit.* : « l'appel à témoignages du Défenseur des Droits en direction des jeunes hommes et femmes discriminé·e·s à l'emploi du fait de leur origine réelle ou supposée, a montré que les attitudes défavorables à l'égard des personnes

devenant l'élément distinctif central de ces mêmes personnes, considérées – à tort ou à raison – avant tout comme *musulmanes*.¹¹⁶⁴ En quelques décennies sinon années, les débats sociétaux en la matière ont évolué dans un sens exactement similaire, passant de la question du multiculturalisme, de l'intégration et de la diversité culturelle à celle de la laïcité, de l'islam et de la diversité religieuse.¹¹⁶⁵

Nous n'entrerons pas ici dans l'analyse des facteurs explicatifs d'une telle évolution terminologique et sociopolitique. Mentionnons simplement le fait que ces facteurs sont certainement liés à la présence désormais bien ancrée de ces populations au sein des sociétés belge et française, et plus largement, européennes ou occidentales. Par ailleurs, la focalisation actuelle sur l'identité religieuse de ces personnes s'explique aussi certainement par la tendance récente à une affirmation confessionnelle et à une religiosité plus importantes chez une part significative d'entre elles.

Les implications juridiques d'une telle évolution sont en revanche essentielles. Le passage d'un registre national, culturel ou ethnique à un registre religieux ouvre le champ à une focalisation plus aisément justifiable sur le plan du droit. Une neutralité d'État ou d'entreprise à l'égard des expressions religieuses est en effet potentiellement légitime sur le plan de la non-discrimination, là où une neutralité vis-à-vis de la couleur de peau ou de l'origine ethnique sera extrêmement délicate à justifier.¹¹⁶⁶ Par cela, nous n'entendons pas suggérer que toute invocation de la neutralité religieuse serait nécessairement hypocrite et viserait de manière détournée l'origine ethnique des personnes concernées. Il nous semble cependant important de souligner la possibilité d'une telle instrumentalisation de la neutralité. Dans cette hypothèse, la neutralité religieuse serait invoquée dans une perspective stratégique visant à cibler – voire exclure – un groupe ethnique sous couvert de religion.¹¹⁶⁷ L'on pense ici en particulier à l'interdiction du foulard islamique dans l'entreprise, telle que fondée sur un règlement de neutralité.¹¹⁶⁸

L'enjeu consiste alors à distinguer ce qui relève de l'expression culturelle ou ethnique de ce qui touche véritablement à la croyance religieuse. Au contraire de la croyance religieuse, l'expression culturelle ou ethnique échappera en effet à l'application d'une politique de

de confession musulmanes se nourrissent d'une confusion avec les figures de « l'étranger » ou de « l'arabe ». Indépendamment de leur religion réelle, les témoignages rapportés indiquent ainsi que la confession musulmane est fréquemment attribuée aux descendant·e·s de personnes immigrées maghrébines ».

¹¹⁶⁴ R. BRUBAKER, « Language, religion and the politics of difference », *Nations and Nationalism*, janvier 2013, vol. 19, n° 1, pp. 1-20 ; E. LÉPINARD, « From Immigrants to Muslims. Shifting Categories of the French Model of Integration », in *Identity Politics in the Public Realm. Bringing Institutions Back In*, Vancouver, UBC Press, 2011, pp. 190-214 ; D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, p. 53.

¹¹⁶⁵ K. AUNE *et al.*, « Introduction », *op. cit.*, p. 452.

¹¹⁶⁶ G. CALVÈS, « Les discriminations fondées sur la religion : quelques remarques sceptiques », *op. cit.*, p. 14 ; A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 63.

¹¹⁶⁷ J. JAMIN, « Racisme, islam et langage codé », *Revue Politique*, 2015, vol. 88, pp. 34-37.

¹¹⁶⁸ E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Affaires Achbita et Bougnaoui : entre neutralité et préjugés (...) », *op. cit.*, p. 1036.

neutralité religieuse.¹¹⁶⁹ Une telle distinction entre l'une et l'autre n'a pourtant rien d'aisé en pratique.¹¹⁷⁰ Les effets qu'emporte cette distinction s'avèrent par ailleurs contradictoires. D'un côté, affirmer le caractère non religieux mais simplement ethnique du signe que l'on affiche permet de passer entre les mailles du filet d'une politique restrictive de neutralité convictionnelle. En revanche, les signes extérieurs d'appartenance ethnique ne bénéficient pas d'une protection juridique équivalente à celle que garantit la liberté de religion, et courent dès lors le risque de se voir censurer par le biais d'un simple code vestimentaire, sans qu'il soit même nécessaire d'y mentionner une hypothétique *neutralité ethnique*.

Le second niveau de représentation ethnique de la croyance consiste en une ethnicisation de la religion elle-même. Là où le premier niveau visait surtout l'ethnicité des personnes ciblées, ce second niveau porte sur la représentation de la religion en une forme d'ethnicité.¹¹⁷¹ Apparaît alors le danger d'une forme de *racisme anti-religieux*, dont on perçoit le non-sens terminologique, mais qui vise à décrire cette transformation de la représentation de la religion, considérée ici comme une appartenance identitaire englobante. La religion est essentialisée et assimilée à ses croyants et, plus encore, les croyants sont réduits à leur religion.

Le débat public et scientifique autour du concept d'*islamophobie* s'inscrit précisément dans ce cadre.¹¹⁷² Sur le plan étymologique, le terme désigne avant tout une peur – à l'instar de la xénophobie – dont on ne sait si elle est dirigée vers l'islam ou vers les musulmans, ou les deux.¹¹⁷³ L'enjeu est pourtant de taille : s'agit-il d'assimiler la critique – *a priori* légale – d'une religion à un appel – illégal – à de l'intolérance envers un groupe de personnes¹¹⁷⁴, ou s'agit-il au contraire, sans remettre en cause le mal nommé « droit au blasphème »¹¹⁷⁵, de

¹¹⁶⁹ F. DORSSEMONT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *Recht, religie en samenleving*, 2016, n° 2, p. 85.

¹¹⁷⁰ G. CALVÈS, « Les discriminations fondées sur la religion : quelques remarques sceptiques », *op. cit.*, p. 13.

¹¹⁷¹ J.-Ph. SCHREIBER note à cet égard que « [comme] le terme de diversité sert quelquefois à euphémiser l'ethnicisation, l'ethnicité elle-même euphémise fréquemment la religion. Diversité culturelle signifie donc, très souvent, de nos jours, diversité religieuse » (*La crise de l'égalité*, *op. cit.*, p. 88).

¹¹⁷² R. TARAS, « 'Islamophobia never stands still': race, religion, and culture », *Ethnic and Racial Studies*, mars 2013, vol. 36, n° 3, pp. 417-433 ; A. HAJJAT et M. MOHAMMED, *Islamophobie : comment les élites françaises fabriquent le problème musulman*, Paris, La Découverte, 2013.

¹¹⁷³ Sur cette question de la frontière entre critique de la religion et incitation à la haine ou à l'intolérance, voy. l'arrêt rendu par la CourEDH dans l'affaire *E.S. c. Autriche* (25 octobre 2018, req. n° 38450/12), où la critique du comportement sexuel du prophète Mahomet est considérée comme « [contenant] des éléments d'incitation à l'intolérance religieuse » (para. 57) non protégés par l'article 10 de la CEDH. Pour un aperçu au niveau belge, voy. E. CRUYSMANS, « Racisme, blasphème et liberté d'expression. Aperçu de la jurisprudence « anti-hate speech » belge francophone », *Auteurs & Media*, 2016, n° 1, pp. 71-90.

¹¹⁷⁴ P. BRUCKNER, *Un racisme imaginaire*, *op. cit.* ; P. D'IRIBARNE, *Islamophobie : intoxication idéologique*, Paris, Albin Michel, 2019 ; G. HAARSCHER, « Religious Revival and Pseudo-Secularism », *op. cit.*, p. 2808.

¹¹⁷⁵ Il semble en effet curieux qu'un concept propre au langage intra-religieux, et – sauf rares exceptions – étranger au droit des États européens, soit revendiqué dans le débat public comme socle d'une certaine forme de liberté d'expression séculière. Voy. à ce propos A. DIERKENS et J.-P. SCHREIBER (éds.), *Le blasphème : du péché au crime*, 2012.

dénoncer un nouveau *racisme envers des croyants*, en l'occurrence musulmans ?¹¹⁷⁶ Dans cette dernière hypothèse, la religion n'est plus le cache-sexe d'un racisme dirigé vers l'origine ethnique de ces personnes, mais constitue elle-même le véritable objet du racisme.

Pointe alors le danger d'une instrumentalisation des concepts de laïcité et de neutralité – sous couvert de liberté d'expression – conduisant à un résultat proche du racisme¹¹⁷⁷. S'adjoint à ce premier danger un second, lié à la banalisation de l'idée de racisme.¹¹⁷⁸

B. L'affirmation ethnique de la religion

À côté de ce premier registre d'ethnisation lié à la représentation de la religion et du croyant, il s'agit d'envisager l'affirmation ethnisée de la religion par le croyant lui-même.

Dans cette seconde logique, comme le suggère Jean-Philippe Schreiber, à cette « ethnisation par le haut » décrite à l'instant, répondrait une « ethnisation par le bas », revendiquée par les personnes concernées.¹¹⁷⁹ Dans ce cas, la religion est affirmée de manière identitaire¹¹⁸⁰ et collective, en tant qu'appartenance de la personne à une communauté ethnique.

Qu'elle constitue ou non la réponse à une représentation ethnisée de la personne ou du groupe concerné, cette *religiosité ethnisée* s'affirme à de multiples égards, tant individuels que collectifs. Les *Églises ethniques*, fruit d'un mélange entre croyances religieuses, identité culturelle et origine nationale, en sont un premier exemple.¹¹⁸¹ Citons également les choix individuels en matière d'alimentation, et, plus largement, de consommation : les prescriptions religieuses en la matière – tels que le *halal*¹¹⁸² et le *casher* – apparaissent aujourd'hui au moins autant comme des marqueurs *ethniques* que comme des normes *éthiques*.¹¹⁸³

Cette affirmation ethnisée de la religion présente toutefois une difficulté importante, analogue à celle que posait l'approche précédente, liée au risque d'essentialisation de la croyance.¹¹⁸⁴ Cette essentialisation de la religion n'est plus nécessairement le fruit d'une représentation ethnisée imputée à la personne, mais est revendiquée comme telle par le

¹¹⁷⁶ N. MEER, « L'islamophobie, un racisme à l'égard des Musulmans européens », *op. cit.* ; J.W. SCOTT, *La religion de la laïcité*, *op. cit.*, pp. 33-34.

¹¹⁷⁷ M. JACQUEMAIN, « Existe-t-il une laïcité raciste ? », *Revue Politique*, 2015, vol. 88, p. 37.

¹¹⁷⁸ A. VAN HIEL, *Iedereen racist: de multiculturele droom ontleed*, Leuven, België, LannooCampus, 2016.

¹¹⁷⁹ J.-P. SCHREIBER, *La crise de l'égalité*, *op. cit.*, p. 113.

¹¹⁸⁰ L. DUBREUIL, *La dictature des identités*, Le débat, Paris, Gallimard, 2019.

¹¹⁸¹ J.-P. SCHREIBER, *La crise de l'égalité*, *op. cit.*, pp. 46-47.

¹¹⁸² N. GÖLE, « Les styles de vie halal », in *Musulmans au quotidien*, Paris, La Découverte, 2015, pp. 215-242 ; F. GAUTHIER et D. GUIDI, « Voile, halal et burkini. Le tournant expressif identitaire du religieux dans le régime du marché », in A. BARRAS, F. DERMANGE et S. NICOLET (éds.), *Réguler le religieux dans les sociétés libérales*, Genève, Labor et Fides, 2016, pp. 145-169 ; F. BERGEAUD-BLACKLER, *Le marché halal, ou, L'invention d'une tradition*, Paris, Éditions du Seuil, 2017.

¹¹⁸³ M.L. NGUYEN-CONAN, *Le marché de l'ethnique : un modèle d'intégration ?*, Paris, Michalon, 2011, pp. 122-134 ; J.-L. AMSELLE, *L'ethnisation de la France*, Paris, Lignes, 2011, pp. 117-127 ; P. BANON, *Dieu et l'entreprise*, *op. cit.*, p. 143.

¹¹⁸⁴ A. EISENBERG, « Choice or identity? Dilemmas of protecting religious freedom in Canada », *op. cit.*, p. 8.

croyant. La religion apparaît alors moins comme une conviction subjective et personnelle que comme la marque de l'identification de la personne à un groupe déterminé. La dimension potentiellement politique de l'affirmation religieuse s'en trouve – volontairement ou non – masquée.¹¹⁸⁵

*

* *

Tentons à présent de synthétiser les enjeux soulevés par chacune de ces formes d'ethnisation de la religion, que celles-ci soient le fruit d'une représentation externe ou d'une affirmation propre de l'individu.

Dans chaque cas, l'on retombe dans l'ambivalence entre la religion en tant que choix individuel et en tant qu'appartenance collective. De même, apparaît une tension entre, d'une part, l'origine ethnique perçue ou revendiquée comme donnée objective, et, d'autre part, la croyance perçue ou revendiquée en tant qu'expérience subjective.

Dans le cas de la représentation ethnisée, l'on traduira cette tension à travers, d'un côté, le fait de subir une discrimination par *association* à un groupe¹¹⁸⁶, et, de l'autre, l'affirmation individuelle de sa propre liberté de religion. Illustrons cette idée à travers deux situations concrètes. D'un côté, la discrimination par association à un groupe ethnisé concernera une personne dont l'apparence physique l'identifie à un groupe, en l'occurrence *les musulmans*, bien que cette personne ne revendique pas une telle croyance religieuse.¹¹⁸⁷ À l'inverse, une personne d'apparence occidentale convertie à l'islam, bien qu'elle revendique sa croyance religieuse en tant que liberté, fera probablement moins l'objet d'une représentation ethnisée liée à sa croyance.

Dans le cas de l'affirmation ethnisée de la religion, l'on parlera plutôt d'une discrimination perçue par une personne en raison de l'appartenance religieuse identitaire et collective

¹¹⁸⁵ J.-P. SCHREIBER, *La crise de l'égalité*, *op. cit.*, p. 29.

¹¹⁸⁶ Par le concept de *discrimination par association* – ou par *identification*, l'on vise ici l'idée selon laquelle la personne est perçue, associée ou identifiée comme possédant une caractéristique liée à un critère protégé, ou appartenant à un groupe défini en fonction d'un critère protégé –, et potentiellement discriminée de ce fait, indépendamment de savoir si elle possède effectivement cette caractéristique. Pour un exemple de reconnaissance de cette notion en droit de l'UE, voy. CJUE, 17 juillet 2008 (*S. Coleman c. Attridge Law et Steve Law*), C-303/06, para. 48 ; CJUE, 16 juillet 2015 (*Chez Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*), C 83/14, para. 84. Pour un exemple de discrimination par association en matière religieuse, voy. la décision du 15 février 2018 (n° 2018-012) rendue par le Défenseur des Droits, de même que celle du 17 décembre 2014 (n° 2014-199), conduisant à un arrêt de la Cour d'appel de Paris (16 septembre 2014, req. n° 13/06592) : voy., *infra*, la note 2136. Voy. aussi l'enjeu lié au refus de fourniture d'un service fondé sur l'objection de conscience à un message, lui-même lié à l'orientation sexuelle d'une personne ou d'un groupe (*infra*, p. 553). Plus largement sur cette question, voy. J. RINGELHEIM, « Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations », in J. RINGELHEIM et P. WAUTELET (éds.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Louvain-La Neuve, Anthemis, 2018, pp. 69-71 ; A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 39 ; C. MCCRUDDEN, « The New Architecture of EU Equality Law after CHEZ: Did the Court of Justice reconceptualise direct and indirect discrimination? », *op. cit.* Sur la question de l'auto-identification de la personne au critère protégé, voy., *supra*, la note 1133.

¹¹⁸⁷ L'on parlera alors également, dans ce cas, de « discrimination basée sur une caractéristique présumée » : voy. J. RINGELHEIM, « Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, pp. 71-72.

qu'elle revendique, bien que la restriction en cause ne vise que l'affirmation personnelle de la croyance. De même, une personne convertie et affirmant sa foi de manière ethnicisée, ne fera pas l'objet d'une discrimination par association, mais bien, potentiellement, d'une restriction à sa liberté religieuse.

Tableau 4 – Représentation et affirmation ethnicisées

<u>Légende</u>			
<i>Restriction</i>	Représentation ethnicisée	Affirmation ethnicisée	Représentation & affirmation ethnicisées
~~<i>Pas de restriction</i>~~			
<i>Discrimination par association</i>	Personne ethnicisée non croyante ~~Converti non ethnicisé~~	~~Personne croyante ethnicisée~~ Converti auto-ethnicisé	Personne ethnicisée non croyante ~~Converti non ethnicisé~~ Personne croyante ethnicisée Converti auto-ethnicisé
<i>Atteinte à la liberté religieuse</i>	~~Personne ethnicisée non croyante~~ Converti non ethnicisé	Personne croyante ethnicisée Converti auto-ethnicisé	~~Personne ethnicisée non croyante~~ Converti non ethnicisé Personne croyante ethnicisée Converti auto-ethnicisé

§ 3. *Non-discrimination, religion et absence de choix*

Nous avons abordé, au point A, l'idée selon laquelle la religion se distinguerait des autres critères généralement protégés en matière de non-discrimination, du point de vue du caractère – à tout le moins potentiellement – choisi de ce critère.

Pour clore cette partie consacrée à la religion prise comme caractéristique intrinsèque, nous proposons d'approfondir cette hypothèse en examinant dans quelle mesure la religion, présumée potentiellement choisie, revêtirait un caractère véritablement singulier en comparaison des autres critères, réputés non choisis.

En guise d'entame de cette réflexion, citons Dagmar Schiek dans sa proposition de catégorisation des critères protégés de non-discrimination.¹¹⁸⁸ La première des trois catégories de critères concerne les différences produites uniquement par des constructions sociales. Y figurent la race – scientifiquement non avérée –, le genre – distinct du sexe biologique –, ainsi que certaines formes de handicap – perçues comme limitatrices par la société. La seconde catégorie regroupe les différences fondées – au moins partiellement – sur une base biologique, telles que le sexe, le handicap et l'âge. Enfin, la troisième famille de critères regroupe les différences liées à un style de vie choisi personnellement. Dagmar Schiek y range l'orientation sexuelle, l'ethnicité¹¹⁸⁹ et la croyance religieuse. L'on perçoit déjà, à plusieurs titres, le caractère discutable d'une telle catégorisation. À chaque catégorie, l'auteur fait correspondre un degré possible de restriction. Là où la première catégorie de critères ne pourrait faire l'objet que de très rares restrictions, la seconde catégorie admettrait les restrictions visant à neutraliser certaines différences. La troisième catégorie, dès lors qu'elle est liée à un choix, permettrait un éventail plus large de restrictions.

Gardant à l'esprit cette première analyse, nous proposons à présent de passer en revue certains des critères évoqués – le sexe (A), l'orientation sexuelle (B) et le handicap (C) – afin d'envisager l'idée selon laquelle ces critères se distingueraient du critère religieux quant à leur caractère choisi ou non.

A. Religion et sexe : conversion et réassignement

Le critère du sexe – ou du genre – offre une première comparaison intéressante. Celui-ci est en effet classiquement invoqué en opposition avec le critère de la religion, le premier étant réputé non choisi, tandis que le second le serait précisément.¹¹⁹⁰ Le concept sociologique de genre, considéré comme distinct du sexe biologique, vient cependant rebattre les cartes d'une telle opposition. La prise en compte juridique de ce concept change en effet la donne, dès lors qu'est désormais offerte, au sein de plusieurs États, la possibilité de demander la modification de l'enregistrement du sexe à l'état civil, si la personne considère que son sexe « juridique » ne correspond pas à son « identité de genre ».¹¹⁹¹ Lucy Vickers en déduit logiquement que « *it could be argued that religion is not alone in being a matter of choice; given the availability of gender reassignment procedures, it is arguable that gender can be chosen.* »¹¹⁹² En ce sens, le changement de sexe présenterait une analogie avec la *conversion*

¹¹⁸⁸ D. SCHIEK, « A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law? », *op. cit.*, pp. 309-310.

¹¹⁸⁹ Voy., *supra*, la note 1130.

¹¹⁹⁰ A.-M. LE POURHIET, « La conception française de l'égalité religieuse », in C. ROMAINVILLE *et al.* (éds.), *État et religions*, Limal, Anthemis, 2018, p. 216.

¹¹⁹¹ En Belgique, voy. la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets (*M.B.*, 10 juillet 2017). Cette loi a par ailleurs fait l'objet d'une annulation partielle par la Cour constitutionnelle, en ce que son article 3 ne prévoit pas de catégorie de sexe spécifique pour les personnes dont l'identité de genre est dite « non binaire » (ni simplement homme ni simplement femme) (C. Const., 19 juin 2019, R.G. n° 99/2019). En France, voy. la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *J.O.R.F.*, n° 0269 du 19 novembre 2016, art. 56.

¹¹⁹² L. VICKERS, « Religious Discrimination in the Workplace: An Emerging Hierarchy? », *op. cit.*, p. 303.

religieuse, s'écarter l'une et l'autre de l'attache sexuelle ou religieuse reçue à la naissance ou durant l'enfance.¹¹⁹³

La question qui se pose est toutefois de savoir s'il est véritablement question de choix dès lors qu'est opéré un changement de sexe à l'état civil. S'agit-il en effet de *choisir* de changer de sexe – avec, le cas échéant, une intervention médicale en ce sens –, ou plutôt de *corriger* une erreur d'assignement juridique du sexe à la naissance ? De même, du point de vue religieux, la conversion personnelle ne peut-elle pas être vécue comme une *révélation* ? Révélation et réassignement partageraient alors le fait de rendre visible et effective une réalité jusqu'alors cachée ou ignorée.

La question se complique cependant encore davantage dès lors qu'il devient possible de changer à nouveau – voire indéfiniment – de sexe à l'état civil.¹¹⁹⁴ Ce faisant, peut-il être encore question de conversions successives, prises comme autant de révélations non choisies ; de même, le réassignement de sexe peut-il encore être vu comme la marque d'une identité de genre non choisie, dès lors qu'il est opéré de manière répétitive ?

Le risque est alors qu'un tel changement de religion ou de sexe vienne affaiblir la protection revendiquée au titre des droits fondamentaux.¹¹⁹⁵ Dans le contexte de l'entreprise, un changement opéré en cours de contrat par le travailleur quant à son expression religieuse sera potentiellement envisagé avec plus de rigueur qu'une demande religieuse exprimée dès la candidature ou l'engagement. Citons à cet égard les affaires *Achbita* et *Club*¹¹⁹⁶, pour lesquelles la travailleuse concernée, désireuse de porter le foulard islamique au travail, n'avait formulé cette demande qu'après respectivement trois et sept années de travail au sein de l'entreprise. D'aucuns voient dans cette circonstance un des motifs implicites des constats de non-discrimination formulés par les juridictions en l'espèce.¹¹⁹⁷

¹¹⁹³ D. FLAKE considère à ce titre que, du point de vue du droit américain de la non-discrimination, le critère « transgenre » pourrait être protégé sur le plan de la non-discrimination en étant intégré dans le critère du sexe, au même titre que la conversion religieuse est intégrée dans le critère de la religion (« Using Religion to Protect Transgender Employees from Discrimination », *University of Illinois Law Review*, 2020, n° 3, pp. 851-888). Notons à cet égard que la Cour suprême des États-Unis a effectivement intégré la discrimination fondée sur l'homosexualité ou le caractère transgenre de la personne en tant que discrimination fondée sur le sexe : voy. *Bostock v. Clayton County, Georgia*, 590 U.S (2020).

¹¹⁹⁴ A l'origine, la loi belge prévoit ainsi que la modification est « en principe irrévocable », mais que « [moyennant] la preuve de circonstances exceptionnelles, le tribunal de la famille peut autoriser une nouvelle modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance » (loi du 25 juin 2017, *op. cit.*, art. 3). Cette disposition, motivée pour prévenir des cas de fraude en la matière, a néanmoins fait l'objet d'une annulation par la Cour constitutionnelle (19 juin 2019, R.G. n° 99/2019, para. B.8.4), cette dernière jugeant une telle mesure disproportionnée. En France, voy. la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *J.O.R.F.*, n° 0269 du 19 novembre 2016, art. 56. La loi française du 18 novembre 2016 est quant à elle muette sur ce point, et laisse dès lors supposer que des modifications successives du sexe à l'état civil sont possibles.

¹¹⁹⁵ Sur le plan de l'identité sexuelle, voy., dans le contexte américain, R.T. ANDERSON, « On the Basis of Identity: Redefining 'Sex' in Civil Rights Law and Faulty Accounts of 'Discrimination' », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2020, vol. 43, n° 2, pp. 387-423.

¹¹⁹⁶ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 15 janvier 2008, *Journal des Tribunaux du Travail*, 2008, pp. 140-141.

¹¹⁹⁷ E. MORELLI et I. PLETS, « Port des signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *Orientations*, 2013, n° 10, p. 23.

B. Religion et orientation sexuelle : « choix fondamentaux » ?

Ces considérations sur le sexe et le genre nous amènent logiquement à la comparaison entre la religion et l'orientation sexuelle comme critères de non-discrimination. Dans la catégorisation de Dagmar Schiek, l'une et l'autre étaient présentées comme nécessairement – à tout le moins en partie – liées à un « style de vie choisi personnellement »¹¹⁹⁸. Présenter l'orientation sexuelle comme liée nécessairement à un choix n'a pourtant rien d'évident.¹¹⁹⁹ Comme Robert Wintemute le montre dès 1997, l'appréhension juridique de ce critère oscille d'ailleurs notamment entre la référence à un « choix fondamental » et la référence à une « dimension inaltérable » de la personne.¹²⁰⁰ L'on voit à nouveau l'analogie pouvant être établie entre le critère religieux et l'orientation sexuelle du point de vue de l'équivocité de leur caractère intrinsèque ou choisi. La distinction est pourtant centrale : dès lors qu'elle est *subie* et non choisie, la différence – religieuse ou sexuelle – pourra d'autant moins faire l'objet d'un traitement défavorable – même involontaire – justifiable en droit.¹²⁰¹

Les contentieux juridiques opposant liberté religieuse et non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, de plus en plus fréquents – en particulier en matière de fourniture de services –, buttent d'ailleurs précisément sur cette pierre d'achoppement : dès lors que ni l'un ni l'autre ne sont issus d'un choix délibéré, comment hiérarchiser ces deux critères *in concreto* du point de vue de la non-discrimination ?¹²⁰²

C. Religion et handicap : même vulnérabilité ?

La comparaison entre religion et handicap trouve un écho particulier lorsqu'est évoquée la figure de l'aménagement raisonnable, en tant que réponse juridique spécifique aux situations potentielles de discrimination. Si l'aménagement raisonnable se développe initialement en matière religieuse aux États-Unis, sa consécration en droit européen concerne le seul critère du handicap. L'hypothèse d'un élargissement de l'obligation

¹¹⁹⁸ D. SCHIEK, « A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law? », *op. cit.*, p. 310.

¹¹⁹⁹ G. PITT, « Religion or belief; aiming at the right target? », *op. cit.*, p. 225.

¹²⁰⁰ R. WINTEMUTE, *Sexual orientation and human rights : the United States Constitution, the European Convention, and the Canadian Charter*, Oxford, Clarendon Press, 1997. Pour un exemple en ce sens, à travers la question de l'extériorisation de la conviction ou de l'orientation sexuelle, voy. J. WEILER, « Je Suis Achbita! », *op. cit.*, p. 881.

¹²⁰¹ Voy. cependant S. VAN DROOGHENBROECK à propos de l'ancienne loi belge anti-discrimination de 2003 : à son estime, il importe d'élargir la protection « aux discriminations opérées à raison d'autres 'orientations sexuelles' considérées comme 'hors normes' (le sadomasochisme ou le triolisme, par exemple), sans opérer, à cet égard, de distinction en fonction du caractère 'librement choisi' ou non de l'orientation sexuelle en question. » Selon l'auteur, en effet, « non seulement pareille distinction s'embourberait dans d'interminables querelles scientifiques, mais en plus ne trouve-t-elle aucun soutien dans l'esprit de la loi du 25 février 2003, qui ne limite nullement sa protection aux seules situations placées hors du choix des individus – songeons ici à l'état civil, ou encore aux convictions religieuses ou philosophiques » (S. VAN DROOGHENBROECK, « La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination : les défis d'une "horizontalisation" des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 225).

¹²⁰² T.S. SHAH, T.F. FARR et J. FRIEDMAN (éds.), *Religious freedom and gay rights: emerging conflicts in the United States and Europe*, New York, Oxford University Press, 2016. Pour une analyse dans le cadre spécifique des relations de travail, voy. P. CUMPER, « The Reasonable Accommodation of Conservative Religious Beliefs and the Protection of LGBT Rights at the Workplace », in *Belief, law and politics: what future for a secular Europe?*, Farnham, Ashgate, 2014, pp. 145-155.

d'accommodement du handicap vers la religion, appelée de leurs vœux par de nombreux auteurs¹²⁰³, est accueillie plus fraîchement par d'autres. D'aucuns, parmi ces derniers, y voient une assimilation malheureuse de la croyance religieuse à une forme de handicap. Louis-Léon Christians souligne ainsi le caractère non neutre d'une telle « disqualification éthique » de la religion, dont la dimension normative est escamotée au profit d'une approche plus factuelle et matérielle. En somme,

subsumer le jeu de l'exception de conscience sous la catégorie de l'aménagement raisonnable des personnes handicapées, pourrait laisser entendre qu'au côté des handicapés physiques et mentaux, devrait également s'adjoindre une catégorie de handicapés spirituels, éthiques et culturels.¹²⁰⁴

D'autres auteurs justifient plutôt leur refus à travers la confrontation entre le caractère imposé du handicap, et le caractère choisi de la religion. Ainsi, selon Jean-Philippe Schreiber,

ce qui est pernicieux chez ceux qui, pour revendiquer des discriminations positives ou des accommodements dits raisonnables, mettent sur le même plan la discrimination exercée à l'égard de ceux qui sont victimes d'une situation physique de faiblesse – un handicap –, et la supposée discrimination exercée à l'égard des jeunes filles voilées, c'est qu'ils ramènent à un état que l'on connaît par nature un état que l'on a délibérément choisi. Ce qui est inacceptable et fragilise la revendication légitime des moins valides à bénéficier de davantage de facilités dans leur vie courante.¹²⁰⁵

Cette comparaison entre religion et handicap entre en résonance avec le concept de *vulnérabilité*, tel qu'invoqué de plus en plus régulièrement dans le champ juridique.¹²⁰⁶ Si les législateurs nationaux et européens ne reprennent pas explicitement la vulnérabilité

¹²⁰³ E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM et I. RORIVE, « L'aménagement raisonnable pour motif religieux : un concept issu d'Amérique du Nord en voie d'intégration en Belgique et en Europe », *op. cit.* ; K. ALIDADI, « Reasonable accommodations for religion and belief: adding value to art.9 ECHR and the EU's anti-discrimination approach in employment? », *European Law Review*, 2012, pp. 693-715 ; S. OUALD CHAIB, « Religious Accommodation in the Workplace: Improving the Legal Reasoning of the European Court of Human Rights », in K. ALIDADI, M.-C. FOBLETS et J. VRIELINK (éds.), *A test of faith? Religious diversity and accommodation in the European workplace*, Farnham, Ashgate, 2012, pp. 33-58 ; J. RINGELHEIM, « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, n° 1, pp. 75-81.

¹²⁰⁴ L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », *op. cit.*, p. 636. Du même auteur, voy. aussi L.-L. CHRISTIANS, « Les métamorphoses du concept de droit commun à la croisée d'enjeux juridiques et théologiques », *op. cit.*, pp. 312-314. Dans le même sens, voy. V. FLOHIMONT, « Le droit ne stigmatise-t-il pas les individus en voulant accueillir la vulnérabilité à tout prix ? », in L. RIZZERIO et D. [VNV] DOAT (éds.), *Accueillir la vulnérabilité : approches pratiques et questions philosophiques*, 2020, pp. 153-186.

¹²⁰⁵ J.-P. SCHREIBER, *La crise de l'égalité*, *op. cit.*, p. 29. *Contra*, voy. X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « L'accommodement belge éclot entre égalité formelle, légalité et neutralité », *Revue du droit des religions*, 2019, n° 7, pp. 112-113.

¹²⁰⁶ L. BURGORGUE-LARSEN (éd.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Collection Cahiers européens, n° no 7, Paris, Éditions Pedone, 2014. Sur les multiples significations juridiques de cette notion, voy. L. AZOULAI, « Sensible droit », in L. BURGORGUE-LARSEN (éd.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Collection Cahiers européens, n° no 7, Paris, Éditions Pedone, 2014, pp. 227-234 ; J.-Y. CARLIER, « Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2017, vol. 79, n° 2, pp. 175-204 ; M.-H. SOULET, « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in L. BURGORGUE-LARSEN (éd.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Collection Cahiers européens, n° no 7, Paris, Éditions Pedone, 2014, pp. 7-27. Pour une lecture critique de cette montée en puissance, et des risques d'essentialisation qu'elle comporte, voy. M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, *op. cit.*, pp. 84-92.

dans les dispositions en matière de droits et libertés, les juridictions – y compris européennes¹²⁰⁷ – n’hésitent pas à mentionner cette notion à l’appui de leur jugement. Lorsqu’elle est reconnue à une personne, ou, plus généralement, à un groupe, la vulnérabilité témoigne de la nécessité d’une protection juridique particulière dont ces derniers devraient bénéficier dans l’exercice du droit ou de la liberté en question, en comparaison d’autres individus ou groupes.¹²⁰⁸ La CourEDH mentionne ainsi, dans sa jurisprudence récente, une situation de vulnérabilité liée au handicap¹²⁰⁹ du requérant ou aux convictions religieuses¹²¹⁰ d’une minorité.¹²¹¹

En matière de religion, notons que le critère de la vulnérabilité est certes potentiellement invoqué au profit du croyant¹²¹², mais aussi et surtout de manière inversée, au détriment du titulaire de la liberté religieuse. Dans les contentieux liés à l’expression religieuse au sein de la sphère publique ou sociale, la vulnérabilité des personnes au contact du croyant qui manifeste ses convictions est souvent invoquée dans le cadre de la justification de la restriction apportée à la liberté religieuse.¹²¹³ L’on peut citer le cas des élèves en contexte

¹²⁰⁷ L. PERONI et A. TIMMER, « Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law », *International Journal of Constitutional Law*, octobre 2013, vol. 11, n° 4, pp. 1056-1085 ; E. DUBOUT, « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l’Union européenne », in L. BURGORGUE-LARSEN (éd.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Collection Cahiers européens, n° no 7, Paris, Éditions Pedone, 2014, pp. 31-57 ; S. BESSON, « La vulnérabilité et la structure des droits de l’homme. L’exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », in L. BURGORGUE-LARSEN (éd.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Collection Cahiers européens, n° no 7, Paris, Éditions Pedone, 2014, pp. 59-85 ; C. RUET, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, vol. 102, pp. 317-340.

¹²⁰⁸ C. RUET, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *op. cit.*

¹²⁰⁹ CourEDH, arrêt *B. c. Roumanie*, 19 février 2013, req. n° 1285/03, para. 96.

¹²¹⁰ CourEDH, arrêt *Milanovic c. Serbie*, 14 décembre 2010, req. n° 44614/07, para. 89.

¹²¹¹ Voy. aussi, concernant le contexte des relations de travail, la note n° 804, et concernant le débat autour de la notion d’intersectionnalité, la note n° 724. Plus largement, sur l’usage de la notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la CourEDH, voy. C. RUET, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *op. cit.* ; S. BESSON, « La vulnérabilité et la structure des droits de l’homme. L’exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *op. cit.*

¹²¹² F. KÉFER, « L’expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 566.

¹²¹³ I. DESBARATS, « Quelle place pour la religion au travail ? Débat classique, nouveaux enjeux », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, octobre 2013, n° 43, pp. 42-44.

scolaire¹²¹⁴, des jeunes enfants en crèche¹²¹⁵, des patients dans un hôpital public¹²¹⁶ ou des résidents en maison de retraite¹²¹⁷.

Revenons néanmoins à la question du caractère choisi ou imposé des convictions religieuses et du handicap. Ici encore, le droit de la non-discrimination ne paraît pas faire du choix un critère pertinent dans l'appréciation de l'existence d'un motif de discrimination. Citons notamment l'arrêt *Kaltoft* rendu par la CJUE en 2014, dans lequel l'obésité est, dans certains cas, admise en tant que handicap potentiel, au sens de la Directive 2000/78. Selon la Cour, c'est moins « l'origine » – accidentelle ou choisie, pourrions-nous rajouter – du handicap que la limitation (physique, mentale ou psychique) qu'il entraîne qui fonde la protection du handicap au sens de la Directive.¹²¹⁸ Conversion religieuse et comportements de santé

¹²¹⁴ CourEDH (2e section), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 3 novembre 2009, req. n° 30814/06, para. 48 ; déc. *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, req. n° 42393/98, p. 14. Voy. aussi tout spécialement Trib. trav. Bruxelles (cess.), 9 juin 2016, n° 15/7170/A, disponible sur www.unia.be, p. 32 : le Tribunal valide l'interdiction des signes religieux pour les infirmières d'une association travaillant en milieu scolaire, précisant qu'il « n'est pas nécessaire de disposer d'études scientifiques pour se rendre compte que dans le contexte précité, les élèves (adolescents compris), qui sont des personnes vulnérables, sont susceptibles d'être influencés par les infirmières si celles-ci arborent des signes religieux par exemple. Cette possibilité d'influence, qui touche à la liberté de conscience des élèves évoquée dans le règlement de travail, n'est pas contredite par le caractère moins fréquent des contacts entre les infirmières et les élèves par rapport à ceux qu'ils ont avec les enseignants. Comme l'expose PSE, il arrive régulièrement que des jeunes se confient aux infirmières concernant des situations délicates (rapports sexuels, grossesse non désirée, dépression, harcèlement) et le fait que l'infirmière (chargée de l'école de ce jeune) arbore un signe distinctif religieux aura pour conséquence que le jeune n'oserait plus s'adresser à PSE par exemple par crainte d'être jugé. Ce risque n'est pas négligeable ! Un enfant éduqué dans une famille ayant adhéré à une certaine religion ou dans une famille athée pourrait en effet être réticent à se confier à une infirmière arborant tel signe religieux par exemple, de la même manière qu'en fonction des conceptions philosophiques des parents, le fait pour l'infirmière d'afficher telle conviction philosophique peut poser problème. Les infirmières sont d'ailleurs susceptibles d'entrer en contact avec les parents en cas de problème avec l'enfant. »

¹²¹⁵ C.A. Versailles, 27 octobre 2011, n° 10/05642. Dans cet arrêt - le premier rendu en appel dans la saga de la crèche Baby Loup -, les juges ne mentionnent pas explicitement le terme de vulnérabilité, mais insistent sur « le jeune âge » des enfants pour valider l'interdiction du port du foulard au sein de la crèche. *Contra*, voy. l'arrêt du Tribunal constitutionnel fédéral allemand, qui considère que l'argument selon lequel le port du foulard représente un danger pour la garantie de la neutralité de l'État et pour la liberté religieuse négative des parents et de leurs enfants n'est pas démontré en l'espèce (18 octobre 2016, req. n° 354/11). *A fortiori*, voy. le raisonnement tenu par le Tribunal du travail de Dortmund à propos du port du foulard islamique par une enseignante en école maternelle, selon lequel le jeune âge des enfants exclut précisément toute possibilité de prosélytisme (décision du 16 janvier 2003, mentionnée par V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la "séparation" », *op. cit.*, p. 7).

¹²¹⁶ CourEDH, arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, req. n° 64846/11, para. 53.

¹²¹⁷ Voy. à cet égard Trib. trav. Bruxelles, 29 avril 2020 (disponible sur www.unia.be) : « Le C.P.A.S. de G. invoque également la vulnérabilité des résidents de la maison de repos et de soins. S'il est indéniable que ces personnes sont généralement dans une situation de vulnérabilité liée à leur grand âge et/ou à leur état de santé, le tribunal n'aperçoit pas plus en quoi cette vulnérabilité pourrait être atteinte par le fait que la personne effectuant le nettoyage des chambres, ou venant récupérer les plateaux-repas pris dans les chambres, porte un voile ou un bonnet. Le C.P.A.S. de G. ne l'explique pas. Ici également l'argument sous-jacent paraît être celui de préjugés supposés des résidents et/ou de leurs proches à l'égard des membres du personnel qui porteraient un voile ou un bonnet ». Voy. aussi la Décision du Tribunal norvégien de l'égalité et de la non-discrimination, 28 février 2017, n° 2/2017, citée par EQUINET, *Faith in Equality: Religion and Belief in Europe*, *op. cit.*, pp. 36-37. Précisons que le tribunal valide *in abstracto* la légitimité de l'argument tiré de la vulnérabilité des résidents, mais considère qu'en l'espèce, l'interdiction des signes religieux n'est pas proportionnée.

¹²¹⁸ CJUE., 18 décembre 2014, (*Fag og Arbejde (FOA)*, agissant pour *Karsten Kaltoft*, c. *Kommunernes Landsforening (KL)*, agissant pour la *Billund Kommune*), C-354/13. Selon la Cour, « la notion de

s'avèrent donc l'un et l'autre tout aussi peu pertinents lorsqu'il s'agit d'accorder ou non le bénéfice de la protection liée au principe de non-discrimination : la *responsabilité* que porte la personne dans l'existence du critère sur lequel est fondée une éventuelle discrimination ne vient pas pour autant annihiler la protection dont cette personne bénéficie.

Ces différents points de comparaison semblent finalement ôter toute pertinence au caractère choisi d'une caractéristique personnelle lorsqu'il est question d'apprécier l'*existence potentielle* d'un fondement discriminatoire. Citons à cet égard le critère de l'apparence physique, non mentionné explicitement par la Directive 2000/78, mais envisagé successivement par les lois anti-discrimination belges de 2003 et 2007. Comme le mettent en exergue Eva Brems et Jogchum Vrielink, les caractéristiques physiques issues d'un choix, exclues du bénéfice de la non-discrimination en 2003¹²¹⁹, sont intégrées au champ d'application de la loi de 2007.¹²²⁰ A ce titre, un piercing ou un tatouage peut tout à fait être considéré comme une caractéristique physique protégée.¹²²¹

Cette non-pertinence du choix dans la délimitation des critères de non-discrimination entre en corrélation avec l'intégration d'une dimension subjective au sein du droit de la non-discrimination : l'on revient en cela à l'idée d'ethnisation, ou plutôt d'affirmation ethnisée évoquée plus haut. Cette corrélation explique par exemple le fait que Dagmar Schiek intègre l'ethnicité – au contraire de la prétendue race – parmi les critères de non-discrimination liés à « un style de vie choisi personnellement »¹²²².

Antoine Lyon-Caen analyse quant à lui de manière fort adéquate cette « extension du domaine de la lutte contre les discriminations ». L'auteur retient deux grandes familles de critères de non-discrimination, liés d'une part à un état – imposé ou supposé – et, d'autre part, à une liberté fondamentale. L'extension du champ d'application tient en ce que ces différents critères sont désormais interprétés moins en tant que caractéristiques liées à la personne elle-même qu'aux relations que celle-ci entretient avec son environnement.¹²²³

'handicap', au sens de la directive 2000/78, ne dépend pas de la question de savoir dans quelle mesure la personne a pu contribuer ou non à la survenance de son handicap » (para. 56). Sur cet arrêt, voy. C. DE CALLATAÏ et E. VAN RIJCKEVORSEL, « Arrêt "Kaltoft" : vers une obligation d'accommodation raisonnable en faveur des personnes obèses ? », *Journal de droit européen*, 2015, n° 3, pp. 109-110.

¹²¹⁹ Les travaux préparatoires de la loi anti-discrimination du 25 février 2003 mentionnent en effet que les critères sélectionnés partagent le fait de se rapporter à une caractéristique dont l'existence est « non délibérée » (*Doc. Parl.*, Sénat, 1999, n° 12/1, p. 2). Sur ce point, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination : les défis d'une "horizontalisation" des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 225.

¹²²⁰ E. BREMS et J. VRIELINK, « Een verschil tussen gekozen en ongekozen discriminatie? », *De Juristenkrant*, décembre 2009, p. 12. Selon les auteurs, la logique de la loi de 2003 « *was echter problematisch. Ten eerste omdat zij niet in lijn was met de criteria die feitelijk in de wet waren opgenomen. Er figureerden in de antidiscriminatiewet van 2003 verschillende discriminatiegronden die minstens deels het voorwerp waren van keuze, zoals 'geloof of levensbeschouwing' en 'burgerlijke staat'. Ten tweede was de pertinentie van de verantwoording betwistbaar. Zij ging, zonder dat te beargumenteren, uit van een filosofie die weinig waarde hecht aan individuele autonomie: waarom werden persoonskenmerken die (deels) gekozen waren niet beschermd tegen discriminatie? Was discriminatie op grond van 'taal' of 'politieke overtuiging' - beide niet opgenomen in de lijst van 2003 - minder erg, omdat je eraan kon ontsnappen door er andere politieke ideeën op na te houden of een andere taal te spreken?* ».

¹²²¹ E. BREMS et J. VRIELINK, « Een verschil tussen gekozen en ongekozen discriminatie? », *op. cit.*

¹²²² D. SCHIEK, « A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law? », *op. cit.*, p. 310.

¹²²³ A. LYON-CAEN, « Variations sur la discrimination ou le pluriel derrière le singulier », *op. cit.*, pp. 53-55.

L'on retombe ici sur la dimension proprement collective de la non-discrimination¹²²⁴, mais également sur le floutage progressif de la distinction entre sphère publique et sphère privée¹²²⁵.

En filigrane de ces évolutions, c'est l'idée, déjà évoquée, d'une hiérarchisation des critères de non-discrimination qui apparaît. Une telle problématique s'avère en soi trop large pour être traitée adéquatement dans ce cadre. Il nous faut en revanche nous pencher plus spécifiquement sur la pertinence d'une hiérarchisation entre critères de non-discrimination selon le caractère choisi ou non des caractéristiques auxquelles ces critères réfèrent.

Les développements précédents nous ont montré qu'une hiérarchie entre critères, établie de manière *préalable* sur la base de l'absence ou non de choix en la matière, est aujourd'hui exclue.¹²²⁶ Les instruments législatifs anti-discrimination – et, en premier lieu, les Directives de l'UE – organisent certes une forme de hiérarchisation, à travers l'adoption d'instruments ou de dispositions spécifiques à certains critères, telles que le handicap, l'origine ethnique et le sexe. Les raisons d'un tel agencement semblent toutefois davantage liées à un « pragmatisme politique »¹²²⁷, et ne sont visiblement pas à chercher du côté du caractère choisi ou non de la caractéristique en question.

Nonobstant cette *méta*-non-discrimination opérée par la loi entre les critères de non-discrimination, il est permis de s'interroger sur l'impact de la question du choix au stade de l'interprétation jurisprudentielle de la non-discrimination. En matière religieuse, l'exemple des « échanges » de conclusions entre les avocats généraux Kokott et Sharpston, au sujet des affaires *Achbita* et *Bougnaoui* portées devant la CJUE, en est une patente illustration. Défendant l'une et l'autre une position antagoniste quant à la question du choix en matière religieuse, toutes deux s'accordaient en tout cas sur l'influence d'une telle question sur l'appréciation de la discrimination.¹²²⁸ De même, l'arrêt *Eweida e.a.* rendu par la CourEDH, dans sa confrontation entre religion et orientation sexuelle – avec les requérants *Ladele* et *McFarlane* – fait implicitement émerger l'influence de la question du choix sur l'appréciation des limites de l'expression religieuse.¹²²⁹ La seconde partie de notre exposé sera l'occasion de revenir plus longuement sur ces deux épisodes jurisprudentiels européens, y compris concernant la question du choix et la hiérarchie des critères de non-discrimination.

¹²²⁴ Voy., *supra*, p. 254.

¹²²⁵ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, pp. 76-81.

¹²²⁶ M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 302 ; G. BUSSCHAERT et S. DE SOMER, « “You Can Leave Your Hat on, but Not Your Headscarf”: No Direct Discrimination on the Basis of Religion », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2017, vol. 33, p. 559.

¹²²⁷ E. HOWARD, « The Case for a Considered Hierarchy of Discrimination Grounds in EU Law », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2006, vol. 13, n° 4, pp. 445-470. Voy. aussi J. MOULY, « L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte », *Droit social*, 2018, n° 4, pp. 335-336.

¹²²⁸ Voy., *supra*, p. 256.

¹²²⁹ L. VICKERS, « Religious Discrimination in the Workplace: An Emerging Hierarchy? », *op. cit.*, pp. 301-302.

CHAPITRE 2 – PROUVER LA RELIGION

Ce second chapitre s'inscrit dans le prolongement du précédent, à travers la poursuite de l'appréhension juridique de la religion. Là où le premier chapitre visait la définition et la spécificité de la religion, nous nous focaliserons à présent sur la manière dont les systèmes juridiques – et, singulièrement, les juges – procèdent dans le traitement d'une demande d'ordre religieux. Nous nous interrogerons plus précisément sur les moyens procéduraux par lesquels est apprécié le caractère véritablement religieux d'une demande juridique. En d'autres termes, là où le premier chapitre avait plutôt trait au *contenu* juridique attaché à la religion, les lignes qui suivent visent à cerner le *processus* par lequel la religion est attestée dans les contentieux juridiques individuels.

Deux sections composent ce chapitre. La première a trait au cœur de l'appréhension jurisprudentielle de la religion. Nous y aborderons la conception subjective et individuelle de la religion, désormais privilégiée par les juges européens, de même que les difficultés qu'elle pose du point de vue de sa mise en œuvre ou de certains de ses effets. Parmi ces difficultés, se pose notamment la question d'une prime à la radicalité qu'induirait la conception subjective de la croyance.

En second lieu, nous aborderons un paradoxe spécifiquement lié à cette conception subjective de la religion, et, plus largement, à la liberté religieuse individuelle telle que consacrée par le droit européen. La liberté de religion comprend, dans son volet négatif, le droit individuel au silence des convictions. Celui-ci implique que tout individu n'est en principe pas tenu de révéler sa confession – ou son absence de confession – à l'État ou à son employeur, et que, inversement, ces derniers ne sont pas censés s'immiscer dans ce genre de questionnements. Mais à partir de quel moment l'individu – le travailleur en l'occurrence – est-il amené à devoir révéler le contenu de ses convictions pour se voir précisément reconnaître le respect de sa liberté de religion par l'institution concernée ? A ce premier paradoxe est attaché un second, relatif cette fois à la neutralité de l'État ou de l'entreprise vis-à-vis de la religion : comment prétendre à une véritable neutralité, dès lors que, pour être mise en œuvre, la neutralité doit préalablement définir l'objet religieux sur lequel elle trouve à s'appliquer ? L'un et l'autre de ces paradoxes touchent en fin de compte à la question de la visibilité du religieux.

La réponse à ces deux questions emporte des effets non négligeables sur la manière dont peut s'articuler la neutralité de l'entreprise avec le respect des convictions des travailleurs.

Section 1^{ère} – L'appréhension juridictionnelle de la croyance religieuse

Au sein des systèmes juridiques occidentaux, la liberté de religion des individus a été interprétée au fil du temps comme impliquant notamment que l'État ne puisse porter une

évaluation sur la valeur ou le contenu de la croyance d'un citoyen. L'on touche ici à l'articulation entre neutralité et liberté de religion, la neutralité étant à la fois une exigence et une condition de la liberté de religion. En vertu de ce principe de neutralité, il n'est pas du ressort de l'État d'apprécier de manière discrétionnaire quelles croyances religieuses sont susceptibles d'être reconnues comme étant dignes de protection¹²³⁰. Il ne relève pas de l'État de se prononcer sur le fait qu'une croyance ou pratique religieuse appartient bien à une religion précise, ou s'en écarte.¹²³¹ Ce devoir d'abstention¹²³², tel que contenu dans le principe de neutralité, s'explique donc à la fois par la dimension individuelle donnée à la liberté de religion¹²³³, et par le volet négatif de celle-ci, impliquant que l'État reste neutre face aux croyances de ses citoyens.

Dans un contexte juridictionnel, suivant ce principe d'abstention, le juge étatique ne peut donc s'immiscer dans l'appréciation de la validité interne de la prescription religieuse invoquée par un justiciable à l'appui de sa demande.¹²³⁴ Il n'appartient pas au tribunal de répondre à des questions d'ordre théologique afin de dégager une solution à une affaire¹²³⁵. Ces problématiques se posent fréquemment dans le cadre de litiges mettant en question la liberté de religion, et en particulier dans le cas de demandes de prise en compte spécifique de la religion concernant l'application d'une réglementation générale, par le biais d'une exemption ou d'un accommodement.

Exemple peut ainsi être pris du fait, pour un catholique, de considérer le port de la croix comme une obligation due à sa foi, ou du refus d'un musulman d'entrer en contact avec de la viande de porc. Dans aucun de ces cas, il n'est *a priori* du ressort du juge de décider si le comportement ou l'abstention en cause a trait ou non à une obligation établie de la religion catholique ou islamique. De même, suivant ce principe, le fait qu'un citoyen considère comme faisant partie intégrante de sa foi en une certaine religion le fait de fumer des

¹²³⁰ Rappelons néanmoins que la CourEDH requiert un « certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » pour que ces convictions puissent bénéficier de la protection de l'article 9 de la CEDH.

¹²³¹ K. EL CHAZLI et P. CAVANA, « Subjectivisme et objectivisme dans l'appréhension judiciaire des croyances et pratiques islamiques – Étude comparative », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 453.

¹²³² Dans le contexte du droit américain, ce principe est souvent traduit par l'expression « *Religious question doctrine* », qui implique, en vertu du Premier Amendement de la Constitution des États-Unis, une interdiction pour le pouvoir judiciaire de s'immiscer dans la résolution de questions d'ordre religieux : voy. J.A. GOLDSTEIN, « Is there a 'religious question' doctrine? Judicial authority to examine religious practices and beliefs », *Catholic University Law Review*, 2005, vol. 54, pp. 497-551.

¹²³³ Sur ce lien entre neutralité, laïcité et dimension individuelle de la liberté de religion, Delphine Horvilleur synthétise cette idée à travers la formule « La laïcité, c'est la promesse de pouvoir dire 'je' en toutes circonstances » (J. MESKENS, « Delphine Horvilleur : "L'antisémitisme, ce n'est pas seulement le problème des Juifs !" » », *Le Soir*, 6 avril 2018).

¹²³⁴ A. SU, « Judging Religious Sincerity », *Oxford Journal of Law and Religion*, 2015, vol. 5, n° 1, pp. 2-3.

¹²³⁵ L.-L. CHRISTIANS, « D'un conflit entre un impératif religieux ou de conscience et une norme étatique (à propos d'un arrêt du Conseil d'État du 19 janvier 1994, Delbouille, n° 45699) », *Revue régionale de droit*, 1994, pp. 315-316.

psychotropes ne peut en soi être jugé de manière préalable et générale comme n'ayant nécessairement aucun lien avec l'idée de religion¹²³⁶.

Dans ces conditions, une difficulté peut rapidement apparaître : comment un tribunal peut-il apprécier le bien-fondé du lien effectué par le requérant entre la pratique revendiquée et la conviction religieuse qu'il invoque ? Comment parvenir à écarter les demandes basées sur une interprétation déraisonnable ou frauduleuse de la liberté de religion, sans intervenir dans l'évaluation de la conviction religieuse en question ?¹²³⁷ L'enjeu consiste par ailleurs à empêcher que la liberté de religion se voit instrumentalisée de manière opportuniste par l'une ou l'autre personne cherchant à se voir reconnaître un avantage illégitime à travers l'invocation d'une prescription religieuse, que celle-ci soit jugée fantaisiste ou non, et qu'elle soit liée ou non à une religion notoire¹²³⁸.

Avant d'en analyser les effets, il s'avère nécessaire de bien prendre la mesure du sens et de la portée de cette conception subjective et individuelle de la religion (1). À cette fin, nous nous pencherons en premier lieu sur la manière dont l'ordre juridique canadien, exemplatif en la matière, a développé cette conception subjective. Nous nous appuierons ensuite sur les jurisprudences européennes, française et belge, dont les enseignements rejoignent à de nombreux égards ceux de la jurisprudence canadienne.¹²³⁹ Dans un second temps, nous nous pencherons sur les risques soulevés par cette conception subjective quant à son instrumentalisation ou aux excès que celle-ci favoriserait (2). Nous analyserons enfin les méthodes et arguments déployés par les juges pour fixer des limites à l'invocation subjective de la liberté de religion tout en restant suffisamment neutres vis-à-vis des convictions individuelles des citoyens (3).

Précisons par ailleurs que cette tension entre conceptions subjective et objective de la religion se répercute sur le champ de la neutralité. La section suivante sera ainsi l'occasion d'approfondir les implications d'une conception subjective de la religion sur l'appréhension de la neutralité, et inversement.

¹²³⁶ Voir par exemple l'arrêt rendu par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Employment Division v. Smith* (494 U.S. 872 [1990]), dans lequel la Cour ne remet pas en cause le fait que la consommation de peyotl – psychotrope alors interdit par la législation de l'Oregon – puisse être considérée comme faisant partie d'un rite religieux de la *Native American Church*, au sens du champ d'application de la liberté de religion. Dans le même sens, à propos de l'« Église divine, universelle et unique des fumeurs », instituée en réponse à l'interdiction de fumer dans les cafés de Belgique, voy. le jugement du Trib. corr de Gand (30 octobre 2012, inéd.) et, à ce sujet, J. VRIELINK, « Gentse rechtbank gelooft niet in Rokerskerk », *De Juristenkrant*, novembre 2012, vol. 258, pp. 1-2 ; « Religie tussen definitie en divinatie. Over de Rokerskerk, Satanistische Zusters en Onzichtbare Roze Eenhoorns », *Nieuw Juridische Weekblad*, 2013, vol. 278, pp. 190-198.

¹²³⁷ A. EISENBERG, « What is wrong with a liberal assessment of religious authenticity? », in G.B. LEVEY (éd.), *Authenticity, autonomy and multiculturalism*, New York, Routledge, 2015, p. 148. Pour un raisonnement similaire à partir du critère de l'origine ethnique, voy. T. YANG, « Choice and Fraud in Racial Identification: The Dilemma of Policing Race in Affirmative Action, the Census, and a Color-Blind Society », *op. cit.*

¹²³⁸ Sur ce point, voir R.E. DE WINTER, « Godsdienst als alibi », *Nederlands Juristenblad*, 1996, pp. 1-8.

¹²³⁹ À l'inverse, pour une étude approfondie des différences séparant les systèmes français et canadien sur l'appréhension de la religion par les juges, voy. C. LANDHEER-CIESLAK, *La religion devant les juges français et québécois de droit civil*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

Sous-section 1. La conception subjective et individuelle de la liberté de religion

Au fil des dernières décennies, les systèmes juridiques occidentaux ont progressivement développé une conception subjective et individuelle de la liberté de religion, tournant le dos à la conception inverse, dite objective.

Cette dernière s'inscrit dans deux approches partiellement distinctes. Dans une première approche, celle-ci revient à considérer comme seules valables les pratiques qui correspondent à un précepte formellement valide selon le système normatif de la religion en question. Pour attester cette effectivité, la conception objective s'appuiera par exemple sur l'avis des éventuelles autorités de la religion concernée, considérées comme détentrices d'un point de vue objectif à ce sujet. Une seconde approche dans la mise en œuvre de la conception objective consiste à privilégier une appréciation de type sociologique¹²⁴⁰, en mettant en particulier l'accent sur le caractère collectivement partagé de la pratique ou de la croyance en question.

En requérant des juges qu'ils s'immiscent dans l'évaluation des convictions ou pratiques religieuses, la conception objective peut conduire les juges à déterminer le contenu d'une religion précise – se faisant dès lors théologiens ou sociologues et non plus juges –, voire à trancher l'insoluble question de la définition même de la religion¹²⁴¹. Le risque apparaît alors que l'opinion des autorités ou élites religieuses soit favorisée¹²⁴² au détriment des courants de pensée minoritaires au sein d'une religion¹²⁴³ ou des religions moins connues¹²⁴⁴, qui s'en trouveraient marginalisés.

Afin d'éviter cet écueil, une conception subjective de la liberté de religion prévaut désormais dans les ordres juridiques européens, mettant l'accent sur la conception personnelle et individuelle du croyant. L'appréciation juridictionnelle du caractère religieux de la pratique ou de la croyance passe alors par l'évaluation de la sincérité subjective du requérant, afin de vérifier que ce dernier « vit » effectivement la religion qu'il invoque de manière personnelle et véritable.¹²⁴⁵

¹²⁴⁰ K. EL CHAZLI et P. CAVANA, « Subjectivisme et objectivisme dans l'appréhension judiciaire des croyances et pratiques islamiques – Étude comparative », *op. cit.*, p. 461.

¹²⁴¹ L. BEAMAN, « Defining Religion: The Promise and the Peril of Legal Interpretation », in R. MOON (éd.), *Law and Religious Pluralism in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2008, pp. 193-194 ; P. BOSSET et P. EID, « Droit et religion : de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif ? », *Revue juridique Thémis*, 2007, vol. 41, p. 519.

¹²⁴² A. EISENBERG, « What is wrong with a liberal assessment of religious authenticity? », *op. cit.*, p. 146.

¹²⁴³ E. LÉPINARD, « Juger/inclure/imaginer les minorités religieuses. La prise en compte de la subjectivité minoritaire dans l'exercice du jugement au Canada et en France », in A. BARRAS, F. DERMANGE et S. NICOLET (éds.), *Réguler le religieux dans les sociétés libérales*, Genève, Labor et Fides, 2016, p. 75.

¹²⁴⁴ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 105 ; A. EISENBERG, « What is wrong with a liberal assessment of religious authenticity? », *op. cit.*, p. 149.

¹²⁴⁵ K. EL CHAZLI et P. CAVANA, « Subjectivisme et objectivisme dans l'appréhension judiciaire des croyances et pratiques islamiques – Étude comparative », *op. cit.*, pp. 452-453 ; P. BILLINGHAM, « How Should Claims for Religious Exemptions be Weighed? », *Oxford Journal of Law and Religion*, 2017, n° 6, pp. 1-23.

Cette conception subjective entretient une relation directe avec la définition extensive de la religion en droit, telle qu'envisagée dans le chapitre précédent. En effet, dès lors que l'État s'interdit de circonscrire de manière étroite le type de convictions et croyances pouvant prétendre à l'appellation de religion en droit, et à la protection qui l'accompagne, le critère de la sincérité de la croyance vécue par l'individu devient central. Réciproquement, l'appréhension subjective de la religion, en se concentrant sur la sincérité de l'individu au détriment de l'examen du contenu de la croyance, a pour conséquence logique une compréhension large, par l'État, de la notion de religion.

Dans les lignes qui suivent, nous examinerons successivement la manière dont s'est développée cette conception subjective de l'invocation individuelle d'une conviction religieuse au sein de chacun des ordres juridiques européens, tant supranationaux – CEDH (2) et UE (3) – que nationaux – Belgique (4) et France (5), en examinant leur jurisprudence respective en la matière. Pour ce faire, nous prendrons en premier lieu appui sur le cas du Canada (1), dont la Cour suprême a, par sa jurisprudence audacieuse, fait office de précurseur en la matière.

Par ailleurs, précisons déjà que, dans notre seconde partie relative aux neutralités d'entreprise, nous verrons que l'appréciation de la sincérité subjective s'applique non seulement à la croyance du travailleur, mais aussi à l'invocation de la neutralité par l'entreprise. L'on sort alors de la confrontation entre une neutralité d'État jugée objective et une conviction individuelle jugée subjective : la sincérité subjective de l'entreprise elle-même est désormais confrontée à la sincérité de la croyance du travailleur.

§ 1. *Canada*

Dans la prise en compte de la religion invoquée par un justiciable à l'appui de sa demande, le droit canadien met l'accent sur la sincérité de la croyance de cet individu.¹²⁴⁶ L'arrêt rendu par la Cour suprême en 2004 dans l'affaire *Amselem*¹²⁴⁷ est ainsi venu ancrer et préciser cette conception subjective de la liberté de religion.

Telle qu'envisagée dans cet arrêt *Amselem*, la conception subjective implique que le caractère effectivement religieux de la pratique soit évalué de manière individuelle, à partir de la sincérité du requérant. Cette sincérité porte sur le rapport entre la pratique que le requérant revendique et la religion qu'il invoque. La Cour suprême fait reposer cette conception subjective¹²⁴⁸ sur « les notions de choix personnel, d'autonomie et de liberté de

¹²⁴⁶ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, op. cit., pp. 103-107.

¹²⁴⁷ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S., p. 551 (ci-après *Amselem*). Cet arrêt porte sur la question de l'interdiction faite à M. Amselem, juif orthodoxe, d'installer une souccah – cabane traditionnelle juive – sur le balcon de son appartement à l'occasion de la fête juive du souccot, en raison d'une disposition du règlement de copropriété de l'immeuble prohibant toute décoration ou installation sur les balcons.

¹²⁴⁸ Un rapprochement peut être établi entre cette conception subjective de la liberté de religion et les idées de pluralisme prônées par le multiculturalisme tel que reconnu en droit canadien. Sur ce point, voir notamment N. DES ROSIERS, « Freedom of Religion at the Supreme Court in 2009: Multiculturalism at the

l'individu »¹²⁴⁹. En cela, elle vise à pallier les difficultés inhérentes à la conception objective, en ce que cette dernière aboutit à restreindre la liberté de l'individu dans le choix de ses convictions et pratiques religieuses¹²⁵⁰:

La liberté de religion [...] s'entend de la liberté de se livrer à des pratiques et d'entretenir des croyances ayant un lien avec une religion, [...] indépendamment de la question de savoir si la pratique ou la croyance est prescrite par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux. [...] Si on imposait à une personne l'obligation de prouver que ses pratiques religieuses reposent sur un article de foi obligatoire, laissant ainsi aux juges le soin de déterminer quels sont ces articles de foi obligatoires, les tribunaux seraient obligés de s'ingérer dans des croyances intimes profondes, d'une manière incompatible avec les principes énoncés.¹²⁵¹

La Cour suprême a par ailleurs confirmé sa position et précisé celle-ci en 2006 dans l'arrêt *Multani*¹²⁵² :

Le fait que plusieurs personnes pratiquent la même religion de façon différente n'invalide pas pour autant la demande de celui qui allègue une violation à sa liberté de religion. Ce qui importe, c'est que cette personne démontre qu'elle croit sincèrement que sa religion lui impose une certaine croyance ou pratique. La croyance religieuse invoquée doit être avancée de bonne foi, elle ne doit pas être fictive, ni arbitraire, et elle ne doit pas constituer un artifice.^{1253 1254}

§ 2. CourEDH

En droit européen aussi, cette conception subjective des convictions trouve un écho. Nonobstant certaines jurisprudences antérieures se rapprochant davantage de la

Crossroads? », *Supreme Court Law Review*, 2010, vol. 51, pp. 73-94. À propos des conceptions divergentes du Québec par rapport au reste du Canada sur la notion de religion, voy. S. GRAMMOND, « Conceptions canadienne et québécoise des droits fondamentaux et de la religion: convergence ou conflit? », *Revue juridique Thémis*, 2009, vol. 43, pp. 83-108.

¹²⁴⁹ *Amselem*, *op. cit.*, para. 40. Voy. aussi L. BEAMAN, « Defining Religion: The Promise and the Peril of Legal Interpretation », *op. cit.*, p. 206 ; A. SU, « Judging Religious Sincerity », *op. cit.*, p. 12.

¹²⁵⁰ A. EISENBERG, « What is wrong with a liberal assessment of religious authenticity? », *op. cit.*, p. 146.

¹²⁵¹ *Amselem*, *op. cit.*, para. 46.

¹²⁵² *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 2 R.C.S., p. 256 (ci-après *Multani*). Cet arrêt a trait au port du kirpan (couteau traditionnel, porté de manière symbolique par certains sikhs) à l'école par un jeune élève de confession sikhe.

¹²⁵³ *Multani*, *op. cit.*, para. 35.

¹²⁵⁴ Mentionnons par ailleurs au passage la jurisprudence américaine sur ce point, dont l'arrêt majeur *Employment Division v. Smith* fait également écho à cette conception subjective de la religion et au devoir d'abstention du juge quant à l'appréciation de divergences théologiques : « *It is no more appropriate for judges to determine the "centrality" of religious beliefs [...]. What principle of law or logic can be brought to bear to contradict a believer's assertion that a particular act is "central" to his personal faith? Judging the centrality of different religious practices is akin to the unacceptable "business of evaluating the relative merits of differing religious claims."* *United States v. Lee*, 455 U.S. at 455 U. S. 263 n. 2 (Stevens, J., concurring). *As we reaffirmed only last Term, "[i]t is not within the judicial ken to question the centrality of particular beliefs or practices to a faith, or the validity of particular litigants' interpretation of those creeds."* (*Hernandez v. Commissioner*, 490 U.S. at 490 U. S. 699). *Repeatedly and in many different contexts, we have warned that courts must not presume to determine the place of a particular belief in a religion or the plausibility of a religious claim* » (*Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990), 886-887).

conception objective¹²⁵⁵, la CourEDH rejoint aujourd'hui clairement la position de la Cour suprême du Canada¹²⁵⁶, à travers la dimension subjective qu'elle donne à la liberté de religion telle que consacrée à l'article 9 de la CEDH. Une telle conception subjective conduit la Cour à « s'interroger sur la mesure de la recomposition personnelle de la foi invoquée par un requérant »¹²⁵⁷ à travers l'appréciation de la crédibilité, l'authenticité et la sincérité de sa conviction.

Cette approche se manifeste particulièrement dans l'arrêt *Eweida e.a.* rendu en 2013, dans lequel la CourEDH cite les deux arrêts susmentionnés rendus par la Cour suprême du Canada à l'appui de son raisonnement, selon lequel la liberté de religion « relève avant tout de la pensée et de la conscience de chacun »¹²⁵⁸. La CourEDH rappelle en outre régulièrement que cette liberté s'applique à des vues « atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance »¹²⁵⁹ sans que l'État ait un quelconque pouvoir d'« appréciation sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci »¹²⁶⁰. Dans cet arrêt *Eweida e.a.*, la Cour précise au surplus :

L'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction qui en est à l'origine doit être établie au vu des circonstances de chaque cas d'espèce. En particulier, le requérant n'est aucunement tenu d'établir qu'il a agi conformément à un commandement de la religion en question¹²⁶¹.

L'approche privilégiée par la CourEDH avec l'arrêt *Eweida e.a.* est donc clairement subjective et individuelle, sinon individualiste.¹²⁶² Comme le met en exergue Myriam Hunter-Henin, et ainsi que nous le verrons au point suivant, une telle approche n'est pas sans conséquence, dès lors qu'elle implique un « transfert de la charge de la preuve [...] sur l'État qui devra établir la légitimité et la proportionnalité de la restriction »¹²⁶³.

¹²⁵⁵ Citons en particulier les arrêts *Valsamis c. Grèce* et *Efstathiou c. Grèce* (18 décembre 1996, req. n° 21787/93 et 24095/94), dans lesquels la CourEDH rejette, de manière non argumentée, l'idée selon laquelle la participation d'un élève à un défilé scolaire lors de la fête nationale grecque serait de nature à heurter les convictions religieuses des parents de l'intéressée. Sur ces arrêts, voy. C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 120 ; G. PITT, « Religion or belief; aiming at the right target? », op. cit., pp. 214-215. Citons en outre la décision *X. c. Royaume-Uni* rendue par la CommEDH (4 octobre 1977, req. n° 7291/75), concluant à l'absence de violation de l'article 9, dès lors que « le requérant n'a exposé aucun fait permettant d'établir l'existence d'une religion Wicca ».

¹²⁵⁶ A. SU, « Judging Religious Sincerity », op. cit., p. 9.

¹²⁵⁷ L.-L. CHRISTIANS, « La charia désétatisée : usage collectif et conscience individuelle en Belgique (et en France) », in B. DUPRET (éd.), *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*, Recherches, Paris, La Découverte, 2012, p. 232.

¹²⁵⁸ *Eweida e.a.*, para. 80.

¹²⁵⁹ CourEDH, arrêt *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011, req. n° 23459/03, para. 110.

¹²⁶⁰ CourEDH, arrêt *Manoussakis e.a. c. Grèce*, 26 septembre 1996, req. n° 18748/91, para. 47.

¹²⁶¹ *Eweida e.a.*, op. cit., para. 82.

¹²⁶² F. DORSSEMONT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », op. cit., p. 84 ; M. HUNTER-HENIN, « Impact de l'arrêt *Eweida* de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit anglais », op. cit., p. 348.

¹²⁶³ M. HUNTER-HENIN, « Impact de l'arrêt *Eweida* de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit anglais », op. cit., p. 348.

Une telle précision implique que ce lien étroit et direct entre l'acte et la conviction n'équivaut pas nécessairement à une obligation religieuse en tant que telle. La CourEDH confirme d'ailleurs cette position dans l'arrêt *S.A.S. c. France* relatif au port du voile intégral :

L'on ne saurait [...] exiger de la requérante, ni qu'elle prouve qu'elle est musulmane pratiquante, ni qu'elle démontre que c'est sa foi qui lui dicte de porter le voile intégral. Ses déclarations suffisent à cet égard, dès lors qu'il ne fait pas de doute qu'il s'agit là pour certaines musulmanes d'une manière de vivre leur religion et que l'on peut y voir une « pratique » au sens de l'article 9 § 1 de la Convention. La circonstance que cette pratique est minoritaire [...] est sans effet sur sa qualification juridique.¹²⁶⁴

L'accent mis sur la conception subjective et individuelle de la religion constitue dès lors aujourd'hui une constante dans la jurisprudence de la CourEDH.¹²⁶⁵

§ 3. CJUE

A travers sa jurisprudence naissante en matière de religion, la CJUE a rapidement été amenée à se positionner sur son approche de la religion en droit. Sur le plan du contenu conceptuel attaché à la notion de religion, la CJUE reprend à son compte la définition large développée par la CourEDH. Un tel choix est explicité de manière tout à fait claire dans les arrêts *Achbita* et *Boungaoui*.¹²⁶⁶

Dans ces mêmes arrêts, la CJUE se prononce en revanche moins explicitement sur l'approche qu'elle entend privilégier dans son appréciation de l'effectivité d'une croyance religieuse, ou du lien entre la pratique revendiquée et la croyance invoquée.

Un tel enjeu n'échappe pourtant pas aux contentieux portés devant la CJUE, comme le montre en particulier l'arrêt *Liga van Moskeeën c. Région Flamande*¹²⁶⁷. Rendu en 2018 en réponse à une question préjudicielle du tribunal de première instance de Bruxelles, cet arrêt porte sur l'interdiction, par la Flandre, de l'abattage rituel sans étourdissement dans des abattoirs temporaires. La question centrale a trait à la compatibilité d'une telle interdiction avec la liberté religieuse. De manière préliminaire, il s'agissait donc, pour la CJUE, de se pencher sur le lien entre la pratique faisant l'objet de la restriction – l'abattage rituel sans étourdissement, le cas échéant dans des abattoirs temporaires – et la liberté de religion telle que protégée par l'article 10 de la Charte de l'UE.

L'avocat général Wahl n'a pas manqué d'envisager cette question de manière extensive :

¹²⁶⁴ *S.A.S. c. France*, para. 56. Voy. aussi l'arrêt *Osmanoglu c. Suisse*, à l'occasion duquel la CourEDH tient un raisonnement analogue au sujet du port du maillot de bain couvrant intégralement le corps : « Les requérants allèguent que leur croyance leur interdit de laisser leurs enfants participer aux cours de natation mixtes, ajoutant que, même si le Coran ne prescrit de couvrir le corps féminin qu'à partir de la puberté, leur foi leur commande de préparer leurs filles aux préceptes qui leur seraient appliqués à partir de leur puberté. La Cour estime que l'on se trouve en l'espèce dans une situation où le droit des requérants de manifester leur religion est en jeu » (para. 42).

¹²⁶⁵ K. EL CHAZLI et P. CAVANA, « Subjectivisme et objectivisme dans l'appréhension judiciaire des croyances et pratiques islamiques – Étude comparative », *op. cit.*, p. 454.

¹²⁶⁶ Voy., *supra*, la note 936.

¹²⁶⁷ CJUE, 29 mai 2018 (*Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW e.a. c. Vlaams Gewest*), C-426/16 (ci-après *Liga van Moskeeën*).

À mon sens, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si le recours à l'étourdissement des animaux est effectivement proscrit par la religion musulmane ou si, au contraire et ainsi que l'a soutenu avec insistance GAIA lors de l'audience, il n'est retenu que par certains courants religieux.

[...] Il n'apparaît pas davantage opportun de déterminer si cette exigence est perçue par l'ensemble des musulmans comme une obligation religieuse fondamentale ou s'il existe une alternative possible à l'accomplissement de cette obligation. Ainsi que la Commission l'a indiqué dans ses observations écrites, nous ne pouvons que prendre acte de l'existence de certains courants religieux. Il ne revient pas à la Cour de se prononcer sur l'orthodoxie ou l'hétérodoxie de certaines sentences ou certains préceptes religieux.

En conséquence et comme l'a, en d'autres termes, exprimé la juridiction de renvoi, l'abattage sans étourdissement à l'occasion de la fête musulmane du sacrifice constitue bien un précepte religieux bénéficiant de la protection de la liberté de religion, et ce indépendamment de l'existence éventuelle de différents courants au sein de l'Islam ou de solutions alternatives en cas d'impossibilité de l'accomplir.¹²⁶⁸

Les juges de la CJUE suivent le raisonnement de leur avocat général, en indiquant que « ledit abattage relève bien [...] du champ d'application de l'article 10, paragraphe 1, de la Charte » :

Une telle considération ne saurait être remise en cause, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général [...], par le débat théologique [...] qui existerait au sein des différents courants religieux de la communauté musulmane sur la nature absolue ou non de l'obligation de procéder à l'abattage sans étourdissement préalable des animaux lors de la fête du sacrifice [...].

En effet, l'existence d'éventuelles divergences théologiques sur ce sujet ne saurait, en elle-même, infirmer la qualification en tant que 'rite religieux' de la pratique relative à l'abattage rituel, telle que décrite par la juridiction de renvoi dans la présente demande de décision préjudicielle.¹²⁶⁹

L'on note ainsi, jusqu'à présent, un parfait alignement des juridictions strasbourgeoise et luxembourgeoise dans leur choix conjoint posé en faveur de la conception subjective et individuelle de la religion.

§ 4. Belgique

Aussi claires que puissent apparaître la CJUE et la CourEDH sur la question, il n'est pas sans intérêt de jeter un œil sur l'approche suivie par les juges nationaux dans leur appréciation concrète de l'effectivité de la religion. Nous verrons que ces jurisprudences traduisent, sinon une ambiguïté, à tout le moins certaines hésitations quant au choix de la conception subjective au détriment de la conception objective.

Du côté belge, trace peut être trouvée de développements jurisprudentiels en la matière dès 1974, soit avant même que la CourEDH ne vienne guider la pratique des juridictions belges. La Cour du travail de Bruxelles aborde en l'occurrence cette question à l'occasion d'un litige relatif au refus, par un employé d'abattoir, d'entrer en contact avec de la viande de porc. La

¹²⁶⁸ *Liga van Moskeeën*, conclusions Av. gén. Wahl, para. 55-58.

¹²⁶⁹ *Liga van Moskeeën*, para. 49-51.

Cour y précise qu'il n'appartient pas au juge de se demander si la pratique religieuse invoquée, est suivie ou non en masse par les fidèles de la religion en question, mais qu'« il suffit que la pratique existe et qu'elle soit suivie par le justiciable »¹²⁷⁰.

Dans le même sens, en 1995, la Cour d'appel de Liège considère « qu'il est certain qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire ou aux autorités étatiques de définir le contenu d'une religion ou d'interpréter les commandements ou recommandations qu'elle impose à ses adeptes »¹²⁷¹. Cet arrêt vient désavouer le jugement rendu en première instance, par lequel le tribunal civil de Liège avait considéré que le voile n'est pas une obligation religieuse. À travers une approche clairement objective, les juges en référé appuyaient leur raisonnement tant sur les versets du Coran que sur l'opinion du recteur de la Mosquée de Paris, « autorité reconnue du milieu islamique ».¹²⁷²

Dès 1979, la même Cour d'appel de Liège insistait d'ailleurs déjà sur la nécessité d'apprécier la « sincérité » de la croyance invoquée par le requérant.¹²⁷³

Enfin, mentionnons l'arrêt rendu en 1998 par la Cour d'appel de Gand, par lequel celle-ci estime que les visites à domicile qu'effectuent les Témoins de Jéhovah en fin de semaine ne correspondent pas au « cœur de la pratique religieuse » de ces fidèles.¹²⁷⁴

Un tel arrêt démontre, à l'image des précédents, que la frontière n'est pas toujours claire entre, d'une part, l'appréciation de la sincérité individuelle fondée sur une conception subjective, et, d'autre part, l'évaluation discrétionnaire du bien-fondé de la pratique religieuse, se rapprochant quant à elle rapidement de la conception objective. La question du tracé exact de cette frontière est précisément l'objet des points suivants.

§ 5. France

De l'examen de certaines jurisprudences françaises peut ressortir la même impression d'entremêlement entre les approches objective et subjective. Précisons toutefois que, comme dans le cas belge, cette éventuelle confusion semble s'être fort dissipée depuis que

¹²⁷⁰ C. trav. Bruxelles, 7 novembre 1974, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1975, p. 164-166, note. R. ELST.

¹²⁷¹ C.A. Liège (7^e ch. civ.), 23 février 1995, *Journal des Tribunaux*, 1995, pp. 720-725, obs. L.-L. CHRISTIANS. Sur cet arrêt, voy. aussi L.-L. CHRISTIANS, « Les prescriptions convictionnelles en droit belge (1830-2008) », in J. VANDERLINDEN et M.-C. FOBLETS (éds.), *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 301-302.

¹²⁷² Civ. Liège (réf.), 26 septembre 1994, *J.T.*, 1994, p. 831, obs. L.-L. CHRISTIANS.

¹²⁷³ C. trav. Liège (5^e ch.), 15 juin 1979, *J.T.T.*, pp. 6-7. L'affaire concernait cette fois le refus d'un travailleur de participer à la construction d'une centrale nucléaire, motivé sur la base de ses convictions « écologiques » personnelles. La Cour considère que la sincérité des convictions du requérant « paraît douteuse », met à néant le jugement de première instance et confirme l'exclusion du travailleur du bénéfice des allocations de chômage. En première instance, précisément, le tribunal avait pourtant considéré qu'il « n'avait pas à se prononcer sur la valeur à accorder aux convictions de citoyens [...] qui estiment que l'énergie nucléaire aura pour conséquence la disparition de l'humanité », pour autant que cette personne y « croit sincèrement » (Trib. trav. Huy, 20 décembre 1978, *J.T.T.*, 1979 p. 358).

¹²⁷⁴ C. trav. Gand (Bruges), 24 avril 1998, *R.W.*, 1998-1999, n° 25, pp. 850-856, obs. D. CUYPERS ; *A.J.T.*, 1998-1999, pp. 925-931, obs. J. PUT et K. MARTENS.

la CourEDH a eu l'occasion de préciser de manière claire sa prédilection pour la conception subjective.

La Cour d'appel de Paris n'hésite par exemple pas à considérer, dans un arrêt de 2001, que « le refus de la salariée de renoncer à une coiffe » en lieu et place du foulard islamique s'est opéré « selon des modalités en réalité non nécessaires au respect de ses croyances ».¹²⁷⁵

En 2013, la même Cour d'appel se positionne toutefois différemment dans l'arrêt rendu à propos de l'affaire *Bouagnaoui* – qui fera l'objet d'une question préjudicielle par la Cour de cassation et de l'arrêt consécutif de la CJUE. La Cour y note qu'il « est communément admis que le port d'un voile par une femme constitue une manifestation extérieure de son appartenance à la religion musulmane » mais qu'en l'espèce, Mme Bouagnaoui « ne démontre pas que le port de cet accessoire vestimentaire lui était impérativement commandé par les préceptes de la religion qu'elle déclare pratiquer ».¹²⁷⁶

A travers cette dernière proposition, le caractère religieux d'une pratique dépend *in fine*, selon la Cour, de son appropriation sincère et personnelle par le requérant, abstraction faite de la signification religieuse notoire de cette pratique. Les juges rejoignent ici clairement la conception subjective et individuelle promue par la jurisprudence européenne.¹²⁷⁷

Sous-section 2. Difficultés et risques de la conception subjective

En portant l'attention sur le seul critère de sincérité de l'individu dans sa croyance, et en écartant toute analyse du fondement proprement religieux d'une requête, la conception subjective de la liberté de religion conduit à un élargissement substantiel du champ des croyances et pratiques protégées par la liberté de religion.¹²⁷⁸

Trois difficultés distinctes se posent à cet égard. La première d'entre elles a directement trait à la mise en œuvre de l'appréciation de la sincérité religieuse par le juge (1). Partant de cette première difficulté, un second écueil porte sur les instrumentalisations frauduleuses de la liberté de religion que pourrait favoriser la conception subjective (2). La troisième a trait au risque d'un encouragement des conceptions radicales de la religion par

¹²⁷⁵ C.A. Paris, 16 mars 2001, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 31, 2 Août 2001, p. 1339. Sur cet arrêt, voy. G. GONZALEZ, « Régulation du port de signes religieux en entreprise », *op. cit.*, pp. 153-154. L'auteur y précise que le caractère tranché et « violent » d'une telle affirmation par les juges d'appel « répond néanmoins à une attitude particulièrement agressive de la vendeuse en question ». En outre, la Cour d'appel insiste sur la bonne volonté de l'employeur, celui-ci ayant autorisé la requérante « à s'absenter hors la période légale des congés pour réaliser un pèlerinage à la Mecque » (C. PUIGELIER, « Bien-fondé d'un licenciement reposant sur le refus d'une salariée d'abandonner le port ostentatoire du foulard islamique », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 2001, n° 31, p. 1339).

¹²⁷⁶ C.A. Paris, 18 avril 2013, n° 11/05892.

¹²⁷⁷ Notons d'ailleurs que ni la question préjudicielle portée par la Cour de cassation, ni la réponse de la CJUE – pas plus que les arrêts ultérieurs de la Cour de cassation et de la Cour d'appel de Versailles – ne portaient sur le caractère effectivement religieux du port du foulard par Mme Bouagnaoui.

¹²⁷⁸ K. EL CHAZLI et P. CAVANA, « Subjectivisme et objectivisme dans l'appréhension judiciaire des croyances et pratiques islamiques – Étude comparative », *op. cit.*, p. 460.

la conception subjective (3). Ces difficultés entrent d'ailleurs en corrélation avec celles mises en exergue au sujet du choix posé en faveur d'une définition juridique extensive de la religion – les risques d'instrumentalisation et de prolifération.¹²⁷⁹ Cette corrélation s'avère logique si l'on garde à l'esprit le lien étroit unissant, d'une part, le choix d'une définition extensive de la notion juridique de religion, et, d'autre part, la conception subjective déployée dans l'appréhension juridictionnelle de la religion.¹²⁸⁰

Avant d'envisager chacune de ces difficultés, précisons que notre analyse ne vise pas à délégitimer la conception subjective tout en taisant dans le même temps les – nombreuses¹²⁸¹ – limites que présente la conception objective. Nous faisons en réalité le choix de nous concentrer sur la critique de la conception subjective, dès lors qu'il s'agit de l'approche dominante.

§ 1. *Comment évaluer la sincérité de la croyance ?*

La première difficulté porte sur la manière dont peut être mis en œuvre le test de sincérité promu par la conception subjective. En effet, comment le juge est-il en mesure d'apprécier le bien-fondé du lien effectué par le requérant entre la pratique revendiquée et la conviction religieuse qu'il invoque, sans intervenir dans l'évaluation de la conviction religieuse en question ?¹²⁸² Autrement dit, attester de la sincérité religieuse d'un individu ne passe-t-il pas nécessairement par une appréciation de sa croyance elle-même ?

Cette difficulté se pose en particulier lorsque cette conviction relève d'une religion minoritaire ou d'un courant minoritaire au sein d'une religion, face auxquels les juges sont davantage démunis. Plus largement, nous voici ramenés à nos développements antérieurs relatifs au caractère proprement ingérable – ou insaisissable – de la religion en tant qu'objet du droit, et, plus spécifiquement, en tant que fondement d'une liberté reconnue par le droit.

Comme nous le verrons au point suivant de cette section, pour pallier cette difficulté, les juges européens – de manière assumée ou non – mettent en place plusieurs sortes d'ajustement de la conception subjective, en réintégrant notamment une dose d'objectivité dans le test de sincérité.¹²⁸³

§ 2. *Instrumentalisations et religions parodiques*

La mise en œuvre de la conception subjective, dès lors qu'elle se concentre exclusivement sur la sincérité du requérant, élargit le champ de protection de la liberté religieuse.

Ce faisant, le recours exclusif à la conception subjective fait naître le risque que ne soient pas filtrées efficacement toutes les demandes abusivement fondées sur la religion, et que

¹²⁷⁹ Voy., *supra*, p. 224.

¹²⁸⁰ Sur ce point, voy. J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, pp. 123-124.

¹²⁸¹ Voy., *supra*, p. 275.

¹²⁸² A. EISENBERG, « What is wrong with a liberal assessment of religious authenticity? », *op. cit.*, p. 148.

¹²⁸³ K. EL CHAZLI et P. CAVANA, « Subjectivisme et objectivisme dans l'appréhension judiciaire des croyances et pratiques islamiques – Étude comparative », *op. cit.*, p. 460 et s.

certains requérants parviennent dès lors à obtenir un traitement spécifique en se référant de manière opportuniste à des convictions religieuses, utilisées alors comme simple alibi¹²⁸⁴.

En effet, dans l'hypothèse où le juge ne peut à aucun moment développer un raisonnement quant au contenu même de la croyance invoquée comme justifiant la pratique en question, le critère de sincérité comme préalable à l'invocation de la liberté de religion devient relativement aisé à satisfaire pour le justiciable¹²⁸⁵.

Dans son ultime ouvrage *Religion without God*, publié à titre posthume, Ronald Dworkin souligne précisément ce risque. Selon lui, si l'État joue véritablement le jeu de l'approche individuelle et subjective de la religion, celui-ci se trouve rapidement démuné face à certaines revendications prétendument religieuses :

We cannot assume that the convictions government chooses not to protect are insincere or otherwise not genuine. Materialism or racism might well reflect a genuine and gripping conviction about which lives are inherently successful and which wasted. Students of Nietzsche may have found a philosophically sophisticated defense of their instinct that power is the only good. Once we break the connection between a religious conviction and orthodox theism, we seem to have no firm way of excluding even the wildest ethical eccentricity from the category of protected faith.

Sur la base du seul critère de sincérité, comment, en effet, dissocier la revendication – jugée légitime¹²⁸⁶, – de personnes amérindiennes, membres de la *Native American Church*, de fumer le peyotl en tant que rite religieux, de la même prétention des personnes rastafari à l'égard de la consommation de cannabis, sachant que ces deux psychotropes sont en principe interdits ? Qu'en est-il même plus largement des nouvelles « Églises du cannabis »¹²⁸⁷, apparues notamment aux États-Unis et centrées quasi-exclusivement sur la consommation de ce psychotrope ?

A cet égard, le développement qu'ont connu certaines religions parodiques ou satiriques ces dernières décennies fait sortir leur existence du seul registre de l'anecdote ou de l'humour. Les attitudes hésitantes adoptées par les États européens et occidentaux à l'égard de la reconnaissance de ces mouvements en tant que religion témoignent avec force de la difficulté évoquée ici. Citons à cet égard l'exemple médiatique de la religion pastafari, satire entre autres de la religion rastafari, dont les pratiques, centrées autour des pâtes et de la bière, visent *in fine* à louer le dieu « Monstre en spaghetti volant » : ce mouvement a

¹²⁸⁴ A. EISENBERG, « What is wrong with a liberal assessment of religious authenticity? », *op. cit.*, p. 150 ; R.E. DE WINTER, « Godsdienst als alibi », *op. cit.*

¹²⁸⁵ P.J. RIGA, « Religion, Sincerity and Free Exercise », *Catholic Lawyer*, 1980, vol. 25, pp. 259-260 ; A. JAMAL, « The impact of definitional issues on the right of freedom of religion and belief », *op. cit.*, p. 99.

¹²⁸⁶ Cette pratique religieuse était au centre de l'affaire *Employment Division v. Smith*, jugée par la Cour suprême des États-Unis en 1990 (voy., *supra*, les notes 1236 et 1254).

¹²⁸⁷ L. MARIE, « En Californie, des églises offrent du cannabis à leurs fidèles », *Slate.fr*, 4 janvier 2018, disponible sur www.slate.fr (Consulté le 11 septembre 2020).

précisément fait l'objet de positionnements divergents de la part de plusieurs États, lorsqu'il s'agissait de reconnaître le bénéfice de la liberté religieuse à ses « fidèles ».¹²⁸⁸

Cette difficulté rejoint celle de la distinction entre les convictions « simples » et les convictions religieuses – de même qu'entre religion et ethnie¹²⁸⁹, dans le cas de la *Native American Church*. À ce sujet, la CourEDH précise certes que ces convictions doivent présenter « un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance », mais comment opérationnaliser ce test à travers une approche subjective, si toute appréciation substantielle de la religion risque de faire basculer les juges dans la conception objective et collective ? À l'inverse, comment vérifier l'effectivité de ce degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance, si le seul critère mobilisable a trait à la sincérité personnelle de l'individu concerné ?

En fin de compte, émerge le risque que la subjectivisation totale du religieux vienne saper ce qui constitue précisément sa spécificité et qui justifie originellement la protection spécifique dont bénéficie la religion, au regard des autres convictions. Tout devient potentiellement opinion individuelle – et donc banale.

§ 3. Prime à la radicalité de la croyance

La troisième et dernière difficulté importante posée par la conception subjective tient en ce que celle-ci offre une forme de prime à la radicalité de la croyance. En effet, dès lors que la sincérité individuelle vis-à-vis de la croyance devient le critère central dont dépend le bénéfice de la protection offerte par la liberté religieuse, l'individu a tout intérêt à faire preuve d'opiniâtreté dans la manière dont il vit et exprime sa religion. Un croyant « jusqu'au-boutiste », fondamentaliste ou radical¹²⁹⁰, sera, dans la logique exclusive de la conception subjective, davantage récompensé que le croyant hésitant ou non absolument cohérent dans ses convictions et pratiques.

La conception subjective ne protège certes pas plus les croyances radicales que d'autres croyances tout aussi sincères quoique moins orthodoxes. La démarche que cette approche requiert de l'individu a en revanche pour conséquence indirecte de faciliter la charge pour

¹²⁸⁸ Sur ce point, voy. par exemple la décision du Conseil d'État des Pays-Bas concluant au caractère non religieux, au sens de l'article 9 de la CEDH, de la religion pastafari, dans la mesure où la « critique satirique » d'une religion ne suffit pas à satisfaire la condition de sérieux et de cohérence requise par la CEDH (15 août 2018, req. n° 201707148/1/A3). Dans le même sens, voy. le refus de la commune belge de Durbuy, en 2016, de considérer comme valide une photo d'identité officielle sur laquelle le citoyen porte une passoire de cuisine liée à la religion pastafari (voy., *supra*, la note 1401). *A contrario*, notons la reconnaissance civile, par les autorités néo-zélandaises, des mariages célébrés selon le « rite » et par un officiant pastafariens (NEW ZEALAND GAZETTE, « Marriage (Approval of Organisations) Notice No. 22 - 2015-go7246 - », 10 décembre 2015, disponible sur <https://gazette.govt.nz> [Consulté le 15 août 2020]).

¹²⁸⁹ K. EL CHAZLI et P. CAVANA, « Subjectivisme et objectivisme dans l'appréhension judiciaire des croyances et pratiques islamiques – Étude comparative », *op. cit.*, p. 460 : « Sous couvert de liberté de religion, pourront être également protégées des pratiques culturelles n'ayant qu'un lien ténu et discutable avec la religion ».

¹²⁹⁰ Sur les enjeux relatifs à cette polyphonie lexicale, voy. S. MINETTE, *Entre discours et conscience, les conditions juridiques du fondamentalisme religieux (prom. : L.-L. Christians)*, Louvain-la-Neuve, Université catholique de Louvain, 2014.

le croyant radical d'établir l'effectivité de sa croyance. Autrement dit, « quand la subjectivité devient la seule référence et fait loi, c'est là que les positions extrêmes [...] apparaissent ».¹²⁹¹ De manière finalement contre-intuitive, comme l'observe Solange Lefebvre, la conception subjective et individuelle de la liberté religieuse « confirme des attitudes fortement conformistes »¹²⁹².

Dès lors, en privilégiant – malgré elle – les conceptions et pratiques religieuses plus conservatrices, la conception subjective « n'incite pas le croyant à trouver des solutions de compromis »¹²⁹³. Nous rejoignons en outre Jocelyn Maclure et Charles Taylor lorsque ceux-ci considèrent qu'une telle approche peut aussi « inciter une personne sincèrement animée par une croyance à la radicaliser »¹²⁹⁴. Prenant exemple sur l'arrêt *Amselem* de la Cour suprême du Canada cité plus haut¹²⁹⁵, ceux-ci explicitent cette idée de la sorte :

Un croyant qui n'a à démontrer ni l'existence objective d'une croyance ni son observance par la majorité de ses coreligionnaires pourrait être encouragé à prétendre qu'il ne dispose d'aucune marge de manœuvre dans l'interprétation de sa croyance et que tout compromis qui lui serait imposé restreindrait sa liberté de conscience de façon excessive. Ainsi, un juif orthodoxe qui croit sincèrement qu'il doit prendre ses repas dans une souccah pendant la fête du souccoth pourrait s'appuyer sur la conception subjective de la liberté de religion pour prétendre qu'il croit sincèrement qu'il doit avoir accès à sa propre souccah plutôt qu'à une souccah.¹²⁹⁶

Le risque d'une prime à la radicalité se mêle dans ce cas au risque de l'instrumentalisation de la croyance.

Contre toute attente, la conception subjective, censée récompenser la croyance sincère, court le risque de récompenser une attitude orthodoxe et de pénaliser une attitude trop souple.

Un rapprochement peut à cet égard être fait avec la position endossée par la CJUE à l'occasion de l'affaire *IR c. JQ*. Rendu en septembre 2018 en réponse à une question préjudicielle de la Cour fédérale du travail allemande, cet arrêt a trait au régime des entreprises de tendance. La question posée portait ici sur le fait de savoir si un hôpital de tendance catholique était en mesure de requérir de la part de ses travailleurs catholiques le respect de règles éthiques plus strictes – en l'occurrence l'interdiction d'un remariage après divorce – que celles qui s'appliquent à ses travailleurs non catholiques occupant la même fonction. À cette question, la CJUE répond par la négative, considérant que l'entreprise de tendance « ne saurait traiter différemment, en termes d'exigence d'une attitude de bonne foi et de loyauté envers [son] éthique, ses employés occupant des postes d'encadrement, en

¹²⁹¹ D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, op. cit., p. 7.

¹²⁹² S. LEFEBVRE, « Religion in Court, Between an Objective and a Subjective Definition », in L.G. BEAMAN (éd.), *Reasonable accommodation. Managing Religious Diversity*, Vancouver, UBC Press, 2012, p. 45.

¹²⁹³ K. EL CHAZLI et P. CAVANA, « Subjectivisme et objectivisme dans l'appréhension judiciaire des croyances et pratiques islamiques – Étude comparative », op. cit., p. 460.

¹²⁹⁴ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, op. cit., p. 123.

¹²⁹⁵ Voy., *supra*, la note 1247.

¹²⁹⁶ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, op. cit., pp. 123-124.

fonction de leur appartenance à la religion ou de leur adhésion aux convictions de cette église ou de cette autre organisation »¹²⁹⁷.

Abstraction faite du cadre normatif spécifiquement prévu par la Directive 2000/78 concernant les entreprises de tendance, la réponse fournie par la CJUE semble confirmer l'idée d'une prime à la radicalité et d'une pénalisation des positionnements convictionnels plus ouverts. En effet, il est permis de se demander quelle appréciation la CJUE aurait formulée dans l'hypothèse où la règle liée au respect de l'éthique de l'Église catholique en matière de remariage après divorce avait été imposée par l'hôpital à l'ensemble de ses travailleurs. L'Avocat général Wathelet envisage d'ailleurs lui-même cette hypothèse dans ses conclusions :

IR et le gouvernement polonais font également valoir que, s'il était interdit à IR de graduer l'obligation de loyauté en fonction de la confession de ses employés, elle serait obligée d'exiger que l'ensemble de son personnel respecte le niveau plus élevé de loyauté requis des employés catholiques.

Je ne suis pas convaincu que cela serait nécessairement problématique puisque certains des motifs de licenciements prévus à l'article 5, paragraphe 2 du [règlement interne] GrO 1993 s'appliquent à tous les employés d'IR indépendamment de leur foi. Notamment, cette disposition interdit à tous les employés de défendre en public des positions contraires aux principes de l'Église catholique concernant l'avortement. Il en va de même des manquements moraux personnels comme, par exemple, les crimes contre la vie humaine ou l'intégrité personnelle.¹²⁹⁸

La réponse de l'Avocat général exprime ainsi clairement que l'hôpital (IR) n'aurait probablement pas été mis en difficulté au regard du droit européen de la non-discrimination s'il avait effectivement appliqué la règle interne litigieuse à l'ensemble de son personnel. Si un tel positionnement s'explique certainement par des considérations propres au régime spécifique des entreprises de tendance, de celui-ci ressort malgré tout l'idée d'une certaine forme de prime à la radicalité de la croyance, au détriment d'une attitude certes moins homogène, mais plus ouverte. Une telle analyse est d'ailleurs corroborée par l'insistance de l'Avocat général sur la nécessité de vérifier que l'hôpital agit en conformité avec le Catéchisme de l'Église catholique, eu égard notamment au rejet de la pratique de l'avortement ou de l'euthanasie en ses murs.¹²⁹⁹

Ce dernier exemple relatif à l'appréciation de la sincérité convictionnelle d'une *entreprise* augure nos prochains développements quant à l'appréciation de la sincérité de la *neutralité* de l'entreprise : dans la perspective d'une tension entre la conviction du travailleur et la neutralité de l'entreprise, nous verrons que l'enjeu consiste à confronter les sincérités respectives de l'un et de l'autre. Le risque existe alors que l'appréciation de ces sincérités croisées mène à une exacerbation de l'opposition entre la neutralité d'entreprise et la conviction du travailleur, l'une et l'autre cherchant à prouver leur totale cohérence idéologique – pour le travailleur – ou factuelle – pour l'entreprise. Ceci est d'autant plus le

¹²⁹⁷ CJUE, 11 septembre 2018 (*IR c. JQ*), C-68/17, para. 55.

¹²⁹⁸ CJUE, *IR c. JQ*, conclusions Av. gén. Wathelet, para. 72-73.

¹²⁹⁹ Voy., *infra*, p. 594.

cas lorsque la neutralité invoquée par l'entreprise est elle-même idéologique, comme nous le verrons notamment avec l'hypothèse de l'entreprise de tendance neutre : l'on quitte alors l'opposition entre une sincérité idéologique et une cohérence factuelle pour basculer vers un affrontement entre deux sincérités idéologiques.

Sous-section 3. Ajustements de la conception subjective

Face aux risques et difficultés de la conception subjective évoqués à l'instant, nous observons deux types de mécanisme d'ajustement opérés par les juges, tant du côté canadien qu'europpéen. Le premier mécanisme revient à intégrer une dose objective dans la conception subjective et individuelle de la religion (1). En deuxième lieu, une certaine tendance se dessine quant à un déplacement des limitations portées à l'expression religieuse par les juges à un stade ultérieur de leur raisonnement juridique (2).

§ 1. L'application objective du test de sincérité

Une première tendance se dégage face aux difficultés que pose l'application exclusive d'une appréciation de la religion basée sur la seule sincérité de la croyance individuelle. Cette tendance revient à ce que, pour évaluer la sincérité du requérant, le juge s'appuie sur des éléments objectifs et collectifs¹³⁰⁰, tels que la consultation de la doctrine religieuse établie en la matière, le témoignage d'un représentant ou d'une autorité religieuse ou encore l'analyse quantitative des pratiques suivies par les fidèles de la religion en question.

L'idée qui sous-tend cette approche est que la seule prise en compte des déclarations du requérant n'est pas suffisante pour apprécier convenablement la sincérité des convictions que celui-ci invoque à l'appui de sa demande. Intégrer les dimensions plus collectives et doctrinales des pratiques religieuses s'avèrerait alors nécessaire, en tant que « correctif » ou « complément »¹³⁰¹ de la conception subjective, pour parvenir à évaluer « l'authenticité objective »¹³⁰² du fondement religieux invoqué.

Ainsi, du côté du Canada, dans l'affaire *Amselem*, la Cour suprême, après avoir indiqué qu'il ne lui appartient pas de déterminer le contenu d'une religion¹³⁰³, prend aussitôt appui sur le témoignage d'un rabbin pour attester la sincérité de la croyance des requérants juifs¹³⁰⁴, sur la base du fait que le rabbin considère la pratique des requérants comme conforme au commandement religieux.¹³⁰⁵ De même, dans l'affaire *Multani*, la Cour base son

¹³⁰⁰ A. SU, « Judging Religious Sincerity », *op. cit.*, pp. 14-16.

¹³⁰¹ K. EL CHAZLI et P. CAVANA, « Subjectivisme et objectivisme dans l'appréhension judiciaire des croyances et pratiques islamiques – Étude comparative », *op. cit.*, pp. 460-461.

¹³⁰² A. EISENBERG, « What is wrong with a liberal assessment of religious authenticity? », *op. cit.*, p. 146.

¹³⁰³ *Amselem*, *op. cit.*, para. 50.

¹³⁰⁴ A. EISENBERG, « What is wrong with a liberal assessment of religious authenticity? », *op. cit.*, pp. 151-152 ; A. SU, « Judging Religious Sincerity », *op. cit.*, p. 15.

¹³⁰⁵ *Amselem*, *op. cit.*, para. 73 : « En produisant le témoignage d'expert du rabbin Ohana, les appelants ont apporté un élément de preuve étayant leur croyance sincère que le respect du commandement d'habiter dans une souccah revêt un caractère intrinsèquement personnel ».

argumentation sur le témoignage d'aumôniers sikhs pour valider le caractère religieux de la pratique en question.¹³⁰⁶

Dans la jurisprudence européenne et belge aussi, cette ambivalence est remarquée.

Ainsi, dans l'affaire *Eweida e.a.*, pour vérifier la sincérité des plaignants, la CourEDH se contente d'affirmer que le port de la croix ou le refus de marier des personnes de même sexe est, dans le chef des plaignants, motivé de manière évidente par leurs convictions chrétiennes¹³⁰⁷. De même, dans l'affaire *Bayatyan* jugée en 2011, la CourEDH se borne à renvoyer à la croyance collective des Témoins de Jéhovah pour confirmer la sincérité de la conviction du demandeur, sans développer une quelconque analyse subjective quant à sa sincérité personnelle¹³⁰⁸.

L'on peut également dresser un raisonnement analogue à partir de l'arrêt rendu par la Grande chambre de la CourEDH à propos de l'affaire *Lautsi*. La Cour y considère que la « perception subjective de la requérante ne saurait à elle seule suffire »¹³⁰⁹ pour prouver que le crucifix influence effectivement la conscience de son enfant. Cette position de la Cour porte certes spécifiquement sur la violation de l'article 2 du premier protocole additionnel à la CEDH.¹³¹⁰ Il nous semble cependant que la CourEDH y admet en l'espèce les limites d'une approche exclusivement subjective lorsqu'il s'agit d'évaluer le lien entre, d'une part, un signe ou une pratique perçus – fût-ce négativement – comme religieux et, d'autre part, les convictions personnelles d'un individu.¹³¹¹

L'arrêt *Kosteski* rendu en 2006 illustre avec force le mélange des deux approches dans l'appréciation déployée par la CourEDH au sujet de l'effectivité de convictions religieuses. Était ici remise en cause la sincérité d'un travailleur qui, se déclarant musulman, s'était absenté à l'occasion de fêtes religieuses musulmanes, comme le droit macédonien le permettait. La CourEDH y reconnaît la légitimité de la démarche de l'État macédonien visant à vérifier la réalité de la croyance du requérant, dès lors que ce dernier sollicitait le bénéfice

¹³⁰⁶ *Multani*, *op. cit.*, para. 36-37 : « Personne ne conteste que la religion sikhe orthodoxe requiert de ses adhérents qu'ils portent en tout temps leur kirpan. Il ressort des affidavits de l'aumônier Manjit Singh et de Gurbaj Singh que les Sikhs orthodoxes doivent respecter un code vestimentaire strict leur imposant le port de symboles religieux ». Voy. également S. LEFEBVRE, « Religion in Court, Between an Objective and a Subjective Definition », *op. cit.*, pp. 41-44.

¹³⁰⁷ *Eweida e.a.*, *op. cit.*, para. 89, 96, 103 et 106.

¹³⁰⁸ *Bayatyan*, *op. cit.*, para. 111 : « Le requérant en l'espèce fait partie des Témoins de Jéhovah, groupe religieux dont les croyances comportent la conviction qu'il y a lieu de s'opposer au service militaire, indépendamment de la nécessité de porter les armes. Par conséquent, la Cour n'a aucune raison de douter que l'objection du requérant au service militaire fût motivée par des convictions religieuses sincères qui entraient en conflit, de manière sérieuse et insurmontable, avec son obligation d'effectuer le service militaire ».

¹³⁰⁹ *Lautsi* (Gr. ch.), para. 66.

¹³¹⁰ Cet article porte sur le droit des parents à assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants « conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ».

¹³¹¹ L.-L. CHRISTIANS, « La pluralité des formes de neutralité », *op. cit.*, pp. 576-577. La CourEDH précise au demeurant qu'« [il] n'y a pas devant la Cour d'éléments attestant l'éventuelle influence que l'exposition sur des murs de salles de classe d'un symbole religieux pourrait avoir sur les élèves ; on ne saurait donc raisonnablement affirmer qu'elle a ou non un effet sur de jeunes personnes, dont les convictions ne sont pas encore fixées » (*Lautsi* (Gr. ch.), para. 66).

d'un régime d'exception pour un motif religieux.¹³¹² La CourEDH valide finalement l'appréciation des juridictions internes selon lesquelles le requérant n'avait pas apporté la preuve suffisante de sa foi en la religion musulmane et s'était proclamé musulman dans le seul but de bénéficier de jours de congé supplémentaires.¹³¹³ Pour parvenir à cette conclusion, la CourEDH prend en premier lieu appui sur le fait que le requérant avait toujours célébré les fêtes chrétiennes et que « *his conduct on the contrary cast doubt on that claim in that there were no outward signs of his practising the Muslim faith or joining collective Muslim worship* »¹³¹⁴. La CourEDH bascule ensuite de la conception subjective vers la conception objective en mentionnant le fait que le requérant ne connaissait pas les postulats fondamentaux de l'islam.¹³¹⁵

Ce dernier élément soulevé par la CourEDH nous invite à nous interroger sur la pertinence, pour les juges, d'apprécier la sincérité de la conviction de l'individu sur la base de la connaissance que celui-ci possède de la doctrine religieuse en question. Une telle démarche est notamment utilisée par les autorités nationales dans l'examen des demandes d'asile fondées sur le risque de persécution religieuse.¹³¹⁶ La connaissance de la religion est notamment mobilisée dans les cas de conversion, dont le récit mérite une sérieuse vérification quant à sa crédibilité.¹³¹⁷ La religiosité sincère d'un individu ne peut toutefois être attestée sur la seule base de sa connaissance des principes religieux.¹³¹⁸ Une telle automaticité est d'autant moins valable que la désinstitutionnalisation et la subjectivisation de la religiosité ont aujourd'hui acquis une importance fondamentale.¹³¹⁹ A l'inverse, là où l'évaluation de la connaissance religieuse vise à écarter l'instrumentalisation frauduleuse de la liberté religieuse, s'appuyer sur le seul critère de la connaissance religieuse pourrait en réalité conduire à favoriser cette instrumentalisation. La preuve d'une connaissance brute et objective des préceptes religieux peut certes attester le degré d'expertise

¹³¹² CourEDH, arrêt *Kosteski c. ex-République yougoslave de Macédoine*, 13 avril 2006, req. n° 55170/00, para. 39. Voy. J. RINGELHEIM, « Droit et religion dans l'Europe des juges : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 522-523. Pour une appréciation similaire dans l'ordre juridique belge, voy. C. trav. Mons, 8 novembre 1985, *R.D.S.*, 1986, pp. 98-108 ; *Journ. procès*, 14 novembre 1986, pp. 26-27, obs. O. COLLON ; *J.T.T.*, 1986, pp. 293-296, obs. PH. GOSSERIES. La Cour du travail de Mons y indique qu'« évidemment doit être apportée la preuve de la réalité de l'engagement de l'individu envers les principes et les croyances dont il se prétend être l'adepte ».

¹³¹³ CourEDH, arrêt *Kosteski c. ex-République yougoslave de Macédoine*, 13 avril 2006, req. n° 55170/00. Sur l'instrumentalisation de la liberté religieuse aux fins d'obtenir des jours de congé, voy. également D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, *op. cit.*, pp. 76-77. L'auteur y décrit le phénomène observé – marginalement – en France par lequel des militants laïques « à foi multiple » sollicitent l'obtention de jours de congé à l'occasion de fêtes de différentes religions, ceux-ci arguant à chaque fois de leur récente conversion à la religion en question.

¹³¹⁴ *Kosteski*, para. 39.

¹³¹⁵ *Kosteski*, para. 23.

¹³¹⁶ Sur ce sujet, voy. notamment S.B. SAAD, D. KOUSSENS et S. LEBEL-GRENIER, « Définir la religion en droit de l'asile : entre évitement et restriction », *Revue générale de droit*, 2019, vol. 49, n° 1, pp. 175-205.

¹³¹⁷ HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, « Principes directeurs sur la protection internationale n° 6 : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 Convention et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », 28 avril 2004.

¹³¹⁸ S.B. SAAD, D. KOUSSENS et S. LEBEL-GRENIER, « Définir la religion en droit de l'asile », *op. cit.*, pp. 191-196.

¹³¹⁹ Voy. D. HERVIEU-LÉGER, *Le pèlerin et le converti. La religion en mouvement*, Champs, n° 486, Paris, Flammarion, 1999.

théologique de l'individu, mais n'en démontre pas pour autant l'existence d'un « *animus* » sincère et personnel vis-à-vis de ces préceptes.¹³²⁰

Une telle ambivalence entre conception objective et subjective peut également être remarquée du côté de la CJUE. À l'occasion de l'arrêt *Liga van Moskeeën* relatif à la législation flamande en matière d'abattage rituel, nous avons précédemment pu mettre en exergue la préférence exprimée par la Cour et son Avocat général en faveur de la conception subjective.¹³²¹ L'une et l'autre précisent en effet que l'existence de divergences théologiques sur la manière d'abattre l'animal ne remet pas en cause le caractère religieux d'un abattage rituel sans étourdissement. Il est toutefois intéressant de noter que, pour rejeter cette conception objective, tant la CJUE que l'Avocat général Wathelet s'appuient en l'occurrence sur... un élément objectif :

Il existerait un consensus partagé par la majorité de la communauté musulmane de Belgique, exprimé par le Conseil des théologiens au sein de l'exécutif des musulmans de cet État membre, pour considérer que cet abattage doit avoir lieu sans étourdissement préalable des animaux et en tenant compte des autres prescriptions du rite attaché audit abattage¹³²²

L'avocat général précise au demeurant que la Cour et lui-même « ne [peuvent] que prendre acte »¹³²³ de l'existence de ce consensus.

Ainsi, la sincérité subjective des requérants quant au caractère religieux de leur méthode d'abattage nécessite, aux yeux de la CJUE, d'être attestée par des éléments objectifs et collectifs en la matière.

Un raisonnement exactement similaire peut également être observé du côté des juridictions belges. Dans l'arrêt précité de la Cour du travail de Liège¹³²⁴ relatif au port du foulard par des élèves, celle-ci, après avoir affirmé qu'il ne lui appartenait pas de définir ou d'interpréter la religion pour parvenir au règlement des litiges, prend ensuite précisément appui sur un verset du Coran pour indiquer que le port du voile peut être légitimement considéré comme obligatoire selon la religion musulmane.¹³²⁵ Dans une affaire similaire, la Cour du travail d'Anvers retient cette fois le témoignage d'un imam comme preuve du caractère religieux du port du voile.¹³²⁶

¹³²⁰ HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, « Principes directeurs sur la protection internationale n° 6 : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 Convention et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », *op. cit.*, p. 142 : « il faut également garder à l'esprit qu'une connaissance détaillée d'un demandeur sur sa religion ne correspond pas nécessairement à la sincérité de sa croyance ».

¹³²¹ Voy., *supra*, p. 279.

¹³²² *Liga van Moskeeën*, para. 12.

¹³²³ *Liga van Moskeeën*, conclusions Av. gén. Wahl, para. 56.

¹³²⁴ Voy., *supra*, p. 281.

¹³²⁵ C.A. Liège (7^e ch. civ.), 23 février 1995, *op. cit.*, p. 722 : « les références citées du Coran autorisent certains à penser qu'il s'agit d'une obligation »

¹³²⁶ C. trav. Anvers, 3 juin 2004, *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, 2004, n° 4, p. 350, note D. CUYPERS. Sur cet arrêt, voy. L.-L. CHRISTIANS, « Les prescriptions convictionnelles en droit belge (1830-2008) », *op. cit.*, pp. 299-300.

Deux remarques s'imposent à la suite de ces observations. Nous constatons en premier lieu, qu'après avoir mis l'accent de manière préalable et générale sur la nécessité d'une conception individuelle et subjective de la conviction religieuse d'un requérant, les tribunaux ont souvent tendance à se rattacher à des éléments objectifs pour appréhender l'authenticité d'une pratique religieuse, tels que la doctrine ou la voie suivie majoritairement parmi les adeptes. L'insertion de cette dose d'objectivité peut être faite tantôt de manière assumée, tantôt de façon implicite ou détournée. La réintroduction d'une dimension normative dans ce contrôle de religiosité peut être comprise en ce sens que la subjectivité de l'interprétation ne vient pas nier la nécessité d'évaluer *a minima* l'existence objective du précepte religieux¹³²⁷.

En deuxième lieu, le fait qu'intégrer une dimension objective semble inévitable¹³²⁸ dans le déploiement concret de ce test de sincérité a pour conséquence que les pratiquants issus d'un courant minoritaire ou d'une croyance méconnue éprouveront malgré tout probablement davantage de difficulté à démontrer la sincérité de leur croyance. Ceux-ci ne pourront en effet pas nécessairement se référer à une autorité religieuse ou un texte sacré venant attester le caractère religieux de leur pratique.¹³²⁹ Dans le même temps, comme indiqué précédemment¹³³⁰, la conception subjective de la liberté de religion, qu'elle intègre ou non une dimension collective et normative, conduit dans une certaine mesure à conforter la reconnaissance des pratiques orthodoxes au sein d'une religion, dès le moment où celles-ci sont assimilées de manière personnelle par le croyant en question.¹³³¹ Un second risque apparaît alors dans cette tentative des juges de distinguer efficacement les requêtes légitimes des demandes opportunistes : le danger est que soient cristallisées historiquement les croyances d'un groupe religieux et que l'évolution de celles-ci s'en trouve entravée.¹³³²

¹³²⁷ A. SARIS, « La prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », in J. VANDERLINDEN et M.-C. FOBLETS (éds.), *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 623 ; L.-L. CHRISTIANS, « La charia désétatisée : usage collectif et conscience individuelle en Belgique (et en France) », *op. cit.*, p. 232.

¹³²⁸ L. BEAMAN, « Defining Religion: The Promise and the Peril of Legal Interpretation », *op. cit.*, p. 209 ; A. SU, « Judging Religious Sincerity », *op. cit.*, p. 14.

¹³²⁹ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, pp. 106-107 ; A. EISENBERG, « What is wrong with a liberal assessment of religious authenticity? », *op. cit.*, p. 155 ; P.J. RIGA, « Religion, Sincerity and Free Exercise », *op. cit.*, p. 260 ; L.-L. CHRISTIANS, « Les prescriptions convictionnelles en droit belge (1830-2008) », *op. cit.*, p. 299.

¹³³⁰ Voy., *supra*, p. 285.

¹³³¹ S. LEFEBVRE, « Religion in Court, Between an Objective and a Subjective Definition », *op. cit.*, pp. 44-47 ; J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 106.

¹³³² A. EISENBERG, « What is wrong with a liberal assessment of religious authenticity? », *op. cit.*, p. 155 ; L.-L. CHRISTIANS et S. MINETTE, « Le juge face aux sources du sacré. Les paradoxes juridiques de l'(im)muabilité des religions », in J.-P. DELVILLE (éd.), *Mutations des religions et identités religieuses*, Paris, Desclée-Mame, 2012, pp. 221-230.

§ 2. Le report de la limitation de la liberté de religion au stade de la justification de l'atteinte

La deuxième tendance observée à la suite du déploiement du test subjectif de sincérité correspond au fait que, comme évoqué plus haut, le critère de sincérité rend plus aisée la preuve du fondement véritablement religieux de la requête. De ce fait, la liberté de religion est reconnue comme trouvant à s'appliquer, et, une fois l'atteinte démontrée, la charge de la preuve s'inverse dans ce second temps. Il appartient dès lors à la personne ou à l'organisme concerné, étatique ou non, de justifier l'atteinte à la liberté de religion du requérant.¹³³³ Ce renversement de la charge de la preuve¹³³⁴ a pour conséquence que les tribunaux, par volonté de ne pas alourdir substantiellement le fardeau de la justification de l'atteinte pour l'État ou l'organisme en question¹³³⁵, peuvent être enclins à restreindre par d'autres biais, moins frontaux, l'invocation de la liberté de religion.

Ainsi, au Canada, une tendance se dessine au sein de la Cour suprême, ces dernières années, à restreindre à nouveau, mais de manière détournée, la portée de la liberté de religion afin de filtrer plus efficacement les demandes qu'elle considère comme abusivement fondées sur la religion. Dans l'arrêt *Alberta c. Hutterian*¹³³⁶ rendu en 2009, qui concernait l'exemption, pour les membres de la communauté hutterienne, de fournir une photo d'identité personnelle à l'administration pour obtenir un permis de conduire, la Cour développe une approche restrictive, en réaction à l'ouverture qu'elle a elle-même provoquée avec l'arrêt *Amselem*¹³³⁷. En effet, la Cour renforce d'une part, dans le chef des requérants, le critère de gravité de l'atteinte portée à la liberté de religion, en l'occurrence le fait d'être pris en photo à l'encontre de leurs convictions. D'autre part, la Cour assouplit les conditions de justification, pour l'État, de l'atteinte à cette liberté¹³³⁸, en privilégiant les motifs de sécurité publique invoqués au détriment des convictions des hutterites et de la possibilité pour ceux-ci de conduire sur la voie publique. Nous pouvons également observer cette nouvelle

¹³³³ A. SU, « Judging Religious Sincerity », *op. cit.*, p. 8. A. SU, *op. cit.*, p. 8.

¹³³⁴ Voy. à cet égard, sur le plan de la non-discrimination, l'article 10 de la Directive 2000/78, selon lequel « dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. » Sur cette question, voy. J. RINGELHEIM et V. VAN DER PLANCKE, « Prouver la discrimination en justice », *op. cit.* ; J. RINGELHEIM, « The burden of proof in anti-discrimination proceedings. A focus on Belgium France and Ireland », *European Equality Law Review*, 2019, n° 2, pp. 49-64 ; I. RORIVE et V. VAN DER PLANCKE, « Quels dispositifs pour prouver la discrimination ? », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008, pp. 415-461 ; S. GILSON, J.-F. NEVEN et F. LAMBINET, « Le partage du fardeau de la preuve en matière de harcèlement et de discrimination », *Revue de Droit Social*, 2013, n° 2, pp. 397-452.

¹³³⁵ A. SU, « Judging Religious Sincerity », *op. cit.*, p. 17.

¹³³⁶ Cour suprême du Canada, *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony* [2009] 2 R.C.S., p. 567.

¹³³⁷ L'on précisera à cet égard que l'arrêt *Amselem* avait été rendu à une courte majorité de cinq juges contre quatre.

¹³³⁸ J. WOEHRLING, « Quand la Cour suprême s'applique à restreindre la portée de la liberté de religion : l'arrêt *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony* (2009) », *Revue juridique Thémis*, 2011, vol. 45, pp. 7-45.

approche de la Cour suprême dans l'arrêt *Bruker c. Marcovitz*¹³³⁹ rendu en 2007, où la mise en balance entre la liberté de religion du requérant et les droits d'autrui – en l'occurrence le respect de l'engagement contractuel pris par le requérant de concéder un divorce religieux – est effectuée au profit du second.

En Europe et en Belgique, une évolution similaire se dessine quant à la limitation de l'invocation de la liberté de religion par la relativisation de l'atteinte mise en avant par le requérant. À titre d'exemple, prenons l'arrêt rendu en référé, en 2015, par le Tribunal de première instance de Bruxelles au sujet de la réglementation flamande en matière d'abattage rituel – laquelle fera ensuite l'objet de l'arrêt de la CJUE. Certains musulmans pratiquants contestaient le fait que cette législation rendait désormais plus ardue la possibilité pour ces croyants d'abattre un mouton de manière *halal*, sans étourdissement préalable, dans le contexte spécifique de la fête du sacrifice. Considérant leur requête non fondée, le juge civil belge minimise le degré d'atteinte portée à la liberté de religion des pratiquants, mettant en avant le fait qu'une grande partie des musulmans de Belgique sont en réalité ouverts à l'idée d'étourdir l'animal avant abattage, se basant à cet égard sur une enquête d'opinion.¹³⁴⁰

*

* *

En conclusion de cette section, nous constatons que les juges européens et canadiens font preuve d'une certaine ambivalence dans la manière dont ils appliquent le critère de la sincérité de la conviction religieuse, en y intégrant des appréciations collectives et doctrinales. Est-il dès lors toujours suffisamment satisfaisant et pertinent de s'empêcher d'examiner directement la justification religieuse elle-même, et d'emprunter des chemins quelque peu détournés pour juger du caractère légitime de la revendication religieuse en question ? En réalité, ne faudrait-il pas voir dans ces différents exemples l'illustration du fait qu'une interdiction absolue d'immixtion du juge dans l'appréciation du fondement des pratiques religieuses revendiquées par les justiciables est difficilement réalisable¹³⁴¹, voire peu souhaitable ? Se pose alors la question, *in concreto*, de la valeur et de la légitimité des justifications déployées par le juge en la matière, de telle sorte que celles-ci satisfassent aux exigences de neutralité de l'État vis-à-vis des convictions de chacun. À cet égard, rappeler qu'un juge civil n'est pas théologien ne signifie pas que celui-ci doive ignorer la factualité d'un contexte complexe¹³⁴², mais seulement qu'aucune autorité religieuse ne peut dicter l'interprétation de la loi civile ni la résolution du contentieux civil et qu'en retour, aucun juge étatique ne peut s'ériger en auteur d'un prescrit religieux.¹³⁴³

¹³³⁹ Cour suprême du Canada, *Bruker c. Marcovitz* [2007] 3 R.C.S., p. 607. Sur cet arrêt, voy. S. LEFEBVRE, « Religion in Court, Between an Objective and a Subjective Definition », *op. cit.*, pp. 41-42.

¹³⁴⁰ Trib. Bruxelles (réf.), 16 septembre 2015, n° 15/81/C, www.juridat.be.

¹³⁴¹ A. SU, « Judging Religious Sincerity », *op. cit.*, p. 16.

¹³⁴² A. SARIS, « La prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », *op. cit.*, p. 611.

¹³⁴³ L.-L. CHRISTIANS et S. MINETTE, « Le juge face aux sources du sacré. Les paradoxes juridiques de l'(im)muabilité des religions », *op. cit.*

Section 2 – Le double paradoxe du droit au secret des convictions et de la neutralité

Dans notre analyse de l'appréhension procédurale de la religion par le droit, et plus spécifiquement par les juges, la première partie nous a permis de mettre en exergue la tension et la complémentarité existant entre les approches objective et subjective lorsqu'il s'agit de vérifier l'existence effective d'une conviction religieuse du point de vue du droit.

Ce second point vise à poursuivre ces réflexions à propos du positionnement procédural du droit face à la religion, en mettant cette fois l'accent sur l'existence d'un double paradoxe au sein même de cette démarche procédurale. Ce double paradoxe naît de la double dimension des convictions religieuses, celles-ci étant à la fois privées et individuelles – *intériorisées* –, mais aussi publiques et interpersonnelles – *extériorisées*. De cette dualité de la religion, ressort une double contradiction.

D'une part, la liberté religieuse s'entend notamment du droit de chaque individu à ne pas révéler ni se voir imposer ses convictions, notamment de la part de l'État. Face à une potentielle immixtion, la liberté religieuse doit paradoxalement, pour être garantie, être affirmée par l'individu concerné, ce qui met précisément à mal le droit au silence sur ses convictions (1).¹³⁴⁴

Du point de vue de la neutralité de l'État ou de l'entreprise, un paradoxe similaire se déploie quant à l'application concrète de la neutralité. Dans sa dimension abstentionniste, la neutralité implique une absence d'appréciation de l'État ou de l'entreprise quant au contenu ou à la pertinence des convictions religieuses individuelles. Or, la neutralité nécessite, pour être effective, de s'accorder au préalable sur les convictions et pratiques considérées comme religieuses et dès lors concernées par cette neutralité. Ce faisant, l'État ou l'entreprise trahit en quelque sorte dès le départ sa promesse de neutralité (2).

Précisons toutefois que l'État et l'entreprise se distinguent en la matière, s'agissant de l'origine de la relation les unissant respectivement au citoyen ou au travailleur : là où la citoyenneté, en tant que lien entre l'État et l'individu, est généralement issue d'un rapport non proprement contractuel – en l'occurrence, la *naissance* – entre ceux-ci, le statut de travailleur est quant à lui issu d'un *contrat* conclu avec l'entreprise. Ce faisant, comme nous le verrons du point de vue de la révélation des convictions au stade de l'embauche, la question du secret des convictions se pose en des termes différents dans le cadre de l'entreprise, tenant compte de cette dimension contractuelle issue – à tout le moins partiellement – de la volonté du travailleur.

¹³⁴⁴ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 544.

Sous-section 1. Le paradoxe du droit au secret des convictions

Telle qu'interprétée par la CourEDH, l'article 9 de la CEDH comprend deux volets, l'un négatif et l'autre positif. Le volet positif de la liberté de religion comprend notamment le droit de croire et de manifester sa religion ou sa conviction, et le droit à ce que l'État garantisse aux individus la jouissance effective de cette liberté, à travers l'adoption et la mise en œuvre de mesures concrètes. Quant au volet négatif, il vise notamment le droit de ne pas révéler sa croyance, mais également de ne pas être contraint par l'État ou par d'autres individus de croire ou de changer de religion ou de convictions. À travers ce volet négatif, il incombe également à l'État un devoir d'abstention quant à l'immixtion dans la liberté de religion de ses citoyens à travers les mesures qu'il adopte.

Ces dimensions positive et négative s'articulent par ailleurs avec la distinction entre le *forum internum* et *externum* de la liberté de religion. Le *forum interne* implique le droit reconnu à chaque individu de croire ou de ne pas croire en une religion ou un autre courant de pensée, sans qu'il soit encore question d'extérioriser cette croyance. Comme le libelle l'article 9, le *forum internum* comprend aussi le droit de changer de religion ou de conviction. Le *forum externum* de la liberté de religion couvre quant à lui les manifestations individuelles ou collectives de la religion, qu'elles soient privées ou publiques. L'article 9 mentionne à ce propos le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. C'est précisément cette dimension d'extériorisation qui peut faire l'objet de restrictions au sens et sous les conditions du paragraphe 2 de l'article 9. Le *forum internum* de la liberté de religion ne peut quant à lui subir aucune restriction.

Le droit au secret – ou au silence – des convictions apparaît donc comme une conjonction du versant négatif et du *forum internum* de la liberté de religion. L'on peut ici citer la CourEDH qui, dans son arrêt *Sinan Işık c. Turquie*, explicite avec clarté cette dimension de la liberté de religion telle que couverte par l'article 9 de la CEDH :

Il s'agit là du droit de ne pas divulguer sa religion ou sa conviction, qui relève du for intérieur de chacun. Ce droit est inhérent à la notion de la liberté de religion et de conscience. À interpréter l'article 9 de la Convention comme autorisant n'importe quelle sorte de coercition visant à extérioriser sa religion ou conviction, on toucherait à la substance même de la liberté qu'il entend garantir.¹³⁴⁵

En combinant le droit au secret des convictions, tiré du volet négatif de la liberté de religion, avec la liberté de manifester ses convictions, l'on parvient à l'idée que le choix d'un individu de vivre sa confession de manière ostensible, à travers l'expression de signes ou l'accomplissement de certains rites ou pratiques, n'implique pas pour autant qu'il doive de ce fait automatiquement dévoiler la nature religieuse de ses choix à ses congénères, à son employeur ou encore à l'État.

L'équation peut toutefois se corser lorsque l'individu en question se voit justement opposer une restriction aux manifestations de sa religion par l'État ou son employeur. Face à cette restriction, comment revendiquer le droit au respect de sa liberté de religion sans

¹³⁴⁵ CourEDH, arrêt *Sinan Işık c. Turquie*, 2 février 2010, req. n° 21924/05, para. 42.

reconnaître – même implicitement – que la manifestation litigieuse est bien de nature religieuse ? Serait-il d'ailleurs envisageable pour un individu de prétendre bénéficier de la protection de l'article 9 face à l'interdiction d'une pratique, celui-ci admettant que sa pratique est bien religieuse mais refusant de dévoiler le contenu même de la conviction qui l'amène à adopter cette pratique ? En d'autres termes, le droit *théorique* au secret des convictions s'arrête-t-il, pour un individu, aux frontières *concrètes* de toute restriction à ses expressions religieuses ?

Nous partirons du cadre général du secret des convictions dans le contexte de l'entreprise (1), en mettant en exergue les bénéfices (2) ainsi que les risques d'un tel secret (3), au regard de certaines jurisprudences nord-américaine et européennes. Nous envisagerons ensuite le cas spécifique des congés pour motif religieux (4) et du processus d'embauche (5). Nous concluons enfin par un rapprochement entre le secret des convictions et la discrimination par association (6).

§ 1. *Croyances secrètes et pratiques subjectives sur le lieu de travail*

Comment articuler la subjectivité de la croyance individuelle avec le droit au secret des convictions, lorsqu'est brandie une interdiction des expressions religieuses dans le contexte de l'entreprise ?

C'est cette double problématique qu'évoque le juge De Gaetano dans une opinion dissidente formulée dans l'arrêt *Ebrahimian c. France*¹³⁴⁶, rendu par la CourEDH en novembre 2015. Cette affaire portait sur l'interdiction du port de tout signe religieux par les agents d'un établissement hospitalier public français, sur la base des principes de laïcité de l'État et de neutralité des services publics. La requérante, engagée comme assistante sociale dans cet établissement, s'était vu annoncer le non-renouvellement de son contrat de travail, au motif qu'elle refusait d'enlever la coiffe qu'elle portait sur son lieu de travail. Déboutée devant les juridictions internes, Mme Ebrahimian n'a pas plus obtenu gain de cause à Strasbourg, la CourEDH ayant conclu à la légitimité et à la proportionnalité de l'atteinte à sa liberté de religion par les autorités françaises. Le juge De Gaetano, seule voix dissidente parmi les juges, considère que

[...] ce qui est interdit [...] est la manifestation *subjective* de la croyance religieuse et non le port *objectif* d'un vêtement particulier ou d'un autre symbole. Une femme peut porter un foulard non pour manifester une croyance religieuse, ou toute autre forme de croyance, mais pour une variété d'autres raisons. La même chose peut être dite d'un homme portant une barbe intégrale, ou d'une personne portant une croix avec un collier. Exiger d'un agent public qu'il 'dévoile' en quoi ce vêtement est une manifestation ou autre de sa croyance religieuse ne colle pas avec les avantages [*i.e.* le droit à la liberté de conscience] dont bénéficieraient les agents publics, comme mentionné au paragraphe 66 du jugement¹³⁴⁷

¹³⁴⁶ CourEDH, arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, req. n° 64846/11.

¹³⁴⁷ *Ebrahimian c. France*, opinion dissidente du juge De Gaetano.

Le juge attire ainsi l'attention sur le fait que, selon lui, exiger d'un fonctionnaire qu'il divulgue en quoi l'élément vestimentaire qu'il porte est une manifestation de sa religion est problématique par rapport au droit au secret des convictions dont bénéficient les individus sur la base du volet négatif de leur liberté individuelle de religion.

Si l'arrêt en question portait sur le contexte spécifique du service public, à distinguer de celui de l'entreprise privée à divers égards, il n'en reste pas moins que la logique que sous-tend le raisonnement du juge minoritaire est communément applicable à ces deux environnements.

Face à une restriction de l'expression des convictions religieuses dans un contexte donné, tel que celui de l'entreprise, l'individu désireux de manifester sa croyance pourrait se retrancher derrière le droit au silence voire réfuter le caractère religieux de son vêtement, de son signe ou de sa pratique, afin d'échapper à la restriction en question, en ce que celle-ci ne vise précisément que les manifestations de la religion.

Un constat et une question émergent alors rapidement dans cette logique. La réfutation de la motivation religieuse de l'expression en question par l'individu concerné amène inévitablement celui-ci à perdre le bénéfice de la protection que lui conférerait la liberté de religion. La question qui succède à ce constat consiste à savoir si, en présence d'une interdiction généralisée des expressions religieuses dans un contexte donné, une expression ou une pratique peut être légitimement interdite dès lors que, même en l'absence de revendication – voire en cas de réfutation – du caractère religieux de celle-ci par son titulaire, l'on considère qu'elle renvoie une dimension religieuse ? Formulé autrement, peut-on interdire une expression individuelle au motif que celle-ci renvoie une connotation religieuse, même si la personne qui revendique cette expression n'associe aucun motif religieux à sa démarche ?

Une réponse complète nécessite que cette question soit simultanément examinée sous l'angle de la liberté religieuse et de la neutralité. Nous réservons notre analyse relative à la neutralité pour le point suivant, et nous nous concentrons pour le moment sur la liberté religieuse.

§ 2. Qui ne dit mot consent... au bénéfice de la liberté religieuse ?

Sur ce point, un arrêt de la Cour suprême des États-Unis est susceptible de nous éclairer. Dans l'affaire *EEOC c. Abercrombie & Fitch*¹³⁴⁸, sur laquelle la haute juridiction américaine s'est prononcée le 1^{er} juin 2015, il était question d'une allégation de discrimination à l'embauche de la part de l'enseigne de vêtements *Abercrombie*, bien connue à l'époque des faits pour sa politique intransigeante en matière de représentation de la marque, que les vendeurs de ses magasins – appelés « mannequins » – étaient censés véhiculer. Mme Elauf postule un emploi de vendeuse au sein d'une des boutiques de l'enseigne. Lors de l'entretien

¹³⁴⁸ *Equal Employment Opportunity Commission c. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, 575 U.S. (2015).

d'embauche, durant lequel celle-ci porte un foulard noir, il n'est à aucun moment fait mention ni des exigences particulières d'Abercrombie en matière de code vestimentaire, ni de l'intention de la requérante de porter le foulard au travail. Après quelques tergiversations, *Abercrombie* rejette finalement sa candidature, au motif que son foulard, même porté pour des raisons religieuses, n'est pas conforme au code vestimentaire des vendeurs. La question qu'avait à trancher la Cour suprême était de savoir si l'absence de demande expresse, par la candidate, de prise en compte de sa religion par l'employeur au moment du recrutement empêche ou non celle-ci de réclamer le bénéfice de la protection de la liberté de religion et, en l'occurrence en droit américain, l'octroi d'un aménagement raisonnable.¹³⁴⁹

La Cour suprême tranche finalement en faveur de Mme Elauf, indiquant qu'il ne lui était pas nécessaire de demander explicitement un accommodement pour être en mesure de revendiquer l'octroi de celui-ci.¹³⁵⁰ La Cour se base ici sur le fait qu'*Abercrombie* avait bien connaissance de la pratique de la requérante, et du caractère religieux de cette pratique, même si Mme Elauf ne l'avait pas mentionné.¹³⁵¹

Si cet arrêt s'inscrit dans le contexte particulier de la jurisprudence américaine en matière d'accommodement¹³⁵², celui-ci nous offre néanmoins un premier exemple de raisonnement intéressant quant à la réponse à apporter à la question qui nous occupe du point de vue du droit européen.

§ 3. *La liberté religieuse invoquée contre son gré*

Dans une perspective précisément européenne, trois jurisprudences – respectivement française, belge et européenne – méritent quelques développements concernant l'articulation entre expression religieuse et droit au secret des convictions du travailleur.

Citons en premier lieu l'arrêt rendu en 2017 par la Cour administrative d'appel de Versailles, au sujet du port de la barbe par un médecin stagiaire, M.A., au sein d'un hôpital public. En l'espèce,

¹³⁴⁹ J. VRIELINK, « De spiegel van de berichtgeving », *De Standaard*, 4 juin 2015.

¹³⁵⁰ A. FIORENTINO, « L'accommodement raisonnable à l'épreuve de la défiance judiciaire et de l'intérêt de l'entreprise », in V. RENAUX-PERSONNIC (éd.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, pp. 71-72.

¹³⁵¹ Voy. l'opinion concordante du juge Alito sur ce point, qui tient à préciser que la responsabilité de l'employeur n'aurait pas été retenue s'il était parvenu à prouver qu'il n'avait pas connaissance de la nature religieuse de la pratique de la requérante. Cette remarque justifie *a contrario* le fait que Mme Elauf n'avait pas l'obligation de mentionner sa pratique religieuse, dans la mesure où l'employeur en avait connaissance. En ce sens, du point de vue du droit français, voy. Ch. WILLMANN, selon lequel « la bonne foi contractuelle serait retenue si le [salarié] prosélyte a lui-même fait preuve de loyauté, dès lors que sa conviction religieuse était [...] connue du contractant lors de la conclusion du contrat » (« La bonne foi contractuelle et les convictions religieuses », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 1999, n° 21, p. 900).

¹³⁵² R. LINGUELET, « Le principe de neutralité de convictions en entreprise. Enseignements de la Cour de Justice de l'Union européenne », in Q. CORDIER *et al.* (éds.), *The Strong, the Weak and the Law: Proceedings of the 6th ACCA Conference held in Liege on June 23, 2017*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 198-199.

la direction du centre hospitalier, après avoir indiqué à M. A. que sa barbe, très imposante, était perçue par les membres du personnel comme un signe d'appartenance religieuse et que l'environnement multiculturel de l'établissement rendait l'application des principes de neutralité et de laïcité du service public d'autant plus importante, lui a demandé de tailler sa barbe afin qu'elle ne soit plus de nature à manifester, de façon ostentatoire, une appartenance religieuse.¹³⁵³

Face au refus de l'intéressé de tailler sa barbe, la convention de stage est finalement résiliée au motif de la violation du principe de neutralité du service public. Nous aurons l'occasion, au point suivant, de nous pencher sur la pertinence du lien établi entre le port de la barbe et le principe de neutralité. À ce stade, l'élément sur lequel nous souhaitons attirer l'attention a trait au fait qu'à aucun moment, le médecin n'a revendiqué le port de cette barbe sur la base d'un motif religieux. Le médecin s'est en effet « borné à invoquer le respect de sa vie privée sans pour autant nier que son apparence physique était de nature à manifester ostensiblement un engagement religieux »¹³⁵⁴.

La Cour valide finalement la résiliation de la convention de stage sur la base de la violation du principe de neutralité par le médecin. La conclusion de la Cour aurait-elle été différente dans l'hypothèse où le médecin aurait expressément revendiqué le respect de sa liberté religieuse individuelle à travers le port de la barbe ? Nous ne le pensons pas, pour deux raisons. D'une part, la Cour anticipe elle-même l'argument tiré de la liberté religieuse que choisit de ne pas formuler le médecin, en indiquant que « si tout agent public bénéficie de la liberté de conscience [...], le principe de laïcité fait obstacle à ce que [les agents] disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses ». Par ailleurs, comme nous le verrons au point suivant, l'affirmation de la liberté religieuse à l'appui du port de la barbe risquerait même d'être contre-productive en l'espèce : l'affirmation du caractère religieux de la barbe sonnerait comme une reconnaissance de sa contrariété avec le respect du principe de neutralité tel qu'envisagé ici.

Le Conseil d'État viendra néanmoins désavouer cette « qualification d'office » du caractère religieux de la barbe du médecin, considérant que

Pour juger que M. A. avait manqué aux obligations qui viennent d'être rappelées, la cour administrative d'appel s'est fondée sur ce que, alors même que la barbe qu'il portait ne pouvait, malgré sa taille, être regardée comme étant *par elle-même un signe d'appartenance religieuse*, il avait refusé de la tailler et *n'avait pas nié* que son apparence physique pouvait être perçue comme un signe d'appartenance religieuse. En se fondant sur ces seuls éléments, par eux-mêmes insuffisants pour caractériser la manifestation de convictions religieuses dans le cadre du service public, sans retenir aucune autre circonstance susceptible d'établir que M. A. aurait manifesté de telles convictions dans l'exercice de ses fonctions, la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit.¹³⁵⁵

Notons d'ailleurs que, dans un arrêt rendu un an plus tard, la même Cour administrative d'appel de Versailles parvient à une conclusion exactement inverse de l'arrêt évoqué plus haut, en prononçant la nullité du licenciement d'un salarié fondé sur les mêmes motifs. Les

¹³⁵³ Cour administrative d'appel de Versailles, 19 décembre 2017, *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 7, 12 février 2018, 188, obs. S. ETOA.

¹³⁵⁴ *Ibid.*

¹³⁵⁵ C.E. (fr.), 12 février 2020, n° 418299 (nous soulignons).

juges insistent ici sur le fait que l'employeur, « s'il considère la façon dont le salarié portait sa barbe comme une provocation politique et religieuse, [...] *ne précise ni la justification objective de cette appréciation*, ni quelle façon de tailler la barbe aurait été admissible au regard des impératifs de sécurité avancés »¹³⁵⁶.

L'analyse peut être reproduite à partir d'un jugement belge, rendu en 1992 par le Tribunal du travail de Charleroi.¹³⁵⁷ L'affaire concerne une vendeuse travaillant au sein d'un magasin de chaussures, licenciée au motif qu'elle portait des vêtements longs et de couleur sobre, perçus par l'employeur comme un signe religieux. Le tribunal invalide le licenciement pour faute grave, en raison de l'absence de tout code vestimentaire au sein du magasin, mais également sur la base du fait que, contrairement à ce que prétend l'employeur, rien n'indique que les vêtements litigieux étaient de nature religieuse.

Dans le chef du tribunal, l'on perçoit un raisonnement à la fois identique et opposé à celui que tient la Cour de Versailles dans son arrêt de 2017 relatif au port de la barbe. Les juges partagent le fait de mobiliser l'argument de la liberté religieuse de leur propre initiative, alors même que les employés ne le revendiquent pas. Les jurisprudences se distinguent toutefois l'une de l'autre dans l'usage qu'elles font de cet argument : là où la liberté religieuse vient conforter le bon droit de la vendeuse de chaussures – nonobstant l'absence de revendication religieuse dans son chef –, le caractère religieux de la barbe est quant à lui mis en exergue aux dépens du médecin stagiaire.

§ 4. *Congés pour motif religieux et appartenance subjective*

La question du dévoilement des convictions religieuses personnelles du travailleur se pose avec une acuité particulière dans le cas des demandes de congé pour motif religieux. Pourtant, que la demande de congé concerne la participation à une fête religieuse ou le repos hebdomadaire, il pourrait sembler logique, à première vue, que la personne soit amenée à révéler la religion à laquelle se rapporte l'événement qui motive sa demande. L'on peut toutefois tout à fait envisager l'hypothèse d'une demande de congé justifiée par une fête religieuse, sans pour autant que le travailleur précise la religion concernée. Dans ce cas, la vérification de la sincérité du travailleur serait toutefois impossible.

Des risques d'abus sont évidents. Profitant du dilemme que constitue le choix entre la vérification de la sincérité religieuse et le respect du secret des convictions du travailleur, certains travailleurs pourraient être tentés de profiter de l'ensemble des jours de congé octroyés à l'occasion des différentes fêtes religieuses. Il s'agirait alors, pour le travailleur, d'arguer à chaque fois d'une récente conversion à la religion concernée.¹³⁵⁸ Aussi improbable que puisse sembler cette hypothèse, limiter ce type d'abus ne semble nullement impossible, et ce, sans remettre en cause le droit au secret des convictions. Ainsi, les congés

¹³⁵⁶ C.A. Versailles, 27 septembre 2018, R.G. n° 17/023758 (nous soulignons).

¹³⁵⁷ Trib. trav. Charleroi, 26 octobre 1992, *Chroniques de Droit Social*, 1993, pp. 84-85.

¹³⁵⁸ Voy., *supra*, la note 1313, et D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, *op. cit.*, pp. 76-77.

religieux ne sont généralement pas accordés à titre additionnel, mais plutôt déduits du nombre prédéfini de jours de congé auxquels a droit le travailleur concerné.

D'autres solutions sont suggérées, telles que la mise en place de congés religieux « flottants »¹³⁵⁹. Le travailleur bénéficierait dans ce cas d'un nombre défini de jours de congé pour motif religieux dont il disposerait à sa guise, sans qu'il lui soit nécessaire de rendre publique sa confession. Outre le fait de garantir – dans une certaine mesure – le droit au secret des convictions vis-à-vis de l'employeur, un tel système présente l'avantage de ne pas défavoriser certaines convictions – notamment athées – au détriment d'autres. Une question subsiste néanmoins quant au sort des jours fériés historiquement liés à la religion majoritaire.¹³⁶⁰ Se pose par ailleurs la question de l'impact de tels congés flottants, pris « à la carte », sur l'organisation pratique des horaires de travail au sein de certaines entreprises.

Dans un arrêt rendu en 2019, la CJUE a précisément eu l'occasion de se pencher sur l'articulation entre la subjectivité religieuse et le droit au secret des convictions à propos des congés religieux. L'affaire concerne l'octroi, par l'État autrichien, d'un jour de congé supplémentaire – ou, s'il travaille, d'une indemnité – le Vendredi saint, à chaque travailleur justifiant d'une appartenance formelle à une des églises chrétiennes¹³⁶¹ visées par la loi.¹³⁶² Parmi les questions soumises à la CJUE, figurait celle de l'existence d'une discrimination entre les travailleurs membres de ces églises et les autres travailleurs. La Cour y répond par l'affirmative, insistant en particulier sur le fait que

[...] l'octroi d'un jour férié le Vendredi saint à un travailleur membre de l'une des églises visées par l'ARG n'est pas soumis à la condition de l'accomplissement, par le travailleur, d'une obligation religieuse déterminée au cours de cette journée, mais est soumis uniquement à l'appartenance formelle dudit travailleur à l'une de ces églises. Ce travailleur demeure ainsi libre de disposer à son gré, par exemple à des fins de repos ou de loisirs, de la période afférente à ce jour férié.

La situation d'un tel travailleur ne se différencie pas, à cet égard, de celle des autres travailleurs souhaitant disposer d'une période de repos ou de loisirs un Vendredi saint sans qu'ils puissent toutefois bénéficier d'un jour férié correspondant.¹³⁶³

¹³⁵⁹ Voy. en particulier la recommandation formulée à l'occasion de la Commission belge des ASSISES DE L'INTERCULTURALITÉ (*Rapport, op. cit.*, p. 68). Voy. aussi la recommandation similaire de la Commission Stasi (COMMISSION DE RÉFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA RÉPUBLIQUE, « Rapport au Président de la République », *op. cit.*, p. 69).

¹³⁶⁰ Sur ce point, voy. ASSISES DE L'INTERCULTURALITÉ - COMITÉ DE PILOTAGE, *Rapport, op. cit.*, pp. 68-69 ; COMMISSION DE RÉFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA RÉPUBLIQUE, « Rapport au Président de la République », *op. cit.*, p. 65.

¹³⁶¹ Il s'agit en l'occurrence « des Églises protestantes des confessions d'Augsbourg et helvétique, de l'Église vieille-catholique et de l'Église évangélique méthodiste ».

¹³⁶² CJUE, 22 janvier 2019 (*Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi*), C-193/17 (ci-après *Cresco Investigation*).

¹³⁶³ *Cresco Investigation*, para. 46-47. Au sujet de l'octroi d'une indemnité, la Cour précise également que « [ledit] travailleur a ainsi droit à ladite indemnité quand bien même il aurait travaillé le Vendredi saint sans avoir ressenti l'obligation ou le besoin de célébrer cette fête religieuse. Sa situation ne se différencie dès lors pas de celle des autres travailleurs ayant travaillé le Vendredi saint sans bénéficier d'une telle indemnité » (para. 50).

Si la CJUE met l'accent sur l'absence de vérification de la sincérité subjective du travailleur par rapport à la célébration du Vendredi saint, c'est moins pour inviter le législateur ou les employeurs autrichiens à opérer une telle vérification, que pour mettre en exergue la discrimination qu'une telle loi entraîne. Cela étant, cet arrêt témoigne implicitement de la difficile conciliation entre, d'une part, l'octroi de congés religieux fondés sur une demande sincère, et, d'autre part, le respect du principe de non-discrimination vis-à-vis de l'ensemble des travailleurs.

§ 5. Secret des convictions du travailleur et procédure d'embauche

Lorsqu'est discutée la question de la religion sur le lieu de travail, d'aucuns, parmi les juristes, s'accordent sur le danger consistant à aborder explicitement le sujet de la religion au stade de la candidature.¹³⁶⁴

Interroger le candidat sur ses éventuelles convictions religieuses constituerait, pour l'employeur, une potentielle atteinte à sa liberté religieuse ainsi qu'un risque de discrimination. Du point de vue de la liberté religieuse, le droit au silence des convictions se trouverait remis en cause. Du point de vue de la non-discrimination, l'évocation de la religion au stade de la candidature pourrait éveiller des soupçons quant au fait que les convictions religieuses du candidat ont directement influencé le sort de sa candidature. L'on sait pourtant qu'à de rares exceptions près – en particulier dans le cas des entreprises de tendance –, une telle influence n'est pas justifiable au regard du principe de non-discrimination.¹³⁶⁵ La pierre d'achoppement de nombreux contentieux relatifs à la non-discrimination religieuse dans l'emploi porte d'ailleurs souvent sur la preuve d'une prise en compte tacite de la religion du candidat par l'employeur.

Pourtant, comme le démontre par exemple l'arrêt *Abercrombie* rendu par la Cour suprême américaine¹³⁶⁶, l'anticipation explicite des questions religieuses au stade de la candidature peut parfois s'avérer bénéfique pour l'une et l'autre partie. Aborder en toute transparence les éventuelles demandes d'expression religieuse du candidat sur le lieu de travail permettrait d'organiser de manière optimale la future relation de travail à cet égard.

Une telle anticipation soulève la question de la mention des questions religieuses au sein du contrat de travail, ou, encore plus largement, de la *contractualisation* de la religion.¹³⁶⁷ Il

¹³⁶⁴ Voy. par exemple la décision de la CourEDH dans l'affaire *Grimmark c. Suède*, où la mention, au stade de l'entretien d'embauche, de l'objection à pratiquer des avortements a *de facto* empêché la requérante d'obtenir un emploi de sage-femme dans divers hôpitaux suédois (11 février 2020, req. n° 43726/17). Sur cette décision, voy. plus largement, *infra*, p. 422.

¹³⁶⁵ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 265.

¹³⁶⁶ Rappelons que c'est précisément en raison du caractère tacite de la prise en compte de la religion de la candidate qu'*Abercrombie* avait finalement été condamnée par la Cour suprême au regard de la législation américaine en matière de non-discrimination et d'aménagement raisonnable.

¹³⁶⁷ Sur ce point, voy., *supra*, le point consacré à l'horizontalisation-contractualisation de la neutralité (p. 168). Voy. aussi L. VARAINE, *La religion du contractant*, *op. cit.* ; J.-B. SEUBE, « Les clauses "religion compatible" en droit des contrats : aspects de droit positif et de droit prospectif », *op. cit.*

s'agit en tout cas de garder à l'esprit que l'explicitation des questions religieuses dans le contrat de travail au stade du recrutement ne pourra constituer un obstacle absolu à l'apparition de nouvelles demandes – notamment en cas de conversion religieuse ultérieure¹³⁶⁸ –, comme le prévoit la jurisprudence récente de la CourEDH.¹³⁶⁹

D'aucuns, à l'instar de Ph. Auvergnon, considèrent d'ailleurs que l'expression religieuse – même tacite, telle qu'un signe religieux – du candidat au stade de l'entretien d'embauche pourrait être, sinon nécessaire¹³⁷⁰, en tout cas profitable pour le candidat.¹³⁷¹ L'absence de réserve émise par le futur employeur, lors de l'embauche, à l'égard de l'expression religieuse, rendrait plus délicate toute restriction apposée à cette même expression religieuse à un stade ultérieur.¹³⁷² Appui peut être pris ici sur l'arrêt rendu en 2003 par la Cour d'appel de Paris au sujet du licenciement d'une travailleuse portant le foulard : la Cour invalide le licenciement, du fait notamment de la connaissance par l'employeur, au stade de l'embauche, de la volonté de la travailleuse de porter le foulard sur son lieu de travail.¹³⁷³ Citons également un arrêt plus récent de la Cour d'appel de Versailles, à travers lequel il est conclu au caractère discriminatoire d'un licenciement fondé sur l'interdiction du port du foulard, en raison notamment du fait que « [le] port du voile par la salariée était connu de l'employeur puisque la photographie de la carte d'accès au site [de travail] montre l'infirmière portant un tel voile »¹³⁷⁴.

Un double équilibre semble devoir être trouvé *de facto* – et non *de iure* – en cette matière, tant du côté du candidat au poste que de celui de l'employeur. Pour le candidat, il s'agit de déterminer dans quelle mesure l'extériorisation de ses convictions agira plutôt comme repoussoir – le cas échéant illégal – pour l'employeur, ou, à l'inverse, lui permettra d'obtenir la garantie d'une acceptation – même tacite – de cette expression religieuse dans l'entreprise.

Pour l'employeur, il s'agit, d'une part, d'éviter tout risque de discrimination induit par l'évocation des questions religieuses au stade de l'entretien, et, d'autre part, d'anticiper efficacement les demandes religieuses du candidat afin d'optimiser l'organisation du travail à cet égard. À cet égard, la collecte individualisée des données religieuses de chaque

¹³⁶⁸ P. AUVERGNON, « L'expression des convictions religieuses sur le lieu de travail », in MESSNER, FRANCIS (éd.), *Droit et religion en Europe. Études en l'honneur de Francis Messner*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2014, p. 42.

¹³⁶⁹ Voy., *supra*, p. 171.

¹³⁷⁰ En ce sens, voy. Cass. fr. (soc.), 24 mars 1998, *Droit Social*, 1998, n° 6, pp. 614-616, obs. J. SAVATIER.

¹³⁷¹ Par ailleurs, il convient de rappeler que l'interdiction éventuelle des expressions religieuses sur le lieu de travail ne saurait être considérée comme s'appliquant aux candidats à une fonction dans l'entreprise concernée. A cet égard, voy. la solution négociée par UNIA, au sujet de la possibilité de porter un signe religieux durant la procédure de candidature à la fonction de chauffeur de bus (« Rapport annuel 2019 - Contribuer à une société plus égale pour tous », juin 2020, p. 50).

¹³⁷² P. AUVERGNON, « L'expression des convictions religieuses sur le lieu de travail », *op. cit.*, pp. 41-42. En ce sens, voy. aussi D. PHILIPPE et P.-Y. MATERNE, « Le droit face à la multiculturalité en entreprise », in M. FLAMÉE (éd.), *Schuim op de branding: Liber amicorum Michel Flamée*, Bruges, La Charte, 2017, p. 212.

¹³⁷³ C.A. Paris, 19 juin 2003, 18e ch., *R.J.S.*, 2003, n° 1116 ; *Dalloz*, 2004, n° 3, pp. 175-176, obs. A. POUSSON.

¹³⁷⁴ C.A. Versailles, 29 novembre 2018, 21e ch., n° 17/012498.

futur travailleur au stade du recrutement pourrait être considérée comme bénéfique à ces fins d'anticipation. Une telle collecte pourrait néanmoins entrer en tension avec les dispositions légales en matière de protection des données à caractère personnel, parmi lesquelles les informations sur la religion sont considérées comme particulièrement sensibles.¹³⁷⁵

§ 6. *Secret des convictions et discrimination par association*

En dernier lieu, pour clore notre point relatif au secret des convictions, il importe de rappeler que, sous l'angle du droit de la discrimination, l'individu est protégé contre tout traitement défavorable qui serait injustement fondé non seulement sur l'appartenance effective à une religion ou à une conviction, mais aussi fondé sur l'appartenance *supposée* à cette religion ou conviction.¹³⁷⁶

En toute hypothèse, l'on peut envisager la situation dans laquelle un travailleur – ou un candidat à un emploi – exprime une pratique ou porte un signe que l'employeur assimile lui-même à l'expression d'une conviction religieuse, et qu'il interdit dès lors pour cette raison. Le travailleur pourrait alors, sans pour autant admettre que son expression est bel et bien motivée par la religion, alléguer une discrimination de la part de son employeur. Le simple fait que l'employeur ait présumé l'existence d'un lien entre cette expression et la conviction qu'il attribue à son employé, et qu'il lui ait, pour ce motif, réservé un traitement moins favorable suffit en effet à fonder l'hypothèse d'une discrimination directe.

Dans une perspective différente, les politiques de prévention du radicalisme, telles que mises en place dans la lutte contre le terrorisme, peuvent également avoir un impact particulier concernant le droit au secret des convictions du travailleur. L'on vise ici la recherche des signaux faibles de radicalisation au sein des lieux de socialisation, parmi lesquels figure l'entreprise.¹³⁷⁷ Outre les enjeux plus larges qu'elle soulève du point de vue

¹³⁷⁵ Le Règlement RGPD de l'UE classe en effet, en son article 9, les convictions religieuses parmi les données dont le traitement est en principe interdit. Certaines dérogations sont néanmoins prévues, notamment lorsque « le traitement est nécessaire aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres au responsable du traitement ou à la personne concernée en matière de droit du travail ». Cette exception doit toutefois être prévue « par le droit de l'Union, par le droit d'un État membre ou par une convention collective » (Règlement 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données). Voy. aussi MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI, DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE ET DU DIALOGUE SOCIAL, « Guide pratique du fait religieux dans les entreprises privées », janvier 2017, p. 25, disponible sur www.travail-emploi.gouv.fr (Consulté le 11 mars 2017) : « La religion des salariés n'est une information ni pertinente ni nécessaire. Dès lors, elle ne peut ni être demandée ni être consignée. Une décision de gestion fondée sur un motif religieux est considérée comme discriminatoire ».

¹³⁷⁶ Sur ce point, voy., *supra*, p. 262.

¹³⁷⁷ Sur ce point, voy. L.-L. CHRISTIANS, « Radicalité religieuse et pente glissante face aux politiques de l'implicite et du 'signe faible' : faiblesse de l'expertise ou fragilité du droit », *op. cit.* ; Y. PAGNERRE, « La radicalisation religieuse saisie en droit du travail », in O. BUI-XUAN (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, Colloques & essais, n° 62, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 211-225 ; L. HONORÉ, « L'entreprise et les managers face à la radicalisation religieuse au travail », *Revue Management & avenir*, 2016, n° 90, pp. 39-59.

du respect de la liberté religieuse des travailleurs¹³⁷⁸, la détection de ces signaux faibles en entreprise peut amener l'employeur à accoler tout à coup une dimension religieuse à des expressions habituellement envisagées de manière parfaitement anodine. Le risque existe alors que ces expressions – que le travailleur lui-même y attache ou non un caractère religieux – ne soient plus examinées sous l'angle de la liberté d'expression ou de religion, mais soient suspectées d'illustrer une attitude de repli, voire de radicalisme vis-à-vis de l'environnement qui l'entoure.

Sous-section 2. Le paradoxe de la neutralité religieuse

Les développements qui précèdent nous ont permis d'appréhender la première dimension du double paradoxe induit par l'appréhension juridictionnelle de la religion, lié à la tension entre le droit au secret des convictions et la liberté de manifester sa religion.

Après avoir abordé ce paradoxe du point de vue de la religion, il s'agit à présent de l'envisager sous l'angle de la neutralité. Le paradoxe tient à présent au fait que, pour trouver à s'appliquer vis-à-vis de la religion, la neutralité nécessite au préalable que soit défini ce qui fait effectivement partie intégrante du champ de la religion.¹³⁷⁹ Or, en distinguant de manière discrétionnaire les pratiques et convictions considérées ou non comme religieuses, l'État ou l'entreprise rompt d'emblée sa prétention de neutralité.¹³⁸⁰

Ce paradoxe de la neutralité entre en corrélation – sinon en tension – directe avec le premier paradoxe relatif à la religion. En effet, dans l'hypothèse où l'individu croyant accepte de renoncer au secret de sa conviction afin de solliciter le respect de sa liberté de religion, il ôte par là même à l'État ou à l'entreprise la nécessité de qualifier le comportement ou la pratique de religieux et, partant, évite à ces derniers de trahir leur promesse de neutralité. En revanche, si l'État ou l'entreprise prend la responsabilité de considérer un comportement individuel comme étant religieux, l'individu verra quoi qu'il en soit son droit au secret remis en cause. En effet, qu'il nie le caractère religieux du comportement en cause, ou qu'il le revendique, l'individu aura perdu toute possibilité de garder le silence sur ses propres convictions dès lors qu'il souhaite revendiquer sa liberté – positive ou négative – de religion. À l'inverse, si l'État considère un comportement comme non religieux, alors même que l'individu y place une dimension religieuse, ce dernier sera tout à fait en mesure de garder le silence sur sa conviction religieuse, mais souhaitera potentiellement en sortir afin d'attester précisément la réalité de sa croyance.

¹³⁷⁸ Voy., *infra*, p. 499.

¹³⁷⁹ J.-M. WOEHLING, « Religion (définition) », *op. cit.*, p. 615 : « Le souci de ne pas vouloir définir la religion à partir d'un système qui se veut non religieux, à savoir le système juridique moderne, correspond certes à une idée juste. Il y a cependant dans cette position une contradiction logique. Comment mettre en œuvre en droit la liberté de religion sans définir ce qu'est une religion ? Comment déterminer par rapport à quoi l'État doit être neutre si on ne peut pas préciser le champ religieux ? »

¹³⁸⁰ M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, pp. 301-302.

Dans l'un et l'autre cas, les principes de secret et d'ignorance de la religion s'effacent devant les nécessités de la juridictionnalisation de la religion.

Pour aborder ce paradoxe de la neutralité, les lignes qui suivent ne consisteront pas en une reproduction parfaitement symétrique – et potentiellement répétitive – des considérations relatives au paradoxe du silence des convictions, mais se concentreront plutôt sur plusieurs questions spécifiques. La première d'entre elles porte sur la tension, déjà évoquée, entre les dimensions subjective et objective de la religion et la mise en œuvre de la neutralité (1). Est-il pertinent, et même possible, de parler de neutralité objective face à une religion appréhendée principalement de manière subjective ? Cette interrogation nous amènera à envisager la distinction entre perception et intention lorsqu'il en va de l'application concrète de la neutralité, en particulier lorsqu'il est question d'extériorisation de la croyance (2). Enfin, dans cette même perspective relative à la visibilité du religieux, nous terminerons par une reprise critique de la notion de prosélytisme et de son appréhension par la neutralité (3).

§ 1. Religion subjective, neutralité objective ?

Comme il a pu être observé au fil de la section précédente, le droit européen privilégie largement une conception subjective et individuelle lorsqu'il s'agit d'appréhender juridiquement la religion. Si une légère dose d'objectivité est parfois instillée afin de pallier les quelques limites de cette conception subjective, cette dernière l'emporte toutefois largement dans la jurisprudence actuelle en matière de liberté de religion et de non-discrimination pour motif religieux.

Les lignes qui suivent visent à nous interroger sur l'impact d'une telle approche de la religion lorsque se pose la question de la neutralité de l'État ou de l'entreprise vis-à-vis de la religion. Nous pouvons déployer notre raisonnement en deux séquences distinctes. En premier lieu, l'idée même de conception subjective ou objective trouve-t-elle une résonance lorsqu'il est question de neutralité (A) ? Deuxièmement, si tel est le cas, le choix posé en faveur de la conception subjective à l'égard de la religion influence-t-il l'approche privilégiée en matière de neutralité (B) ?

A. La neutralité est-elle nécessairement objective ?

La première question porte donc sur la pertinence d'une neutralité alternativement objective ou subjective. Rappelons à cet égard la corrélation régulièrement faite entre les concepts de neutralité et d'objectivité. L'un et l'autre se distinguent certes par leur étymologie, l'un se rapprochant davantage d'une égale distance entretenue vis-à-vis de plusieurs sujets, l'autre étant davantage lié à l'existence autonome d'un objet, indépendamment de toute pensée individuelle. Nonobstant ces différences originelles, neutralité et objectivité résonnent chacun avec l'idée d'*impartialité*.¹³⁸¹ Une telle proximité

¹³⁸¹ Voy., *supra*, la note 69.

sémantique entre les deux notions implique-t-elle que la neutralité ne puisse être mise en œuvre que dans une perspective objective, à l'exclusion de toute conception subjective ?

Pour répondre à cette dernière interrogation, il s'agit préalablement de savoir ce que pourrait recouvrir l'idée de neutralité objective. S'agirait-il d'une forme d'*hyper*-neutralité ou de neutralité *au carré*, sinon de *pléonasme* de la neutralité ? Si l'on s'attache à l'objectivité comme désignant la réalité d'un objet hors de toute appréciation personnelle, la neutralité objective signifierait alors une neutralité dont l'effectivité nécessite l'absence de toute appréciation personnelle. Tournée vers la religion, cette neutralité objective ne serait dès lors appliquée qu'à l'égard des éléments *objectivement* religieux.

L'on voit déjà poindre la difficulté d'une telle exigence d'*objectivation du religieux* par la neutralité. Outre la difficulté d'une objectivation de la religion elle-même, comment, en effet, objectiver les manifestations religieuses aux fins de l'application objective de la neutralité, sans que cette objectivation opère une généralisation abusive ? Citons ici l'exemple du foulard, pris en tant que signe vestimentaire *objectivement* religieux. L'application *objective* d'une neutralité tournée vers l'interdiction des signes *objectivement* religieux mènerait dans ce cas à l'interdiction du foulard porté par une personne en raison d'une calvitie.

Cet exercice d'objectivation constitue ainsi précisément le grief du juge De Gaetano, dans son opinion dissidente relative à l'arrêt *Ebrahimian* rendu par la CourEDH. Le juge dissident reprochait en effet aux juges majoritaires d'avoir entériné l'appréhension *objective* des signes religieux par la neutralité française, alors qu'il eût été préférable, à ses yeux, d'adopter une conception *subjective* en la matière :

Moreover, it would also seem that what is prohibited under French law with regard to public officials is the subjective manifestation of one's religious belief and not the objective wearing of a particular piece of clothing or other symbol. A woman may wear a headscarf not to manifest a religious belief, or any belief for that matter, but for a variety of other reasons. The same can be said of a man wearing a full beard, or a person wearing a cross with a necklace.

Par ailleurs, avant même la question de sa pertinence, la neutralité objective est-elle seulement réalisable ? Si l'on considère l'objectivité dans une perspective davantage idéologique qu'instrumentale, la neutralité objective est – à l'instar de la neutralité – une finalité à atteindre plutôt qu'une démarche effectivement acquise.

En outre, la neutralité, s'inscrivant nécessairement dans un cadre juridique donné, implique, sinon une relativisation, du moins une démarcation de son effectivité. En cela, la neutralité apparaît comme inévitablement subjective, car dépendante du contexte au sein duquel elle est mise en œuvre.

Ainsi, partant de l'idée que la mise en œuvre de la neutralité s'appuie sur le critère de la visibilité – supposément objective – du religieux, l'objectivité d'une telle neutralité dépend malgré tout de l'objectivité du choix d'un tel critère. Or, même appliqué objectivement, le critère de la visibilité demeure subjectif, *a minima* du point de vue de ses effets. Une neutralité centrée sur le critère de la visibilité du religieux sera en effet plus contraignante

à l'égard de religions accordant davantage d'importance à l'extériorisation de la croyance.¹³⁸²

B. Objectivité du signe religieux, subjectivité du croyant ?

Une autre façon d'envisager la démarcation entre neutralité objective et neutralité subjective a trait aux destinataires sur lesquels se concentre l'application de cette neutralité religieuse. En l'occurrence, si l'on poursuit l'hypothèse d'une neutralité focalisée sur la visibilité du religieux, l'appréciation d'une présence religieuse peut se focaliser tant sur *l'existence* d'un *signe* religieux que sur le *comportement* d'une *personne* croyante. Dans le premier cas, si l'on conçoit l'objectivité comme portant sur la réalité autonome d'un objet, la neutralité *objective* se concentrera sur l'existence d'un signe objectivement religieux. Dans le second cas, la neutralité *subjective* portera son attention sur le comportement subjectivement religieux d'un individu.

Une telle catégorisation des neutralités objective et subjective, selon leur focalisation respective sur le signe ou la personne, revêt évidemment une dimension fortement abstraite et réductrice. La première idée qui la sous-tend consiste à considérer que certains signes seraient religieux en eux-mêmes, indépendamment du sujet auxquels ceux-ci se rapportent. Inversement, une neutralité purement subjective s'attachera à considérer la présence d'une dimension religieuse sur la seule base du comportement, revendiqué ou perçu, de la personne visée, indépendamment de l'existence de signes religieux supposément objectifs.

A cette catégorisation étanche entre neutralités objective et subjective, deux objections majeures peuvent être adressées. D'une part, la mise en œuvre concrète de la neutralité de l'État ou de l'entreprise à l'égard du religieux ne nécessite-t-elle pas le recours conjoint aux conceptions subjective et objective de la neutralité ? Une distinction effective entre le signe religieux objectif et le comportement religieux subjectif s'avère en réalité souvent impossible. Ainsi, un « simple » foulard pourra-t-il être perçu comme un signe religieux dès lors qu'il est porté par une personne considérée ou se revendiquant comme musulmane, alors qu'un foulard aux motifs islamiques porté par une personne non croyante sera potentiellement considéré comme areligieux. De même, la barbe arborée par une personne se revendiquant ou perçue comme musulmane pourra faire l'objet d'une objectivation religieuse systématique. L'on assiste alors à une objectivation de certains signes selon la subjectivité religieuse attachée à leur porteur.¹³⁸³

La seconde objection à cette catégorisation entre neutralités objective et subjective tient au fait que, même dans le seul cas des signes, une objectivation complète de la neutralité est impossible.¹³⁸⁴ Une telle démarche conduirait en effet par exemple à considérer le moindre

¹³⁸² L. VICKERS, *Religion and belief discrimination in employment*, *op. cit.*, p. 43 : (voy., *infra*, p. 420).

¹³⁸³ J.-F. HUSSON, « Laïcité, neutralité, séparation des Églises et de l'État : quelles frontières pour les services publics en Belgique ? », *op. cit.*, p. 91.

¹³⁸⁴ P. WAQUET, « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? Le droit actuel offre toutes les ressources utiles », *Revue de Droit du Travail*, 2009, p. 485.

tatouage représentant une croix, un croissant de lune ou une étoile de David comme un signe religieux – en l’occurrence chrétien, islamique ou juif –, abstraction faite de la croyance ou de l’intention de leur porteur.¹³⁸⁵

§ 2. Intentions religieuses et perceptions de neutralité

En filigrane de cette opposition entre neutralité objective et subjective apparaît une seconde confrontation, opposant cette fois l’intention religieuse du croyant à la perception extérieure de neutralité.

Sur laquelle de ces deux dimensions s’agit-il en effet de s’appuyer pour évaluer le respect d’une neutralité basée sur les apparences ? S’agissant du caractère religieux d’un signe, l’intention du porteur du signe prime-t-elle face à la perception qu’en a l’interlocuteur, l’État ou l’entreprise ?

L’affaire relative au port de la barbe par un médecin au sein d’un hôpital public français nous montre que la perception du caractère religieux d’un signe peut éventuellement suffire pour le juger contraire à la neutralité, alors même que son porteur ne revendique aucune motivation religieuse.¹³⁸⁶

Interrogeons-nous toutefois sur la perspective adoptée par cette perception extérieure : celle-ci s’attache-t-elle à déceler une intention religieuse chez le porteur du signe, – intention non revendiquée voire cachée – ou considère-t-elle que l’apparence extérieure de religiosité suffit, même en l’absence effective de toute revendication religieuse ? S’agit-il en d’autres termes, d’investiguer les intentions cachées du porteur ou de s’appuyer sur la seule appréciation externe du public ?¹³⁸⁷ Dans le premier cas, une telle application de la neutralité entre en grande tension avec le respect de la liberté négative de religion. Dans le second, se pose la question de la légitimité et de la proportionnalité d’une telle neutralité

¹³⁸⁵ Rappelons ici les débats ayant entouré le choix et la signification des emblèmes du Comité international de la Croix rouge (CICR) : si la connotation religieuse de la croix rouge n’est considérée que comme un héritage culturel (à l’instar de la croix blanche du drapeau suisse dont elle est issue) lors de son adoption comme emblème universel, ceci n’empêcha pas l’adoption ultérieure du croissant rouge comme second emblème du CICR. La volonté de l’État d’Israël de faire adopter l’étoile de David comme emblème supplémentaire aboutit finalement, en 2005, à l’adoption du cristal rouge comme troisième emblème du CICR, perçu cette fois comme absolument neutre (voy. Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l’adoption d’un signe distinctif additionnel, 8 décembre 2005). Sur le sujet, et notamment sur la question de la neutralité du fond – blanc ou transparent – du cristal rouge et sur la possibilité d’y intégrer un signe distinctif, voy. L.-L. CHRISTIANS, « Cristal rouge et neutralité religieuse », *Observatoire juridique du fait religieux en Belgique*, octobre 2015, disponible sur www.ojurl.be (Consulté le 13 août 2019).

¹³⁸⁶ Cour administrative d’appel de Versailles, 19 décembre 2017, *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 7, 12 février 2018, 188, obs. S. ETOA (voy., *supra*, la note 1353). Rappelons cependant que cet arrêt a été annulé par le Conseil d’État (12 février 2020, n° 418299).

¹³⁸⁷ S. VAN DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l’État : quelques réflexions provocatrices », *op. cit.*, pp. 115-116.

des apparences mise en œuvre à l'égard de tout signe interprété extérieurement comme religieux.¹³⁸⁸

Ces deux applications de la neutralité peuvent être mises en lien avec la mise en œuvre de la non-discrimination, selon que cette dernière se focalise sur les intentions poursuivies par la mesure potentiellement discriminatoire, ou sur les effets de celle-ci. Là où la discrimination directe se focalise davantage sur l'intention discriminatoire – même non explicite – de la mesure, la discrimination indirecte se focalise moins sur cette intention que sur les effets indirectement discriminatoires de la mesure.¹³⁸⁹

Par ailleurs, dans cette tension entre l'intention religieuse et la perception de neutralité, intervient l'hypothèse d'une « culturalisation »¹³⁹⁰ – ou « folklorisation »¹³⁹¹ – de certains signes religieux : des signes originellement religieux sont désormais perçus comme dépourvus de toute signification religieuse – et dès lors comme neutres –, dans la mesure où ils relèvent du registre culturel.¹³⁹² Citons le cas des crèches de la Nativité exposées dans certains lieux publics en France, de même que les alliances de mariage, dont la signification religieuse a été débattue au Québec à l'occasion de l'adoption de la nouvelle loi sur la laïcité de l'État en 2019¹³⁹³. Dans cette perspective, l'intention religieuse avec laquelle d'aucuns arboreraient malgré tout un tel signe « culturisé » passera largement inaperçue vu la perception neutre d'un tel signe. Précisons d'ailleurs qu'un tel phénomène ne se limite pas aux signes liés à la religion historiquement dominante, mais peut également concerner les signes issus de religions et croyances moins ancrées localement, ceux-ci étant alors culturalisés dans une perspective davantage « exotique »¹³⁹⁴.

¹³⁸⁸ P. BANON, *Dieu et l'entreprise*, *op. cit.*, pp. 62-63 : « si le port d'un signe ne résidait que dans son interprétation, qui aurait le droit de juger l'intention et qui aurait l'autorité de privilégier un signe sur un autre ? Interdire un signe ou un symbole religieux tient donc du casse-tête chinois. »

¹³⁸⁹ Précisons que, même dans l'hypothèse d'une discrimination directe, la preuve de l'intention discriminatoire n'est pas formellement requise du point de vue du droit européen : voy. J. RINGELHEIM, « Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 48. Voy. aussi Cass. (Bel.), 9 octobre 2017, R.G. n° S.12.0062.N, *J.L.M.B.*, 2018, p. 118-122, obs. F. KÉFER et R. LINGUELET, « L'affaire *Achbita c. G4S Secure Solutions* : le suspense continue ». Sur cet enjeu, voy. plus largement, *infra*, p. 410 et s.

¹³⁹⁰ O. ROY, *L'Europe est-elle chrétienne ?*, *op. cit.*, p. 117. Citons à cet égard une circulaire publiée en 1994 par le ministre belge de la Justice, et prévoyant une exception à l'interdiction de la présence de signes religieux dans les bâtiments judiciaires en ce qui concerne « les locaux où, de longue tradition, des œuvres d'art sont accrochées, dont le thème relèverait de choix religieux ou philosophique précis » mais qui « font partie de la décoration esthétique du prétoire, et participent en cette qualité, à sa majesté » (*Circulaire n° 25 – Bâtiments judiciaires. Neutralité. Symboles religieux*, 28 avril 2004, citée par S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 251.)

¹³⁹¹ O. ROY, *L'Europe est-elle chrétienne ?*, *op. cit.*, p. 91.

¹³⁹² L.-L. CHRISTIANS, « Signes religieux », in F. MESSNER (éd.), *Dictionnaire de droit des religions*, Paris, CNRS éditions, 2010, pp. 667-668.

¹³⁹³ Cette loi interdit notamment le port de signes religieux aux employés de l'État en position d'autorité ou assurant une mission d'enseignement. À la suite de son adoption s'est rapidement posée la question de la définition des signes religieux, notamment concernant les alliances de mariage, symboles selon certains auteurs d'un engagement religieux.

¹³⁹⁴ Pensons aux statues de Bouddha, aujourd'hui largement répandues dans des lieux pourtant non confessionnels. D'aucuns soulèveront alors le risque d'une appropriation culturelle ou d'une

Tentons à présent d'illustrer cette tension entre intention et perception à travers deux exemples de signes revendiqués ou perçus comme religieux, ou non. Le premier a trait au port du turban masculin, que celui-ci soit lié à la religion sikhe ou simplement d'apparat. Le second exemple porte sur le bandana féminin, ici lié – à l'instar du voile – à la religion islamique, ou bien pris comme accessoire de mode. Aux fins de l'exercice, le turban sera ici considéré *a priori* comme objectivement religieux – en l'occurrence sikh – alors que le bandana sera considéré *a priori* comme objectivement non religieux. L'on parlera de turban sikh et de bandana islamique lorsque le porteur lui confère une connotation religieuse, et de turban et de bandana de mode lorsque le porteur ne lui attache aucune dimension religieuse.

Tableau 5 – Objectivité/subjectivité et intention/perception religieuse

	Intention religieuse	Intention non religieuse
<i>Signe objectivement religieux</i>	Turban sikh	Turban de mode
<i>Signe objectivement non religieux</i>	Bandana islamique	Bandana de mode

	Perception religieuse	Perception non religieuse
<i>Signe objectivement religieux</i>	Turban sikh	Turban sikh
<i>Signe objectivement non religieux</i>	Bandana de mode	Bandana de mode

	Perception religieuse	Perception non religieuse
<i>Intention religieuse</i>	Turban sikh	Turban sikh
	Bandana islamique	Bandana islamique
<i>Intention non religieuse</i>	Turban de mode	Turban de mode
	Bandana de mode	Bandana de mode

Les deux premiers tableaux mettent en évidence la divergence entre, d'une part, le caractère objectivement religieux d'un signe, et, d'autre part, l'intention ou la perception religieuse y associée. Ainsi, un bandana considéré comme non objectivement religieux sera perçu

instrumentalisation de la religion, y compris à des fins mercantiles (voy., *infra*, p. 486, à propos de la spiritualité en entreprise).

néanmoins comme religieux, en raison par exemple de la croyance subjectivement associée à la femme qui le porte dans les cheveux. À l'inverse, le turban, considéré comme objectivement religieux, pourra tout autant être porté pour des motifs non religieux.

Le troisième tableau confronte les enseignements des deux premiers tableaux en mettant en exergue la dichotomie entre l'intention et la perception religieuses. Un turban, objectivement religieux et porté avec une intention religieuse, pourrait ne pas être perçu comme religieux, alors qu'à l'inverse, un bandana, objectivement non religieux et porté sans intention religieuse, serait perçu comme religieux.

Pour illustrer cette ambivalence, reprenons ici un extrait des débats ayant conduit à l'adoption de la loi de 1905. Aristide Briand, député à l'origine du projet de loi, y présage déjà l'impasse consistant à interdire, au nom de la laïcité, tout signe perçu comme religieux. Réagissant à la proposition d'amendement du député Chabert visant à interdire le port de la soutane, Aristide Briand motive sa position comme suit :

Au risque d'étonner l'honorable M. Chabert, je lui dirai que le silence du projet de loi au sujet du costume ecclésiastique qui paraît le préoccuper si fort, n'a pas été le résultat d'une omission mais bien au contraire d'une délibération mûrement réfléchie. Il a paru à la commission que ce serait encourir, pour un résultat plus que problématique, le reproche d'intolérance et même s'exposer à un danger plus grave encore, le ridicule que de vouloir, par une loi qui se donne pour but d'instaurer dans ce pays un régime de liberté au point de vue confessionnel, imposer aux ministres des cultes de modifier la coupe de leurs vêtements.

[...] Ce que notre collègue voudrait atteindre dans la soutane, c'est le moyen qu'elle procure de se distinguer facilement des autres citoyens. *Mais la soutane une fois supprimée [...] si l'église y trouvait son intérêt, l'ingéniosité combinée des prêtres et des tailleurs aurait tôt fait de créer un vêtement nouveau [...] pour permettre au passant de distinguer au premier coup d'œil un prêtre de tout autre citoyen.*¹³⁹⁵

A la soutane de 1905 a désormais succédé le foulard islamique, que « l'ingéniosité » de certains porteurs remplace désormais par le port d'un bandana¹³⁹⁶ et d'une jupe longue^{1397, 1398}

Cette distinction entre signes religieux objectifs et subjectifs s'apparente ainsi à la distinction, évoquée par certains auteurs, entre les signes religieux *par nature* et les signes religieux *par destination*¹³⁹⁹. Le bandana et la jupe longue relèveraient de cette seconde

¹³⁹⁵ A. BRIAND, « Séance du 26 juin 1905 », s.d., disponible sur www.assemblee-nationale.fr (Consulté le 7 novembre 2019) (nous soulignons).

¹³⁹⁶ C.E. (fr.), 5 décembre 2007, req. n° 295671 : « Après avoir relevé, par une appréciation souveraine des faits, que le carré de tissu de type bandana couvrant la chevelure de Mlle G. était porté par celle-ci en permanence et qu'elle-même et sa famille avaient persisté avec intransigeance dans leur refus d'y renoncer, la cour administrative d'appel a pu déduire de ces constatations que Mlle G. avait manifesté ostensiblement son appartenance religieuse par le port de ce couvre-chef, qui ne saurait être qualifié de discret, et, dès lors, avait méconnu l'interdiction posée par la loi ».

¹³⁹⁷ R. DEBRAY et D. LESCHI, *La laïcité au quotidien*, op. cit., pp. 104-105.

¹³⁹⁸ C.A.A. Paris, 18 avril 2017, req. n° 15PA04525 (inéd.).

¹³⁹⁹ Voy. C.A.A Versailles, 19 décembre 2017, req. n° 15VE03582 ; 6 octobre 2011, req. n° 09VE02048 ; T.A. de Cergy-Pontoise, 12 décembre 2008, req. n° 054004. Voy. aussi O. DORD, « Laïcité à l'école : l'obscur clarté de la circulaire "Fillon" du 18 mai 2004 », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, juillet 2004, n° 28, p. 1523.

catégorie. Trace peut être trouvée de tels concepts dans la circulaire interprétative (dite « circulaire Fillon ») de la loi française de 2004 interdisant le port de signes religieux à l'école :

Les signes et tenues qui sont interdits sont ceux dont le port conduit à se faire immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse tels que le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive. *La loi est rédigée de manière à pouvoir s'appliquer à toutes les religions et de manière à répondre à l'apparition de nouveaux signes, voire à d'éventuelles tentatives de contournement de la loi.*

La loi [...] n'interdit pas les accessoires et les tenues qui sont portés communément par des élèves en dehors de toute signification religieuse. *En revanche, la loi interdit à un élève de se prévaloir du caractère religieux qu'il y attacherait, par exemple, pour refuser de se conformer aux règles applicables à la tenue des élèves dans l'établissement.*¹⁴⁰⁰

Une telle *objectivation* du caractère religieux d'un signe par la recherche de l'intention *subjective* de son porteur nous fait alors inévitablement retomber dans le paradoxe d'une neutralité qui mettrait à mal la liberté de taire ses convictions.¹⁴⁰¹ Sébastien van Drooghenbroeck envisage ainsi la difficulté d'une telle appréciation en pratique :

Le chef d'établissement chercherait-il à objectiver son jugement en contraignant la blonde et la brunette à révéler leurs convictions respectives ? Il commettrait alors ce que la Cour européenne des droits de l'homme considère comme l'atteinte la plus grave qui se puisse à la liberté de religion.¹⁴⁰²

Ces différentes oppositions entre perception et intention, entre objectivité et subjectivité, nous ramènent chacune à l'expression désormais usuelle et évidente de *signe religieux*. S'arrêter sur la signification du terme nous permet justement de comprendre dans quelle mesure le signe renvoie précisément à l'idée d'une conjonction entre l'existence *objective* d'un phénomène ou d'un objet d'une part, et l'*intention* ou la *perception* qu'un sujet y attache

¹⁴⁰⁰ Circulaire du 18 mai 2004 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, *J.O.R.F.*, 22 mai 2004, n°118, p. 9033, texte n° 10 (nous soulignons). La légalité de cette circulaire a été rapidement – et laconiquement – validée par le Conseil d'État (8 octobre 2004, req. n° 269077).

¹⁴⁰¹ Voy. aussi la circulaire ministérielle belge du 7 octobre 1992 relative au port de couvre-chefs religieux sur les photos d'identité : l'interdiction du port de couvre-chef fait l'objet d'une exception pour « un motif religieux ou médical *indéniable* » (nous soulignons). Outre cet aspect *objectif*, la circulaire précise au demeurant qu'une « justification sérieuse de la part du citoyen concerné » est requise dans un tel cas. Cette dernière précision relative à l'intention *subjective* du citoyen a notamment amené la commune de Durbuy à refuser la photo d'un citoyen arborant une passoire en référence à la religion satirique du pastafarisme (S. DEVILLERS, « Victor le pastafarien voulait se coiffer d'une passoire sur sa carte d'identité », *La Libre Belgique*, 11 mars 2016). Voy. aussi les solutions négociées par Unia au sujet des « certificats d'islamité » requis par certaines communes vis-à-vis des personnes souhaitant porter un couvre-chef religieux sur leur photo d'identité, afin d'attester le caractère religieux d'un tel signe : les communes se satisfont désormais d'une déclaration sur l'honneur de la part du citoyen concerné (UNIA, « Photo d'identité : une commune exige un certificat "d'islamité" pour une femme portant le voile », 26 juillet 2016, disponible sur www.unia.be [Consulté le 11 septembre 2019] ; « Attestation religieuse à Jette », s.d., disponible sur www.unia.be [Consulté le 15 août 2020]).

¹⁴⁰² S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, pp. 254-255.

d'autre part.¹⁴⁰³ L'on touche ici à la distinction entre profane et sacré.¹⁴⁰⁴ Reprenant la définition proposée par Jean-Marie Woehrling, l'on pourrait alors envisager le signe religieux comme « un objet ou un comportement (ou une combinaison d'un objet avec un comportement) qui vise à manifester l'adhésion à une conviction de caractère religieux de la personne qui le revendique »¹⁴⁰⁵.

De cette dualité du signe religieux, Jean-Marie Woehrling conclut à l'impraticabilité d'un tel concept en droit : toute référence explicite à l'idée de signe religieux dans la législation – à l'instar de la loi française de 2004 – nécessiterait, pour être mise en œuvre, une appréciation continue de la religiosité du signe qui serait contraire à la neutralité.¹⁴⁰⁶

De cette « non-justiciabilité » du signe religieux, s'agit-il de déduire, plus globalement, l'impossibilité complète de toute appréhension juridique des signes religieux, y compris lorsqu'il est question de neutralité ? L'autre branche de l'alternative consiste, pour le droit, à faire référence non au signe religieux en tant que tel, mais à certains comportements auxquels celui-ci serait associé.¹⁴⁰⁷ Parmi ces « comportements religieux » visés par le droit, le prosélytisme occupe une place de choix.

§ 3. Neutralité, prosélytisme et visibilité du religieux

Dans les contentieux opposant neutralité et liberté religieuse intervient régulièrement la notion de prosélytisme, généralement comprise comme une sorte de limite comportementale dont le franchissement ferait perdre à son auteur le bénéfice de la liberté religieuse.

Si le prosélytisme revêt une connotation négative dans le langage courant – et même juridique –, la CourEDH n'exclut pourtant le prosélytisme du bénéfice de l'article 9 que dans l'hypothèse où celui-ci est « abusif »¹⁴⁰⁸ ou « de mauvaise aloi »¹⁴⁰⁹. Nombreux sont à

¹⁴⁰³ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit., pp. 36-37 ; J.-M. WOEHRLING, « Qu'est-ce qu'un signe religieux ? », *Société, droit et religion*, 2012, vol. 2, n° 1, pp. 11-13.

¹⁴⁰⁴ P. BANON, *La révolution théoculturelle : comprendre et gérer la diversité religieuse dans notre société*, Paris, Presses de la renaissance, 2008, p. 205.

¹⁴⁰⁵ J.-M. WOEHRLING, « Qu'est-ce qu'un signe religieux ? », op. cit., p. 10.

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 24 ; voy. aussi S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, op. cit.

¹⁴⁰⁷ J.-M. WOEHRLING, « Qu'est-ce qu'un signe religieux ? », op. cit., p. 24.

¹⁴⁰⁸ CourEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, para. 48 : « Il échet d'abord de distinguer le témoignage chrétien du prosélytisme abusif : le premier correspond à la vraie évangélisation [...]. Le second en représente la corruption ou la déformation ». Voy. aussi CourEDH, arrêt *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie*, 23 février 2010, req. n° 41135/98, para. 51. *Contra*, voy. CourEDH, déc. *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, req. n° 42393/98, p. 14 : la Cour y affirme de manière négative l'effet potentiellement « prosélytique » du foulard, sans y adjoindre le qualificatif d'« abusif ».

¹⁴⁰⁹ CourEDH, arrêt *Larrisis e.a. c. Grèce*, 24 février 1998, req. n° 140/1996/759/958-960, para. 45 : « L'article 9 ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une croyance. Ainsi, il ne protège pas le prosélytisme de mauvais aloi, tel qu'une activité offrant des avantages matériels ou sociaux ou l'exercice d'une pression abusive en vue d'obtenir des adhésions à une Église ».

l'inverse les exemples issus du droit français¹⁴¹⁰ et du droit belge¹⁴¹¹ à travers lesquels une connotation nécessairement négative est attachée au prosélytisme.

Notion non juridique à l'origine¹⁴¹² – les textes européens et nationaux n'y faisant pas référence explicitement –, le prosélytisme est pourtant fréquemment mobilisé par le droit. Selon la définition première donnée par Farah Safi, le prosélytisme se comprend comme « le zèle déployé pour convertir autrui »¹⁴¹³. D'aucuns élargissent toutefois l'usage – en particulier juridique – de cette notion pour y intégrer toute influence, le cas échéant non intentionnelle, d'un individu sur les autres en matière religieuse. Le prosélytisme ne se confond alors plus avec la liberté religieuse – telle que protégée par l'article 9 – mais acquiert un « encadrement juridique autonome qui ne doit rien à la liberté de religion »¹⁴¹⁴.

Le débat relatif à la nécessité d'un *animus* – d'une volonté de convertir – pour qu'il puisse être question de prosélytisme renvoie à nouveau à la tension entre intention et perception.¹⁴¹⁵

L'équilibre entre prosélytisme acceptable et prosélytisme abusif est par ailleurs d'autant plus délicat à opérer que la liberté de pensée, de conscience et de religion n'est rendue possible en pratique que par l'existence effective d'une liberté de manifester ses convictions, y compris en cherchant à convaincre ou à convertir autrui. Comment, en effet, garantir le for interne de la liberté religieuse – celui-ci comprenant la liberté de changer de conviction – si toute démarche visant à convaincre l'autre du bien-fondé de ses convictions est exclue du for externe de cette même liberté ? Une telle approche reviendrait à opérer une « pénalisation des influences » à tous égards.¹⁴¹⁶

Afin de mieux cerner les enjeux liés à la notion de prosélytisme, nous tâcherons de situer celle-ci sur un spectre de visibilité religieuse (A), lié au passage de l'objectif vers le subjectif

¹⁴¹⁰ Voy. par exemple l'avis rendu en 1989 par le Conseil d'État à la suite de « l'affaire des foulards de Creil » (C.E. (fr.), sect. législ., 27 novembre 1989, req. n° 346893), par lequel il considère que le port de signes religieux peut constituer « un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande ». Pour d'autres exemples issus de la jurisprudence française, voy. F. SAFI, « Le prosélytisme : Propos introductifs », *Société, droit et religion*, 2017, vol. 7, n° 1, p. VII-XVII. Voy. aussi P. ROLLAND, « Les juges dans l'affaire Baby-Loup », *op. cit.*, p. 4 : « En France, le terme prosélytisme n'est jamais descriptif mais négatif au contraire du droit de la Convention européenne des droits de l'homme qui distingue le prosélytisme légitimement déduit du principe de liberté religieuse et le prosélytisme abusif ».

¹⁴¹¹ Voy. par exemple le décret de la Communauté française relatif à la neutralité dans l'enseignement officiel, celui-ci prévoyant notamment, en son article 5, que l'enseignant « veille, de surcroît, à ce que, sous son autorité, ne se développent ni le prosélytisme religieux ou philosophique, ni le militantisme politique organisé par ou pour les élèves » (Décret de la Communauté française du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement, *M.B.*, 21 janvier 2004).

¹⁴¹² F. SAFI, « Le prosélytisme : Propos introductifs », *op. cit.*, p. IX. Tel que l'indique X. SOUVIGNET, le prosélytisme ne constitue par exemple pas une notion centrale dans la jurisprudence de la CourEDH, cette Cour ne faisant généralement référence à cette notion qu'à travers une reprise de la qualification opérée en droit interne (« Prosélytisme et Cour européenne des droits de l'Homme, prosélytisme de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *op. cit.*, p. 61).

¹⁴¹³ F. SAFI, « Le prosélytisme : Propos introductifs », *op. cit.*, p. X.

¹⁴¹⁴ V. FORTIER, « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », *Cahiers d'études du religieux*, juillet 2008, n° 3, § 10.

¹⁴¹⁵ A. LEPAGE, « Par-delà le prosélytisme, la pénalisation des influences », *op. cit.*, pp. 15-17.

¹⁴¹⁶ A. LEPAGE, « Par-delà le prosélytisme, la pénalisation des influences », *op. cit.*

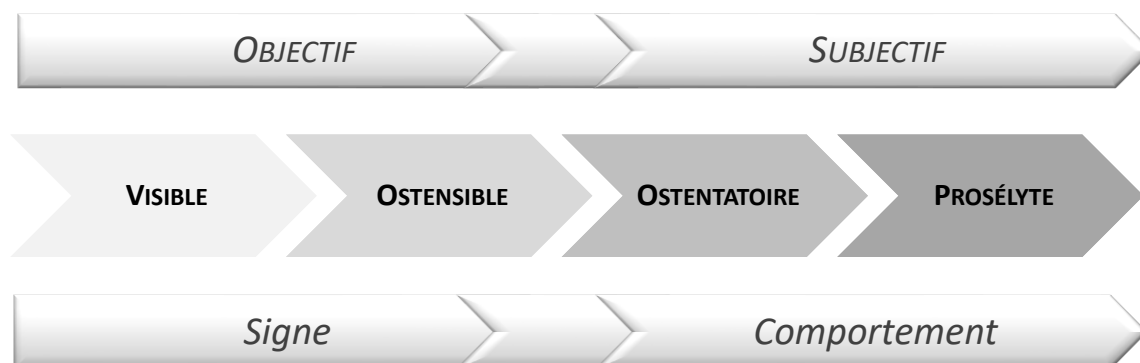
et du signe vers le comportement. Nous verrons toutefois que la notion de prosélytisme n'est elle-même pas exempte de tout risque d'objectivation (B). Ces premières considérations nous permettront alors de tirer certaines conclusions quant au lien entre prosélytisme et neutralité (C). Nous conclurons par quelques réflexions sur les paradoxes de la visibilité, tantôt revendiquée, tantôt suspectée, du religieux (D).

A. Spectre de visibilité religieuse

Si on l'envisage du point de vue de l'opposition entre neutralité et visibilité religieuse, le prosélytisme nous invite à approfondir notre analyse quant à la mesure et à l'appréciation de la visibilité religieuse par le droit. Une telle analyse mobilise à nouveau les tensions déjà évoquées entre objectivité et subjectivité, intention et perception.

Autour du prosélytisme gravitent en effet, au sein de certaines normes et jurisprudences, d'autres notions liées au degré de visibilité du religieux. Du religieux visible au religieux prosélyte, en passant par le religieux ostensible et le religieux ostentatoire, se dessine un spectre de visibilité – ou de « visibilisation » – du religieux. Le caractère objectif ou subjectif de l'expression religieuse variera selon sa position sur le spectre, de même que la focalisation sur le signe ou le comportement.

Figure 2 – Spectre de visibilité religieuse



A l'une des extrémités du spectre de visibilité religieuse se situe le religieux *visible*. L'on vise ici les manifestations objectives du religieux – tels que les signes –, dont la visibilité n'est que constatée, et non intentionnelle ou perçue.

En second lieu, le religieux *ostensible* intègre quant à lui un premier degré de subjectivité : est ostensible le religieux que l'on laisse voir, ou que l'on choisit de laisser voir. La qualification d'ostensible, retenue par exemple dans la loi française du 15 mars 2004¹⁴¹⁷,

¹⁴¹⁷ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, J.O.R.F., 17 mars 2004, n° 65, p. 5190, art. 1^{er} : « Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent *ostensiblement* une appartenance religieuse est interdit [...] » (nous soulignons).

implique donc une appréciation marginale – et non substantielle – de la volonté du porteur du signe religieux de visibiliser celui-ci.¹⁴¹⁸

Le troisième registre de visibilité serait le religieux ostentatoire. Par ostentatoire, l'on réfère à l'idée d'une recherche intense de visibilité, visant à attirer l'attention. La qualification d'ostentatoire implique clairement un certain degré d'appréciation quant aux intentions du porteur du signe religieux.¹⁴¹⁹ Sont donc mêlées ici l'appréciation *objective* sur le signe et l'appréciation *subjective* sur l'intention de l'individu. Citons à titre d'exemple l'arrêt *Ebrahimian*, par lequel la CourEDH exclut le caractère prosélyte du port du foulard par la requérante, mais reprend à son compte le qualificatif d'ostentatoire :

La Cour observe encore qu'il n'a pas été reproché à la requérante d'actes de pression, de provocation ou de prosélytisme vis-à-vis des patients ou des collègues de l'hôpital. Le port de son voile fut cependant considéré comme une manifestation ostentatoire de sa religion incompatible avec l'espace de neutralité qu'exige un service public.¹⁴²⁰

L'on constate ainsi que, dans son appréciation, la CourEDH exerce une *subjectivisation* du port *objectif* du voile islamique, estimant qu'en l'espèce, le port de ce signe par Mme Ebrahimian est ostentatoire.¹⁴²¹

Du troisième registre de l'ostentatoire au quatrième registre du prosélytisme, la frontière est donc potentiellement ténue.¹⁴²² Citons ici un extrait de la « circulaire Bayrou » relative au port de signes religieux au sein des établissements scolaires français, et publiée en 1994 – soit bien avant l'adoption de la loi de 2004 :

[...] il n'est pas possible d'accepter à l'école la présence et la multiplication de signes si *ostentatoires* que leur signification est précisément de séparer certains élèves des règles de vie commune de l'école. *Ces signes sont, en eux-mêmes, des éléments de prosélytisme*, à plus forte raison lorsqu'ils s'accompagnent de remise en cause de certains cours ou de certaines disciplines, qu'ils mettent en jeu la sécurité des élèves ou qu'ils entraînent des perturbations dans la vie en commun de l'établissement.¹⁴²³

¹⁴¹⁸ Voy. C.A.A. Paris, 18 avril 2017, n° 15PA04525 (inéd.), au sujet du port, par une élève, d'une « jupe longue de couleur sombre ainsi qu'un bandeau couvrant partiellement sa chevelure » : la Cour considère que « [par] l'association systématique de ces vêtements, et par son refus constant de modifier sa tenue vestimentaire, elle a manifesté son intention de marquer ostensiblement son appartenance à sa religion ».

¹⁴¹⁹ M. PHILIP-GAY, « L'ostentatoire dans l'application du principe de laïcité », *Revue française de droit administratif*, 2018, pp. 613-623. Voy. par exemple C.A. Paris, 29 septembre 2016, n° 15/05315, où est confirmée l'interdiction des signes ostentatoires religieux ou politiques au sein d'une association assurant une mission de service public, dès lors que cette interdiction « ne prive pas les salariés du droit de manifester symboliquement leurs convictions religieuses par le port de petits bijoux non ostentatoires ».

¹⁴²⁰ CourEDH, arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, req. n° 64846/11, para. 62.

¹⁴²¹ Dans le même sens, voy. l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles à propos de l'affaire Baby Loup, où celle-ci fonde son appréciation du bien-fondé de l'interdiction des signes religieux sur le fait que les enfants de la crèche « n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse » (C.A. Versailles, 27 octobre 2011, n° 10/05642). P. ROLLAND considère à cet égard que « [la] perplexité vient ici de l'identification entre visibilité, ostentation et prosélytisme » opérée par la Cour d'appel (« Les juges dans l'affaire Baby-Loup », *op. cit.*, p. 4).

¹⁴²² M. PHILIP-GAY, « L'ostentatoire dans l'application du principe de laïcité », *op. cit.*, p. 614.

¹⁴²³ Circulaire n° 1649 du 20 septembre 1994, « Neutralité de l'enseignement public : port de signes ostentatoires dans les établissements scolaires », *Bulletin officiel du Ministère de l'Education nationale*, n° 35, 29 septembre 1994, p. 2528 (nous soulignons).

Sont ici mêlés ostentation et prosélytisme, signes et comportements.

A l'extrême opposé du spectre figure donc le prosélytisme, dont l'appréciation – subjective – renvoie en principe au comportement religieux de l'individu, et non à la signification objective du signe religieux.¹⁴²⁴ En ce sens, le signe religieux ne peut, à l'inverse du comportement, être *de nature prosélyte*.¹⁴²⁵ Outre le signe religieux, la pratique religieuse pourra elle aussi difficilement être considérée *en soi* comme prosélyte, indépendamment de la démarche adoptée par la personne en l'espèce.¹⁴²⁶

Un même signe ou une même pratique sera donc considéré prosélyte ou non selon le cas d'espèce, en fonction des intentions de son porteur, voire des perceptions d'autrui. Dans cette dernière hypothèse, une attitude abusivement prosélyte pourra, dans un contexte de travail, être assimilée à une forme de harcèlement du travailleur envers ses collègues.¹⁴²⁷

B. Objectivation du prosélytisme

L'on peut toutefois constater, au gré de certaines jurisprudences¹⁴²⁸, une tendance à l'objectivation du prosélytisme : est qualifié de prosélyte non plus le comportement attaché au port d'un signe ou à une pratique, mais le signe ou la pratique en eux-mêmes.¹⁴²⁹ Dès 1989, le Conseil d'État français émet d'ailleurs cette hypothèse à l'occasion de son avis rendu à la suite de l'affaire des foulards de Creil :

[...] la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses [...] ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur *nature*, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de *prosélytisme* ou de propagande¹⁴³⁰

En lien avec ces différentes qualifications – visible, ostensible, ostentatoire et prosélyte –, une autre catégorisation de la visibilité religieuse est régulièrement invoquée dans le

¹⁴²⁴ R. DEBRAY et D. LESCHI, *La laïcité au quotidien*, *op. cit.*, p. 104 : « Une tenue vestimentaire n'est pas en soi prosélyte [...]. La jupe longue ne deviendrait problématique que si la jeune fille qui la porte, avec ou sans certificat médical de complaisance, refusait de l'enlever pour se mettre en tenue de jogging au cours de gymnastique (on ne grimpe pas à la corde avec une jupe), et si la même, dans la foulée, refusait d'assister aux classes de physique et de sciences naturelles ». Dans le même sens, voy. C. WOLMARK, « L'entreprise n'est pas un établissement scolaire », *op. cit.*, p. 488 ; S. GANTY et M. VANDERSTRAETEN, « Actualités de la lutte contre la discrimination dans les biens et services en ce compris l'enseignement », *op. cit.*, p. 233.

¹⁴²⁵ Trib. trav. Bruxelles (cess.), 16 novembre 2015, *Administration Publique*, 2016, pp. 491-516, obs. I. RORIVE ; C.A. Mons, 10 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, n° 12, pp. 549-557 ; C.A. Paris, 25 novembre 2015, n° 13/05179 (inéd.) ;

¹⁴²⁶ Sur l'exemple de la pratique de la prière en entreprise, voy. D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, p. 82.

¹⁴²⁷ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 540 ; K. ALIDADI, *Religion, equality and employment in Europe*, *op. cit.*, pp. 199-201.

¹⁴²⁸ CourEDH, déc. *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, req. n° 42393/98, p. 14 : « Comment dès lors pourrait-on dans ces circonstances dénier de prime abord tout effet prosélytique que peut avoir le port du foulard [...] ». Sur ce point, J.-F. FLAUSS considère que « la Cour adopte une position très rigoriste sur le risque de prosélytisme lié au port du foulard islamique, en établissant « quasiment une présomption irréfragable de prosélytisme » (« Obs. sous Cour eur. D.H., déc. *Dahlab c. Suisse* », *AJDA*, 2001, p. 483).

¹⁴²⁹ V. FORTIER, « Le prosélytisme au regard du droit », *op. cit.*, § 21.

¹⁴³⁰ C.E. (fr.), sect. législ., 27 novembre 1989, req. n° 346893.

contentieux en la matière. Nous visons ici la distinction entre les manifestations religieuses dites *actives* et les manifestations religieuses *passives*, ou encore entre les signes dits *discrets* et les signes *forts*.

L'exemple jurisprudentiel le plus manifeste d'une telle distinction entre manifestations passives et actives de la religion peut être trouvé dans l'arrêt *Lautsi* rendu en Grande chambre par la CourEDH. À l'appui de leur constat de conformité avec le principe de neutralité et le respect de la liberté religieuse des requérants, les juges de Grande chambre insistent sur le caractère *passif* du crucifix tel qu'accroché aux murs des salles de classes italiennes :

[...] le crucifix apposé sur un mur est un symbole essentiellement passif, et cet aspect a de l'importance aux yeux de la Cour, eu égard en particulier au principe de neutralité [...]. On ne saurait notamment lui attribuer une influence sur les élèves comparable à celle que peut avoir un discours didactique ou la participation à des activités religieuses¹⁴³¹

A l'inverse, dans sa décision *Dahlab c. Suisse*, la Cour qualifie le foulard de « signe extérieur fort »¹⁴³² - terminologie reprise notamment dans l'arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*¹⁴³³ mais plus depuis 2008 et les arrêts *Dogru*¹⁴³⁴ et *Kervanci c. France*¹⁴³⁵. Le crucifix avait par ailleurs fait l'objet de ce même qualificatif à l'occasion de l'arrêt rendu par la Petite chambre dans l'affaire *Lautsi*¹⁴³⁶, avant que la Grande chambre ne la désavoue sur ce point¹⁴³⁷.

Comme énoncé précédemment à propos du prosélytisme, la qualification de signe actif ou passif se focalise ici de manière autonome et générale sur le signe en lui-même, sans que soit pris en compte le comportement spécifique du porteur du signe.

C. Prosélytisme et paradoxe de la neutralité

Revenons à notre question initiale : l'accent mis sur le prosélytisme permet-il de sortir du paradoxe de la neutralité, en focalisant l'interprétation du religieux sur un comportement explicite de l'individu et non sur un signe à qualifier ?

Notre intuition initiale correspondait en effet à l'idée qu'une focalisation sur le comportement – abusivement – prosélyte de l'individu décharge potentiellement l'État ou l'entreprise de la responsabilité de désigner le caractère religieux d'un signe ou d'une pratique, dès lors que l'affirmation abusivement prosélyte de sa conviction implique que l'individu reconnaisse lui-même le caractère religieux de son comportement.¹⁴³⁸

¹⁴³¹ CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 18 mars 2011, req. n° 30814/06, para. 72

¹⁴³² CourEDH, déc. *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, req. n° 42393/98, p. 14.

¹⁴³³ CourEDH, arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, para. 111. Notons par ailleurs l'opinion dissidente de la juge Tulkens, selon laquelle il n'appartient pas à la Cour « d'interpréter, de manière générale et abstraite, le sens du port du foulard ni d'imposer son point de vue à la requérante ».

¹⁴³⁴ CourEDH, arrêt *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 27058/05, para. 64.

¹⁴³⁵ CourEDH, arrêt *Kervanci c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 31645/04, para. 64.

¹⁴³⁶ CourEDH (2e section), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 3 novembre 2009, req. n° 30814/06, para. 54.

¹⁴³⁷ CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 18 mars 2011, req. n° 30814/06, para. 73.

¹⁴³⁸ Une telle intuition n'a toutefois rien d'indubitable, comme l'indique X. SOUVIGNET : « L'autre difficulté qui se pose à une appréhension juridique du prosélytisme est qu'elle oblige l'État et son droit à sortir de

Si l'on prend en compte l'objectivation du prosélytisme actuellement à l'œuvre, l'on est contraint d'en conclure que le critère du prosélytisme, dès lors qu'il est appliqué au signe et non au comportement, ne permet pas de sortir véritablement du paradoxe de la neutralité.

Par ailleurs, une telle distinction étanche entre signe et comportement se heurte à l'existence d'expressions religieuses difficilement classables dans une seule de ces deux catégories. Comment, par exemple, catégoriser le refus d'exécuter une tâche¹⁴³⁹ ou une demande de congé fondés l'un et l'autre sur des motifs religieux ?

D. Visibilité, prosélytisme et « intentions cachées »

Les catégories examinées au fil des paragraphes précédents – prosélytisme, signe actif, fort, ostentatoire, ostensible – témoignent en tout cas de la focalisation récurrente des acteurs étatiques et entrepreneuriaux sur la *visibilité* du religieux en tant qu'obstacle à la neutralité. C'est donc moins le religieux en tant que tel que sa visibilité qui est considérée comme problématique par d'aucuns dans leur appréhension de la religion au regard de la neutralité.

Cette obsession sur les signes visibles¹⁴⁴⁰ conduit à ce que la neutralité ne soit évaluée qu'au regard de ce critère de visibilité, et en soit dès lors « réduite »¹⁴⁴¹ à cet aspect du religieux.

Si évaluer le caractère visible ou invisible du religieux peut à première vue constituer une entreprise réalisable, les déclinaisons plus ou moins objectives ou subjectives de ce critère de visibilité religieuse nous ont d'ores et déjà montré que son appréciation n'a en réalité rien d'évident.

Cette appréciation de la visibilité religieuse s'avère par ailleurs d'autant moins aisée que d'aucuns assimilent désormais certaines formes de pudeur ou de discrétion inspirée par la religion à la volonté – dissimulée – de marquer son appartenance religieuse. L'on peut citer ici le cas emblématique du foulard islamique, de même que les enjeux relatifs à la mixité entre hommes et femmes ou entre garçons et filles¹⁴⁴². Émerge alors un nouveau paradoxe revenant à considérer comme précisément visible – voire prosélyte – le fait d'invisibiliser certains éléments de sa personne en raison de ses convictions religieuses. Ainsi, une dissimulation des cheveux équivaudra, selon d'aucuns, à une « visibilisation » de la croyance

leur neutralité axiologique dans laquelle le paradigme de l'État libéral est poussé à les y enfermer : juger un comportement prosélyte suppose déjà une appréciation, laquelle ne saurait s'arrêter à la seule manière de diffuser un message religieux – en tout cas on pressent aisément la difficulté à s'y contraindre – mais risque largement d'évaluer son contenu en termes éthiques ou moraux » (« Prosélytisme et Cour européenne des droits de l'Homme, prosélytisme de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *op. cit.*, pp. 55-56).

¹⁴³⁹ CourEDH, déc. *Grimmark c. Suède*, 11 février 2020, req. n° 43726/17, ; déc. *Steen c. Suède*, 11 février 2020, req. n° 62309/17.

¹⁴⁴⁰ D. KOUSSENS, *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, *op. cit.*, p. 29 ; P. ROLLAND, « Les juges dans l'affaire Baby-Loup », *op. cit.* ; E. LEMAIRE, « La laïcité "répressive" : l'exemple du traitement de l'affaire Baby Loup au Parlement », *op. cit.*, p. 132.

¹⁴⁴¹ J.-F. HUSSON, « Laïcité, neutralité, séparation des Églises et de l'État : quelles frontières pour les services publics en Belgique ? », *op. cit.*, p. 88.

¹⁴⁴² CourEDH, arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017, req. n° 29086/12.

religieuse.¹⁴⁴³ De même, le silence jugé trop assourdissant d'un individu quant aux motifs religieux l'amenant à porter l'un ou l'autre attribut vestimentaire pourra être considéré par certains comme le signe caché¹⁴⁴⁴ d'une conviction religieuse bien réelle.

Dans cet oxymore entre l'invisible signe du visible et le visible signe de l'invisible, Bruno Martens reconnaît la confrontation entre deux formes analogues de puritanisme religieux, centrées respectivement sur le corps et sur la conviction. Partant de la focalisation permanente des uns et des autres sur le foulard islamique, cet auteur y voit la volonté des uns de cacher le corporel visible – les cheveux – comme moyen d'affirmer leurs convictions religieuses, et, par ailleurs, la volonté des autres de rendre visible ce même corps caché afin de mieux invisibiliser les convictions religieuses de la personne concernée.¹⁴⁴⁵ A la pudeur des corps est ainsi opposée la pudeur des opinions.

Dans cette double logique, pudeur corporelle et objection de conscience sont, nonobstant leur nature abstentionniste, paradoxalement assimilées à une forme d'affichage religieux, voire de prosélytisme.

¹⁴⁴³ F. AJBLI, « Les Françaises “voilées” dans l'espace public : entre quête de *visibilité* et stratégies d'*invisibilisation* », *Nouvelles Questions Féministes*, 2016, vol. 35, n° 1, pp. 102-117.

¹⁴⁴⁴ L'on renverra ici à la discussion relative aux signes faibles de radicalisation religieuse : voy., *infra*, p. 499.

¹⁴⁴⁵ B. MARTENS, *Les guerres puritaines*, *op. cit.*, p. 44 : « [une] femme désirante – pardon, *désireuse* – de prendre part activement à la vie citoyenne de la plus haute importance qui se déroule dans les sanctuaires protégés par la neutralité, ne pourrait *voiler ses opinions qu'en dévoilant son corps*. L'on peut comprendre que certaines femmes trouveraient cela inacceptable, même s'il ne s'agissait pas de leurs cheveux – ou alors faudrait-il considérer que l'accès à ces espaces retirerait aux femmes le droit de disposer de certaines parties de leur propre corps... L'antisymétrie avec la position des puritains religieux est donc parfaite, ceux-ci désireux de retirer le même droit aux femmes, cette fois-ci pour les obliger à se couvrir ».

TITRE III – L'ENTREPRISE

L'analyse des enjeux liés à l'expression des convictions religieuses individuelles dans le cadre spécifique de l'entreprise nécessite que soit précisément examiné dans quelle mesure l'entreprise constitue un terrain particulier lorsqu'il y est question d'expression religieuse.

L'invocation du vocable de « neutralité » religieuse dans le contexte de l'entreprise n'échappe évidemment pas aux questionnements foisonnants quant aux sens donnés à ces concepts de neutralité et de religion, comme il a été vu précédemment. La palette de nuances sémantiques et idéologiques appliqués à ces termes se réduit toutefois à une gamme de couleurs plus spécifique lorsqu'il est question de neutralité et de religion au sein d'une organisation telle que l'entreprise. Il importe en particulier de compléter les discussions classiques des relations entre l'État et les religions – telles qu'envisagées jusqu'à présent – d'une analyse portant sur les liens entre la religion et l'entreprise – du point de vue des relations de travail internes – ou le marché – du point de vue des relations commerciales externes.¹⁴⁴⁶

Les diverses caractéristiques qui composent l'entreprise influent chacune, selon la conception que l'on s'en fait, sur le sens, la légitimité et la portée données à une certaine régulation du fait religieux en son sein, en particulier lorsqu'il est question de « neutralité ». En ce qu'elle implique l'organisation des relations entre de nombreux acteurs aux facettes fort différentes et aux intérêts plus ou moins divergents – acteurs publics et privés, personnes physiques et morales, salariés et entrepreneurs – l'entreprise constitue indéniablement un terrain de jeu juridique aux multiples obstacles. Comment circonscrire les sphères d'intervention et de légitimité de chacun de ces acteurs au sein de l'entreprise, lorsqu'il est question de la place des expressions religieuses individuelles sur le lieu de travail et d'une éventuelle coloration idéologique de l'entreprise ?

En guise d'introduction conceptuelle à ces questions, les lignes qui suivent visent à mettre en exergue certains enjeux-clés de la *théorie de l'entreprise*, tant du point de vue – *externe* – du positionnement de l'entreprise vis-à-vis de l'ordre juridique étatique que du point de vue – *interne* – de la relation entre employeur et travailleur au sein de l'entreprise (1). L'appréhension conceptuelle de l'idée d'entreprise influe en effet, dans chacune de ces dimensions interne et externe, sur la manière dont sera envisagée la place du concept de neutralité au sein de l'entreprise, de même que la *responsabilité de l'entreprise* vis-à-vis de la religion de ses travailleurs (2). Ce panorama théorique nous permettra, en seconde partie de cette étude, de déployer une analyse plus opérationnelle des enjeux soulevés par l'invocation de la neutralité religieuse au sein de l'entreprise privée, gardant à l'esprit les concepts mobilisés ici.

Parmi ces concepts, nous prendrons prioritairement appui sur la confrontation entre deux théories historiquement cardinales de l'entreprise : la théorie du contrat et la théorie de

¹⁴⁴⁶ N.B. OMAN, « Doux Commerce, Religion, and the Limits of Antidiscrimination Law », *Indiana Law Journal*, 2017, vol. 92, pp. 732-733.

l'institution. Le choix porté en faveur de l'une ou l'autre de ces conceptualisations emporte en effet des implications essentielles en matière de droits fondamentaux, tant dans la relation entre l'entreprise et l'État que dans la relation entre employeur et travailleur.

CHAPITRE 1^{ER} – THÉORIE DE L'ENTREPRISE

Ce premier chapitre vise à baliser l'appréhension juridique de l'entreprise, hors de toute référence – à ce stade – à la question de la prise en compte des expressions religieuses en son sein. Cette démarche conceptuelle s'avère nécessaire afin que soient mises en lumière les logiques parfois fondamentalement divergentes auxquelles répondent les différentes formes d'invocation de la neutralité au sein de l'entreprise privée.

Si la définition juridique de l'entreprise constitue un « chaos terminologique »¹⁴⁴⁷, il convient à tout le moins de s'accorder préalablement sur certains éléments caractéristiques. La recherche de profit économique en tant qu'*objectif* de l'entreprise, combiné à l'existence d'un « ensemble d'éléments et de *moyens* matériels ordonnés en vue [de cette] fin »¹⁴⁴⁸ constitue une première amorce de définition. Cette entité économique à la poursuite d'un but économique peut être appréhendée à la fois par le biais du droit commercial, dans une perspective externe, et par le droit du travail, dans une perspective interne.¹⁴⁴⁹

Le premier point abordé dans ce chapitre porte sur la théorie de l'entreprise du point de vue de l'organisation juridique des relations entre l'entreprise et l'État (1). Seront successivement abordées l'hypothèse de l'entreprise envisagée comme une personne juridique individuelle – au sens de la théorie du contrat –, ainsi que l'hypothèse de l'entreprise conçue comme une organisation autonome et collective – au sens de la théorie de l'institution.

La seconde dimension propre à l'entreprise que nous envisagerons ici nous plongera dans l'analyse des enjeux entourant les relations entre employeur et travailleur (2). Ici sera plus précisément envisagée la manière dont les tensions entre la théorie du contrat et la

¹⁴⁴⁷ W. VAN EECKHOUTTE, « De rol van de onderneming in het sociaal recht en de verschijningsvorm van het sociaal recht in de onderneming », *Rechtskundig Weekblad*, 80 1979, p. 2350 ; cité par P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever: een juridische analyse*, Reeks sociaal recht, n° 37, Deurne, Kluwer, 1994, p. 165. Voy. aussi P. DELVOLVÉ, « Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup », *op. cit.*, p. 954. Plus largement, sur la définition de l'entreprise, voy. A. SOLÉ, « L'entreprisisation du monde », *op. cit.* ; A. de LASTIC, *Qu'est-ce que l'entreprise?*, Chemins philosophiques, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 2015.

¹⁴⁴⁸ P. DURAND, « La notion juridique de l'entreprise », *Travaux de l'association Henri Capitant pour la culture juridique*, 1948, n° 3, p. 49. Voy. aussi N. CATALA, *L'entreprise*, Droit du travail, publié sous la direction de G.H. Camerlynck, n° t. 4, Paris, Dalloz, 1980, pp. 4 et s. D'un point de vue interdisciplinaire, voy. P.-Y. GOMEZ, selon lequel l'entreprise se caractérise par la présence conjointe d'une *production* (de biens ou de services) et d'une *autonomie*, tous deux liés à une dimension à la fois objective (les tâches) et subjective (les personnes), dont la conjonction correspond à l'idée d'entreprise en tant que *communauté* (*La gouvernance d'entreprise*, Que sais-je ?, Paris, PUF, 2018).

¹⁴⁴⁹ W.F. DE GAAY FORTMAN, *De onderneming in het arbeidsrecht*, Paris, Amsterdam, 1936, p. 7.

théorie de l'institution ont historiquement marqué l'appréhension juridique de la relation de travail, à travers la figure du contrat de travail.

Tableau 6 – Théories de l'institution et du contrat

<i>Théorie de l'entreprise</i>	THÉORIE DE L'INSTITUTION	THÉORIE DU CONTRAT
<i>Place de l'entreprise au sein de l'État</i>	Ordre juridique autonome	Personne juridique parmi d'autres
<i>Relation de travail</i>	Appartenance à l'entreprise-institution	Contrat de « louage de travail »
<i>Droits fondamentaux</i>	Liberté et égalité au sein de l'ordre juridique de l'entreprise	Liberté et égalité contractuelles entre personnes juridiques

Section 1^{ère} – L'entreprise dans ses rapports avec l'État

Dans leur introduction au numéro de la revue *Esprit* intitulé « Démocratiser l'entreprise », Thibaud Brière et Thibault Le Texier formulent d'emblée cette interrogation : « par quel mystère acceptons-nous d'être commandés dans les entreprises d'une manière que nous réprouvons ailleurs ? »¹⁴⁵⁰. À travers cette question, les auteurs interrogent la réalité des entreprises en tant qu'« îlots d'autocratie au milieu de sociétés valorisant l'autonomie, les droits humains, la liberté d'expression et l'épanouissement personnel »¹⁴⁵¹. Comment, en effet, appréhender cette structure organisationnelle hiérarchique au sein d'un environnement sociétal et étatique où les droits fondamentaux sont opposables par chaque personne non seulement à l'État, mais aussi aux autres individus ?

Est ainsi visée l'appréhension de l'entreprise en tant qu'entité proprement – mais non exclusivement – *politique*.¹⁴⁵² Par politique, l'on vise, au sens étymologique du terme, le pouvoir occupé par l'entreprise, du point de vue de son implication dans le *gouvernement* – ou, dans un sens plus moderne, dans la gouvernance¹⁴⁵³ – de la chose publique.¹⁴⁵⁴

¹⁴⁵⁰ T. BRIÈRE et T. LE TEXIER, « Démocratiser l'entreprise. Introduction », *Esprit*, 2018, n° 3, p. 40.

¹⁴⁵¹ *Ibid.*

¹⁴⁵² Sur ce point, voy. notamment I. FERRERAS, *Gouverner le capitalisme ? Pour le bicamérisme économique*, Paris, PUF, 2012 ; *Critique politique du travail : travailler à l'heure de la société des services*, Gouvernances, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2007.

¹⁴⁵³ P.-Y. GOMEZ, *La gouvernance d'entreprise*, *op. cit.*

¹⁴⁵⁴ J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 182 ; V. MARTIN, « L'impossible neutralité de l'entreprise ou l'organisation vue comme un lieu politique », *Le Laboratoire Politique, Think Tank Different*, 2012, disponible sur www.thinktankdifferent.com (Consulté le 16 avril 2018).

Dans cette perspective, il apparaît essentiel de s'interroger sur la place de l'entreprise au sein de l'ordre juridique étatique. Comment, en effet, concevoir l'ordonnement de l'entreprise vis-à-vis de l'État, lorsque l'individu concède, en tant que travailleur, l'exercice de certains droits et libertés à l'entreprise, alors que l'État démocratique place au cœur de sa légitimité juridique la jouissance des droits et libertés fondamentaux par chaque individu ?

Deux figures possibles de l'entreprise se dégagent ici, chacune présentant des implications différentes quant à sa dimension politique et à ses rapports avec l'ordre juridique étatique. La première hypothèse ne reconnaît à l'entreprise qu'une personnalité juridique ordinaire, côtoyant de manière « horizontale » les autres personnes morales et physiques évoluant dans l'ordre juridique étatique (1). La seconde figure envisage l'entreprise en tant qu'ordre juridique autonome¹⁴⁵⁵, au sein duquel s'exprime une certaine hiérarchie, indépendamment des prescriptions étatiques (2). Comme nous le verrons, ces deux figures s'inscrivent respectivement, s'agissant de la théorie de l'entreprise, dans la théorie du contrat et la théorie de l'institution.

Avant d'entamer notre analyse, il convient de rappeler que la catégorisation de l'entreprise par le jeu de ces deux figures théoriques a bien pour visée principale de faire émerger les enjeux propres à la place de la neutralité en son sein. Nous verrons en effet que cette discussion conceptuelle, loin d'être purement gratuite, sera d'une aide précieuse dans la suite de notre raisonnement.

Par ailleurs, l'exercice proposé ici vise à déployer une analyse véritablement conceptuelle, et fait dès lors temporairement abstraction du cadre juridique en vigueur concernant les obligations de l'entreprise en matière de respect des droits fondamentaux.

Sous-section 1. L'entreprise comme personne juridique

Dans une perspective strictement juridique, l'entreprise est envisagée avant tout en tant que personnalité juridique, en l'occurrence en tant que personne morale, titulaire de droits et débitrice d'obligations, et capable d'ester en justice sur cette base. Cette caractéristique de l'entreprise peut d'ailleurs être mise en corrélation directe avec l'acte juridique fondateur de son existence juridique, en l'occurrence le contrat de société – ou contrat d'entreprise en droit français. C'est précisément cette personnalité juridique qui lui permet d'agir en tant qu'employeur, par la conclusion et l'exécution de contrats de travail avec des personnes physiques, envisagées comme travailleurs.¹⁴⁵⁶ Cette même personnalité juridique permet à l'entreprise de conclure d'autres types de contrat, par exemple en tant que fournisseur de services ou de biens, lorsque celle-ci interagit en tant qu'acteur économique avec des personnes physiques ou morales, le cas échéant privées ou publiques.

¹⁴⁵⁵ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975. Voy., *infra*, p. 330.

¹⁴⁵⁶ Sur la distinction entre entreprise et employeur, voy., *infra*, la note 1517.

En cela, l'entreprise-personne juridique s'inscrit dans la perspective conceptuelle de la théorie du contrat. Cette dernière envisage fondamentalement l'entreprise en tant qu'individualité juridique : d'une part, sa création et son existence sont le fruit de la volonté d'une ou plusieurs parties contractantes ; d'autre part, l'entreprise est elle-même titulaire de droits et d'obligations à titre individuel.

Vis-à-vis de l'État, la jouissance par l'entreprise d'une personnalité juridique la soumet au *corpus* de règles étatiques qui s'appliquent à sa personne, et lui octroie en revanche certains droits opposables à l'État, y compris des droits fondamentaux¹⁴⁵⁷. De même l'entreprise peut-elle se prévaloir du bénéfice de certains droits fondamentaux vis-à-vis d'autres personnes, morales ou physiques. La possibilité pour l'entreprise de revendiquer le bénéfice de ces droits fondamentaux ne fait plus l'objet de débats depuis plusieurs décennies, comme en témoignent similairement les jurisprudences de la CJUE et de la CourEDH en la matière.¹⁴⁵⁸ L'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la CEDH en est une illustration notoire, en ce qu'il indique explicitement que « [toute] personne physique ou *morale* a droit au respect de ses biens »¹⁴⁵⁹

L'étendue du régime de protection dont l'entreprise bénéficie dans la jouissance de ces droits reste cependant sujette à discussion. Suivant la jurisprudence des cours européennes, Jean-Philippe Tricoit met ainsi en exergue « l'autonomisation progressive »¹⁴⁶⁰ du régime juridique des droits fondamentaux des entreprises : du fait à la fois de sa nature abstraite et de sa visée lucrative, l'entreprise ne peut se prévaloir d'une protection équivalente à celle que connaissent les personnes physiques ou même d'autres personnes morales. C'est par exemple le cas en matière de droit au respect de la vie privée¹⁴⁶¹ ou de liberté d'expression¹⁴⁶².

Même si d'aucuns dénoncent ce qu'ils considèrent comme une application anthropomorphique¹⁴⁶³ des droits fondamentaux aux personnes morales, et *a fortiori* aux entreprises, la variation du degré de protection des droits fondamentaux entre personnes physiques et morales s'explique par les bases fondamentalement différentes sur lesquelles s'appuie la reconnaissance de ces droits pour l'une et l'autre catégorie. Là où chaque

¹⁴⁵⁷ J.-P. TRICOIT, « L'entreprise, titulaire de droits fondamentaux », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, n° 1, pp. 101-108.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*, pp. 101-104. L'on notera par exemple l'interprétation extensive de la notion d'organisation non gouvernementale (ONG) par la CourEDH, incluant les entreprises parmi celles-ci, et leur permettant par conséquent de saisir la Cour comme le prévoit l'article 34 de la Convention. Sur ce point, voy. aussi O. DE SCHUTTER, « L'accès des personnes morales à la Cour européenne des droits de l'homme », in S. MARCUS HELMONS (éd.), *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national: mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 83-108.

¹⁴⁵⁹ Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales tel qu'amendé par le Protocole n° 11, article 1^{er}.

¹⁴⁶⁰ J.-P. TRICOIT, « L'entreprise, titulaire de droits fondamentaux », *op. cit.*, pp. 105-106.

¹⁴⁶¹ CJUE, 9 novembre 2010 (*Volker und Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert*), C-92/09 et C-93/09 ; Cour. eur. D.H., déc. *Firma Edv Für Sie, Efs Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs GmbH c. Allemagne*, 2 septembre 2014, req. n° 32783/08.

¹⁴⁶² CourEDH (Gr. ch.), *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, 20 novembre 1989, req. n° 10572/83.

¹⁴⁶³ V. WESTER-OUISSE, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *JCP G*, 2009, n° 16-17, p. 137.

individu mérite la protection des droits fondamentaux du fait du respect de sa dignité humaine, la personne morale bénéficie des mêmes droits en raison des intérêts qui lui sont propres.¹⁴⁶⁴ La notion de dignité humaine restant *ipso facto* étrangère à la sphère des personnes morales, ces dernières ne peuvent revendiquer des droits intrinsèquement liés à la nature humaine – tels que la liberté de conscience¹⁴⁶⁵.

Par ailleurs, outre son statut de titulaire de droits fondamentaux, l'entreprise est également débitrice du respect des droits fondamentaux d'autres personnes, morales ou physiques, au rang desquelles figurent bien évidemment les travailleurs. Cette deuxième caractéristique s'explique par l'effet horizontal désormais largement reconnu aux droits de l'homme, comme développé plus haut^{1466, 1467} Ainsi, non seulement l'État est-il en mesure, ou plutôt dans l'obligation – de moyens – de prendre des mesures positives afin de garantir le respect des droits de l'homme par les entreprises vis-à-vis d'autres personnes, mais les entreprises sont elles-mêmes également débitrices de ces obligations de respect des droits fondamentaux dans leurs relations avec d'autres personnes privées.¹⁴⁶⁸

Si l'on suit cette perspective en envisageant fondamentalement l'entreprise comme une personne interagissant avec d'autres personnes au sein d'un ordre juridique étatique, l'accent est porté avant tout sur l'individualité externe de l'entreprise et non sur sa dimension hiérarchique interne. De ce point de vue, les notions de liberté et d'égalité consistent respectivement en la liberté de l'entreprise de contracter, ainsi que l'égalité en droit dont celle-ci jouit formellement vis-à-vis des autres personnes juridiques – cocontractants ou non.

Les relations de subordination au sein de l'entreprise sont perçues sous cet angle comme le fruit d'accords contractuels entre deux personnes. Par exemple, dans le cadre d'une relation contractuelle de travail, le travailleur accepte de renoncer dans une certaine mesure à l'exercice de certains de ses droits, tels que la liberté d'expression ou de religion, dès lors que leur exercice nuit aux droits fondamentaux de l'entreprise, tels que le droit à la réputation, issu du droit au respect de la vie privée. À l'inverse, l'entreprise consent contractuellement à accorder à son travailleur la possibilité de s'absenter lorsqu'une fête religieuse de sa confession survient durant les heures de travail, permettant de la sorte le respect de la liberté de religion de son travailleur, mais limitant par là même d'une certaine manière sa liberté d'entreprise, par exemple dans le cas d'une entreprise travaillant en flux continu et pour laquelle la gestion des horaires de travail est délicate.

De même, la jouissance de droits et libertés permet à l'entreprise de revendiquer le respect de ces droits vis-à-vis d'autres personnes privées externes à l'entreprise. L'exemple peut être pris ici de l'invocation du droit au respect de la vie privée par une entreprise face à un individu qui tenterait d'entrer sans autorisation dans les locaux commerciaux de

¹⁴⁶⁴ Y. REINHARD, « Quels sont les points de convergence et de divergence entre la personne physique et la personne morale (aspects de droit des affaires) ? », *Droit de la famille*, septembre 2012, n° 9, p. 1.

¹⁴⁶⁵ Sur ce point, voy., *infra*, p. 578.

¹⁴⁶⁶ Voy. *supra*, p. 156 et s.

¹⁴⁶⁷ J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 58.

¹⁴⁶⁸ O. DE SCHUTTER, « Human Rights in Employment Relationships: Contracts as Power », *op. cit.*

l'entreprise¹⁴⁶⁹, ou concernant l'exercice du droit à la liberté d'expression d'un client qui porterait injustement atteinte à la réputation de l'entreprise ou à sa liberté d'entreprise¹⁴⁷⁰. Cette affirmation est valable *a fortiori* pour l'invocation par l'entreprise de ses droits fondamentaux devant l'État, concernant notamment la publication d'informations relatives à son activité, pour lesquelles peut être invoquée la liberté d'entreprise, le droit au respect de la vie privée et le droit de propriété.¹⁴⁷¹

Quelle conséquence cette appréhension de l'entreprise en tant que simple personne morale emporte-t-elle sur le plan de la dimension politique de l'entreprise, en particulier concernant l'invocation de la neutralité par celle-ci vis-à-vis de ses travailleurs ?

Envisagée avant tout comme un sujet de droit individuel et non spécifiquement comme une structure hiérarchique autonome, l'entreprise apparaît comme un acteur politique parmi d'autres, au même titre que chaque acteur de la société à qui est reconnue la personnalité juridique. En ce sens, la dimension collective et structurante de l'entreprise s'efface au profit de son individualité. L'influence que celle-ci exerce sur d'autres acteurs sociétaux, en particulier sur les personnes physiques, se comprend avant tout comme le fruit de l'accord des volontés exprimées librement par divers sujets de droit, à travers la conclusion d'un contrat de travail par exemple.

D'un point de vue plus politique, cette conception de l'entreprise s'inscrit dans une vision libérale partant du postulat selon lequel la liberté et l'égalité des droits reconnues formellement à chaque personne lui permettent d'agir de manière autonome au sein de la société. La jouissance par chacun des droits fondamentaux, combinée avec l'obligation positive de l'État d'en assurer l'effectivité, garantissent ce libre exercice de la volonté par les individus dans leurs interactions au sein de la société du droit.

Dès lors que cette liberté et cette égalité de droit sont reconnues à chaque personne, et que l'État a pour rôle d'en assurer le respect effectif, il ne peut être question de la reconnaissance d'une responsabilité en matière de respect des droits fondamentaux à d'autres échelles que celles de l'État ou de la personne privée. L'entreprise n'est dès lors pas soumise à des obligations spécifiques qui découleraient de son caractère collectif et hiérarchique, dans la mesure où seule sa personnalité juridique individuelle entre en ligne de compte à cet égard.

Dans cette même logique, l'État n'aura pas à prendre des mesures de précaution particulières visant à assurer le respect des droits et libertés des individus au sein de l'entreprise, tant que chacune des restrictions aux libertés individuelles des travailleurs qui seraient constatées font l'objet d'un accord contractuel. À l'inverse, toute atteinte aux droits individuels qui n'aurait pas été envisagée contractuellement, ou à tout le moins pas avec une clarté suffisante, sera considérée comme inacceptable du point de vue de l'État, dans la

¹⁴⁶⁹ CourEDH, arrêt *Niemietz c. Allemagne e.a. c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1992, req. n° 13710/88, para. 27-33.

¹⁴⁷⁰ Voy. à ce sujet M. SEGERS, P. MUSSO et E. VERRAES, « Geen vrijheid blijheid voor negatieve recensies op sociale media », *De Juristenkrant*, 2018, n° 380, p. 7.

¹⁴⁷¹ V. CASSIERS et A. STROWEL, « La directive du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires », in V. CASSIERS *et al.* (éds.), *Le secret*, Limal, Anthémis, 2017, p. 96.

mesure où celui-ci ne reconnaît aucune légitimité de principe à la dimension hiérarchique de l'entreprise en tant qu'organisation et à un pouvoir général de direction qui en découlerait.

En conclusion de ces paragraphes consacrés à la figure de l'entreprise en tant que simple personne morale, l'on perçoit l'ancrage évident de cette figure dans celle du contrat. L'accent est ici porté sur les notions d'autonomie de la volonté individuelle et de liberté contractuelle. L'ordre juridique étatique, au sein duquel se côtoient, se rencontrent ou s'opposent ces personnes juridiques, endosse dès un rôle restreint, se limitant à assurer le respect des droits fondamentaux des personnes dont la limitation n'aurait pas été envisagée contractuellement entre elles.

Sous-section 2. L'entreprise comme ordre juridique

En contraste avec cette première figure de l'entreprise-personne morale, la seconde figure de l'entreprise présentée ici porte sur l'entreprise envisagée en tant qu'ordre juridique, ou comme *institution*.

Dans cette perspective, l'entreprise n'apparaît plus simplement comme une individualité tirant sa capacité à interagir au sein de la société du fait de la personnalité juridique qui lui est reconnue. L'entreprise est appréhendée avant tout comme une structure évoluant au sein de l'ordre étatique avec une certaine autonomie vis-à-vis de cet ordre. La dimension verticale, collective et pérenne de l'entreprise illustre la présence d'un ordre juridique propre à l'entreprise, partiellement indépendant de l'ordre juridique étatique, telle que l'envisage Santi Romano.

Théoricien du droit du début du XXe, Santi Romano est considéré, aux côtés de Maurice Hauriou¹⁴⁷², comme le père de l'institutionnalisme juridique. Dans l'*Ordinamento Giuridico*¹⁴⁷³, Romano envisage « l'entreprise-institution » moins comme une communauté humaine que comme un ordre juridique auquel est reconnu une certaine autonomie, en particulier par l'État. Cette autonomie s'illustre à travers l'autorité exercée par l'employeur sur les travailleurs, dont la légitimité est reconnue par l'État, et non concédée ou déléguée, sans que l'État impose lui-même de règles juridiques à l'entreprise à cet égard. Romano rejette le monisme juridique et insiste au contraire sur la pluralité d'ordres juridiques, parmi lesquels figurent l'État ou l'entreprise, et dont les uns reconnaissent une autonomie normative aux autres. Dans ce contexte, l'institution n'est pas vue comme incluant un ordre juridique ; l'institution *est* un ordre juridique.

L'autonomie de l'entreprise vis-à-vis de l'ordre juridique étatique se déploie également dans les relations entre employeur et travailleurs. La dimension hiérarchique des relations de travail se voit reconnaître une légitimité, au-delà des droits et obligations définis

¹⁴⁷² Voy., *infra*, p. 337.

¹⁴⁷³ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, *op. cit.*

conventionnellement. Tout n'est donc plus simplement affaire de contrat.¹⁴⁷⁴ L'État ne joue d'ailleurs plus le même rôle de garant du respect des droits individuels dans ce contexte, puisque l'ordre juridique de l'entreprise « s'intercale » désormais entre l'ordre juridique étatique et les individus, dès lors que ceux-ci agissent en tant que participants à la vie interne de l'entreprise. Vis-à-vis de cette vie interne de l'entreprise, il n'est plus question pour l'État de s'assurer que les droits fondamentaux des uns soient respectés par les autres, ou que toute renonciation ponctuelle à l'un de ces droits fasse l'objet d'une convention entre individus.

L'ordre juridique spécifique que constitue l'entreprise ainsi reconnu, il ne s'agit pas pour autant d'accorder à l'entreprise une totale indépendance dans la manière dont elle envisage le respect des droits fondamentaux des travailleurs. Au contraire, la reconnaissance de l'entreprise en tant qu'ordre juridique autonome, sorte de « mini-État », ferait naître dans son chef une obligation analogue à celle qui repose sur l'État quant à la protection des droits fondamentaux en son sein.¹⁴⁷⁵

Cette responsabilité de l'entreprise vis-à-vis des droits reconnus à ses travailleurs apparaît donc comme le corollaire de l'autonomie dont elle jouit du point de vue de sa dimension hiérarchique et verticale. Ainsi, de même que les prérogatives que détient l'État vis-à-vis des citoyens ne sont reconnues comme légitimes que dans la mesure où l'ordre juridique étatique garantit à ses citoyens le respect de leurs droits fondamentaux, de même aussi, au sein de l'entreprise, l'employeur est-il tenu, dans sa relation de subordination avec les travailleurs, de reconnaître à ceux-ci la jouissance de certains droits, en tant que « citoyens »¹⁴⁷⁶ de l'entreprise.¹⁴⁷⁷

Nombreux sont les auteurs à développer cette analogie entre État et entreprise, et entre travailleurs et citoyens. À titre méthodologique, Mark Hunyadi parle ainsi d'une « analogie structurelle »¹⁴⁷⁸ – et non fonctionnelle – dans le sens où « l'État (et ses représentants) occupe vis-à-vis de ses citoyens la même position que l'entreprise (et ses représentants) vis-à-vis de ses travailleurs »¹⁴⁷⁹. Prendre au sérieux l'idée d'une entreprise en tant que véritable ordre juridique impliquerait, sous cet angle, d'appliquer au fonctionnement de l'entreprise les exigences requises de l'ordre juridique étatique moderne. La garantie d'un

¹⁴⁷⁴ Précisons par ailleurs que S. Romano ne perçoit pas d'antinomie conceptuelle entre le contrat et l'institution : à ses yeux, le contrat constitue en réalité la forme choisie par l'État, en tant qu'ordre juridique, pour régir juridiquement les rapports de pouvoir entre ses membres. Dans la même logique, l'entreprise, reconnue elle aussi comme ordre juridique, règle par d'autres biais les rapports de force entre employeur et travailleurs.

¹⁴⁷⁵ F. DORSSEMONT, « De onderneming : arbeidsgemeenschap of rechtsorde ? », *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2003, pp. 1313-1412, n° 156.

¹⁴⁷⁶ P. DURAND, « La notion juridique de l'entreprise », *op. cit.*, p. 58. Voy., *infra*, p. 340.

¹⁴⁷⁷ J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 167. L'auteur se réfère à l'idée de « présomption de liberté » pour signifier que la liberté du salarié « ne peut donc être restreinte que lorsque, et dans la mesure où, son exercice entre en conflit avec des intérêts pertinents de l'employeur, liés à la bonne marche de l'entreprise et au développement correct des prestations contractuelles ».

¹⁴⁷⁸ M. HUNYADI, « Des entreprises postséculières ? », *op. cit.*, p. 167.

¹⁴⁷⁹ *Ibid.*

fonctionnement similaire à celui de l'État de droit démocratique, conjugué au respect des droits individuels, en serait la caractéristique indispensable.

D'aucuns, à l'instar de Paul Durand, n'hésitent pas à proposer une comparaison entre la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire au sein de la *polis*, et cette même séparation au sein de l'entreprise. Dans cette métaphore constitutionnelle, le règlement de travail incarnerait le pouvoir législatif, l'autorité de l'employeur équivaldrait au pouvoir exécutif, tandis que le pouvoir judiciaire trouverait quant à lui son expression dans les procédures disciplinaires mises en place au sein de l'entreprise.¹⁴⁸⁰

La volonté de considérer les travailleurs comme les véritables citoyens de leur entreprise s'inscrit de longue date dans les réflexions doctrinales et politiques relatives à la théorie de l'entreprise et à sa place au sein de la société, en particulier en Allemagne¹⁴⁸¹. En France, l'exemple est régulièrement pris de l'adoption des lois dites « Auroux » - du nom du ministre du travail ayant œuvré à leur élaboration - en 1982, visant à élargir les droits et libertés des travailleurs au sein de l'entreprise et à responsabiliser davantage ceux-ci dans le fonctionnement de l'entreprise. Dans son rapport préalable à l'élaboration des lois en question, Jean Auroux résumait d'ailleurs la *ratio legis* de cette réforme en indiquant que « citoyens dans la cité, les travailleurs doivent l'être aussi dans leur entreprise »¹⁴⁸².

S'il peut ainsi être question de démocratie interne au sein d'une entreprise à laquelle l'État reconnaît une certaine autonomie dans sa capacité d'action, cette démocratie ne peut être purement assimilée, dans ses caractéristiques, à la démocratie sur laquelle repose l'organisation politique de l'État. Certes, l'État et l'entreprise partagent le fait d'être l'une et l'autre des personnes morales, dotées d'une volonté propre et, à la différence des personnes physiques, sans être intrinsèquement mortelles. Toutefois, comme l'explique Alain Supiot, deux différences fondamentales entre l'État et l'entreprise, dont témoignent leurs étymologies respectives, empêchent de confondre l'une avec l'autre lorsqu'il est question de démocratie. D'une part, la dimension fondamentalement pérenne de l'État (tiré de l'adjectif verbal *status*, qui invoque une posture, une stabilité) et l'idée de « permanence du peuple » qu'elle incarne ne trouvent aucun équivalent dans l'entreprise, qui vise quant à elle (comme dans le verbe « entreprendre ») l'action et la transformation, sans dimension de pérennité. Par ailleurs, l'État, en tant qu'institution politique, a vocation à traiter, de près ou de loin, tous les aspects de la vie de ses citoyens et de sa population, tandis que l'entreprise est tournée vers la réalisation d'actions spécifiques correspondant à l'accomplissement d'une ou plusieurs fonctions particulières.¹⁴⁸³

¹⁴⁸⁰ P. DURAND, « La notion juridique de l'entreprise », *op. cit.* Dans le même sens, voy. P.-Y. GOMEZ, *La gouvernance d'entreprise*, *op. cit.*

¹⁴⁸¹ A. SUPIOT, « De la citoyenneté économique. Entretien (propos recueillis par T. Le Texier) », *Esprit*, 2018, n° 3, p. 52.

¹⁴⁸² J. AUROUX, *Les droits des travailleurs : rapport au Président de la République et au Premier ministre*, Paris, La Documentation Française, 1981, p. 4.

¹⁴⁸³ A. SUPIOT, « De la citoyenneté économique. Entretien (propos recueillis par T. Le Texier) », *op. cit.*, pp. 52-54 ; « État, entreprise et démocratie », in P. MUSSO (éd.), *L'entreprise contre l'État ?*, Paris, Manucius, 2017, pp. 13-14.

Section 2 – L’entreprise et la relation de travail

Après avoir envisagé la théorie de l’entreprise du point de vue de son ordonnancement au sein de l’ordre juridique étatique, il convient à présent de se pencher sur la manière dont s’est historiquement construite l’appréhension juridique de la relation entre un travailleur et son employeur – la relation de travail. La notion de contrat de travail, telle qu’envisagée aujourd’hui, est issue d’un rapport de force séculaire entre deux conceptions de la relation de travail développées en Europe au sein des cultures romaniste et germanique¹⁴⁸⁴, et s’inscrivant dans la dialectique entre la théorie du contrat (2) et la théorie de l’institution (3). L’évolution historique de cette tension permet de mieux comprendre la réalité juridique actuelle de la relation de travail, telle que matérialisée à travers la figure du contrat de travail (4).

Avant d’envisager cette conceptualisation juridique de la *relation de travail*, il convient préalablement de s’attarder brièvement sur la notion de *travail*, elle-même source d’une certaine ambivalence (1).

Sous-section 1. Ambivalence de la notion de travail

S’interroger sur le concept d’entreprise en tant qu’organisation au sein de laquelle évoluent des travailleurs nécessite que soit simultanément questionné le sens donné à l’idée de travail, en particulier lorsqu’il est effectué au sein d’une entreprise.

Comme le note Alain Supiot, la notion de travail contient en elle-même une grande ambivalence : le travail « évoque à la fois la contrainte, la peine d’une activité qui n’est pas à elle-même sa propre fin », mais suggère simultanément l’idée de « liberté, l’acte créateur, qu’en accomplissant, l’homme s’accomplit lui-même »¹⁴⁸⁵. En résumé, « le travail fait le démiurge comme il fait l’esclave »¹⁴⁸⁶ : si la tâche de travail, spécialement lorsqu’elle est effectuée sous l’autorité d’un employeur, peut apparaître comme abaissante, les fruits de cette tâche, qu’ils soient matériels ou plus symboliques, peuvent dans le même temps être considérés comme émancipateurs.¹⁴⁸⁷

Combinée à cette ambivalence, la place qu’accordent encore aujourd’hui nos sociétés contemporaines à la « valeur travail »¹⁴⁸⁸, au sens moral – et non économique – du terme, s’avère essentielle du point de vue de l’organisation sociétale. À de nombreux égards, le

¹⁴⁸⁴ A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, pp. 13-14.

¹⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 3. Citons ici Périclès dans son oraison funèbre en l’honneur des soldats athéniens : « Si vous voulez être libres, il faut travailler ».

¹⁴⁸⁶ *Ibid.* Du même auteur, voy. également « La religion au travail », *op. cit.* Citons aussi H. Arendt, qui voit dans « l’œuvre » - l’œuvre d’art en particulier – la possibilité pour l’homme d’obtenir un « pressentiment d’immortalité » (« *premonition of immortality* »), mais qui reconnaît dans le même temps une forme de « désolation » (« *loneliness* ») dans certaines formes modernes du travail, lorsque celui-ci est automatisé et aliénant (*The Human Condition*, Chicago, University of Chicago Press, 1998, p. 168).

¹⁴⁸⁷ Voy. aussi P. BANON, *Dieu et l’entreprise*, *op. cit.*, pp. 37-43.

¹⁴⁸⁸ Sur ce point, voy. D. MÉDA, *Le travail. Une valeur en voie de disparition ?*, Paris, Flammarion, 2010.

travail – salarié en particulier – constitue aujourd’hui la clé d’accès, par la plupart des individus, à de multiples droits sociaux et à une certaine forme de reconnaissance sociale.¹⁴⁸⁹

Les mutations industrielles et techniques de ces dernières décennies, en particulier l’informatisation et la robotisation, ont certes modifié la réalité du travail, du point de vue de son contenu et de ses implications pour l’obtention de droits individuels. En outre, comme le suggère Jean-Paul Willaime en parlant de « sécularisation de l’institution séculière du travail », le travail n’apparaît plus aujourd’hui comme l’unique *vocation* permettant l’accomplissement de soi.¹⁴⁹⁰ Nonobstant ces bouleversements, nos systèmes étatiques de solidarité et d’échange restent cependant encore fondamentalement ordonnancés autour de la valeur quasi-incontournable accordée au travail.

Ce carrefour fondamental sur lequel se situe le travail, entre l’idée de liberté et celle d’asservissement, reçoit une traduction éloquente à travers le droit du travail. Telle qu’elle s’est développée au fil des derniers siècles et décennies, cette branche du droit reflète en effet avec fidélité la myriade de tensions qui surgissent lorsqu’est appréhendée l’idée de travail, en particulier à travers le prisme du droit.

Le droit du travail œuvre ainsi à la réconciliation de plusieurs contraires¹⁴⁹¹ :

- *l’individuel* (à travers la relation employeur-employé, notamment par le biais du contrat de travail) et le *collectif* (à travers les relations entre partenaires sociaux , en particulier par les conventions collectives)
- le *privé* (droit civil des conventions entre personnes juridiques) et le *public* (droit public de la protection sociale, ...)
- *l’égalité* (égalité juridique entre les personnes, l’employeur et le candidat au poste, souhaitant conclure une relation de travail) et la *hiérarchie* (lien de subordination entre le travailleur et l’employeur une fois la relation de travail établie)
- la *liberté* (liberté individuelle de s’engager ou de ne pas s’engager dans une relation de travail) et la *subordination* (autorité de l’employeur sur le travailleur)

Sur ces deux derniers points, la tension entre égalité et liberté d’une part, hiérarchie ou subordination de l’autre, constitue indéniablement un élément central dans la compréhension des logiques juridiques dans lesquelles s’inscrivent les notions de travail et d’entreprise.

Du point de vue du travail, les principes juridiques d’égalité et de liberté individuelle trouvent un écho dans le fait que tout individu dispose *a priori*, en tant que personne physique, et de manière équivalente aux autres individus, de certaines libertés : la liberté de travailler ou non, de s’engager ou non dans une relation contractuelle de travail avec un

¹⁴⁸⁹ J.-C. LAVIGNE et I. BERTEN, *Travailler pour vivre ?*, Paris, L’Atelier, 1997, p. 100.

¹⁴⁹⁰ J.-P. WILLAIME, *Le retour du religieux dans la sphère publique*, *op. cit.*, pp. 20-21.

¹⁴⁹¹ A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, *op. cit.*, pp. 9-10 ; J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 175.

employeur, par le biais d'un contrat de travail ou en tant qu'indépendant à travers un contrat de service.

Dès lors que l'individu conclut un contrat de travail, apparaît aussitôt sa relation de *subordination* envers l'employeur. Le triptyque juridique de la relation de travail suppose en effet une prestation de travail, une rémunération en tant que contrepartie, ainsi qu'un lien de subordination du travailleur vis-à-vis de son employeur. Le travailleur n'est plus alors un simple cocontractant mais acquiert un statut au sein de l'organisation de travail.

La conclusion du contrat de travail apparaît ainsi comme le moment pivot à partir duquel l'individu accepte, en principe en toute liberté et de manière égalitaire avec son cocontractant, d'entrer dans une relation de travail au sein de laquelle il est dorénavant soumis au pouvoir hiérarchique de l'employeur.¹⁴⁹² Cette construction juridique est le fruit de la tension historique entre les deux visions concurrentes de l'entreprise et de la relation de travail que constituent la théorie du contrat et la théorie de l'institution.

Ce balancement entre liberté et hiérarchie se rencontre par ailleurs dans la théorie de l'entreprise de manière plus générale, au-delà même de la relation de travail. Dans sa dimension externe – à travers ses relations avec les acteurs extérieurs tels que la clientèle ou les fournisseurs –, l'entreprise évolue selon le mécanisme économique du marché. Selon Luigino Bruni, le marché équivaut à une traduction extrême des « principes phares de la modernité »¹⁴⁹³, la liberté et l'égalité, dans la mesure où il conduit à un affranchissement – une *immunitas*¹⁴⁹⁴ – des verticalités non choisies. Cette horizontalité de la dimension externe de l'entreprise se confronte alors à la verticalité des rapports de travail entretenus dans le cadre interne de l'entreprise, correspondant à l'inverse à la logique d'une *hiérarchie féodale*¹⁴⁹⁵ – une *communitas*¹⁴⁹⁶. Au sein des différentes branches du droit, la logique horizontale du marché correspond ainsi à l'application du droit commercial à l'entreprise dans ses rapports externes, tandis que la logique verticale de l'entreprise en tant que communauté porte sur l'application du droit du travail aux relations internes entre employeur et travailleur(s).

¹⁴⁹² J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, op. cit., p. 42.

¹⁴⁹³ L. BRUNI, *La blessure de la rencontre : L'économie au risque de la relation*, Bruyères-le-Châtel, Nouvelle cité, 2014, pp. 65 et s.

¹⁴⁹⁴ Sur cette notion, voy. R. ESPOSITO, *Immunitas: the protection and negation of life*, Cambridge ; Malden MA, Polity, 2011.

¹⁴⁹⁵ Dans le même sens, A. SUPLOT reconnaît quant à lui dans le mouvement de contractualisation de la société une forme de « reféodatisation », en particulier dans le contexte des relations de travail (« La contractualisation de la société », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, 2001, vol. 43, pp. 57-58).

¹⁴⁹⁶ Voy. aussi. R. ESPOSITO, *Communitas: origine et destin de la communauté*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000.

Sous-section 2. Le travailleur comme cocontractant de l'entreprise

Dans cette première acception historique, la relation de travail se cristallise juridiquement dans la figure du *contrat*.

Inspirée essentiellement des Lumières et de la Révolution française, la théorie du contrat a pour postulat le principe selon lequel « tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits », comme le dispose la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Partant de ce principe, le contrat forme l'expression juridique la plus aboutie des rapports entre individus.¹⁴⁹⁷ La forme contractuelle suppose en effet non seulement la liberté de consentement, mais aussi l'égalité des individus dans leur capacité à s'engager par la voie du contrat.

La liberté et l'égalité juridique reconnues à chaque personne physique, de même que l'abolition des corps intermédiaires – en particulier les corporations –, conduisent les défenseurs de cette vision libérale à considérer la relation de travail comme le fruit de la conclusion d'un contrat de louage entre deux individus. En ce sens, cette vision trouve ses sources dans la culture juridique romaniste, qui envisageait la mise à disposition d'un homme (libre ou non) au service d'autrui comme une variété du contrat de louage de choses.¹⁴⁹⁸ L'objet du contrat de louage porte en l'occurrence sur la réalisation d'une tâche – un « louage de services » – en échange d'une rémunération.

Cette vision exclusivement contractuelle de la relation de travail suscite toutefois rapidement certaines critiques. Ces dernières ne sont pas étrangères au contexte de la révolution industrielle et aux bouleversements que celle-ci opère sur la notion de travail, à travers notamment la généralisation du salariat¹⁴⁹⁹ et l'apparition d'une forme inédite de misère sociale dans le chef de nombreux travailleurs.¹⁵⁰⁰ Les concepts émancipateurs de libre consentement et d'égalité contractuelle semblent alors quelque peu mis à mal vis-à-vis de ces individus. L'intervention croissante de l'État dans les rapports juridiques entre travailleur et employeur vient par ailleurs remettre en cause l'idée de liberté contractuelle chère à la théorie libérale.¹⁵⁰¹

Plus fondamentalement, d'aucuns mettent en évidence le fait que cette théorie du contrat se heurte inévitablement à la dimension hiérarchique inhérente à la réalité du travail au

¹⁴⁹⁷ J. BOUVERESSE, « La France, l'Église et le droit du travail », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 83.

¹⁴⁹⁸ A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Paris, Presses Universitaires de France, (3^e éd.), pp. 15-16.

¹⁴⁹⁹ J. BOUVERESSE, « La France, l'Église et le droit du travail », *op. cit.*, p. 81.

¹⁵⁰⁰ A. ROUAST et P. DURAND, *Précis de législation industrielle : droit du travail*, Paris, Dalloz, 1951, pp. 318-319 ; B. FRYDMAN et G. HAARSCHER, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 40-41 ; V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 193.

¹⁵⁰¹ A. ROUAST et P. DURAND, *Précis de législation industrielle : droit du travail*, *op. cit.*, p. 352 ; J. CLESSE et F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 7-13.

sein d'une entreprise. Cette dimension s'illustre en particulier à travers le rapport de subordination existant entre l'employeur et le travailleur. Une perspective exclusivement contractuelle ne permettrait pas de rendre compte de cet élément fondamental de la relation de travail.

Sous-section 3. Le travailleur comme membre de l'entreprise-institution

En second lieu, comme réponse à cette théorie du contrat, apparaît ainsi la théorie de l'institution, en tant que figure conceptuelle de l'entreprise et de la relation de travail. La théorie de l'institution est développée au début du XXe siècle par Maurice Hauriou, théoricien du droit public et administratif et de la sociologie du droit à l'Université de Toulouse. Si Hauriou ne conçoit d'abord pas spécifiquement sa théorie comme relevant des relations de travail, il rapproche en tout cas d'emblée l'institution de l'entreprise en la définissant en ces termes : « Une institution est une idée d'œuvre ou d'*entreprise* qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social »¹⁵⁰².

Cette « idée d'entreprise » qui se réalise durablement dans un milieu social constitue le premier des trois éléments de la définition de l'institution telle que la conçoit Hauriou. En deuxième lieu, outre la présence de cet objectif institutionnel, est également requise l'organisation d'un pouvoir de gouvernement constitué d'organes amenés à réaliser l'objectif en question. Hauriou insiste en effet sur cette incorporation de l'idée dans des organes, en tant que première étape de l'institutionnalisation, afin de garantir une continuité à la réalisation de cette idée.¹⁵⁰³ Enfin, le troisième élément porte sur les « manifestations de communion [...] entre les membres du groupe social intéressé à l'idée ». Ces manifestations sont « dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures »¹⁵⁰⁴. Cette dernière caractéristique correspond à la seconde étape d'institutionnalisation, en tant que personnification de l'idée dans une communauté.

Hauriou prend d'ailleurs le soin de préciser le lien entre la première – l'incorporation – et la seconde – la personnification – étape d'institutionnalisation : les organes occupant la fonction d'autorité doivent être représentatifs des membres qui composent l'institution.

Confrontée à la théorie du contrat, la théorie de l'institution apparaît déjà à ce stade comme centrée sur la pérennité de la relation entre le travailleur et l'employeur, dont la garantie est l'institution elle-même. *A contrario*, le contrat est envisagé de ce point de vue comme facteur de rigidité et d'instabilité. L'entreprise est donc ici considérée comme une véritable communauté – de travail, en l'occurrence – à la tête de laquelle figurent des organes d'autorité dont la légitimité provient à la fois de leur représentativité, mais aussi et surtout de l'assurance qu'ils offrent quant au caractère durable de la relation entre les membres de

¹⁵⁰² M. HAURIOU, « La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », in *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Paris, Bloud & Gay, 1933, p. 96 (nous soulignons).

¹⁵⁰³ *Ibid.*

¹⁵⁰⁴ *Ibid.*

l'entreprise. À travers son caractère pérenne, collectif et organisé, et du fait de l'autonomie dont elle bénéficie vis-à-vis de l'ordre juridique étatique, l'institution se distingue déjà, à ce stade de la réflexion, comme une forme réduite d'ordre juridique, voire comme un État miniature.

Georges Renard, en tant que disciple de Maurice Hauriou, reprend et développe cette théorie de l'institution, en particulier concernant la question de l'autorité, dont il considère qu'elle est « intrinsèquement liée à l'institution »¹⁵⁰⁵. Influencé par le courant thomiste et par la doctrine sociale de l'Église¹⁵⁰⁶, le père Renard met en avant l'idéologie du corporatisme en tant que troisième voie face aux courants alors majoritaires du libéralisme et du socialisme.¹⁵⁰⁷ Dans cette perspective corporatiste¹⁵⁰⁸, l'État apparaît comme la synthèse des corps sociaux ; la collaboration entre individus est privilégiée au détriment du conflit ou de la compétition. Dans le cadre de l'entreprise, les relations entre employeur et travailleurs sont envisagées dans la même logique : capital et travail œuvrent ensemble à la même cause.

Le caractère précaire du contrat est encore davantage mis en exergue par Renard. Sous la formule « le contrat est incommutable ; l'institution s'adapte », Renard oppose la dimension subjective, fragile et rigide du rapport contractuel à la dimension objective et statutaire des rapports institutionnels.¹⁵⁰⁹ La précarité d'une relation de travail envisagée à l'aune exclusive du contrat est justifiée par le fait, comme l'indique Hegel, que la relation contractuelle correspond par définition à la contingence des volontés croisées de deux individus vis-à-vis d'une chose bien spécifique, à un moment donné.¹⁵¹⁰ Ce carrefour des volontés présente une dimension commune entre ces deux personnes mais ne comprend aucune dimension universelle « en soi ou pour soi »¹⁵¹¹. Dès lors que n'est reconnu aucun intérêt commun à long terme entre les cocontractants, la relation n'est pas durable. L'institution part à l'inverse du postulat qu'une visée commune existe entre ses membres,

¹⁵⁰⁵ G. RENARD, *La théorie de l'institution*, Paris, Sirey, 1930, p. 314.

¹⁵⁰⁶ Voy. à cet égard LÉON XIII, *Rerum Novarum*, 1891. Cette encyclique constitue le texte inaugural de la doctrine sociale de l'Église catholique. Sur ce point, voy. M. BOYANCE, « Le travail et le droit à la lumière du bien commun dans la pensée philosophique de l'Église catholique », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 15-29.

¹⁵⁰⁷ P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, *op. cit.*, pp. 158 et s. Précisons, à l'instar de F. DORSSEMONT (« De onderneming : arbeidsgemeenschap of rechtsorde ? », *op. cit.*), que cette confrontation d'idées se situe bien sur le plan idéologique au sens générique du terme et non au niveau spécifique de la théorie du droit.

¹⁵⁰⁸ Sur l'influence de cette pensée corporatiste sur la construction du droit belge en matière d'organisation publique des entreprises, voy. F. DORSSEMONT, « De onderneming : arbeidsgemeenschap of rechtsorde ? », *op. cit.* n° 48.

¹⁵⁰⁹ « En somme, le contrat n'est qu'une trêve dans la bataille des droits individuels ; car la loi de la guerre impose le respect de la parole donnée ; on reste ennemis, quoique loyaux ennemis : *etiam hosti fides servanda est*, dit-on en droit international. L'institution est un consortium ; c'est un corps dont les membres partagent la destinée, chacun récupérant en sécurité ce qu'il abandonne en liberté » (G. RENARD, *La théorie de l'institution*, *op. cit.*, p. 364).

¹⁵¹⁰ G.W.F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Quadrige, n° 397, Paris, PUF, 2003, §§ 75 et 80.

¹⁵¹¹ *Ibid.*, § 75.

permettant d'inscrire cette relation dans le temps long, en accordant un statut défini à chacun de ses membres.

Directement liée à cette particularité, la rigidité du contrat s'explique par l'adage *pacta sunt servanda* : dès le moment où le contrat devient la loi des parties, il ne peut en principe être aisément modifié par l'une des parties au gré des circonstances futures. Une fois encore, l'institution apparaît, par contraste, comme susceptible d'ajustements normatifs, grâce à la stabilité de ses organes de pouvoir dont le rôle est de garantir la poursuite de l'intérêt commun des membres de l'institution sur lesquels ceux-ci ont autorité.

Une caractéristique supplémentaire du contrat est enfin avancée par Renard, afin d'appuyer son argumentation quant aux atouts de la théorie de l'institution : étant à l'origine lié à la propriété d'une personne sur une chose, le contrat est de ce point de vue fondamentalement impersonnel. Renard met au contraire en exergue l'aspect communautaire de l'institution, dans laquelle l'idée poursuivie se rattache à une forme de « bien commun » partagé par l'ensemble de ses membres.

Jusqu'ici développée par deux professeurs de droit public, Hauriou et Renard, la théorie de l'institution est reprise par Paul Durand, juriste privatiste et spécialiste du droit social en France, qui la développe dans ses implications spécifiques sur le plan de l'entreprise et de la relation de travail.¹⁵¹²

Durand s'inscrit avant tout dans la conception germanique de la relation de travail, au centre de laquelle est placée la communauté de travail¹⁵¹³ et le statut¹⁵¹⁴. La relation de travail y est envisagée davantage comme une appartenance, au sens corporatiste et vassalique¹⁵¹⁵ du terme, que comme une convention contractuelle. Mentionnons en particulier les travaux d'Otto von Gierke, historien du droit allemand qui plaide pour la reconnaissance de la dimension personnelle de la relation de travail, au-delà du simple échange entre argent et prestation. Sous cette perspective, la notion de contrat de louage de travail, héritée de l'Antiquité, ne permet pas de traduire le lien personnel véritable et durable entre le travailleur et son employeur.¹⁵¹⁶ Gierke et Durand défendent ainsi la reconnaissance du droit social en tant que discipline juridique à part entière, n'étant rattachée ni entièrement au droit public, ni entièrement au droit privé.

En plaidant pour l'intégration de la théorie de l'institution dans le droit français, Durand souhaite en réalité démontrer la nécessité de concevoir juridiquement la relation de travail comme impliquant nécessairement une association de la théorie du contrat avec la théorie de l'institution, l'une et l'autre apparaissant comme inévitablement insuffisantes à elles seules.

¹⁵¹² Voy. en particulier A. ROUAST et P. DURAND, *Précis de législation industrielle : droit du travail*, op. cit. ; P. DURAND, « À la frontière du contrat et de l'institution : la relation de travail », *JCP*, 1944, n° 1, p. 337 ; P. DURAND, « La notion juridique de l'entreprise », op. cit.

¹⁵¹³ M. YOUNÈS, *Faire communauté à distance du communautarisme : l'entreprise au défi des religions*, Lyon, Chronique Sociale, 2017, pp. 73-76.

¹⁵¹⁴ F. DORSEMENT, « De onderneming : arbeidsgemeenschap of rechtsorde ? », op. cit. n° 28.

¹⁵¹⁵ A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, op. cit., pp. 16-18.

¹⁵¹⁶ A. ROUAST et P. DURAND, *Précis de législation industrielle : droit du travail*, op. cit. n° 263.

Dans son ouvrage *Précis de législation industrielle*, sous-titré *Droit du travail*, co-écrit avec André Rouast, Paul Durand énumère quatre éléments qui constituent, de leur point de vue, l'entreprise et l'établissement. Les deux premiers éléments sont « humains », tandis que les deux suivants sont respectivement matériel et intellectuel. En premier lieu apparaît le chef d'entreprise, qui ne se confond pas nécessairement avec l'employeur¹⁵¹⁷. Le pouvoir disciplinaire que détient le chef d'entreprise en tant que « chef naturel de la société »¹⁵¹⁸ trouve sa légitimité dans le fait que, comme l'évoquent Hauriou et Renard, ce pouvoir est exercé dans l'intérêt de la communauté entière et non pour son propre intérêt.

Le personnel constitue le deuxième élément de l'entreprise envisagée par Durand. En complément de ces deux éléments humains, le troisième élément, dit matériel, correspond aux moyens utilisés par la communauté de travail. Le quatrième et dernier élément, qualifié d'intellectuel, porte sur la finalité poursuivie par l'entreprise. Selon Durand et Rouast, il est bien question ici de la fin sociale de l'entreprise, et non de son but économique correspondant à la recherche de profit. En effet, dans une perspective « travailliste », la question du gain monétaire n'a pas d'intérêt : le droit du travail s'applique qu'il y ait recherche de profit ou non.

Tenant compte de ces quatre éléments, l'idée centrale de Durand est que l'entreprise constitue une « universalité de fait », « dont les éléments peuvent changer sans que l'unité de l'ensemble soit altérée »¹⁵¹⁹. Ainsi, le changement d'individus à la tête de l'entreprise ou en tant que travailleurs ne mettra pas en cause l'existence et la pérennité de l'entreprise. Il en va de même pour la modification des moyens de l'entreprise. La seule circonstance pouvant remettre en question la continuité de l'entreprise porte sur la modification de la finalité poursuivie. Dans ce cas précis, « le changement dissocie la société qui s'était constituée pour atteindre un but déterminé »¹⁵²⁰.

Cette circonstance particulière peut d'ailleurs être illustrée à travers la clause de conscience reconnue aux journalistes, notamment en France par le biais de l'article L7112-5 du Code du travail, permettant à ceux-ci de résilier de leur propre chef le contrat de travail dans l'hypothèse où un « changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique [...] crée, pour la personne employée, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux ».¹⁵²¹ En Belgique, une clause similaire est prévue dans les conventions collectives négociées

¹⁵¹⁷ Sur cette distinction entre chef d'entreprise et employeur, voy. aussi H. SINZHEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Jena, Verlag Von Gustaf Fischer, 1927, pp. 109-198 ; (cité par F. DORSSEMONT, « De onderneming : arbeidsgemeenschap of rechtsorde ? », *op. cit.*, § 35). L'auteur dissocie la sphère de l'entreprise (*Betrieb*), assimilée à la communauté de travail au sein de laquelle l'employeur exerce son autorité, de celle de la firme (*Beruf*), envisagée au sens économique du terme. Sur la pertinence actuelle de cette distinction entre société (*firm*) et entreprise (*corporation*), voy. I. FERRERAS, *Gouverner le capitalisme?*, *op. cit.*, pp. 87-88.

¹⁵¹⁸ P. DURAND, « La notion juridique de l'entreprise », *op. cit.*, pp. 49-50.

¹⁵¹⁹ A. ROUAST et P. DURAND, *Précis de législation industrielle : droit du travail*, *op. cit.*, pp. 160-161.

¹⁵²⁰ *Ibid.*, p. 162.

¹⁵²¹ Voy. A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, *op. cit.*, pp. 101-102. A ce sujet, voy. Cass. fr (ch. soc.) 17 mars 1988, n° 85-40.831, *Bull. civ. V*, n° 191.

paritairement au sein du secteur des médias : y est mentionnée l'hypothèse de la « modification radicale de la ligne politique, philosophique, ou religieuse ».¹⁵²²

Sous-section 4. Le contrat de travail, synthèse du contrat et de l'institution

La reconnaissance progressive du contrat de travail dans les systèmes juridiques occidentaux, en tant que modalité particulière de la forme contractuelle et distincte des autres types de contrat, apparaît *in fine* comme la synthèse des deux théories évoquées jusqu'ici concernant la relation de travail.

Ainsi, dans les ordres juridiques français, belge et néerlandais, la relation de travail, si elle n'est plus qualifiée de « contrat de louage de travail », reste envisagée comme un rapport contractuel¹⁵²³. Toutefois, en France et en Belgique, à la différence des Pays-Bas, le droit du travail est désormais abordé dans un code du travail tout à fait séparé du code civil.

D'aucuns voient dès lors dans la figure du contrat de travail une victoire de la théorie contractuelle sur l'institutionnalisme juridique, obtenue toutefois au prix d'une influence notable, voire d'une incorporation radicale de la théorie de l'institution au sein de la relation contractuelle de travail.¹⁵²⁴

Renard et Durand avaient d'ailleurs déjà accordé une certaine place au contrat dans leurs travaux, considérant respectivement celui-ci comme le moyen de réalisation de l'institution¹⁵²⁵ ou comme la voie d'accès à celle-ci, tout en y restant subordonnée. Par le biais du contrat de travail individuel, le travailleur accède à la dimension collective et organisationnelle de l'entreprise, ainsi qu'au droit s'appliquant collectivement aux travailleurs, émanant non seulement de l'État – à travers la notion d'ordre public social –, mais aussi des conventions collectives négociées entre partenaires sociaux, et rendues éventuellement obligatoires par l'État.

La qualification contractuelle s'explique aussi par la difficulté de rendre compte de l'institution en tant que concept juridique tangible, à l'inverse du contrat, dont les implications juridiques sont mieux connues. Le contrat de travail se distingue toutefois des autres formes contractuelles du fait de l'existence d'un lien de subordination personnelle entre l'employeur et le travailleur, en plus des éléments matériels classiques que sont la réalisation d'une prestation et la rémunération.

¹⁵²² Voy. F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication: presse, audiovisuel et Internet, droit européen et belge*, Création Information Communication, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017, § 231.

¹⁵²³ F. DORSSEMONT, « De onderneming : arbeidsgemeenschap of rechtsorde ? », *op. cit.*, §§ 101 et 103. Notons que le droit italien aborde quant à lui la relation du travail sous la qualification expresse de « lien de collaboration » entre le travailleur et le chef d'entreprise.

¹⁵²⁴ A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, *op. cit.*, pp. 27-28.

¹⁵²⁵ G. RENARD, *La théorie de l'institution*, *op. cit.*, p. 314 ; A. ROUAST et P. DURAND, *Précis de législation industrielle : droit du travail*, *op. cit.*

Du fait de la dimension personnelle de la relation de travail exprimée à travers le lien de subordination, le contrat de travail ne peut, au contraire des autres formes contractuelles, être assimilé à une simple relation de commerce.¹⁵²⁶ Le caractère *intuitu personae* du contrat de travail découle d'ailleurs directement de cette dimension.¹⁵²⁷ Le travailleur est tenu d'exécuter lui-même la tâche pour laquelle il est engagé et ne peut *a priori* pas la faire exécuter par un tiers. Pour autant, cette caractéristique n'existe que par rapport à la personne du travailleur, et non vis-à-vis de l'identité de l'employeur¹⁵²⁸.

Le travailleur n'a par ailleurs aucune prise sur l'objet du travail en lui-même, tant du point de vue de sa responsabilité à l'égard de tiers – sauf en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde – que du point de vue des droits sur la détermination du contenu ou sur le résultat du travail¹⁵²⁹. Alain Supiot pointe cette ambivalence : « comment peut-on placer l'objet du travail à l'écart du champ contractuel tout en y intégrant la dimension personnelle du travail du salarié ? »¹⁵³⁰.

Cette question nous ramène une nouvelle fois à la tension fondamentale entre, d'une part, la dimension contractuelle et matérielle du travail cristallisée dans l'échange d'une prestation contre un salaire, et d'autre part le statut personnel d'un travailleur au sein d'une organisation hiérarchique.¹⁵³¹

La prise en compte de la personne du travailleur dans la relation de travail s'illustre plus spécifiquement à travers le droit à l'objection de conscience reconnu, légalement ou conventionnellement, à l'égard de diverses professions et dans certaines hypothèses. A déjà été évoquée la circonstance liée au changement d'orientation idéologique d'un organe de presse et le droit que celle-ci ouvre pour les journalistes quant à la rupture de leur contrat de travail. De nombreux autres exemples de clause de conscience introduite à titre général par le législateur peuvent être fournis, en particulier dans le cadre des professions médicales et paramédicales. Diverses lois dites *bioéthiques*, telles que relatives à la dépénalisation ou à la légalisation de l'interruption volontaire de grossesse ou à l'euthanasie, prévoient en leur sein la possibilité pour les professionnels concernés par l'acte médical en question d'opposer un refus à l'accomplissement de cet acte ou à une

¹⁵²⁶ A. ROUAST et P. DURAND, *Précis de législation industrielle : droit du travail*, op. cit., § 261 ; A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, op. cit., p. 33.

¹⁵²⁷ O. DE SCHUTTER, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Bruxelles, P.I.E. - Peter Lang, 2001, p. 58 ; A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, op. cit., p. 99 ; J. CLESSE et F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, op. cit., p. 227.

¹⁵²⁸ Comme le note F. DORSSEMONT (« De onderneming : arbeidsgemeenschap of rechtsorde ? », op. cit., n° 112), le contrat de travail présente en réalité un caractère *intuitu pecuniae* et non *personae* à l'égard de l'employeur : seule importe l'obligation de rémunérer l'employé, indépendamment de l'identité de la personne exerçant l'autorité ou effectuant le versement du salaire. La mort de l'employeur ne constitue ainsi pas une cause de rupture du contrat de travail (voy. par exemple l'article 33 de la loi belge relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978, *M.B.*, 22 août 1978).

¹⁵²⁹ Notons à cet égard le fait que le travailleur est en principe – sauf convention contraire – titulaire personnel et exclusif de certains droits intellectuels tels que les droits d'auteur, nonobstant le fait que l'œuvre a été réalisée dans le cadre d'une relation de travail.

¹⁵³⁰ A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, op. cit., p. 99.

¹⁵³¹ J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, op. cit., p. 57.

collaboration en ce sens, fondé notamment – mais non exclusivement – sur leurs convictions religieuses ou philosophiques.

L'hypothèse de la reconnaissance d'un droit généralisé, ouvert à l'ensemble des salariés, de rompre leur contrat de travail¹⁵³², voire de refuser d'accomplir certaines tâches en raison de leurs convictions dépasse le cadre de cette section et sera abordée plus spécifiquement dans la seconde partie de notre étude. L'on précisera d'ores et déjà ici que la CourEDH a longtemps reconnu de manière restrictive l'application de la liberté de religion du travailleur dans l'hypothèse d'un conflit entre sa conscience et la réalisation d'une tâche de travail : jusqu'en 2013, la possibilité pour le salarié de démissionner de son emploi suffisait à considérer que sa liberté religieuse était garantie. Avec l'arrêt *Eweida e.a.*, nous l'avons vu, la CourEDH modifie son positionnement en la matière, et abandonne l'idée selon laquelle « la possibilité de changer d'emploi exclurait toute ingérence dans l'exercice du droit en question »¹⁵³³. Il s'agit désormais d'« apprécier cette possibilité parmi toutes les circonstances mises en balance lorsqu'est examiné le caractère proportionné de la restriction »¹⁵³⁴.

Ces divers exemples témoignent en tout cas de la prise en compte inévitable de la personne du travailleur dans la qualification juridique de la relation de travail.

CHAPITRE 2 – THÉORIE DE L'ENTREPRISE, RELIGION ET NEUTRALITÉ

Le premier chapitre a été l'occasion d'envisager la théorie de l'entreprise dans une perspective générale, tant du point de vue de son ordonnancement au sein de l'ordre juridique étatique que de la conceptualisation de la relation de travail.

Ce second chapitre vise à présent à confronter ces considérations générales avec l'irruption des enjeux liés à la religion et à la neutralité au sein de l'entreprise.

Notre propos s'articulera en trois temps. En premier lieu, nous ferons écho aux théories du contrat et de l'institution du point de vue de la neutralité de l'entreprise, afin d'envisager l'influence de chacune de ces théories sur la manière dont pourrait être appréhendée l'invocation d'une telle neutralité (1). Nous porterons ensuite notre analyse sur l'enjeu plus large de la *responsabilité* de l'entreprise vis-à-vis de la religion, tant du point de vue de la démocratie interne que de la mission sociétale de l'entreprise (2). Nous ferons ainsi entrer en résonance le débat sur la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) et celui sur son éventuelle neutralité, en y intégrant une discussion sur le champ d'action reconnu à l'entreprise au sein de la société. Enfin, nous envisagerons la manière dont certaines

¹⁵³² En ce sens, voy. A. SUIOT, *Critique du droit du travail*, op. cit., pp. 101-102.

¹⁵³³ *Eweida e.a.*, para. 83.

¹⁵³⁴ *Ibid.*

caractéristiques concrètes de l'entreprise – telles que la taille, la dimension multinationale ou le secteur d'activité – peuvent influencer le positionnement de celle-ci vis-à-vis de la religion, y compris du point de vue de l'invocation éventuelle d'un principe de neutralité (3).

Rappelons une nouvelle fois ici que l'analyse systématique de la compatibilité d'une neutralité restrictive avec la liberté et la non-discrimination religieuses sera déployée en seconde partie. La référence, dans les sections qui suivent, à la mise en œuvre d'une politique de neutralité restrictive par l'entreprise n'implique donc pas que soient pour autant éludés les enjeux fondamentaux qu'une telle politique suscite du point de vue du respect des droits fondamentaux des travailleurs.

Section 1^{ère} – Théorie de l'entreprise, religion et neutralité

Les lignes qui suivent visent à confronter les développements précédents relatifs à la théorie du contrat (1) et de l'institution (2) à l'invocation d'un principe de neutralité au sein de l'entreprise. Dans chacune de ces hypothèses, non exclusives l'une de l'autre par ailleurs, la pertinence, la légitimité et le sens donnés à l'invocation de la neutralité de l'entreprise varieront en effet sensiblement, du point de vue de son articulation avec les droits fondamentaux des travailleurs.

Sous-section 1. Théorie du contrat et neutralité religieuse

Dans une première perspective, l'invocation de la neutralité par une entreprise apparaît avant tout comme le fruit de l'exercice de ses droits et libertés individuels, celle-ci étant considérée comme une personne juridique parmi d'autres. Cette neutralité peut prendre appui sur la liberté contractuelle, ou, plus fondamentalement, sur la liberté d'entreprise, la liberté d'expression ou la liberté de religion et de conviction dont jouit l'entreprise. Ce choix individuel de l'entreprise s'articule quoi qu'il en soit avec le respect des droits fondamentaux des personnes concernées, dans l'hypothèse où ce choix entrerait en conflit avec ces droits.

Dans le cas d'une relation contractuelle, la mention, au sein du contrat, de droits et obligations découlant de cette neutralité garantirait dès lors en principe une renonciation de l'autre partie à certains droits qui, en l'absence de contrat, auraient pu être considérés comme mis à mal par cette même neutralité.

Pour la question qui nous occupe, en matière de relations de travail, il s'agira de l'acceptation par le travailleur de règles de conduite liées au principe de neutralité et mentionnées dans le contrat de travail ou dans les autres instruments liant l'employeur et le travailleur, tels que le règlement de travail. Sous cette approche, la renonciation contractuelle initiale du travailleur à certaines formes de jouissance de sa liberté religieuse

ôte tout fondement à une contestation ultérieure des règles adoptées sur la base du principe de neutralité.

Sous cet angle, les effets restrictifs de la neutralité de l'entreprise sur la liberté religieuse du travailleur seront considérés comme légitimes par principe, dans la mesure où il est renoncé provisoirement et de manière limitée à cette liberté dans le cadre du contrat de travail. À l'inverse, lorsque la discussion se déplace de la liberté religieuse vers l'égalité et la non-discrimination en matière religieuse, la légitimité de principe d'une différence de traitement considérée comme défavorable au travailleur semble moins évidente : un contrat de travail qui présenterait un caractère discriminatoire à l'égard du travailleur, en comparaison par exemple de contrats de travail comparables au sein de l'entreprise, sera jugé contraire à l'ordre juridique étatique qui entoure cette relation contractuelle, sans qu'il soit tenu compte du fait que le travailleur a exprimé valablement sa volonté de s'engager de manière contraignante.¹⁵³⁵

L'on retrouve ici la tension potentielle déjà évoquée entre la liberté et l'égalité dans les rapports d'emploi : s'agit-il d'accorder davantage de valeur au contrat de travail en tant que fruit de l'accord entre deux personnes exprimant librement leur volonté, dont le caractère *intuitu personae* joue un rôle fondamental ? S'agit-il au contraire d'adopter une vision plus égalitaire que libérale, qui ne se satisfait pas de l'accord de volontés entre des individus spécifiques, mais qui, dans une approche davantage quantitative et moins centrée sur l'individualité, porte son attention sur les traitements inégaux de relations contractuelles semblables ?¹⁵³⁶

Dans ses relations externes, sous le sceau de la même neutralité contractualisée, l'entreprise pourrait en outre faire valoir certains droits vis-à-vis de clients ou de fournisseurs dans l'hypothèse où elle considérerait que le respect de sa neutralité est mis à mal par ceux-ci. Imaginons ainsi une société cliente de l'entreprise neutre qui, dans le cadre d'un partenariat avec une organisation tierce à caractère religieux, met en avant sa relation commerciale avec l'entreprise neutre. Dans l'hypothèse où une telle limitation de la liberté d'entreprise – voire d'expression – de la société cliente est prévue par la convention liant l'entreprise neutre et la société cliente, la neutralité s'appliquant à cette société cliente ne pourra être vue comme source d'une violation de ses droits.

¹⁵³⁵ Sur cette tension entre liberté et égalité des agents économiques, voy. O. DE SCHUTTER, « Human Rights in Employment Relationships: Contracts as Power », *op. cit.*, pp. 57-61.

¹⁵³⁶ L'on renverra ici aux tests de discrimination réalisés auprès des entreprises – ou, à tout le moins, auprès de celles dont les autorités suspectent certaines pratiques discriminatoires –, à travers notamment l'envoi de candidatures fictives par l'inspection du travail, sous une identité d'emprunt : voy. notamment l'ordonnance du 16 novembre 2017 visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 21 novembre 2017), qui prévoit la possibilité de réaliser des « tests de situation » et des « appels mystères » afin de vérifier l'éventuelle prise en compte de critères discriminatoires dans le chef d'un employeur. Voy. également, au niveau fédéral belge, l'article 42/1 du Code pénal social, tel qu'introduit par l'article 32 de la loi du 15 janvier 2018 portant des dispositions diverses en matière d'emploi (*M.B.*, 5 février 2018). Sur ce point, voy. J. RINGELHEIM et V. VAN DER PLANCKE, « Prouver la discrimination en justice », *op. cit.* ; Ch.-E. CLESSE, « Le “mystery shopping” en matière de discrimination », *Journal des Tribunaux du Travail*, 2018, pp. 193-200.

Sous-section 2. Théorie de l'institution et neutralité religieuse

Dans une seconde perspective, l'appréhension de l'entreprise en tant qu'ordre juridique autonome entraîne également certaines implications quant à la manière dont sera envisagée l'invocation de la neutralité en son sein.

Pour développer cette question, nous partirons du postulat selon lequel l'État démocratique moderne est nécessairement soumis au principe de neutralité religieuse, afin d'être en mesure de respecter la liberté de religion de ses citoyens. Dès lors que l'entreprise est ici appréhendée comme un ordre juridique autonome, comparable, à certains égards et dans une certaine mesure, à un État démocratique, la prise en compte du postulat initial relatif à l'exigence de neutralité de tout État démocratique nous amène à considérer que l'entreprise est elle-même soumise, dans sa relation avec ses travailleurs, à une exigence de neutralité. La neutralité de l'entreprise est envisagée ici non comme une restriction des droits et libertés des travailleurs, mais, à l'inverse, comme une garantie du respect de leur liberté convictionnelle. L'absence de parti-pris de l'entreprise vis-à-vis des différentes convictions de ses travailleurs, tantôt à travers une abstention, tantôt à travers une considération égale pour chacune d'entre elles, permet à chaque travailleur de ne pas être traité de manière moins favorable par son employeur du fait de ses convictions.

Prenant appui sur la philosophie des lois Auroux, Alain Supiot développe ainsi une analogie entre la gestion du fait religieux par l'État vis-à-vis de ses citoyens et par l'employeur privé vis-à-vis de ses travailleurs :

Dans ses rapports avec ses salariés, l'employeur se trouve, comme l'État dans ses relations avec les citoyens, soumis au principe de laïcité : il doit à la fois faire preuve de neutralité religieuse et empêcher que chaque salarié puisse arguer de ses convictions religieuses pour échapper à la loi commune, qui soude la collectivité de travail et permet à l'entreprise de réaliser son objet. Cette mise en œuvre du principe de laïcité dans l'entreprise s'opère sous le contrôle de l'État (juge ou inspecteur du travail) et obéit aux règles générales d'objectivité et de proportionnalité fixées par le code du travail. Mais la liberté d'entreprendre (et, dans l'affaire *Baby Loup*, la liberté d'association) commandent de laisser à l'employeur une marge d'appréciation suffisante et de tenir compte de la situation concrète de l'entreprise¹⁵³⁷

L'on perçoit immédiatement dans quelle mesure le parallélisme ainsi établi entre l'entreprise et l'État du point de vue de la neutralité nous ramène à l'enjeu relatif aux diverses modalités de mise en œuvre concrète de la neutralité de l'État, telles qu'envisagées plus haut.¹⁵³⁸ Il s'agit toutefois moins, pour l'entreprise, de répercuter automatiquement les choix posés par l'État quant à la concrétisation de sa propre neutralité, que de décider, en

¹⁵³⁷ A. SUPIOT, « Note sur l'avis de la CNCDH sur la laïcité », *op. cit.* Dans le même sens, voy. V. VALENTIN (« Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », *op. cit.*) : « *It would be a question of considering the secular company as the secular state, maintaining the same relationship with the religious beliefs of its employees as the state with its citizens. Freedom of conscience would be perfectly protected, free in the inner world, free in private life and outside the company, only limited by the "law", i.e. the functioning of social life in the company. No discrimination in hiring or in the organization of work would be accepted, as the employer would be required to be blind to the religious belief of the employee, who cannot use it to obtain any accommodation.* »

¹⁵³⁸ Voy., *supra*, p. 175 et s.

tant qu'ordre juridique autonome, le modèle de neutralité que celle-ci souhaite mettre en œuvre en son sein.

En écho avec le raisonnement développé au point précédent, nous pouvons ici aussi mettre en relation l'appréhension juridique de l'invocation de la neutralité par l'entreprise avec la tension entre la liberté et l'égalité dans les rapports d'emploi.

En premier lieu, du point de vue de la liberté religieuse, dès lors que l'entreprise est considérée comme un ordre juridique autonome à l'image de l'État démocratique, les effets restrictifs de la neutralité sur la liberté religieuse d'un travailleur apparaissent comme problématiques et moins légitimes, dans la mesure où la neutralité de l'entreprise est ici précisément conçue pour garantir la jouissance de la liberté religieuse de l'ensemble de ses travailleurs, et non pour la restreindre. Les effets restrictifs d'une neutralité d'entreprise sur la liberté religieuse de certains travailleurs ne pourraient être admissibles que dans la mesure où ils s'avèreraient non seulement limités, mais également nécessaires pour garantir la liberté religieuse des travailleurs pris dans leur globalité. L'exemple peut être ici pris d'une entreprise qui, dans l'organisation de son restaurant d'entreprise, pour permettre à l'ensemble des travailleurs de bénéficier chaque jour d'un repas qui ne contrevient pas à leurs convictions religieuses, propose un plat avec viande ainsi qu'un plat végétarien. Ce choix contrariera peut-être certains travailleurs désireux de manger de la viande abattue selon le rite de leur religion, mais assurera néanmoins un équilibre profitant *in fine* à l'ensemble des travailleurs.

Du point de vue de la non-discrimination, une neutralité d'entreprise envisagée de manière similaire à une neutralité d'État, est moins susceptible d'être considérée comme aboutissant à des différences de traitement entre travailleurs sur la base de leur religion, même dans l'hypothèse où cette neutralité fonderait une restriction des expressions religieuses. Dès lors que cette neutralité constitue une mesure d'application générale et indifférenciée, l'entreprise choisit en toute autonomie la manière dont elle souhaite concrétiser ce principe de neutralité dans les relations de travail. Le fait que son choix porte sur un modèle entraînant certaines restrictions dans l'expression religieuse des travailleurs ne peut en théorie être jugé illégitime du point de vue de l'égalité des travailleurs, dans la mesure où ce choix est posé en toute autonomie dans le cadre de l'ordre juridique interne de l'entreprise.¹⁵³⁹

¹⁵³⁹ Voy. par exemple V. VALENTIN, « Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », *op. cit.* : « *Company rules would be required to remain agnostic vis-à-vis religions. Secularism would be understood as neutrality from a perspective closer to John Locke than Roger Williams, the internal regulation justified by the life of the company taking precedence over the prescriptions of the different religions of the employees. No accommodation would be justified by the mere mention of religious freedom. It is of course conceivable that derogations would be granted to some, particularly with regard to vacations, but the religious argument would not be worthier than an argument on personal grounds linked to family or sporting obligations. In this context, the right to manifest one's religion is erased in the face of the functional interest of the company. The rules of procedure must be precise in order to avoid discrimination and arbitrary measures. Restrictions on the expression of conviction must be clearly explained at the time of hiring and included in the employment contract.* »

Dans la logique de la théorie de l'institution, l'accent mis sur la dimension pérenne, collective et autonome de l'entreprise au sein de l'ordre juridique étatique nous rappelle les mêmes caractéristiques évoquées du point de vue des relations de travail au sein de l'entreprise. La neutralité de l'entreprise apparaît ici non plus comme un choix sur lequel deux parties individuelles s'accordent en toute liberté, mais davantage comme la marque d'une orientation institutionnelle et collective.

Partant de ce postulat de la neutralité en tant qu'orientation institutionnelle de l'entreprise, comment envisager le caractère véritablement collectif de ce choix de la neutralité ? Cette interrogation nous conduit au débat relatif à la démocratie interne au sein de l'entreprise et à la responsabilité sociale de l'entreprise dans ce contexte.

Section 2 – Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), religion et neutralité

Dans les lignes qui suivent, nous envisagerons l'influence de la théorie de l'entreprise sur la place de la religion et de la neutralité en son sein du point de vue plus large de la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE).

La nécessité d'un questionnement sur la responsabilité de l'entreprise apparaît de manière évidente dès lors que l'on mesure la place de plus en plus incontournable prise par les entreprises au fil des évolutions dont été jalonnés les derniers siècles.

Le premier élément venant attester cette idée porte sur le rôle essentiel de l'emploi en tant que clé du lien social. Se référant à l'analyse historique et anthropologique de Karl Polanyi dans son ouvrage *La Grande Transformation*¹⁵⁴⁰ relatif aux transformations sociétales à l'œuvre depuis le développement de l'économie de marché, Olivier Favereau décrit un passage de l'économie traditionnellement encadrée dans la société vers un « social désormais encadré dans l'économie »¹⁵⁴¹ : en offrant un emploi aux individus, l'entreprise détient cette clé essentielle du lien social, ce dernier constituant lui-même la clé du lien citoyen.

Conjugué à cette prédominance de l'emploi comme condition d'intégration sociale, l'affaiblissement progressif du rôle de l'État au profit de l'entreprise se marque à différents égards. Le déclin progressif de l'État-providence ces dernières décennies s'accompagne d'une délégation de certaines tâches autrefois réservées à l'État vers le secteur privé, qu'il s'agisse de missions de service public ou d'activités liées plus largement à l'intérêt général. La mondialisation des échanges économiques induit par ailleurs une « mutation profonde

¹⁵⁴⁰ K. POLANYI, *La grande transformation: aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 2007.

¹⁵⁴¹ O. FAVEREAU, « La “fin” de l'entreprise privée », in *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Paris, Dalloz, 2015, p. 316. Dans le même sens, voy. E. GRESSIEUX, « La ruse de la religion en entreprise », *op. cit.*, pp. 111-112. Pour une thèse opposée à ce désencastrement de l'économie, voy. I. FERRERAS, *Gouverner le capitalisme?*, *op. cit.*

de la production normative »¹⁵⁴² au détriment des États nationaux et au profit des sujets privés, en particulier des entreprises transnationales.¹⁵⁴³

Au regard de cette influence grandissante de l'entreprise en tant qu'acteur sociétal, tant dans sa capacité d'action que dans l'impact que celle-ci est en mesure d'imprimer sur la sphère sociale, politique et environnementale, la nécessité d'une responsabilité politique accrue de l'entreprise au sein de la société est de plus en plus énoncée.¹⁵⁴⁴ Cette évolution viserait à élargir le champ de responsabilité de l'entreprise en dépassant chacun des modèles évoqués plus haut : d'une part, la figure contractualiste de l'entreprise comme personne juridique dont la marge de manœuvre est bornée uniquement par ses propres engagements et par le respect des libertés d'autrui ; d'autre part, la figure autonomiste qui traduit une relative indépendance de l'entreprise vis-à-vis des enjeux sociétaux.

Cette responsabilité sociale de l'entreprise (RSE)¹⁵⁴⁵ se déploie ainsi sur deux axes distincts mais complémentaires. Le premier d'entre eux correspond à la RSE du point de vue interne à l'entreprise, et porte en particulier sur l'effectivité d'une démocratie au cœur de la structure organisationnelle et décisionnelle de l'entreprise (2). Le second axe a trait à la RSE prise dans sa dimension externe, à travers la mise en avant de la responsabilité de l'entreprise s'agissant de l'impact de son action sur son environnement sociétal (3). Pour chacune de ces composantes, nous analyserons la manière dont peut être envisagée

¹⁵⁴² S. CHASSAGNARD-PINET et G. DELALIEUX, « La privatisation des normes de l'entreprise : codes de conduite, chartes privées, mécanismes et certification sociale et environnementale », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, n° 1, p. 87. Voy. aussi B. FRYDMAN et G. HAARSCHER, *Philosophie du droit*, *op. cit.*, pp. 44-45 ; J. RINGELHEIM, « Le décloisonnement des communautés linguistiques dans le monde académique est un défi comparable au décloisonnement des disciplines », *Droit et société*, 2019, vol. 102, n° 2, pp. 341-342.

¹⁵⁴³ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (I) : Le relatif et l'universel*, La couleur des idées, Paris, Éditions du Seuil, 2004, pp. 36-37 ; A. SUPLOT, « La contractualisation de la société », *op. cit.*, p. 56.

¹⁵⁴⁴ O. FAVEREAU et B. ROGER, *Penser l'entreprise : nouvel horizon du politique*, Perspectives & propositions, n° 5, Les Plans-sur-Bex, Parole et silence, 2015, p. 11 ; K. LEVILLAIN, B. SEGRESTIN et A. HATCHUEL, « Repenser les finalités de l'entreprise. La contribution des sciences de gestion dans un monde post-hégélien », *Revue française de gestion*, décembre 2014, vol. 40, n° 245, pp. 180-181.

¹⁵⁴⁵ Sur la définition de la RSE, voy. en particulier la norme ISO 26000 sur la « responsabilité sociétale » des entreprises et organisations : « responsabilité d'une organisation vis-à-vis des impacts de ses décisions et de ses activités sur la société et sur l'environnement, se traduisant par un comportement transparent et éthique qui : contribue au développement durable, y compris à la santé et au bien-être de la société ; prend en compte les attentes des parties prenantes ; respecte les lois en vigueur et est compatible avec les normes internationales ; et est intégré dans l'ensemble de l'organisation et mis en œuvre dans ses relations ». Voy. également la définition retenue par la Commission européenne dans son Livre vert intitulé « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises » (2001, COM (01) 366) : la RSE y est définie comme « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes ». Voy. également, à titre subsidiaire, l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 « visant la promotion de la responsabilité sociétale dans les entreprises » (*M.B.*, 30 septembre 2008), dont l'article 2 envisage la RSE comme « le processus d'amélioration de la qualité dans le cadre duquel les entreprises intègrent de manière volontaire, systématique et cohérente des considérations d'ordre social, environnemental et économique dans leur gestion en concertation avec leurs parties prenantes ». Sur cet enjeu de la définition de la RSE, voy. plus largement S. CHASSAGNARD-PINET et G. DELALIEUX, « La privatisation des normes de l'entreprise : codes de conduite, chartes privées, mécanismes et certification sociale et environnementale », *op. cit.*, pp. 86-89 ; F. DORSSEMONT, « Responsabilité sociale des entreprises et droit du travail (européen), amis ou ennemis ? Chassez le juridique, il revient au galop », *La Revue de l'Ires*, 2008, vol. 57, n° 2, pp. 55-85.

l'invocation de la neutralité par l'entreprise, en tant que réponse ou obstacle à l'affirmation de cette responsabilité d'entreprise.

Avant d'envisager cette double imbrication de la religion et de la neutralité au sein de la RSE, il convient de nous arrêter un instant sur la place et le rôle dévolus au travail – en particulier salarié – au sein de nos sociétés contemporaines (1). Ces considérations nous permettront de mesurer davantage l'importance d'une prise en compte spécifique de la responsabilité de l'entreprise, en tant qu'espace d'affirmation des droits fondamentaux des citoyens.

Sous-section 1. Le travail comme valeur sociétale

Avant de déployer notre questionnement sur la nécessité d'une démocratie économique au sein de l'entreprise et sur la responsabilité sociale de cette dernière, il convient de nous pencher plus avant sur le rôle qu'occupe effectivement le travail au sein de nos sociétés, et sur la place qui lui est dévolue ou accordée par l'État. Il s'agit par ailleurs d'examiner la manière dont cette valorisation du travail peut s'articuler avec la prise en compte des droits fondamentaux au sein de l'entreprise, prise en tant qu'organisation de travail. Nous verrons qu'une telle articulation traduit en réalité le passage d'une identité collective par le travail vers l'identité personnelle au travail.

De manière préliminaire, il convient de rappeler à quel point les dernières décennies ont vu s'opérer une profonde mutation des réalités du travail pour nombre d'individus, dont les diverses causes passent du développement du secteur tertiaire au détriment de l'agriculture et l'industrie, à l'informatisation et la robotisation, sans oublier l'accélération de la mondialisation des échanges, l'apparition d'un chômage structurel, la hausse du niveau moyen de qualification, l'explosion de l'accès des femmes à l'emploi, etc.

Ces changements liés aux transformations du système économique et au développement de la société de l'information s'accompagnent dans le même temps d'une intervention croissante de l'État dans la sphère du travail et de l'entreprise, en particulier par le biais des questions liées à la protection sociale et à l'accès à l'emploi.

Sur ce dernier point, l'acquisition et la conservation d'un emploi est devenue la condition indispensable, dans le chef de nombreux individus, pour l'obtention de revenus, de certains droits sociaux, et plus fondamentalement pour la jouissance d'une certaine forme de reconnaissance sociale.¹⁵⁴⁶ Les politiques publiques d'inclusion sociale mises en œuvre dans nombre de pays occidentaux concentrent d'ailleurs essentiellement leurs efforts sur l'insertion par l'emploi : travail adapté pour les personnes handicapées, retour à l'emploi pour les malades chroniques ou de longue durée, (ré)insertion professionnelle par le biais de formations et de stages d'insertion pour les jeunes – et moins jeunes – demandeurs

¹⁵⁴⁶ D. MÉDA, *Le travail. Une valeur en voie de disparition ?*, op. cit. ; A. MARTENS, « Des neutralités à "(re)construire" : défis de la démographie future ? », op. cit., p. 197.

d'emploi, pour les chômeurs de longue durée, sans oublier les immigrés primo-arrivants et leurs descendants.

Cette focalisation de l'action publique sur l'intégration par l'emploi en tant que « valeur travail » s'opère simultanément avec l'intervention de l'État sur de nouvelles sphères de la relation de travail et des conditions de travail. Les enjeux liés au bien-être au travail au sens large font ainsi l'objet d'encadrements normatifs grandissants, en particulier concernant les risques psychosociaux, et plus spécifiquement le harcèlement – notamment sexuel – au travail. Un autre enjeu croissant correspond à la représentativité de certaines catégories de travailleurs ou de certains groupes sociaux au sein d'une entreprise au regard de leur proportion dans l'environnement démographique qui entoure l'entreprise. En résonance directe avec cet enjeu, la non-discrimination au travail constitue désormais une problématique incontournable au sein des organisations de travail, depuis le stade du recrutement jusqu'à la fin de la relation de travail, en passant par les conditions de travail.¹⁵⁴⁷

Dans ce contexte mouvant, l'identité individuelle et collective des individus dans leur rapport au travail évolue à son tour. Différentes tendances sont à l'œuvre à cet égard.

En premier lieu, la place accordée à la « valeur travail » au sein de nos sociétés semble confirmer l'idée selon laquelle l'obtention et la poursuite d'un travail reste un élément essentiel dans la construction de son identité personnelle. Dans le même temps, si le contrat de travail constitue aujourd'hui encore la porte d'entrée vers une myriade de droits définis collectivement¹⁵⁴⁸, la prégnance de l'identité collective au sein des organisations de travail est elle-même remise en cause par la particularisation de ces mêmes droits. Comme l'énonce Alain Supiot, le développement de nouvelles formes d'emploi telles que les contrats à durée déterminée, l'intérim ou même les travailleurs « engagés » à titre d'indépendants, ainsi que la revendication subséquente de droits sociaux par des travailleurs non-salariés, conduisent à passer d'un modèle unitaire et exclusif de droits dans le chef des travailleurs à un modèle complexifié et individualisé.¹⁵⁴⁹

¹⁵⁴⁷ Rappelons en effet que le champ temporel de la Directive 2000/78 couvre le domaine de l'emploi *lato sensu* : à l'article 3 de la Directive sont en effet visés non seulement les « conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, [...] y compris en matière de promotion », mais aussi « l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique », de même que « les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération », ainsi que, enfin, « l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations ». L'emploi couvre par ailleurs tant le secteur public que le secteur privé. Sur cette question, voy. A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 40 ; A. MARTENS, « Des neutralités à "(re)construire" : défis de la démographie future ? », op. cit., p. 197.

¹⁵⁴⁸ Citons en particulier le bénéfice d'allocations sociales telles que l'allocation de chômage, celle-ci étant conditionnée à la disponibilité de la personne sur le marché de l'emploi. Cet enjeu rejoint alors celui de la prise en compte, dans la définition de l'« emploi convenable » proposé au « demandeur d'emploi », du refus de certains emplois fondé sur un motif religieux : sur ce point, et sur l'abondant contentieux jurisprudentiel belge en la matière, voy., *infra*, la note 1993, et p. 645.

¹⁵⁴⁹ A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, op. cit., pp. 86 et s.

Du fait de sa valeur cardinale, l'obtention d'un travail pourrait en quelque sorte apparaître comme un droit que d'aucuns considéreraient comme « fondamental », ou, à tout le moins subjectif et invocable devant l'État. La responsabilité de l'État de fournir un travail à chaque individu s'accompagnerait alors potentiellement, du point de vue de certains auteurs, d'une obligation réciproque de neutralité liée à cette forme de « service public » de la fourniture d'un travail.¹⁵⁵⁰ Autrement dit, dès lors que le travail constitue un passage obligé, sinon un droit dont la jouissance est prise en charge par l'État, ce travail tomberait dans le champ matériel de la neutralité de l'État.¹⁵⁵¹

A l'inverse, du fait même de sa relative inéluctabilité, le travail peut être vu comme impliquant la jouissance des droits et libertés individuels au sein de l'organisation de travail. Une analogie peut ici être effectuée avec les services d'aumônerie, dont l'État belge ou français garantit la présence dans divers lieux considérés comme clos, afin que les citoyens concernés puissent malgré tout y bénéficier de la liberté de religion. Citons ici les prisons, hôpitaux, mais aussi l'armée ou les établissements d'enseignement.¹⁵⁵² Ainsi, dès lors que l'on considère le lieu de travail comme une forme d'*enfermement* plus ou moins contraint pour chaque citoyen, ne s'agit-il pas, ici aussi, de garantir, sur le lieu et durant le temps de travail, la jouissance des droits fondamentaux ? Notons à cet égard la différence fondamentale entre le travail salarié et le travail indépendant, du point de vue de la jouissance des droits fondamentaux : du fait de la relation de subordination frappant le seul travailleur salarié, le travailleur indépendant ne bénéficiera pas du même régime de protection de ses droits fondamentaux, en particulier du point de vue du droit à la non-discrimination.

Dans son ouvrage *L'identité au travail : les effets culturels de l'organisation*, publié en 1977, Renaud Sainsaulieu observe en tout cas déjà l'existence d'un double phénomène d'interdépendance entre les identités collectives et individuelles au sein des organisations de travail. En premier lieu, les rapports collectifs de travail et les identités collectives qui en émergent permettent de rendre compte, tout en y contribuant, des « besoins, aspirations et motivations des individus »¹⁵⁵³. Dans le même temps, l'identité individuelle est elle-même foncièrement façonnée et « atteinte » par l'expérience des rapports de travail.¹⁵⁵⁴

En outre, l'individualisation récente des droits des travailleurs, telle que décrite plus haut, s'opère conjointement avec l'affirmation grandissante de l'identité individuelle de ces

¹⁵⁵⁰ Citons ici l'obligation de neutralité des apparences requise de certains travailleurs employés par le CPAS (centre public d'action sociale) en Belgique dans le cadre des politiques de réinsertion professionnelle, y compris lorsque ces travailleurs sont occupés dans une fonction au sein d'une entreprise privée : sur ce point, voy., *infra*, p. 644 et s.

¹⁵⁵¹ L'analogie peut ici être faite avec la jurisprudence de la CourEDH au sujet des cours de religion obligatoires dans l'enseignement public : dès lors que ceux-ci ne peuvent faire l'objet d'une dispense, la CourEDH requiert, du point de vue du respect de l'article 9 de la CEDH et du Protocole n°1, que leur contenu présente un caractère suffisamment neutre, ou, à tout le moins, « objectif, critique et pluraliste » (voy. notamment CourEDH, arrêt *Folgerø e.a. c. Norvège*, 29 juin 2007, req. n° 15472/02, para.).

¹⁵⁵² Voy., *supra*, p. 93.

¹⁵⁵³ R. SAINSAULIEU, *L'identité au travail : les effets culturels de l'organisation*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1977, pp. 302 et s.

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*

mêmes travailleurs. Cette individualisation – ou personnalisation¹⁵⁵⁵ – des rapports sociaux au sein de l'organisation de travail traduit en réalité un double phénomène potentiellement antinomique.

Premièrement, l'affirmation de l'individualité du travailleur se cristallise dans une demande de reconnaissance et de prise en compte de ses spécificités et priorités propres concernant l'exécution de son travail et les rapports interpersonnels qu'il entretient au travail.¹⁵⁵⁶ Ces éléments correspondent à l'émergence, au sein de l'entreprise, de nouvelles facettes de l'identité du travailleur qui restaient jusqu'alors considérées comme privées et confinées à l'extérieur de la sphère du travail. Au sein de ce phénomène, les demandes liées à la prise en compte des convictions religieuses ou philosophiques occupent une place privilégiée, aux côtés d'autres aspects tels que la vie familiale, et les aspirations individuelles au sens large.¹⁵⁵⁷ Cette affirmation de la liberté individuelle du travailleur peut d'une part correspondre à une liberté « hors du travail », qui ne concerne pas directement l'exécution de la tâche, mais qui peut s'en trouver influencée, telle que la liberté d'expression et le respect de l'identité sexuelle, ethnique, convictionnelle, etc. D'autre part, sont aussi visées les libertés « dans le travail », dont l'existence est inhérente à la qualité de travailleur, telles que les choix en matière d'organisation du temps et du lieu de travail, ainsi que la définition des modalités de travail au sens large. L'affirmation de ces libertés individuelles au sein de l'entreprise interagit en ce sens directement avec la délimitation du concept de subordination.¹⁵⁵⁸

La CourEDH reconnaît d'ailleurs de manière constante les activités professionnelles comme faisant partie du champ d'application du droit au respect de la vie privée, tel que consacré à l'article 8 de la CEDH. Dans son arrêt *Niemietz* rendu en 1992, la Cour formule clairement cette idée :

Il paraît, en outre, n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la "vie privée" comme excluant les activités professionnelles ou commerciales : après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. Un fait, souligné par la Commission, le confirme : dans les occupations de quelqu'un, on ne peut pas toujours démêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort.¹⁵⁵⁹

Le second phénomène lié à l'affirmation croissante de l'identité individuelle au travail correspond, à l'autre bout du spectre, aux demandes formulées par l'employeur quant à une implication plus personnelle du travailleur dans son travail et ses rapports sociaux au sein de l'entreprise.¹⁵⁶⁰ Ce raffermissement du rapport individuel du travailleur à l'entreprise et

¹⁵⁵⁵ C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, p. 727.

¹⁵⁵⁶ J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 173.

¹⁵⁵⁷ I. ADAM et A. REA, « Les pratiques d'accommodements raisonnables sur les lieux de travail en Belgique », *op. cit.* ; J. RINGELHEIM, « Religion, Diversity and the Workplace: What Role for the Law? », in K. ALIDADI, M.-C. FOBLETS et J. VRIELINK (éds.), *A test of faith? Religious diversity and accommodation in the European workplace*, Farnham, Ashgate, 2012, pp. 342-344.

¹⁵⁵⁸ A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, *op. cit.*, pp. 160 et s.

¹⁵⁵⁹ CourEDH, arrêt *Niemietz c. Allemagne e.a. c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1992, req. n° 13710/88, para. 29.

¹⁵⁶⁰ E. GRESSIEUX, « La ruse de la religion en entreprise », *op. cit.*, p. 112.

à la communauté de travail se matérialise par de nouvelles exigences du point de vue de l'attachement, voire de l'assujettissement aux valeurs portées par l'entreprise. La reconnaissance de la personnalité du travailleur dans toute sa singularité et l'autonomie qui en découle ne sont en quelque sorte octroyées que dans la mesure où, en retour, le travailleur fait à son tour sienne la « personnalité » de l'entreprise. « L'humanisation » des relations individuelles et collectives de travail ne se déploie que dans la mesure où celle-ci permet à l'entreprise de faire incarner ses valeurs par ses travailleurs, tant en interne, dans l'organisation de la communauté de travail, qu'en externe, dans l'affichage d'une image d'entreprise à destination de ses partenaires extérieurs.

De cette confrontation entre, d'une part, l'individualisation des droits des travailleurs au sein de l'entreprise et, d'autre part, l'incarnation des valeurs de l'entreprise par les travailleurs, émerge une confusion grandissante entre vie privée et vie professionnelle, dont les frontières semblent désormais plus perméables.¹⁵⁶¹ Ainsi, du fait du développement du télétravail et des communications électroniques poursuivies en dehors du lieu de travail voire après les heures de travail, l'entreprise fait « virtuellement » mais non moins véritablement son entrée au sein du domicile, sanctuaire par excellence de la vie privée.¹⁵⁶²

Simultanément, se généralisent certaines activités de formation ou de renforcement d'équipe au cours desquelles sont mobilisées des facettes intimes de la personnalité des travailleurs. Les séances de méditation de pleine conscience, de yoga ou encore de massage sur chaise, dont la dimension spirituelle est plus ou moins affirmée ou revendiquée, en sont l'illustration¹⁵⁶³.

Pour chacune de ces politiques d'entreprise, il est frappant de constater que l'initiative n'émane pas nécessairement de l'employeur, mais que le travailleur figure en réalité parfois lui-même à l'origine de ces changements organisationnels. Il en est ainsi des demandes de flexibilité quant aux modalités d'accomplissement de la tâche, telles que le télétravail ou les horaires de travail aménagés.

Faut-il voir, dans cette montée en puissance des demandes de reconnaissance de leurs identités par les travailleurs, le symptôme d'une perte de sens croissante des individus dans leur travail ?¹⁵⁶⁴ Dans une perspective plus optimiste, Elisabeth Gressieux y voit la « ruse de la religion », dont la réapparition « par la fenêtre » au sein de l'entreprise marque « un sursaut existentiel » face à certaines logiques déshumanisantes du travail en entreprise.¹⁵⁶⁵ Il apparaît en tout cas, comme l'indique Denis Maillard, que ces attentes des salariés coïncident étroitement avec une nouvelle culture d'entreprise. Celle-ci abandonnerait l'approche « marxiste », caractérisée par la satisfaction de demandes d'ordre économique

¹⁵⁶¹ B. BOSSU, « L'ascension du droit au respect de la vie personnelle », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, juin 2016, n° 26, p. 1241.

¹⁵⁶² Voy. sur ce point T. LE TEXIER, *Le maniement des hommes. Essai sur la rationalité managériale*, Paris, La Découverte, 2016.

¹⁵⁶³ Sur les rapports et tensions pouvant exister entre expression religieuse individuelle et spiritualité d'entreprise, voy., *infra*, p. 486 et s.

¹⁵⁶⁴ E. GRESSIEUX, « La ruse de la religion en entreprise », *op. cit.*, p. 113.

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*, p. 118.

(salaire, congés, ...), pour passer à une « ère hégélienne », centrée sur la question de la reconnaissance des subjectivités individuelles.¹⁵⁶⁶ Dans cette perspective, l'affirmation individuelle de la religiosité au travail s'avère non seulement compatible avec ces politiques de reconnaissance, mais est aussi le révélateur de cette mutation du travail, de l'entreprise, et de l'individu au travail.¹⁵⁶⁷ Au-delà même de la sphère du travail, il s'agit de souligner la tendance plus globale, ayant cours depuis les années 1970, relative aux demandes de prise en compte des identités particulières des individus au sein de la société. Cette tendance se traduit, en philosophie, par les théories de la reconnaissance développées dans la même période par plusieurs philosophes, tels que Charles Taylor, Paul Ricoeur et Axel Honneth, dans la lignée de la pensée hégélienne.

Dans quelle mesure faut-il voir dans le développement du concept de reconnaissance des identités au travail une conjonction historique avec la fin des Trente Glorieuses, l'avènement d'un chômage structurel et l'apparition de certaines formes de précarisation du travail ? Si l'on adopte cette perspective, la nouvelle donne économique inhérente à cette période aurait ainsi conduit à ce que les travailleurs se voient désormais reconnus moins de nouveaux avantages économiques, mais que soit plutôt prise en compte leur situation personnelle afin de parvenir à une individualisation de leurs droits.

D'aucuns mettent d'ailleurs en avant l'antagonisme consistant à invoquer de manière inédite l'importance d'un « bonheur au travail » dans le chef de chacun des salariés, tandis que l'influence du management moderne et la financiarisation de l'économie conduiraient à privilégier sans cesse la performance.¹⁵⁶⁸ Dans cette perspective, la satisfaction de l'individu au travail et par son travail, rendue possible notamment par le biais d'une prise en compte de son identité personnelle et des besoins qui en découlent, « serait alors une notion instrumentalisée dans un but économique »¹⁵⁶⁹.

L'affirmation d'expressions religieuses individuelles au travail apparaîtrait naturellement comme l'une des possibles formes d'expression de l'identité du travailleur.¹⁵⁷⁰ Pourtant, comme le notent Marie-Emmanuelle Chessel et Denis Pelletier, « l'étrangeté grandissante du religieux au sein de sociétés sécularisées conduit à interpréter plus facilement les marques visibles d'appartenance à une religion comme des formes de prosélytisme »¹⁵⁷¹.

¹⁵⁶⁶ D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, *op. cit.*, p. 163.

¹⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 168.

¹⁵⁶⁸ E. GRESSIEUX, « La ruse de la religion en entreprise », *op. cit.*, p. 110.

¹⁵⁶⁹ N. BOUZOU et J. DE FUNÈS, *La comédie (in)humaine : pourquoi les entreprises font fuir les meilleurs*, Paris, L'Observatoire, 2018, p. 126.

¹⁵⁷⁰ A. SUPLOT, « La religion au travail », *op. cit.*, pp. 1043-1046. En ce sens, voy. la résolution adoptée en 2020 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans laquelle elle considère que « la religion représente un aspect essentiel de l'identité d'une personne et que cette identité religieuse englobe la pratique religieuse et les convictions. Comme de nombreuses personnes passent une part importante de leur vie quotidienne au travail, la garantie de la non-discrimination à l'égard des employés au motif de leur religion ou de leurs convictions revêt une importance cruciale ». (Résolution 2318, *La protection de la liberté de religion ou de croyance sur le lieu de travail*, adoptée le 29 janvier 2020, para. 5.

¹⁵⁷¹ M.-E. CHESSEL et D. PELLETIER, « L'entreprise et les religions. Max Weber, Baby Loup et le bricolage », *Entreprises et Histoire*, 2015, n° 81, pp. 6-7.

Si l'intrusion de la vie privée dans la sphère de l'entreprise ne suscite donc pas en soi de remise en cause véritable au sein du management, il en va autrement lorsqu'est concernée la dimension religieuse et convictionnelle de cette même vie privée.¹⁵⁷² La multiplication des actes de violence et de terrorisme, sur le plan international et dans les pays occidentaux, commis au nom de certaines religions, vient amplifier ce traitement plus sensible et précautionneux réservé aux demandes religieuses, à la différence des autres affirmations individuelles.

Sous-section 2. La démocratie comme responsabilité interne de l'entreprise

Face à cette importance du travail en tant que valeur sociétale, la nécessité d'une responsabilité sociétale spécifique de l'entreprise se marque en premier lieu en *interne*, du point de vue de l'entreprise envisagée en tant qu'organisation rassemblant des travailleurs.

La verticalité inhérente à l'entreprise, du fait du rapport d'autorité existant entre le travailleur et l'employeur, peut en particulier conduire à réinterroger la manière dont sont envisagés le rôle, la composition et la légitimité des organes de décision au sein de l'entreprise. Mise en lien avec la jouissance des droits fondamentaux par les travailleurs, apparaît ainsi la question de la démocratie, en tant que responsabilité interne de l'entreprise.

Toutefois, avant d'envisager le contenu donné à cette idée de démocratie en tant que dimension interne de la RSE (2) et d'en mesurer les implications du point de vue de la neutralité (3), il importe de l'analyser l'invocation sous un double angle, correspondant aux deux figures de l'entreprise évoquées plus haut (1).

§ 1. Théories de l'entreprise et démocratie interne

Premièrement, dans l'hypothèse de l'entreprise envisagée comme une personne juridique parmi d'autres au sein de l'ordre juridique étatique, l'affirmation de la nécessité d'une démocratie au cœur de l'entreprise apparaît avant tout comme la traduction d'un positionnement égalitaire du point de vue des droits de l'homme. Certes, l'entreprise évolue elle-même, en tant que personne titulaire de droits, au sein du cadre démocratique de l'État de droit. Toutefois, si la reconnaissance de l'entreprise en tant qu'acteur juridique a permis de lui conférer la jouissance de certains droits et libertés et de la contraindre à respecter ces mêmes droits et libertés dans ses relations interpersonnelles, cette reconnaissance n'a en revanche opéré que peu d'effets du point de vue de l'égalité et de la non-discrimination entre personnes, en particulier entre personnes morales – les entreprises – et physiques –

¹⁵⁷² L.-L. CHRISTIANS, « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postseculières », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 254.

les travailleurs. La démocratie interne permettrait dès lors d'insuffler cette dimension égalitaire et participative au cœur de l'entreprise, en allant au-delà de la liberté formelle dont jouissent les travailleurs en tant que parties au contrat de travail. Le fait que le travailleur accepte, à travers la conclusion de son contrat, d'être dans une relation de subordination, ne lui ôte pas le droit d'être intégré dans la structure décisionnelle de l'entreprise, en tant que partie prenante de cette dernière. D'acteur évoluant au sein d'une société démocratique, l'entreprise se muerait en un acteur lui-même démocratique.

A travers ce positionnement, l'on s'approche ici d'une question connexe que nous aurons l'occasion de développer ci-après, relative à la distinction entre l'entreprise, la société (au sens entrepreneurial) et l'employeur. Ces distinctions relatives aux multiples acteurs évoluant au sein de l'entreprise ne sont pas sans lien avec la manière dont est envisagée la discussion sur le développement d'une démocratie au cœur de l'entreprise.

Deuxièmement, dans l'hypothèse de l'entreprise envisagée comme un ordre juridique relativement autonome vis-à-vis l'ordre juridique étatique au sein duquel elle est ancrée, le débat sur la démocratie interne émerge comme un prolongement de la responsabilité de l'entreprise vis-à-vis des droits reconnus à ses travailleurs en tant que « citoyens de l'entreprise ». Comme nous avons pu l'envisager au point précédent, la contrepartie de la légitimation par l'État de l'entreprise en tant qu'ordre juridique autonome est la garantie que l'entreprise procure à ses membres la jouissance de droits individuels – en ce compris la liberté et la non-discrimination religieuses¹⁵⁷³ –, de manière analogue à ce que l'État garantit similairement à ses citoyens.¹⁵⁷⁴

§ 2. Démocratie interne, intérêt propre et parties prenantes de l'entreprise

Comment l'affirmation d'une démocratie interne se traduirait-elle concrètement dans l'entreprise ? De manière liminaire, Alain Supiot note à cet égard la difficulté liée à l'usage même de la notion, dans le sens où, « à force d'avoir été mis à toutes les sauces, le mot démocratie est devenu presque inutilisable en tant que concept »¹⁵⁷⁵. Le cœur de l'idée d'une démocratie interne à l'entreprise se fonde sur le caractère problématique de l'indifférenciation entre, d'une part, les personnes ayant la propriété de l'entreprise et, d'autre part, les personnes exerçant le contrôle sur celle-ci.

Cette indifférenciation des parties prenantes au sein de l'entreprise trouverait son origine, selon Olivier Favereau, dans l'indifférenciation conceptuelle entre l'entreprise, prise en tant qu'entité économique, et la société, conçue comme une personne juridique. Cette confusion

¹⁵⁷³ R. DE QUENAUDON, « Panorama en droit social », in K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON (éds.), *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, s.d., p. 88 ; R. DELAYE, M. PERETTI et P. TERRAMORSI, « RSE et diversité convictionnelle : une responsabilité en clair-obscur », *Tamara Journal*, 2007, vol. 6, n° 3, pp. 83-97.

¹⁵⁷⁴ J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, op. cit., pp. 163-172.

¹⁵⁷⁵ A. SUPIOT, « De la citoyenneté économique. Entretien (propos recueillis par T. Le Texier) », op. cit., p. 55.

originelle aurait pour conséquence inévitable le fait de considérer les actionnaires, propriétaires de la société, comme les propriétaires de l'entreprise.¹⁵⁷⁶

Dès lors, partant du fait que la responsabilité de l'entreprise n'est envisagée que sous l'angle de la responsabilité économique des actionnaires, ceux-ci sont considérés comme les seuls acteurs à entrer en ligne de compte lorsqu'il est question de la définition de l'intérêt de l'entreprise. Que les actionnaires soient à la fois propriétaires et dirigeants de l'entreprise, ou que le dirigeant soit lui-même un travailleur désigné à ce poste par les actionnaires – le cas échéant par l'intermédiaire d'un conseil d'administration également désigné par les actionnaires –, le contrôle de l'entreprise appartient toujours, en dernière instance, à ces actionnaires. Dans cette perspective, les autres parties prenantes gravitant dans et autour de l'entreprise, en particulier les travailleurs, n'entrent pas en ligne de compte dans le modèle décisionnel de l'entreprise.

Envisagée sous le seul angle économique, la responsabilité de l'entreprise se comprend uniquement comme le fait d'accroître les profits. Dès 1962, dans *Capitalisme et liberté*, Milton Friedman remet en cause le succès croissant du concept de RSE, indiquant que « le business n'a qu'une responsabilité sociale, et une seule : utiliser ses ressources et s'engager dans des activités destinées à accroître ses profits »¹⁵⁷⁷. Sa pensée libérale fut résumée par la formule « *The business of business is business* ». L'idée qui sous-tend cette affirmation est que le fait d'exiger de l'entreprise qu'elle poursuive d'autres buts ou endosse d'autres responsabilités que la recherche de profit est insensé, puisque cette idée irait à l'encontre du mandat donné par les propriétaires de l'entreprise à son dirigeant.

Selon d'aucuns comme Olivier Favereau et Patrick Humblet, cette perspective centrée uniquement sur la propriété économique de l'entreprise (à travers le contrat de société) met de côté un élément essentiel de la théorie de l'entreprise, dont la mise à l'écart aurait pour conséquence d'invalidier totalement une telle perspective. La responsabilité économique des actionnaires fait en effet abstraction du fait que l'entreprise s'envisage aussi et avant tout comme une personnalité morale, créée comme une entité autonome à partir du contrat de société, et dont l'intérêt se distingue de celui de ses actionnaires.¹⁵⁷⁸

Comment, et à travers quels acteurs définir cet intérêt propre de l'entreprise ? Patrick Humblet avance, à partir de plusieurs jurisprudences en matière de liquidation judiciaire¹⁵⁷⁹, que l'intérêt propre de l'entreprise ne peut se comprendre que comme la conjonction des intérêts de toutes ses parties prenantes, capital et travail inclus.¹⁵⁸⁰ Prise en tant qu'organisation communautaire, au sens de la théorie de l'institution, l'entreprise implique que ses organes décisionnels agissent au service de l'intérêt de la communauté entière.

¹⁵⁷⁶ O. FAVEREAU, « La “fin” de l'entreprise privée », *op. cit.*, pp. 306-307.

¹⁵⁷⁷ M. FRIEDMAN, *Capitalisme et liberté*, Paris, Flammarion, 2016, p. 216.

¹⁵⁷⁸ O. FAVEREAU, « La “fin” de l'entreprise privée », *op. cit.*, pp. 306-307 ; P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, *op. cit.*, pp. 169-170.

¹⁵⁷⁹ Voy. par exemple : Comm. Anvers, 17 juillet 1958, *R.C.J.B.*, 1959, p. 359 ; C.A. Paris, 22 mai 1965, *Dalloz*, 1968, 147.

¹⁵⁸⁰ P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, *op. cit.*, pp. 170-172.

A l'inverse, certains auteurs plaident pour que cet intérêt propre ne soit pas envisagé comme la simple conjonction des intérêts des différentes parties prenantes, mais comme un intérêt véritablement spécifique. Pour ce faire, il s'agirait d'évoluer d'une vision de l'entreprise en tant qu'acteur purement privé à une vision politique où l'entreprise serait perçue comme un acteur public. Seule cette approche garantirait que soient véritablement pris en compte les intérêts de l'ensemble des parties prenantes. Confiner l'entreprise dans le rôle d'une personne privée dont l'intérêt propre continuerait à être exprimé par des représentants désignés par l'actionnariat ne permettrait pas de parvenir à ce que cet intérêt propre ne se confonde pas *in fine* avec celui des actionnaires.¹⁵⁸¹

Reconnaître à l'entreprise une stature politique implique aussitôt d'interroger la composition de ses structures décisionnelles. Dans cette optique, l'idée d'une démocratie interne vise prioritairement à assurer que ces instances dirigeantes ne représentent pas le seul capital mais également la communauté de travail.¹⁵⁸² Il s'agit de la sorte de faire véritablement entrer la citoyenneté dans l'entreprise.¹⁵⁸³

Dans la concrétisation de cette démocratie interne, plusieurs écueils sont néanmoins mentionnés. L'implication des travailleurs a en effet souvent tendance à porter davantage sur les conditions de travail (amélioration du bien-être au et dans le travail) que sur son organisation en tant que telle ou sur les orientations stratégiques de l'entreprise.¹⁵⁸⁴ Comme l'indique Thibault Le Texier, « en fait de participation, on ne parle pas de "*démocratie*" mais d'"*épanouissement*", d'"*engagement*" et de "*flexibilité*" »¹⁵⁸⁵.

Outre le dépassement du seul impératif actionnarial de profit, la démocratie interne nécessiterait également, pour obtenir une concrétisation véritable, d'interroger une certaine forme de rationalité managériale qui empêcherait la prise en compte des subjectivités individuelles. Virginie Martin propose ainsi que soit mise au cœur de l'organisation l'expérience personnelle de l'individu, afin de favoriser l'implication des travailleurs et l'intégration de leurs expressions individuelles.¹⁵⁸⁶

§ 3. *Démocratie interne et neutralité d'entreprise*

Comment intégrer – ou, à tout le moins, envisager – l'affirmation d'une neutralité d'entreprise dans cette démarche démocratique ?

¹⁵⁸¹ K. LEVILLAIN, B. SEGRESTIN et A. HATCHUEL, « Repenser les finalités de l'entreprise. La contribution des sciences de gestion dans un monde post-hégélien », *op. cit.*, pp. 182-184.

¹⁵⁸² O. FAVEREAU et B. ROGER, *Penser l'entreprise*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁵⁸³ I. FERRERAS, *Gouverner le capitalisme?*, *op. cit.* ; J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, *op. cit.*, pp. 55-58 ; V. MARTIN, « L'impossible neutralité de l'entreprise ou l'organisation vue comme un lieu politique », *op. cit.*

¹⁵⁸⁴ T. BRIÈRE et T. LE TEXIER, « Démocratiser l'entreprise. Introduction », *op. cit.*, p. 46.

¹⁵⁸⁵ T. LE TEXIER, « Le management est-il anti-démocratique ? », *Esprit*, 2018, n° 3, p. 70. Du même auteur, voy. aussi *Le maniement des hommes. Essai sur la rationalité managériale*, *op. cit.*

¹⁵⁸⁶ V. MARTIN, « L'impossible neutralité de l'entreprise ou l'organisation vue comme un lieu politique », *Le Laboratoire Politique*, Think tank Different, 2012, www.thinktankedifferent.com. Voy. aussi M. DE NANTEUIL, « L'éthique de responsabilité... contre la RSE ? », *Sociologies pratiques*, 2009, vol. 18, n° 1, p. 74.

Evoquer l'idée d'une neutralité d'entreprise dans le chef d'une entreprise qui revendique dans le même temps un principe de démocratie interne implique avant tout que cette neutralité soit le fruit de la volonté de l'ensemble des parties prenantes de l'entreprise, en particulier des travailleurs. Quel que soit le contenu attaché à cette neutralité, et quels qu'en soient les effets, la responsabilité interne de l'entreprise requiert que la communauté de travail s'approprie dans son ensemble ce choix de la neutralité.¹⁵⁸⁷

Sur ce lien entre neutralité et démocratie interne, la question se pose toutefois de savoir dans quelle mesure l'on est bien en présence d'une neutralité *au service* d'une démocratie en entreprise lorsque cette neutralité implique de restreindre les manifestations religieuses des travailleurs.

D'un point de vue instrumental, que cette neutralité soit envisagée alternativement comme un outil de gestion interne au service du bon fonctionnement de l'entreprise, ou plutôt comme une image de marque vis-à-vis de l'extérieur, il appartiendra à l'entreprise, en tant que communauté, d'en définir collectivement les contours et les effets, en particulier dans l'hypothèse d'une restriction des droits et libertés des travailleurs. Dans le cas d'une neutralité mobilisée en tant qu'outil de gestion interne, celle-ci pourrait être considérée comme contribuant à garantir l'effectivité d'une démocratie interne au sein de la communauté de travail, dès lors que la neutralisation – même restrictive, le cas échéant – du fait religieux au sein de l'entreprise permettrait de garantir que les droits individuels de tous les travailleurs – croyants ou non – soient respectés.¹⁵⁸⁸

¹⁵⁸⁷ Citons à cet égard le cas de l'entreprise de recyclage *Paprec*, dont l'adoption – polémique – de la Charte de la laïcité en 2014 est issue d'un référendum organisé au sein de l'entreprise : GROUPE PAPREC, « Charte de la laïcité et de la diversité », *op. cit.* Sur cette question, voy. CH. RADÉ, selon lequel « ce retour de la 'culture d'entreprise', dans une version postmoderne, est d'autant plus problématique qu'elle vise à imposer le modèle d'une communauté aseptisée fondée sur une conception 'dure' de la laïcité [...] » et « que certaines entreprises pourraient se croire investies d'un pouvoir d'autodétermination en matière de droits et de libertés individuelles, l'onction démocratique semblant désormais se substituer à la légalité même des mesures envisagées dans le prolongement d'un certain discours exaltant la démocratie sociale et l'autonomie normative des entreprises » (« L'entreprise et les chartes de laïcité », *op. cit.*). *Contra*, voy. V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, pp. 282-283. Voy. aussi, du point de vue des convictions politiques, l'épisode médiatique relatif au soutien affiché par Francis Holder, dirigeant de l'enseigne de boulangerie *Paul*, à la candidature de François Fillon à l'élection présidentielle française de 2017 : celui-ci précisant s'exprimer en tant qu'« ambassadeur des 14 000 personnes que forme l'entreprise », cette position a immédiatement suscité une prise de distance de la part des représentants des employés et d'autres dirigeants de l'entreprise, ceux-ci considérant qu'une telle expression relevait de la « sphère privée » (« Chez les boulangeries Paul, l'appel du patron à voter Fillon crée la polémique », *Le Monde*, 11 avril 2017 ; « Le patron de «Paul» fait marche arrière après son soutien à François Fillon », *Le Figaro*, 10 avril 2017).

¹⁵⁸⁸ Voy. en ce sens l'arrêt de la Cour de cassation française dans l'affaire *Boungaoui*, faisant suite à l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'UE (14 mars 2017, C-188/15), à travers lequel celle-ci indique que « l'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise [...] une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail » (Cass. fr. (ch. soc.), 22 novembre 2017, req. n° 13-19.855). A propos de cet arrêt, S. HENNION note avec pertinence que « [ce] langage remet au goût du jour une conception institutionnelle de l'entreprise selon laquelle l'employeur, en tant que responsable, ne dispose de pouvoirs qu'en raison de la fonction qu'il occupe. La théorie institutionnelle a fondé les pouvoirs du chef d'entreprise sur ses fonctions et responsabilités à l'égard de la collectivité de travail. Cette 'mission' de l'employeur prend toute son

Dans l'hypothèse où la neutralité est invoquée dans une perspective idéologique, en particulier en tant que conviction de l'entreprise, il s'agira *a fortiori* d'en faire un choix démocratique et représentatif, dès lors que cette conviction neutre pourrait apparaître en opposition avec les convictions individuelles de certains travailleurs. La perspective d'un rattachement de l'entreprise neutre à la catégorie des entreprises de tendance ne serait d'ailleurs pas de nature à modifier cette affirmation ; l'obligation renforcée de loyauté du travailleur vis-à-vis de l'employeur serait dans ce cas envisagée comme nécessitant que la figure de l'employeur ne soit pas incarnée par le seul dirigeant au sommet de la hiérarchie interne, mais bien par le corps représentatif des membres – travailleurs ou non – de l'entreprise-communauté. Les convictions du « chef d'entreprise » ne pourraient dès lors en aucun cas se confondre automatiquement avec celles de l'entreprise en tant que telle, à moins que le « chef d'entreprise » soit lui-même cet organe représentatif.

Sous-section 3. La mission sociétale comme responsabilité externe de l'entreprise

Le second axe de concrétisation de la RSE porte sur la dimension externe de cette responsabilité. Il s'agit ici pour l'entreprise de prendre en compte l'impact et les effets de son action sur son environnement sociétal, en envisageant sa responsabilité au-delà de la simple non-interférence avec les droits d'autrui, pris dans leur acception formelle.

Nous avons rappelé l'influence grandissante de « l'entreprise » en tant qu'acteur au sein de nos sociétés, du fait de la mondialisation des échanges économiques et sociaux en particulier. Cette importance croissante du rôle de l'entreprise se marque spécialement à travers l'affaiblissement de l'action de l'État en tant que producteur de normes juridiques contraignantes, au profit d'organisations transnationales, parfois intergouvernementales, mais aussi et surtout de structures non gouvernementales, en particulier commerciales.

Parmi les aspects à travers lesquels peut se manifester cette RSE externe, nous aborderons en premier lieu la privatisation de certaines missions de service public de l'État vers les entreprises (1). Nous verrons que ce type de désétatisation peut s'accompagner d'un rehaussement des exigences quant à la responsabilité des entreprises concernées, y compris du point de vue de la neutralité. En second lieu, nous nous pencherons sur l'affirmation d'un nouveau modèle d'entreprise dont la responsabilité est envisagée à travers la définition d'un objet social étendu et d'une finalité allant au-delà de la seule recherche de profit (2). Enfin, nous envisagerons la manière dont peut être appréhendée l'invocation de la neutralité dans le contexte de cette mission sociétale de l'entreprise (3).

ampleur en matière de respect des droits et libertés fondamentaux » (« Les clauses de neutralité dans l'entreprise », *La Semaine Juridique - Edition Générale*, janvier 2018, vol. 1-2, n° 21, p. 31).

§ 1. Privatisation de l'État, Étatisation de la RSE ?

Dans les dynamiques liées à la place et au rôle de l'entreprise au sein de la société, l'émergence de la RSE s'inscrit dans la lignée d'une autre tendance importante. Les dernières décennies sont marquées par le transfert progressif d'activités et de missions autrefois prises en charge par l'État et ses collectivités, vers les organisations privées, en particulier les entreprises privées à visée lucrative.

Ce mouvement de privatisation témoigne en réalité d'une double tendance. L'on assiste en premier lieu à une privatisation tant de la production normative, comme évoqué plus haut, que d'activités relevant du service public ou relatives à une mission d'intérêt général. Les normes s'appliquant à l'entreprise sont d'ailleurs elles-mêmes de plus en plus élaborées par des processus au centre desquels figurent les acteurs du secteur privé et à travers des mécanismes d'autorégulation.¹⁵⁸⁹ Cette privatisation répond généralement à une logique de rationalisation et d'efficacité, en particulier du point de vue budgétaire.

Cette même logique de rationalisation conduit par ailleurs à l'application, au sein du secteur public, de méthodes d'organisation et de management issues du secteur privé.

Cette double tendance se marque ainsi à travers le déploiement d'organisations hybrides, présentant une double dimension de droit privé et de droit public, telles que les entreprises publiques autonomes, certaines intercommunales ou associations de droit public, de même que les partenariat public-privé. Il n'est pas rare que ces structures cumulent la jouissance d'un statut de droit privé et l'exercice d'une activité commerciale avec l'exercice d'une mission de service public.

Témoigne également de cette tendance le recours de plus en plus généralisé, au sein des administrations publiques, à des contrats de travail, considérés comme plus flexibles que l'engagement de personnes statutaires. La sous-traitance de certaines tâches effectuées au sein de l'administration vers des travailleurs engagés par des entreprises privées est désormais également chose commune.

Dans ce contexte, la RSE émerge avec d'autant plus de vigueur qu'elle apparaît comme une nécessaire auto-responsabilisation de l'entreprise par rapport à l'impact sociétal de ses nouvelles missions et activités.

Ainsi, en quelque sorte, *l'entreprise se fait sociale et le social se fait entreprise* : l'État et la société civile doivent davantage prendre en compte des critères d'efficacité qui ne leur étaient auparavant pas imposés, tandis que l'entreprise se voit invitée à assumer des missions auparavant du ressort de l'État et de la société civile.¹⁵⁹⁰

D'aucuns dénoncent pourtant le danger que représenterait le fait de considérer l'État comme une entreprise et l'entreprise comme un organe de l'État. D'un côté, l'assimilation de l'État à une vaste entreprise présenterait un risque notable du point de vue de sa

¹⁵⁸⁹ S. CHASSAGNARD-PINET et G. DELALIEUX, « La privatisation des normes de l'entreprise : codes de conduite, chartes privées, mécanismes et certification sociale et environnementale », *op. cit.*, pp. 83-100.

¹⁵⁹⁰ L. BRUNI, *La blessure de la rencontre : L'économie au risque de la relation*, *op. cit.*, pp. 63-64.

légitimité démocratique.¹⁵⁹¹ De l'autre, l'affirmation de la RSE peut précisément signifier que l'entreprise n'assure pas – ou plus – la dimension éthique des échanges économiques et des relations de travail.¹⁵⁹² Comment d'ailleurs se positionner face à la dimension essentiellement volontaire de la RSE, lorsqu'il est question du respect des droits fondamentaux ?¹⁵⁹³

Une autre inquiétude porte sur la dimension véritablement éthique de la RSE, dès lors que celle-ci est mise en avant par l'entreprise à des fins de rentabilité.¹⁵⁹⁴ Matthieu de Nanteuil pointe à cet égard le paradoxe d'un « utilitarisme différé », selon lui inhérent à la RSE, consistant à mettre en avant une attitude désintéressée et gratuite à court terme, mais dans la perspective d'une rentabilité à plus long terme.¹⁵⁹⁵

Faut-il voir dans l'autonomie normative de la RSE une remise en cause des systèmes normatifs traditionnels ? La dimension contractuelle et souple de la RSE tranche en tout cas avec le caractère plus contraignant et vertical des normes étatiques classiques, et participe en ce sens à « la remise en cause des normes substantielles et à la diversification du champ normatif »¹⁵⁹⁶. La multiplication de chartes et codes éthiques, dont l'adoption par les entreprises est du reste encouragée par des instances telles que la Commission européenne¹⁵⁹⁷ depuis une vingtaine d'années, marque ainsi le retour d'une approche « civiliste » privilégiant le contrat au détriment de normes plus imposées.¹⁵⁹⁸ La logique libérale du marché se verrait donc renforcée à travers l'essor de la RSE, en se déployant dans des domaines qui lui étaient autrefois inaccessibles, car soit internes à l'entreprise, soit du ressort de l'État.¹⁵⁹⁹

En matière de religion, la RSE se concrétise en particulier à travers la responsabilisation grandissante des entreprises par les pouvoirs publics vis-à-vis de leur rôle en matière de contribution à l'inclusion sociale. Cette responsabilisation s'inscrit d'ailleurs dans une perspective plus large liée à l'horizontalisation¹⁶⁰⁰ et à la subjectivation des droits

¹⁵⁹¹ A. SUPLOT, « De la citoyenneté économique. Entretien (propos recueillis par T. Le Texier) », *op. cit.*, p. 55 ; T. BRIÈRE et T. LE TEXIER, « Démocratiser l'entreprise. Introduction », *op. cit.*, p. 40.

¹⁵⁹² M. DE NANTEUIL, « L'éthique de responsabilité... contre la RSE ? », *op. cit.*, pp. 65-66.

¹⁵⁹³ I. DAUGAREILH, « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », in *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, Presses universitaires de France, 2015, pp. 183-199 ; S. CHASSAGNARD-PINET et G. DELALIEUX, « La privatisation des normes de l'entreprise : codes de conduite, chartes privées, mécanismes et certification sociale et environnementale », *op. cit.*, p. 90.

¹⁵⁹⁴ O. FAVEREAU et B. ROGER, *Penser l'entreprise*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁵⁹⁵ M. DE NANTEUIL, « L'éthique de responsabilité... contre la RSE ? », *op. cit.*, pp. 67-68. Voy. aussi P. VAN PARIJS (éd.), *Ni ghetto ni tour d'ivoire : l'éthique économique et sociale aujourd'hui*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1993, p. 98.

¹⁵⁹⁶ J. de DE MUNCK et M. VERHOEVEN (éds.), *Les mutations du rapport à la norme : un changement dans la modernité ?*, Ouvertures sociologiques, Paris, De Boeck Université, 1997., cité par M. DE NANTEUIL, « L'éthique de responsabilité... contre la RSE ? », *op. cit.*, p. 73. Voy. aussi F. OST et M. van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, n° 94, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

¹⁵⁹⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert – Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, 2001.

¹⁵⁹⁸ M. DE NANTEUIL, « L'éthique de responsabilité... contre la RSE ? », *op. cit.*, p. 73.

¹⁵⁹⁹ L. BRUNI, *La blessure de la rencontre : L'économie au risque de la relation*, *op. cit.*, pp. 84-88.

¹⁶⁰⁰ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 249.

fondamentaux de l'individu, en particulier le principe de non-discrimination. Du point de vue de l'entreprise, cette attention accordée à l'objectif d'inclusion sociale porte notamment sur la prise en compte de certains groupes considérés comme davantage exclus du marché du travail, notamment en raison de leurs convictions religieuses.¹⁶⁰¹ La RSE va donc au-delà du simple respect des garde-fous juridiques que constituent les droits fondamentaux.

Cette responsabilisation se conçoit par exemple à travers la mise en place de politiques ou stratégies d'entreprise relatives à la prise en compte de la diversité convictionnelle, du stade du recrutement à celui de l'adaptation des conditions de travail.¹⁶⁰² Olivier De Schutter conçoit cette implication de l'entreprise dans les objectifs d'inclusion sociale comme allant de pair avec la conception selon laquelle l'entreprise « bénéficie d'un ensemble d'avantages présents dans son environnement et que la collectivité lui fournit »¹⁶⁰³, telles que la formation d'une main-d'œuvre qualifiée, la mise à disposition d'un cadre juridique ou d'infrastructures matérielles.

La dimension non contraignante de la RSE peut amener les pouvoirs publics à mettre en place certains dispositifs incitatifs, tantôt financiers (subsidés pour la formation, aides à l'emploi, incitants fiscaux), tantôt symboliques (labels¹⁶⁰⁴ ou chartes de la diversité) venant encourager ces initiatives dans le chef des entreprises.

Eu égard au rôle grandissant de l'entreprise en tant qu'acteur sociétal contribuant à la réalisation des politiques publiques, la perspective d'un renforcement du rôle de la RSE se présente aujourd'hui. Ce renforcement peut s'envisager tant du point de vue de sa force contraignante que de son champ d'application. À la dynamique de privatisation de certaines missions de l'État répondrait ainsi une forme d'étatisation de la RSE.

Parmi les exemples d'élargissement du champ matériel de la RSE, pourrait figurer le principe de la laïcité, ou plus précisément la neutralité de l'État qui découle de cette dernière. Dès lors que l'entreprise endosse à certains égards les habits de l'État, l'application de la neutralité de l'État à l'entreprise pourrait en effet apparaître comme le corollaire logique de cette privatisation. Les enjeux propres à cette neutralité d'entreprise vue comme une extension de la neutralité de l'État seront envisagés plus avant dans la seconde partie de notre étude.

L'idée d'une démocratie interne à l'entreprise peut également être mise en lien avec cette neutralité privatisée de l'État vers l'entreprise. L'entrée de la citoyenneté dans l'entreprise nous offre en effet une seconde illustration d'un certain mimétisme entre l'État et l'entreprise : là où le principe de laïcité et la neutralité de l'État sont considérés comme des

¹⁶⁰¹ J. RINGELHEIM, « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination », *op. cit.*, p. 61.

¹⁶⁰² Sur ce point, voy. A. MARTENS, « Des neutralités à "(re)construire" : défis de la démographie future ? », *op. cit.* ; J. RINGELHEIM et V. VAN DER PLANCKE, « Plans de diversité dans l'entreprise : action positive ou communication positive ? – Le cas de la Région de Bruxelles-Capitale », *op. cit.*

¹⁶⁰³ O. DE SCHUTTER, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁶⁰⁴ Voy. par exemple l'introduction, par l'ordonnance bruxelloise de 2008 en matière de RSE, d'un label en matière de RSE (voy., *supra*, la note 1545).

éléments nécessaires pour contribuer à l'effectivité du principe démocratique au sein d'une société, la neutralité de l'entreprise sera similairement envisagée comme une condition de déploiement de la démocratie et de la citoyenneté dans l'entreprise.¹⁶⁰⁵ Comme évoqué plus haut¹⁶⁰⁶, la neutralité invoquée dans ce contexte correspondrait plutôt à une neutralité « ouverte »¹⁶⁰⁷, et se rattacherait davantage à un principe de laïcité pris dans sa dimension politique – en tant que « principe d'organisation du "vivre-ensemble" qui permet de faire société »¹⁶⁰⁸ - que dans sa dimension juridique *stricto sensu* ou que comme une pure et simple transposition de la neutralité de l'État vers l'entreprise.

Frédéric Lombard synthétise ainsi cette conjonction entre neutralité, RSE et démocratie interne, en confrontant celle-ci à l'idée d'entreprise de tendance neutre :

Deux options s'offrent alors d'inégale valeur : préserver la laïcité sous l'égide de l'entreprise de conviction ou de tendance avec les défauts et dangers que cela représente car cela reviendrait à ramener la laïcité à une simple conviction, comme une autre ; considérer que l'entreprise commerciale n'est pas un lieu clos, étanche aux valeurs et lois communes qui l'entourent ce que, du reste, le droit positif et le discours ambiant suggèrent en imposant une « responsabilité sociale et environnementale » aux entreprises. Il devient alors possible d'exiger des salariés (ou d'autoriser les chefs d'entreprise) à organiser le respect du principe de laïcité au sein de l'entreprise au besoin de manière moins exigeante que s'agissant des services publics mais selon la même logique générale de neutralité.¹⁶⁰⁹

Les développements précédents évoquaient la RSE comme s'appliquant à l'entreprise de manière globale, tout en reconnaissant certaines spécificités dans l'application de la RSE aux entreprises présentant une connexion particulière avec l'État. Dans le prochain point, nous envisagerons la RSE du point de vue de son idéologisation potentielle, à travers l'émergence d'un modèle d'entreprise singulier.

§ 2. *L'entreprise à mission, forme aboutie de la RSE ou nouvelle tendance ?*

La nécessité d'une nouvelle forme juridique pour les entreprises engagées dans la RSE part du constat que l'intérêt propre de l'entreprise se confond trop communément avec l'intérêt de ses actionnaires. Nous avons vu que l'idée même de RSE part justement du constat que la responsabilité économique des actionnaires ne permet pas à elle seule de prendre en charge toutes les conséquences des activités de l'entreprise sur la société et l'environnement qui l'entourent.

Au-delà de ce premier constat, un autre postulat émerge quant à l'impossibilité pour l'entreprise, en particulier pour ses dirigeants, de poursuivre une politique de RSE effective sans que, *in fine*, l'intérêt lucratif des actionnaires vienne reprendre le dernier mot. En effet,

¹⁶⁰⁵ F. LOMBARD, « La notion de laïcité, l'éclairage du publiciste », *op. cit.*, p. 15.

¹⁶⁰⁶ Voy., *supra*, p. 177 et s.

¹⁶⁰⁷ P. AUVERGNON, « L'expression des convictions religieuses sur le lieu de travail », *op. cit.*, p. 50.

¹⁶⁰⁸ HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, « Avis - De la neutralité religieuse en entreprise », *op. cit.*, p. 3.

¹⁶⁰⁹ F. LOMBARD, « La notion de laïcité, l'éclairage du publiciste », *op. cit.*, p. 24.

dès lors que la finalité formelle de l'entreprise reste statutairement liée à l'enrichissement de ses associés, toute activité décidée par un dirigeant d'entreprise qui ne serait pas liée d'une manière ou d'une autre à cet objectif d'enrichissement – ou, à tout le moins, compatible avec celui-ci – pourrait être considérée comme un faux-pas de la part du dirigeant, eu égard au mandat qui lui a été donné par les actionnaires, le cas échéant par l'intermédiaire du conseil d'administration.¹⁶¹⁰

C'est cette impasse décisionnelle que visent à contrer les partisans d'un élargissement de la finalité de l'entreprise, à travers l'émergence d'un nouveau modèle d'entreprise qui prendrait en compte cet « objet social étendu »¹⁶¹¹.

Il convient de préciser que ce nouveau modèle ne vise pas à abandonner la logique de profit propre à l'entreprise privée. Cette hypothèse d'entreprise à visée non prioritairement lucrative se retrouve par exemple dans la figure de l'« entreprise sociale » prévue par le nouveau Code belge des sociétés et associations en tant que forme particulière de société coopérative.¹⁶¹² En France, ce type d'entreprise fait écho au secteur dit de « l'économie sociale et solidaire », dont les entreprises ont pour principe l'absence de lucre ou, à tout le moins, une lucrativité limitée.

Le modèle visé ici correspond plutôt aux entreprises souhaitant orienter leur activité économique vers d'autres finalités que la simple recherche de profit¹⁶¹³, même si les activités économiques réalisées restent fondamentalement les mêmes que celles d'une entreprise classique. Cette approche fait de la prise en compte de l'intérêt sociétal par l'entreprise un *continuum* allant de l'association sans but lucratif à l'entreprise privée. Celle-ci permet précisément de sortir de la polarisation entre ces deux figures classiques en proposant un modèle intermédiaire ou hybride.¹⁶¹⁴

En cela, les exemples américains de la *Flexible Purpose Corporation (FPS)* et de la *Benefit Corporation* sont particulièrement intéressants. Tous deux sont apparus dans le droit de certains états américains au début des années 2010. Le modèle de la *Flexible Purpose Corporation* – renommé depuis en *Social Purpose Corporation* – est adopté par le législateur californien en 2012, afin de permettre aux entreprises d'intégrer une ou plusieurs finalités

¹⁶¹⁰ K. LEVILLAIN, B. SEGRESTIN et A. HATCHUEL, « Repenser les finalités de l'entreprise. La contribution des sciences de gestion dans un monde post-hégélien », *op. cit.*, pp. 183-184.

¹⁶¹¹ O. FAVEREAU et B. ROGER, *Penser l'entreprise*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁶¹² Code belge des sociétés et associations, art. 8:5. Cette catégorie remplace celle de « société à finalité sociale », prévue par l'ancien Code belge des sociétés. L'une et l'autre sont caractérisées par le fait de ne pas être vouées à l'enrichissement de leurs associés, dans la mesure où ces derniers ne peuvent obtenir qu'un bénéfice patrimonial limité. De manière plus générale, notons au passage que ce nouveau code, en rassemblant sociétés commerciales et associations sans but lucratif au sein d'une même législation, vient réinterroger – à tout le moins symboliquement – la frontière entre les organisations lucratives et les organisations non lucratives.

¹⁶¹³ Citons à cet égard un passage de l'arrêt rendu par la Cour suprême américaine dans l'affaire *Hobby Lobby* : « *While it is certainly true that a central objective of for-profit corporations is to make money, modern corporate law does not require for-profit corporations to pursue profit at the expense of everything else, and many do not do so.* » (573 U. S. 2014, p. 23)

¹⁶¹⁴ O. FAVEREAU et B. ROGER, *Penser l'entreprise*, *op. cit.*, p. 15.

sociales à côté de leur objectif de profit financier.¹⁶¹⁵ Le modèle de la *Benefit Corporation*, en vigueur dans plusieurs états, reprend la philosophie de la *FPS* en y intégrant une dimension contraignante. Là où la *FPS* n'implique que d'incorporer formellement la RSE dans le statut de l'entreprise, la *Benefit Corporation* requiert quant à elle que la structure de gestion de l'entreprise soit adaptée aux objectifs non lucratifs, et que des mécanismes de contrôle externe soient mis en place afin de mesurer la réussite de cette finalité sociale ou environnementale. Chacun des modèles partage la caractéristique de protéger les gérants ou dirigeants de la société face aux propriétaires des parts de l'entreprise dans l'hypothèse où la mise en œuvre de la RSE conduirait à desservir les intérêts financiers de ces derniers.

En janvier 2018, visiblement inspiré par ces exemples nord-américains, le Gouvernement français met sur pied une mission intitulée « Entreprise et intérêt général », pilotée par Nicole Notat, ancienne dirigeante syndicale, et Jean-Dominique Senard, dirigeant successif des entreprises Michelin et Renault. Le rapport publié deux mois plus tard suggère notamment de suivre la philosophie des nouveaux modèles d'entreprise américains pour introduire des changements analogues dans le droit français, en reconnaissant le modèle de l'« entreprise à mission », sur le modèle de la *Benefit Corporation* américaine.¹⁶¹⁶ Les deux rapporteurs suggèrent de concevoir l'entreprise à mission comme une déclinaison spécifique de chacune des catégories d'entreprise existant actuellement, et non comme une nouvelle catégorie *sui generis*.

Dans le projet gouvernemental de loi PACTE (Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises) initié quelques mois plus tard, adopté en mai 2019 et fondé sur ces propositions, deux changements sont introduits à cet égard. D'une part, l'article du code civil relatif aux statuts de la société prévoit désormais que toute société « est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité »¹⁶¹⁷. Cette disposition modifie donc la philosophie entourant la mise en œuvre de l'intérêt social pour l'ensemble des entreprises de droit français. La seconde disposition introduit en revanche une possibilité, pour les entreprises qui le souhaitent, de préciser dans leurs statuts « la raison d'être dont la société entend se doter dans la réalisation de son activité »¹⁶¹⁸. Derrière l'idée de « raison d'être », la loi « vise à rapprocher les chefs d'entreprise et les entreprises avec leur environnement de long terme et [...] incite ainsi, sous la forme d'un effet d'entraînement, les sociétés à ne plus être guidées par une seule "raison d'avoir", mais également par une raison d'être, forme de doute existentiel fécond permettant de l'orienter vers une recherche du long terme »¹⁶¹⁹.

Il ressort de ces dispositions que la loi PACTE ne prévoit pas l'introduction d'un modèle d'entreprise à mission analogue aux *Benefit Corporations*, ni même aux *FPC*. La loi invite

¹⁶¹⁵ K. LEVILLAIN, « L'exemple américain : les flexible purpose corporations », in *La « Société à Objet Social Étendu » : un nouveau statut pour l'entreprise*, Paris, Presses des Mines, 2015.

¹⁶¹⁶ N. NOTAT et J.-D. SENARD, « L'entreprise, objet d'intérêt collectif – Rapport », mars 2018, p. 71.

¹⁶¹⁷ Code civil français, art. 1833, tel que modifié par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (*J.O.R.F.*, n°0119, 23 mai 2019).

¹⁶¹⁸ *Ibid.*

¹⁶¹⁹ Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, exposé des motifs, *J.O.R.F.*, Ass. Nat., 2017-2018, 19 juin 2018, n° 1088, p. 59.

plutôt les entreprises à intégrer la RSE dans leurs statuts, sans que ce choix laissé à l'entreprise implique quelque conséquence que ce soit du point de vue de la structure de gestion de l'entreprise ou des contrôles prévus quant à la réalisation des objectifs formulés en matière de RSE.

Telle qu'envisagée par la doctrine, l'entreprise à mission vise précisément à dépasser la manière dont est classiquement envisagée la RSE au sein de l'entreprise, en y intégrant, sinon une dimension contraignante, à tout le moins un contrôle externe.¹⁶²⁰ A travers cette dernière caractéristique, d'aucuns voient d'ailleurs dans l'entreprise à mission le signe d'une prise en compte d'une société désormais post-hégélienne, au sein de laquelle serait remise en question la dualité telle qu'exposée par Hegel entre l'État, incarnation de la volonté générale, et la société civile, guidée par les intérêts individuels.¹⁶²¹ L'entreprise à mission dépasserait précisément cette frontière public-privé en intégrant, dans une certaine mesure, sa finalité propre à celles de la société, ce qui contribuerait *in fine* à la création de nouveaux « communs ».¹⁶²²

Cette proposition cristallise finalement les oppositions entre, d'une part, les tenants d'un rôle sociétal pour les entreprises, en particulier les multinationales, face à l'impuissance du politique¹⁶²³, et de l'autre, ceux qui voient d'un mauvais œil l'entreprise se mêler du bien commun et qui dénoncent une « entreprisation »¹⁶²⁴ du monde.¹⁶²⁵

Dans notre réflexion sur le rôle de l'entreprise vis-à-vis de la religion et des convictions, un autre enjeu central apparaît. L'émergence du modèle de l'entreprise à mission pose la question de la frontière entre l'entreprise « classique » et l'entreprise de tendance à proprement parler.¹⁶²⁶ Faut-il voir dans cette prise en compte accrue de la RSE au sein de certaines entreprises le signe supplémentaire d'une remise en cause de la distinction entre les entreprises lucratives et les organisations d'inspiration religieuse ou convictionnelle ? Certaines « missions » poursuivies par l'entreprise pourraient-elles se confondre avec « l'éthique » sur laquelle sont fondées les entreprises de tendance ? A partir de quel stade peut-on considérer que la mission au cœur du projet entrepreneurial possède une dimension convictionnelle voire religieuse ?

Si la figure de l'entreprise à mission peut *a priori* sembler davantage tournée vers l'environnement extérieur de l'entreprise, l'on a précédemment mis en évidence le fait que la concrétisation de cette forme accrue de RSE peut également s'envisager du point de vue de la structure interne de l'entreprise. En ce sens, dès lors que le choix du modèle de

¹⁶²⁰ B. SEGRESTIN, « La mission, un nouveau contrat social pour l'entreprise », *Esprit*, 2018, n° 3, pp. 90-101.

¹⁶²¹ K. LEVILLAIN, B. SEGRESTIN et A. HATCHUEL, « Repenser les finalités de l'entreprise. La contribution des sciences de gestion dans un monde post-hégélien », *op. cit.*, pp. 182-184.

¹⁶²² *Ibid.*, p. 181. Pour deux exemples d'entreprise à mission, voy. : D. COSNARD, « La Camif joue les pionnières de l'entreprise à mission », *Le Monde*, 13 février 2018 ; C. PÉTILLON, « Donner à l'entreprise d'autres finalités que le seul profit », *France Culture - Le reportage de la rédaction*, 25 septembre 2018.

¹⁶²³ Voy. par exemple INTERNATIONAL PANEL ON SOCIAL PROGRESS, *Rethinking Society for the 21st Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

¹⁶²⁴ A. SOLÉ, « L'entreprisation du monde », *op. cit.*, pp. 27-54.

¹⁶²⁵ A. REVERCHON, « Les entreprises au secours du bien commun », *Le Monde*, 1 février 2018.

¹⁶²⁶ Voy., *infra*, p. 375 et s.

l'entreprise à mission influe également sur le statut des travailleurs au sein de l'organisation de travail, la pertinence d'une comparaison avec l'entreprise de tendance semble renforcée. En effet, il ne semble pas illusoire d'imaginer l'impact potentiel qu'implique la mise en œuvre de la mission de l'entreprise sur le devoir de loyauté des travailleurs, du point de vue de la conformité de leurs attitudes et actions avec cette mission d'entreprise. Ce devoir de loyauté renforcé présente en ce sens une analogie importante avec celui qui s'impose au sein des entreprises de tendance.

Peut-on néanmoins parler de la mission que l'entreprise choisit de s'assigner comme d'une tendance ou d'une conviction, dès lors que cette mission s'inscrit dans une responsabilisation de l'entreprise vis-à-vis de la société au sens large, et non vis-à-vis d'une éthique particulière ? Si, à première vue, la notion d'entreprise de tendance semble en effet témoigner d'un engagement à vocation plus particulariste, il convient de garder à l'esprit que nombre de tendances convictionnelles ambitionnent précisément d'œuvrer à l'amélioration de la société au sens large, et non à garantir leurs seuls intérêts propres.¹⁶²⁷

En outre, réciproquement, la mission par laquelle une entreprise peut définir sa finalité sociale n'est pas nécessairement moins empreinte d'une vision convictionnelle particulière.

§ 3. *Mission sociétale et neutralité d'entreprise*

C'est à travers cette dialectique que nous pouvons prendre en compte l'invocation d'une neutralité d'entreprise dans ce contexte. Prise sous l'angle de la mission d'entreprise, la neutralité comporte selon nous deux niveaux de lecture.

D'une part, si l'on envisage l'entreprise à mission comme une forme d'étatisation de la RSE et de « déprivatisation » de l'entreprise, la neutralité sera ici vue comme une neutralité d'État mobilisée par l'entreprise en tant qu'acteur sociétal. Cette entreprise « à mission neutre » ferait dès lors le choix d'orienter son fonctionnement vers la réalisation du principe de laïcité de l'État, à travers l'application de la neutralité en son sein. L'on peut ainsi envisager cette privatisation de la neutralité de l'État sous l'angle d'un renforcement du caractère contraignant de la RSE : l'imposition de la neutralité de l'État à l'entreprise privée viendrait contrebalancer l'« entreprisation » des missions de l'État. Dans cette hypothèse, il convient toutefois d'apprécier dans quelle mesure cette neutralité de l'État peut effectivement se réclamer du registre de la RSE, *a fortiori* lorsque cette neutralité est envisagée dans une perspective restrictive.

En revanche, aborder l'entreprise à mission sous l'angle de la tendance conduirait à envisager la neutralité en tant que conviction particulière, que l'entreprise conçoit certes

¹⁶²⁷ Sur ce point, voy. aussi A. ACQUIER, J.-P. GOND et J. IGALENS, selon lesquels le « détachement apparent de toute forme d'éthique religieuse permet de requalifier la notion de responsabilité sociale de l'entreprise, en lui donnant une portée plus universelle » (« La religion dans les affaires : la responsabilité sociale de l'entreprise », mai 2011, p. 25, disponible sur www.fondapol.org [Consulté le 27 avril 2020]). Ainsi, poursuivent les auteurs, « à travers l'idée de développement durable, on assiste à une 'laïcisation' de la RSE qui a favorisé sa diffusion dans la sphère managériale européenne » : la diffusion de la RSE « procède, sur le terrain, d'une logique de neutralisation de ses dimensions morales et/ou religieuses (*ibid.*, pp. 25-26).

comme un engagement à l'égard de la société, mais qu'elle rattache moins à l'idée de laïcité de l'État qu'à une conviction philosophique. Dans cette perspective, la mission à travers laquelle se définit l'entreprise, au-delà de sa dimension lucrative, porterait sur le développement d'une neutralité religieuse. Par ailleurs, ce rapprochement emporte, comme nous le verrons¹⁶²⁸, des enjeux véritables quant à l'ampleur du devoir de *loyauté* du travailleur vis-à-vis de cette mission ou tendance neutre d'entreprise.

In fine, ces considérations nous renvoient à la question de l'éligibilité de la neutralité au statut de mission de l'entreprise : il s'agit en l'occurrence de déterminer jusqu'à quel point cette neutralité convictionnelle correspond à une vision universaliste, et à partir de quand la neutralité constitue une véritable tendance convictionnelle.

Section 3 – Caractéristiques d'entreprise, religion et neutralité

Dans cette dernière section, nous poursuivons nos réflexions sur la théorie de l'entreprise du point de vue de la religion et de la neutralité, en confrontant à présent ces réflexions à diverses caractéristiques spécifiques de l'entreprise.

À la croisée de nos questionnements sur la théorie de l'entreprise et la définition des relations de travail, c'est finalement le modèle de l'entreprise en tant qu'entité économique et en tant qu'organisation humaine qui se voit interrogé. Or, nous le verrons, la conception qui peut être faite du modèle économique et social de l'entreprise produit des répercussions évidentes quant à la manière dont peut être envisagée la gestion du fait religieux en son sein, y compris du point de vue de l'invocation de la neutralité.

Avant d'aborder plusieurs hypothèses de corrélation entre ces modèles d'entreprise et la gestion du fait religieux, il convient d'évoquer quelles pourraient être ces variables supplémentaires, non proprement juridiques¹⁶²⁹, à travers lesquelles peut être caractérisée chaque entreprise.

La taille de l'entreprise constitue un premier exemple essentiel de ces multiples variables : celle-ci peut s'entendre aussi bien du point de vue de sa valeur économique et du marché commercial qu'elle occupe, que du nombre d'acteurs qu'elle rassemble (en particulier ses travailleurs).

Le périmètre géographique au sein duquel évolue l'entreprise entre aussi en ligne de compte. Ces différents paramètres s'entrecroisent de telle sorte qu'une petite entreprise d'une dizaine de salariés occupera potentiellement un marché de niche lui permettant

¹⁶²⁸ Voy., *infra*, p. 577 et s.

¹⁶²⁹ Précisons qu'à l'instar des pages précédentes, notre démarche reste ici prioritairement conceptuelle et se distingue d'une analyse de droit positif *stricto sensu*. Les réflexions développées dans les lignes qui suivent nous permettront toutefois, dans la seconde partie de cette étude, d'affiner notre analyse des modes d'opérationnalisation de la neutralité en entreprise.

d'exporter ses produits ou services aux quatre coins de la planète. A l'inverse, une structure employant plusieurs centaines ou milliers de travailleurs peut tout à fait se concentrer sur un secteur ancré localement.

Le type d'activité économique sur lequel est focalisée l'entreprise joue certainement aussi un rôle dans la manière dont l'organisation est confrontée aux enjeux de gestion du fait religieux sur le lieu de travail. L'environnement de travail propre à une organisation du secteur tertiaire diffère sensiblement de celui d'une entreprise industrielle.

Enfin, le modèle managérial et organisationnel en vigueur au sein de l'organisation est à prendre en considération dans ce contexte, notamment du point de vue du lien personnel plus ou moins soutenu entre, les travailleurs d'une part, entre les travailleurs et l'employeur ou la direction d'autre part. Entre également en ligne de compte le lien existant entre les propriétaires de l'entreprise, en l'occurrence les actionnaires, et la direction : l'actionnariat peut aussi bien se confondre avec le chef d'entreprise, ou, à l'inverse, en être totalement distinct. C'est donc bien l'hypothèse de l'entreprise envisagée en tant que communauté d'individus qui est ici mobilisée.

Nous entamerons ce panorama en évoquant l'hypothèse de l'entreprise revendiquant elle-même le bénéfice de la liberté de religion (1). À cette fin, nous nous appuierons prioritairement sur l'arrêt rendu par la Cour suprême américaine dans l'affaire *Hobby Lobby*. Dans la foulée de cette première question, nous envisagerons ensuite le cas de l'entreprise multinationale, en nous interrogeant sur la manière dont celle-ci articule son modèle de gestion du religieux avec les particularités sociétales et juridiques des pays au sein desquels elle est implantée (2). En troisième lieu, nous nous pencherons sur le critère de la taille de l'entreprise, s'agissant de l'influence d'un tel paramètre sur les obligations de moyens pesant sur l'entreprise dans la prise en compte des expressions religieuses (3). Enfin, nous examinerons l'influence du secteur d'activité de l'entreprise sur la manière dont celle-ci se positionne en matière religieuse (4).

Sous-section 1. L'entreprise, titulaire du droit à la liberté de religion ?

La première question relative à l'articulation de la théorie de l'entreprise avec la religion porte sur la possibilité, pour une entreprise, de revendiquer le fait d'être elle-même titulaire d'une conviction religieuse, et, par conséquent, du droit à la liberté religieuse.

Cette question constitue l'enjeu principal de l'affaire *Hobby Lobby* jugée par la Cour suprême des États-Unis (1). Le droit européen de la CEDH et de l'UE ne semble quant à lui pas aussi catégorique sur ce point (2). En réalité, nous verrons que la réponse à cette question dépend autant de la théorie de l'entreprise à laquelle l'on se rattache que des caractéristiques concrètes de l'entreprise concernée (3).

§ 1. La Cour suprême américaine et l'affaire Hobby Lobby

Une première illustration manifeste de l'invocation de la liberté de religion par l'entreprise peut être trouvée dans l'arrêt rendu en juin 2014 par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire des magasins *Hobby Lobby*. Cette chaîne américaine, spécialisée dans la fourniture d'objets artistiques et d'artisanat, revendique son caractère familial (*closely held*), bien qu'employant plusieurs dizaines de milliers de travailleurs dans l'ensemble de ses magasins.¹⁶³⁰ En effet, en tant qu'entreprise dite *closely held*, le capital de *Hobby Lobby* est détenu par un petit nombre d'individus – en l'occurrence les membres d'une même famille (les *Greens*). Ceux-ci partagent par ailleurs des convictions chrétiennes bien ancrées, qui les conduisent, en tant qu'employeur, à refuser de prendre en charge le remboursement de pilules contraceptives d'urgence, dites « du lendemain », à leurs employées, comme le prévoyait la législation fédérale en matière de soins de santé (le *Patient Protection and Affordable Care Act* adopté en 2010, dit *ObamaCare*). Considérant en effet que le financement de ces pilules contrevenait à leur liberté de religion, dans la mesure où celles-ci étaient à leur sens abortives, les dirigeants de *Hobby Lobby* contestent cette disposition de la législation. Au cœur du débat juridique, se posait la question de savoir dans quelle mesure *Hobby Lobby* pouvait invoquer, en tant qu'entreprise commerciale, une liberté de religion qui lui est propre. En d'autres termes, la liberté de religion telle que reconnue dans le droit américain (à travers le *Religious Freedom Restoration Act*, *RFRA*) admet-elle qu'une entreprise commerciale puisse, en sa qualité de personne morale, être titulaire de cette liberté de religion ? La Cour Suprême a finalement donné satisfaction à la requête de l'employeur et lui a accordé une exemption de remboursement des pilules contraceptives litigieuses, en insistant sur le caractère familial (*closely held*) de *Hobby Lobby* :

*As we will show, Congress provided protection for people like the [...] Greens by employing a familiar legal fiction: It included corporations within RFRA's definition of "persons." But it is important to keep in mind that the purpose of this fiction is to provide protection for human beings. A corporation is simply a form of organization used by human beings to achieve desired ends. An established body of law specifies the rights and obligations of the people (including shareholders, officers, and employees) who are associated with a corporation in one way or another. When rights, whether constitutional or statutory, are extended to corporations, the purpose is to protect the rights of these people. [...] Protecting the free-exercise rights of corporations like Hobby Lobby [...] protects the religious liberty of the humans who own and control those companies.*¹⁶³¹

En insistant sur le fait qu'une entreprise « est simplement une forme d'organisation utilisée par les humains pour réaliser les objectifs qu'ils poursuivent », la Cour suprême des États-Unis remet au cœur de la définition de l'entreprise l'idée que celle-ci correspondrait avant tout, et en particulier dans le cas des « *closely held corporations* », à une structure fictionnelle rassemblant des personnes physiques mues par la volonté de concrétiser un

¹⁶³⁰ L.-L. CHRISTIANS, « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières », *op. cit.*, pp. 264-265.

¹⁶³¹ *Burwell c. Hobby Lobby Stores*, 134 U.S. 2751 (2014), 18.

objectif commun. L'on retrouve à nouveau ici l'idée centrale développée par la théorie de l'institution.

Cette dimension plus personnifiée reconnue à *Hobby Lobby* s'explique-t-elle par le management dit « affinitaire » opéré au sein de l'entreprise, ou plutôt par le fondement religieux revendiqué par la famille à la tête de l'entreprise ?¹⁶³² Est-il d'ailleurs possible de distinguer la première dimension de la seconde ?

Par ailleurs, s'agit-il ici de prendre en compte les convictions religieuses des actionnaires considérés comme « possédant » l'entreprise, ou, plutôt, celles des dirigeants de l'entreprise, les uns et les autres ne coïncidant pas nécessairement ?¹⁶³³

Une interrogation subsiste en tout cas quant à la manière dont peut être attesté ce caractère véritablement familial de l'entreprise : s'agit-il, comme pour l'affirmation individuelle de la liberté de religion, d'opérer un test de sincérité¹⁶³⁴ sur l'entreprise et ses dirigeants ? Nous verrons que cette question rejoint celle de la portée du concept d'entreprise de tendance, évoquée dans la seconde partie. Il importe toutefois d'envisager déjà la question ici, sous l'angle spécifique de la théorie de l'entreprise et des différents modèles d'entreprise envisageables à ce titre.

§ 2. Approches nord-américaine et européennes

L'enjeu central de l'affaire *Hobby Lobby* porte *in fine* sur la possibilité pour l'entreprise de se prévaloir de la liberté de religion. Avant d'envisager la question du point de vue européen, précisons, à l'instar de Céline Roynier, que le contexte américain se distingue par l'existence d'un « lien profond entre la religion et le travail », dans la mesure où, « dans le secteur public comme dans le secteur privé, la religion est perçue dans la culture juridique américaine comme étant bénéfique aussi bien à l'employeur qu'à l'employé »¹⁶³⁵.

Le lieu de travail apparaît ainsi comme un lieu de projection de la personnalité individuelle, en ce compris la croyance en une religion, elle-même vue comme potentiellement économiquement profitable pour l'entreprise. À ce titre, Nathan B. Oman évoque les deux fondements sur lequel peut s'appuyer le développement du commerce au sein d'une société : le premier correspond à l'existence d'un État de droit, facilitant le commerce entre

¹⁶³² L.-L. CHRISTIANS, « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières », *op. cit.*, pp. 265-266.

¹⁶³³ S. CHURCHILL, « Whose Religion Matters in Corporate RFRA Claims after *Burwell V. Hobby Lobby Stores, Inc.* ? », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2015, vol. 38, n° 1, pp. 437-450 ; J.K. MCFARLIN, « The Associational Hoax: Corporate Personhood & Shareholder Rights After *Hobby Lobby* and *Citizens United* », *Business & Bankruptcy Law Journal*, 2016, vol. 3, pp. 251-262 ; S. NADEL, « Closely Held Conscience: Corporate Personhood in the Post-Hobby Lobby World », *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 2017, vol. 50, n° 3, pp. 417-448.

¹⁶³⁴ B. ADAMS et C. BARMORE, « Questioning Sincerity: The Role of the Courts after *Hobby Lobby* », *Stanford Law Review Online*, 2014, n° 67, pp. 59-66.

¹⁶³⁵ C. ROYNIER, « La neutralité dans les relations de travail dans le secteur public aux États-Unis », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 483-484.

« étrangers », tandis que le second porte sur la croyance partagée en une religion, permettant aux individus formant cette communauté d'envisager avec confiance les relations commerciales entre membres de la communauté.¹⁶³⁶

Une appréciation analogue du droit de l'entreprise commerciale ordinaire à se prévaloir de ses propres convictions est-elle envisageable à partir de l'article 9 de la CEDH ? Telle qu'évoquée en seconde partie de notre étude¹⁶³⁷, la maigre jurisprudence de la CourEDH sur le sujet – en particulier la décision *Firma EDV*¹⁶³⁸ rendue en 2014 – semble indiquer une attitude plus prudente des juges de Strasbourg vis-à-vis d'une telle interprétation.¹⁶³⁹

Cette inclinaison moins grande de la CourEDH, en comparaison avec les juridictions américaines, à reconnaître aux entreprises commerciales la possibilité d'invoquer la liberté de religion peut trouver une explication indirecte, comme l'indique Olivier De Schutter, dans l'absence d'équivalent exact, en droit européen de la CourEDH, au concept américain d'« *expressive freedom of association* ». Aux États-Unis, cette dimension de la liberté d'association permet aux associations, partis politiques, syndicats, mais aussi aux entreprises « ordinaires » non religieuses de sélectionner leurs membres ou leurs employés, ou encore de limiter la liberté d'expression de ceux-ci lorsqu'ils souhaitent transmettre certains messages ou valeurs, dans un but commercial ou non.¹⁶⁴⁰

Si la CourEDH a certes pu développer un *corpus* jurisprudentiel non négligeable en matière d'entreprise de tendance, la réponse des juges de Strasbourg à une hypothèse similaire au cas rencontré dans l'arrêt *Hobby Lobby* de la Cour suprême des États-Unis relève encore, à ce stade, de la prédiction.

Reste que, comme nous le verrons également plus avant en seconde partie de notre étude, le droit de l'UE envisage quant à lui avec une plus grande souplesse l'hypothèse d'une invocation de la religion par l'entreprise. La Directive 2000/78 relative à la non-discrimination en matière d'emploi soumet en effet une telle invocation à la seule condition que « l'éthique » de l'organisation soit « fondée sur la religion ou les convictions »¹⁶⁴¹, abstraction faite du caractère commercial ou non de l'organisation¹⁶⁴². En ce sens, la question consiste moins à évaluer les caractéristiques organisationnelles concrètes de l'entreprise – ou à vérifier l'existence d'une *finalité* convictionnelle¹⁶⁴³ – qu'à apprécier

¹⁶³⁶ N.B. OMAN, « Commerce, Religion, and the Rule of Law », *Journal of Law, Religion and State*, s.d., vol. 6, n° 2-3, p. 710.

¹⁶³⁷ Voy., *infra*, p. 590 et s.

¹⁶³⁸ Cour. eur. D.H., déc. *Firma Edv Für Sie, Efs Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs GmbH c. Allemagne*, 2 septembre 2014, req. n° 32783/08.

¹⁶³⁹ L.-L. CHRISTIANS, « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières », *op. cit.*, p. 263.

¹⁶⁴⁰ O. DE SCHUTTER, « Human Rights in Employment Relationships: Contracts as Power », *op. cit.*, p. 41.

¹⁶⁴¹ Directive 2000/78, art. 4.1

¹⁶⁴² CJUE, *IR c. JQ*, para. 40. Voy. par ailleurs l'hypothèse émise de manière provocatrice par M. CORSALINI à partir de l'arrêt *Achbita* de la CJUE, consistant à considérer la maximalisation du profit économique de l'entreprise commerciale comme une tendance convictionnelle de l'entreprise : « Religious Freedom, Inc: Business, Religion and the Law in the Secular Economy », *Oxford Journal of Law and Religion*, mai 2020, p. rwaa008.

¹⁶⁴³ F. DORSSEMONT, « Het discriminatieverbod als catalysator van de negatieve vrijheid van religie in identiteitsgebonden organisaties », *Recht, religie en samenleving*, 2018, pp. 18-19.

l'intensité et la sincérité du lien entre cette entreprise et les convictions religieuses que celle-ci invoque au fondement de son existence et de son activité.

Par ailleurs, une chose est de reconnaître la liberté – ou, à tout le moins, la tendance – religieuse d'une entreprise commerciale, une autre est de considérer comme justifiée, *in casu*, la restriction des droits fondamentaux de ses travailleurs fondée sur la religion de l'entreprise. Une ouverture à la reconnaissance de la liberté de religion de l'entreprise ne dit effectivement encore rien du poids accordé à celle-ci dans la mise en balance effectuée avec les droits fondamentaux des travailleurs.

§ 3. De l'organisation religieuse à l'entreprise commerciale, combien de nuances de religiosité ?

Les multiples reconfigurations du modèle de l'entreprise, tant du point de vue commercial et managérial qu'éthique, nous amènent en fin de compte à réinterroger la manière dont le droit catégorise les rapports possibles entre l'entreprise et l'affirmation d'une religion ou d'une conviction.

Entre, d'une part, le modèle de l'entreprise de tendance envisagée comme une organisation sinon ecclésiale, à tout le moins religieuse et sans visée lucrative, et d'autre part, le modèle de l'entreprise commerciale guidée par la rentabilité et sans dimension convictionnelle, la frontière semble plus difficile à tracer qu'auparavant.¹⁶⁴⁴

Par ailleurs, les nouveaux modes d'affirmation religieuse au sein de nos sociétés contemporaines contribuent à leur tour à rendre cette démarcation plus ardue : d'une société faite d'identités religieuses et convictionnelles revendiquées collectivement et de manière identifiée – voire pilarisée dans le cas de la Belgique –, l'on est désormais passé à des affirmations plus individuelles, plus diverses et moins structurées. La sphère de l'entreprise et du travail n'échappe pas à ces évolutions.

Comment, dès lors, parvenir à distinguer les références religieuses ou philosophiques qui correspondent à une inspiration sincère et transparaissent dans la mission et les activités de l'entreprise, des références qui semblent plutôt instrumentalisées en tant que label éthique ou même image de marque ?¹⁶⁴⁵ Une seconde confusion apparaît alors quant à l'application de la référence convictionnelle au sein de l'entreprise : la religion ou l'éthique revendiquée a-t-elle vocation à être intégrée dans les activités, services et produits de l'entreprise, en tant qu'image de marque d'un point de vue *externe*, ou vise-t-elle également à influencer sur le traitement des personnes travaillant au sein de cette entreprise, en *interne* ?¹⁶⁴⁶

Deux décisions jurisprudentielles françaises nous permettent d'illustrer notre propos avec pertinence. Citons en premier lieu le jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Paris

¹⁶⁴⁴ V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, p. 273.

¹⁶⁴⁵ Voy. aussi, *infra*, p. 593.

¹⁶⁴⁶ L.-L. CHRISTIANS, « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières », *op. cit.*, pp. 253-270.

le 15 décembre 2015¹⁶⁴⁷, relatif à un cas de discrimination à l'embauche au sein d'une chaîne de magasins de vêtements. À l'issue d'une période d'essai de deux mois, l'entreprise décide de mettre un terme à la relation de travail avec le requérant, officieusement en raison du fait que sa confession juive ne permet pas qu'il travaille le samedi. L'originalité de l'affaire tient en ce que ce n'est pas le travailleur mais bien le chef d'entreprise – lui-même fort pieux – qui refuse en l'occurrence qu'un travailleur de confession juive, pratiquant ou non, travaille dans un de ses magasins lors du *shabbat*. La société et le directeur sont d'ailleurs tous deux reconnus coupables, respectivement en tant que personnes morale et physique, de discrimination à l'embauche à raison de la religion. Les circonstances de l'affaire laissent entrevoir le fait que, derrière sa volonté de garantir le respect de certaines prescriptions religieuses au sein de ses magasins – y compris dans l'hypothèse où les travailleurs concernés n'étaient pas demandeurs d'une application de tels préceptes – le directeur souhaitait sans doute s'assurer que son entreprise ne soit pas perçue de l'extérieur comme employant des personnes de confession juive le samedi.¹⁶⁴⁸

Dans la même perspective, citons un arrêt plus ancien de la Cour d'appel de Paris, relatif au licenciement d'un travailleur de confession juive, chargé de surveiller le respect des rites et préceptes juifs au sein d'un restaurant casher. Celui-ci est licencié par son employeur en raison du fait qu'il s'est absenté sans autorisation pour se rendre en Israël afin de procéder aux funérailles de son fils selon les prescriptions de la religion juive. La Cour d'appel de Paris conclut au caractère abusif du licenciement, dans la mesure où l'employeur ne pouvait prétendre revendiquer le « caractère spécifique » de son restaurant, « fondé sur une stricte observance de la loi juive », et, dans le même temps, sanctionner son employé pour avoir précisément observé les prescriptions de cette même religion.¹⁶⁴⁹

Ces divers épisodes nous ramènent avec force aux deux modèles de théorie de l'entreprise envisagés plus haut. Là où l'entreprise est appréhendée comme la simple conjonction de rapports contractuels entre travailleurs et employeur, sans doute l'idée d'une dissemblance entre l'identité de l'entreprise et celle des travailleurs trouve-t-elle davantage de sens. L'éthique ou l'image renvoyée ou revendiquée par l'entreprise n'est en ce sens pas tributaire de l'implication personnelle des travailleurs dans l'organisation de travail.

Tout autre est la perspective où l'entreprise est envisagée en tant qu'organisation communautaire dont l'identité propre est précisément faite de la *communion* entre « l'expérience subjective » de la personne au travail et « l'expérience objective » de la tâche, du produit ou du service réalisé.¹⁶⁵⁰ Dans cette dernière logique, chaque travailleur influe, par son implication personnelle au sein de la communauté, sur l'identité convictionnelle de l'entreprise. Cette entreprise-communauté constitue en ce sens le liant entre la subjectivité

¹⁶⁴⁷ Corr. Paris (31^e ch.), 15 décembre 2015, n° 13066000980, disponible sur www.defenseurdesdroits.fr.

¹⁶⁴⁸ Sur cette affaire, en particulier concernant le rôle du Défenseur des Droits en la matière, voy. EQUINET, *Faith in Equality: Religion and Belief in Europe*, op. cit., p. 47.

¹⁶⁴⁹ C.A. Paris, 25 mai 1990, *Dalloz*, 1990, pp. 597-598. Sur cet arrêt, voy. Y. STOX, « Religious-Ethos Employers and Other Expressive Employers under European and Belgian Employment Law », in R. BLANPAIN et F. HENDRICKX (éds.), *Reasonable accomodation in the modern workplace*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2016, pp. 154-155.

¹⁶⁵⁰ P.-Y. GOMEZ, *Le travail invisible : enquête sur une disparition*, Paris, François Bourin Editeur, 2013.

de l'individu-travailleur et l'objectivité de la tâche. Partant, l'affirmation par l'entreprise d'une tendance convictionnelle que chaque travailleur devrait faire sienne apparaît comme plus légitime dans ce contexte.

Après avoir abordé le modèle de l'entreprise familiale et communautaire comme première illustration des rapports entre la théorie de l'entreprise et la gestion du fait religieux sur le lieu de travail, il s'agit maintenant d'envisager cette question sous l'angle opposé de l'entreprise multinationale.

Sous-section 2. L'entreprise multinationale : cuius regio, eius religio ?

La seconde configuration envisagée quant aux rapports d'influence mutuelle entre les modèles d'entreprise et le fait religieux correspond au cas des entreprises multi- ou transnationales, dont la particularité première est d'être implantée dans plusieurs pays, et, par conséquent, dans plusieurs environnements de travail.

Quel impact cette présence simultanée de l'entreprise au sein de multiples sociétés et cultures peut-elle avoir sur la manière dont la multinationale envisage la gestion du fait religieux en son sein ? Dans quelle mesure la taille de l'entreprise, tant du point de vue du nombre d'employés que de sa couverture géographique, joue-t-elle un rôle à ce niveau ? Pour répondre à ces questions, nous évoquerons divers exemples concrets, jurisprudentiels ou non, de corrélation entre la dimension transnationale d'une entreprise et ses choix en matière de gestion du fait religieux en son sein.

Une première illustration manifeste de cet enjeu peut être trouvée dans les circonstances du litige opposant la chaîne de magasins *Hema* à une travailleuse désireuse de porter le foulard sur son lieu de travail. Le licenciement prononcé à son encontre, face à son refus de retirer ce signe religieux, sera sanctionné d'un constat de discrimination par le Tribunal du travail de Tongres en janvier 2013.¹⁶⁵¹ Dans leur motivation, les juges insistent avant tout sur l'absence de politique de neutralité, même implicite, interdisant le port de signes religieux au moment des faits. Pour parvenir à cette conclusion, le jugement mentionne l'incohérence de l'entreprise à cet égard, celle-ci ayant dans un premier temps autorisé la salariée à porter ce signe religieux, avant de se raviser. En particulier, il est fait référence aux deux communiqués de presse successifs publiés par la société-mère dans le but de mettre fin à la polémique née du licenciement de la travailleuse. Le premier communiqué, intitulé « Point de vue de *Hema* concernant le port du foulard dans les magasins belges : la chaîne de magasins néerlandaise respecte les coutumes belges », indique en substance que l'entreprise s'adapte à la culture et aux coutumes de chacun des pays où il est implanté, et que, là où les clients de ses magasins situés aux Pays-Bas ne semblent pas avoir de problème avec le port du foulard, tel n'est pas le cas en Belgique – ni même en France –, où « les clients

¹⁶⁵¹ Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013, disponible sur www.unia.be.

attachent beaucoup d'importance à une image neutre et discrète à cet égard »¹⁶⁵². Trois jours plus tard, face au constat que ce premier communiqué a en réalité davantage attisé la polémique qu'il n'a pu l'éteindre, *Hema* rédige alors un second communiqué dans lequel elle explique avoir affiné la politique vestimentaire au sein des magasins de sa filiale belge, tenant compte du fait que cette politique « peut varier d'un pays à l'autre » et qu'il s'agira, en Belgique, de « transmettre une image neutre à ses clients ».¹⁶⁵³

L'on précisera au surplus que le magasin belge concerné avait, avant de se raviser, mis à disposition de la travailleuse un foulard d'uniforme aux couleurs de *Hema*, conçue pour les travailleuses des magasins néerlandais.

En tout état de cause, ce litige illustre avec pertinence le défi que peut représenter le fait, pour une entreprise multinationale, de concevoir et mettre en œuvre une politique de gestion du fait religieux à la fois cohérente et globale, et, dans le même temps, adaptée aux réalités sociales et culturelles des pays en question. Si la différence de culture sociétale ou même juridique entre la Belgique, la France et les Pays-Bas peut paraître ténue à première vue, l'on voit ici les difficultés que celle-ci peut représenter. *A fortiori*, tel sera d'autant plus le cas pour des entreprises employant des travailleurs sur différents continents. Dans ces conditions, comment concilier, d'une part, le souhait de l'entreprise de déployer une identité forte de manière transnationale, y compris du point de vue de son positionnement par rapport à l'expression religieuse des travailleurs, et, d'autre part, le respect des normes juridiques et sociétales du pays concerné ?

Sur ce point, un exemple peut être pris de l'entreprise pétrolière et gazière *Total*. Sa présence aux quatre coins de globe incite d'une part l'entreprise à rédiger un guide pratique unique sur le fait religieux, destiné à l'ensemble de ses 96000 collaborateurs répartis dans 130 pays, et d'autre part, à y intégrer des annexes explicatives sur les normes et pratiques propres à chaque pays.¹⁶⁵⁴ Hubert des Longchamps, Directeur des affaires publiques chez *Total*, explique ainsi que « la problématique religieuse [les] concerne tant en interne qu'en externe »¹⁶⁵⁵. En interne, l'exemple est ainsi donné de l'étonnement du nouveau directeur – français – de la filiale indonésienne du groupe lorsqu'il apprend que le comité d'entreprise locale finance des cérémonies de circoncision. Dans ce contexte, le directeur conçoit que se référer à une quelconque notion de laïcité à la française est dépourvu de sens. Du point de vue externe, *Total* n'hésite pas à entamer des relations avec les milieux religieux afin de les « intégrer comme parties prenantes dans [leur] stratégie d'affaires publiques », dans la

¹⁶⁵² HEMA, « Standpunt HEMA inzake hoofddoekgebruik in Belgische winkels. Nederlandse winkelketen respecteert Belgische gewoonten », 8 mars 2011.

¹⁶⁵³ HEMA, « HEMA verfijnt intern reglement bedrijfskleding », 11 mars 2011.

¹⁶⁵⁴ « La République et les croyants. Dieu, mon patron et moi », *LSD, La Série Documentaire*, France Culture, 24 septembre 2018 ; J.-C. BOURDON, « Total publie son premier guide sur le fait religieux pour ses salariés », *La Croix*, 26 juin 2017.

¹⁶⁵⁵ H. DES LONGCHAMPS, « L'entreprise française face aux revendications religieuses », in *L'expression du religieux dans la sphère publique : comparaisons internationales*, Paris, La Documentation Française, 2016, pp. 113-118.

mesure où celles-ci interpellent l'entreprise au même titre que les ONG locales ou internationales.¹⁶⁵⁶

Au sujet de cette tension entre la cohérence d'entreprise et la prise en compte des particularités nationales, mention peut également être faite d'un arrêt rendu en 2019 par la Cour d'appel de Toulouse au sujet du licenciement d'une vendeuse au sein d'un magasin de l'enseigne de vêtements *Camaïeu*.¹⁶⁵⁷ Le licenciement était en l'espèce fondé sur l'incompatibilité du port du foulard islamique avec le « projet de l'entreprise », centré notamment sur la « féminité, [...] le goût de la performance, le plaisir, la confiance, la simplicité, la fierté, l'ouverture, la solidarité ». Pour attester l'existence d'une discrimination fondée sur ses convictions religieuses, la travailleuse licenciée met en exergue la présence de l'enseigne *Camaïeu* « dans des pays qui font application de la charia islamique et imposent à ce titre le port du foulard aux vendeuses de ces mêmes magasins ». Une telle précision peut être confrontée avec l'assertion de l'enseigne selon laquelle le projet d'entreprise « est animé et vécu dans toutes les équipes dans chacun des pays » soulignant ainsi le caractère universel de ces valeurs ». Cette précision semble correspondre à l'idée d'une stratégie globale d'entreprise, corrélée à la prise en compte des spécificités nationales dans la gestion concrète du religieux au travail. La Cour ne rejoint quoi qu'il en soit pas l'employeur sur ce point, et invalide finalement le licenciement de la vendeuse.

A cette première articulation entre politique globale d'entreprise et adaptation au contexte local, se greffe une seconde exigence. Le défi se pose en effet également du point de vue de la prise en compte de la diversité culturelle et confessionnelle au sein même de chaque pays où l'entreprise multinationale est présente, en particulier dans les États où l'impact de l'immigration sur la démographie s'avère important, mais également dans d'autres contextes nationaux où la présence de plusieurs communautés ethniques ou religieuses est ancrée dans l'histoire.¹⁶⁵⁸

A cet égard, la situation de la *RATP* (Régie autonome des transports parisiens) est particulièrement pertinente. En plus de son activité bien connue d'exploitation des transports publics en région parisienne, l'entreprise a développé, depuis 2002, des activités de transport public dans plusieurs villes à travers le monde. Outre l'impact économique qu'emporte un tel développement du groupe *RATP* en tant qu'acteur privé, les effets de cette internationalisation se font également ressentir jusque dans la gestion concrète du fait religieux au sein de la régie parisienne. Comme le note Denis Maillard, « la *RATP*, tout en étant une entreprise publique soumise à une stricte neutralité de ses agents, se retrouve aujourd'hui à la tête d'une multitude de filiales étrangères privées »¹⁶⁵⁹. Les conséquences de cette dualité de statuts se matérialisent lorsque les cadres de ces filiales viennent se former en France, et sont confrontés à un régime de laïcité auquel ils ne sont *a priori* pas soumis. Il est ainsi permis de se demander dans quelle mesure cette « culture de la laïcité » influe sur les filiales étrangères du groupe, dans des environnements plutôt étrangers à ce

¹⁶⁵⁶ *Ibid.*, p. 116.

¹⁶⁵⁷ C.A. Toulouse, 6 septembre 2019, req. n° 17/01658.

¹⁶⁵⁸ R. DEBRAY et D. LESCHI, *La laïcité au quotidien*, op. cit., p. 73.

¹⁶⁵⁹ D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, op. cit., pp. 69-70.

concept.¹⁶⁶⁰ Il n'empêche que, outre ces influences « inter-nationales », l'enjeu se situe au premier chef au sein même des communautés de travail de la régie parisienne, dont une proportion substantielle comprend des travailleurs de confession musulmane – comme c'est d'ailleurs le cas à la *STIB*, équivalent bruxellois de la *RATP*. La publication d'un guide pratique en 2013, destiné prioritairement aux managers et intitulé « Laïcité et neutralité dans l'entreprise », s'inscrivait dans le contexte du souhait, de la part de l'entreprise, de prévenir les comportements religieux qui seraient contraires à la neutralité et nuiraient au bon fonctionnement interne.¹⁶⁶¹ Outre l'insertion d'une clause de neutralité dès 2005 dans chaque contrat de travail, la diffusion de ce guide n'a visiblement pas empêché le développement de certains comportements communautaristes. Ceux-ci avaient en effet été particulièrement mis en lumière à l'occasion de la vague d'attentats qui a secoué Paris en 2015, dans laquelle était impliqué un ancien travailleur de la *RATP*. De nouvelles mesures de sensibilisation sont alors mises sur pied afin d'apporter « une aide concrète aux managers de proximité » sur ces questions d'expression religieuse.¹⁶⁶²

Sous-section 3. Neutralité religieuse et obligation de moyens : n'y a-t-il que la taille qui compte ?

Les paragraphes précédents ont particulièrement mis en évidence les interactions possibles entre, d'une part, le positionnement de l'employeur vis-à-vis de la religion au sein de son entreprise, et, d'autre part, les caractéristiques de cette entreprise du point de vue de sa dimension familiale ou multinationale. À travers des exemples tels que celui des entreprises *Hobby Lobby* ou *Hema*, il est apparu que l'impact de la taille de l'entreprise sur la présence du religieux en son sein intervient en l'occurrence moins sur le plan du nombre de travailleurs ou du chiffre d'affaires de l'entreprise que sur la méthode de gestion que choisit d'adopter l'entreprise vis-à-vis de ses travailleurs. *Hema* et *Hobby Lobby* ne se distinguent pas fondamentalement sur le plan de leurs effectifs – l'une et l'autre comptant en effet tous deux plusieurs dizaines de milliers de salariés – mais bien sur le plan de leur positionnement managérial concernant la religion.

Dans les lignes qui suivent, nous envisagerons cette fois le critère de la taille de l'entreprise dans sa dimension précisément quantitative. Dans leur appréciation des politiques de gestion du fait religieux, il n'est pas rare que les instances judiciaires utilisent cet élément comme indice d'adéquation de la politique menée avec le respect des droits individuels du travailleur. C'est particulièrement le cas au stade de l'examen de la proportionnalité d'une mesure de restriction. Dans ses conclusions relatives à l'affaire *Bougnaoui* devant la CJUE, l'avocat général Sharpston l'indique ainsi expressément :

¹⁶⁶⁰ *Ibid.*, p. 70.

¹⁶⁶¹ P. BANON et J.-F. CHANLAT, « The French Principle of Laïcité and Religious Pluralism in the Workplace: Main Findings and Issues », in J. SYED (éd.), *Religious diversity in the workplace*, Cambridge, United Kingdom ; New York, NY, US, Cambridge University Press, 2018, p. 289.

¹⁶⁶² P. OBERT, « Table ronde 1 : RH en crise de foi. La gestion du fait religieux à la RATP », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, septembre 2017, n° 35, p. 1261.

Ce qui est proportionné peut varier selon la taille de l'entreprise concernée. Plus grande est l'entreprise, plus il est probable qu'elle disposera des ressources nécessaires pour affecter avec souplesse ses travailleurs aux différentes tâches qui leur sont assignées. On peut donc attendre d'un employeur qui est une grande entreprise qu'il prenne plus de mesures pour parvenir à un aménagement raisonnable avec son personnel que d'un employeur qui est une entreprise petite ou moyenne.¹⁶⁶³

L'argument de Mme Sharpston peut être confronté à un point précis de l'arrêt rendu par la CJUE dans l'affaire *Achbita*, elle-même étroitement liée à l'affaire *Bouagnaoui*. Parmi les différentes pistes fournies par la CJUE quant à la manière dont doit être évaluée la proportionnalité d'une mesure d'interdiction générale des expressions convictionnelles basée sur une image de marque neutre, est mentionnée la possibilité de reclasser le travailleur désireux de porter un signe convictionnel dans une fonction en arrière-boutique, afin d'éviter le licenciement. La CJUE conditionne toutefois ce test à la prise en compte « des contraintes inhérentes à l'entreprise »¹⁶⁶⁴. Parmi ces contraintes potentielles, il est permis d'intégrer le critère de la taille de l'entreprise. Cette hypothèse se vérifie d'ailleurs de manière éloquente dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu le 25 novembre 2015. Comme dans les affaires *Bouagnaoui* et *Achbita*, l'affaire porte sur la contestation du licenciement d'une employée, à la suite de son refus de ne pas porter de foulard islamique durant son travail. Par ailleurs, l'interdiction du port de signes religieux était ici aussi justifiée par l'image de neutralité que souhaitait renvoyer la banque *LCL* à sa clientèle. La travailleuse ayant elle-même suggéré un reclassement interne vers une fonction sans contact visuel avec la clientèle, la Cour ne manque pas de souligner le caractère bancal de l'argumentation fournie par la banque pour prouver l'impossibilité de toute mobilité interne *in casu*. Ainsi, selon la Cour,

« il est [...] indiscutable qu'avec plusieurs dizaines d'agences et des centaines de collaborateurs dans le Val-de-Marne, et eu égard aux termes du contrat de travail de Mme [...] prévoyant que ses fonctions pouvaient évoluer si l'intérêt et la bonne marche de l'entreprise le nécessitaient, LCL, qui s'est borné à informer son employée qu'il avait rempli son obligation légale à son égard en la maintenant au poste de conseiller clientèle particuliers qu'elle occupait avant son congé parental, ne justifie pas, avec [des] pièces d'ailleurs contredites par la publicité donnée à sa campagne de recrutement de télé-conseillers, de ce qu'il n'avait aucun poste de conseiller à distance à proposer à la salariée »¹⁶⁶⁵

La circonstance selon laquelle l'entreprise emploie plusieurs centaines de collaborateurs dans la région concernée constitue donc ici un indice décisif quant à la possibilité de prévoir

¹⁶⁶³ *Bouagnaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 125. En ce sens, voy. V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 262. Plus largement, sur l'absence d'impact de la taille de l'entreprise sur la pratique de la discrimination à l'embauche, voy. S. BAERT *et al.*, « Does size matter? Hiring discrimination and firm size », *International Journal of Manpower*, juillet 2018, vol. 39, n° 4, pp. 550-566.

¹⁶⁶⁴ *Achbita*, para. 43. La CJUE précise au surplus qu'il s'agit d'évaluer cette possibilité « sans que [l'entreprise] ait à subir une charge supplémentaire » : voy. *infra*, p. 548 et s.

¹⁶⁶⁵ C.A. Paris, 25 novembre 2015, n° 13/05179 (inéd.). Sur la question du reclassement interne comme condition de proportionnalité, voy. *infra*, p. 548 et s.

un reclassement interne et, partant, conduit la Cour à juger la mesure de licenciement disproportionnée au regard du droit à la non-discrimination.

A l'inverse, citons l'arrêt rendu en assemblée plénière par la Cour de cassation dans l'affaire *Baby Loup*. Parmi les circonstances concrètes amenant *in fine* la Cour à conclure au caractère justifié de l'atteinte à la liberté de religion de la personne licenciée en raison du port du foulard au sein de la crèche, figurent « les conditions de fonctionnement d'une association de *dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés*, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents »¹⁶⁶⁶.

Sous-section 4. Secteur d'activité, culture d'entreprise et réponse au fait religieux

Les dernières variables corrélées à la gestion du fait religieux dans l'entreprise correspondent au secteur d'activité et à la culture d'entreprise présente au sein de chaque organisation.

A partir de leur étude de terrain relative aux réponses fournies par les entreprises françaises aux demandes d'expression religieuse de leurs employés, Géraldine Galindo et Hédia Zannad perçoivent une corrélation entre les types de réponse des employeurs et la structure organisationnelle de l'entreprise. Prenant appui sur une analyse de Michel Ferrary relative au management stratégique des ressources humaines¹⁶⁶⁷, les deux auteurs mettent en avant les liens entre « la structure du capital humain » au sein de l'entreprise et les réponses organisationnelles à la question religieuse. Quatre catégories d'entreprise sont identifiées sur cette base¹⁶⁶⁸ :

- 1) Les entreprises comprenant une masse salariale forte, mais avec des salaires bas et des travailleurs faiblement qualifiés, sont plus enclines à ignorer les demandes religieuses ou à laisser leurs managers de terrain les gérer au cas par cas. Les secteurs de la restauration ou de l'hôtellerie sont ainsi donnés en exemple.
- 2) Les entreprises intenses en capital technique, avec une précarisation forte de la relation de travail, comme dans le secteur automobile, sont également plus susceptibles de refuser les éventuelles revendications religieuses lorsqu'elles nuisent à l'organisation du travail.
- 3) Les entreprises « intenses en connaissance », telles que le secteur financier, pour lesquelles les ressources humaines représentent un coût et une ressource importants, sont plus enclines à accueillir les requêtes de nature religieuse, par ailleurs moins courantes que chez les salariés peu qualifiés.

¹⁶⁶⁶ Cass. fr. (ass. plén.), 25 juin 2014, n° 13-28.369, *R.F.D.A.*, 2014, p. 962.

¹⁶⁶⁷ M. FERRARY, « Compétitivité de la firme et management stratégique des ressources humaines », *Revue d'économie industrielle*, 2010, n° 132, pp. 127-154.

¹⁶⁶⁸ G. GALINDO et H. ZANNAD, « Quelques clés pour mieux gérer le fait religieux dans les entreprises », in I. BARTH (éd.), *Management et religions : Décryptage d'un lien indéfectible*, Paris, Editions EMS, 2012, pp. 73-75.

- 4) Les entreprises à forte valeur technologique, au sein desquelles la performance des travailleurs est fortement valorisée mais où la masse salariale est plus faible, répondent ici aussi plus facilement aux demandes religieuses. C'est le cas des entreprises du secteur tertiaire lié aux technologies de l'information et de la communication.

Selon les deux auteurs, cette typologie peut être synthétisée par le fait que « les entreprises cherchent donc davantage à répondre aux attentes de leurs actuels et futurs salariés, lorsque leurs salariés constituent une ressource stratégique et détiennent des compétences spécifiques et difficilement substituables »¹⁶⁶⁹.

Toutefois, comme l'indique Denis Maillard, résumant ainsi la pensée de Géraldine Galindo et Hédia Zannad, « si la différence entre entreprises de main-d'œuvre et entreprises tertiaires existe bien, [...] celle-ci implique moins de disparités dans les réponses des entreprises que dans l'affirmation des croyances religieuses »¹⁶⁷⁰. L'entreprise adapte donc avant tout ses réponses à la nature et au type d'expressions religieuses extériorisées en son sein.

Sur cette analyse par secteur d'activité, il est intéressant de juxtaposer le critère de la culture d'entreprise. Les contingences propres à chaque secteur d'activité ne suffisent en effet pas à expliquer le choix des employeurs de répondre favorablement ou non aux demandes de nature religieuse de leurs employés. Dans le cas français, Denis Maillard confronte par exemple les entreprises dites « traditionnelles », telles que le secteur de l'automobile ou de la construction, aux entreprises plus idéologiques. Les deux catégories partagent le fait d'être composées d'une main-d'œuvre diversifiée. Au sein des premières, la diversité culturelle et religieuse des travailleurs est une donnée fondamentale depuis plusieurs décennies, et les demandes religieuses sont accueillies avec pragmatisme.¹⁶⁷¹ Pour les entreprises dites « idéologiques », si la diversité est un fait plus récent dans le quotidien de ces organisations, celles-ci décident d'y apporter une réponse plus assumée, au-delà des nécessités organisationnelles. Qu'il s'agisse d'une politique d'ouverture à l'expression religieuse – comme chez *IKEA* ou *Veolia* – ou, à l'inverse, de fermeture – comme chez *Paprec* –, le choix idéologique est en l'occurrence entièrement revendiqué.¹⁶⁷²

L'on aperçoit déjà à ce stade le contraste pouvant exister entre une gestion instrumentale du fait religieux au sein de l'entreprise et une politique idéologique assumée par l'employeur. Pour rappel, cette opposition entre la visée instrumentale et la visée idéologique de la neutralité de l'entreprise privée sera approfondie dans la seconde partie de la thèse.

¹⁶⁶⁹ *Ibid.*, p. 75.

¹⁶⁷⁰ D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, op. cit., p. 57.

¹⁶⁷¹ L'exemple est ainsi pris de l'affichage, dans plusieurs usines du site PSA (Peugeot-Citroën) d'un calendrier reprenant les horaires de prière musulmane, à destination des nombreux travailleurs de cette confession au sein du groupe. Si la nouvelle avait fait grand bruit en 2011, le syndicat *Force Ouvrière* à l'origine de la publication explique qu'un tel calendrier est en réalité affiché depuis les années 1980 chez PSA (*ibid.*, pp. 59-60).

¹⁶⁷² *Ibid.*, pp. 59-65.

II^{NDE} PARTIE – QUATRE FIGURES DE L'ENTREPRISE
NEUTRE : HYPOTHÈSES DE CATÉGORISATION JURIDIQUE

TITRE INTRODUCTIF - LÉGALITÉ, LÉGITIMITÉ ET PROPORTIONNALITÉ DE LA NEUTRALITÉ D'ENTREPRISE

La première partie nous a permis de prendre la mesure des interrogations conceptuelles entourant chacune des notions au cœur de notre question de recherche.

En particulier, la neutralité et la religion, notions fondamentalement imbriquées, apparaissent particulièrement insaisissables d'un point de vue juridique, tant leur sens et leur portée font potentiellement l'objet de conceptions distinctes.

D'une neutralité à une autre : mêmes incertitudes, nouveaux défis

La neutralité de l'État vis-à-vis de la religion pose dès lors des difficultés d'application manifestes, tout en faisant l'objet d'un quasi-consensus du point de vue de sa pertinence. La difficulté majeure revient à ce que la neutralité soit simultanément considérée, lorsqu'elle joue bien son rôle, comme le garant de la liberté et de la non-discrimination religieuses, et, à l'inverse, lorsqu'elle est considérée comme mal appliquée, comme leur opposant, voire leur pourfendeur.

L'incertitude entourant la mise en œuvre de la neutralité dans le contexte étatique n'empêche pourtant pas les acteurs de l'entreprise de se saisir de cette même notion pour l'appliquer à leur environnement propre. Cette transposition de la neutralité vers la sphère de l'entreprise emporte avec elle certaines des incertitudes pratiques déjà à l'épreuve dans la sphère étatique, mais en redéfinit par ailleurs d'autres, et en crée même de nouvelles. Ce dernier point s'explique notamment par la dynamique d'horizontalisation des droits de l'homme, à laquelle la neutralité « privatisée » semble constituer une forme de réponse. Par ailleurs, cette nouvelle neutralité ne met plus aux prises la liberté et la non-discrimination de l'individu face à l'État, mais oppose désormais ces droits et libertés à d'autres libertés individuelles, dont l'entreprise se fait le titulaire.

Cette *entreprisisation* de la neutralité vient sans nul doute complexifier encore davantage l'articulation des rapports entre liberté religieuse, non-discrimination et neutralité. Il est toutefois permis de gager que la manière dont est réinterrogée la neutralité dans ce contexte secondaire puisse nourrir la réflexion sur la compréhension de la neutralité dans son environnement originel qu'est l'État.

Catégoriser la neutralité pour mieux l'évaluer

La présente partie a pour ambition de proposer une *catégorisation des acceptions possibles de « l'entreprise neutre »*, afin de percevoir dans quelles hypothèses l'invocation de la neutralité par un employeur est susceptible d'influer sur le respect de la non-discrimination et de la liberté de religion des employés. Le *postulat central* de cette thèse est en effet que les *conséquences juridiques* attachées à l'invocation de la *neutralité* dans l'entreprise privée

doivent être envisagées en fonction des *divers objectifs* potentiellement poursuivis par l'employeur dans sa *référence à la neutralité*.

En d'autres termes, il s'agit ici de mettre en lumière les *réalités distinctes* voire divergentes qui se cachent derrière la *terminologie englobante de neutralité religieuse* telle qu'elle se déploie – souvent de manière confuse – dans l'entreprise privée. Si l'invocation de la neutralité par un employeur privé peut être vue de manière générale par les employés comme l'indice, en pratique, d'une limitation de l'expression de leurs convictions religieuses, ce caractère restrictif n'est pas nécessairement automatique.

Ces hypothèses de catégorisation se nourrissent essentiellement de la *pratique juridique* existante : elles sont développées tant à partir de la *jurisprudence* que de cas *pré-judiciaires* ou *non juridictionnels* recensés auprès des agences publiques en charge de la lutte contre les discriminations, à l'instar d'*Unia* (Centre interfédéral pour l'égalité des chances) en Belgique. Face aux incohérences juridiques qui semblent se dégager de ces différents cas pratiques, l'exercice développé ici ambitionne précisément de résoudre cette confusion apparente à travers une analyse systématique des tenants et aboutissants de chaque figure de l'entreprise neutre.

Nous avons fait émerger de notre examen du contentieux une classification double, dont la structure nous a paru la plus prometteuse, au moins à titre heuristique. D'une part, cette classification permet d'envisager de manière suffisamment précise la compatibilité d'une neutralité restrictive d'entreprise avec la liberté et la non-discrimination religieuses, tenant compte des différentes perspectives dans laquelle cette neutralité est potentiellement invoquée. Par ailleurs, et dans la continuité de ce premier point, la classification développée permet de refléter la structure du cadre normatif pertinent en la matière, notamment quant à la prise en compte de la catégorie juridique de l'entreprise de tendance.

Après avoir isolé successivement deux orientations et deux lieux d'application de ce que diverses entreprises revendiquent comme « neutralité », nous avons observé que ces deux critères se croisaient. Pour chacune des deux catégories initiales (neutralité en tant qu'*instrument* ou en tant que *finalité*), un second critère (dimension *interne* ou *externe* de la neutralité) vient subdiviser celles-ci en deux. *Quatre figures de l'entreprise neutre* sont ainsi présentées au total. C'est bien le positionnement de l'entreprise au sein de chacune de ces classifications qui déterminera *in fine* le modèle de neutralité auquel celle-ci se rattache.

Les deux premières figures de l'entreprise neutre correspondent à l'invocation de la neutralité en tant qu'*instrument* au service d'une politique d'entreprise. La neutralité n'est en ce sens pas invoquée en tant que finalité propre de l'entreprise, mais bien en tant qu'outil contribuant à la réalisation d'un objectif lui-même extérieur à l'idée de neutralité religieuse.

La première figure, liée à l'invocation de la neutralité dans une perspective à la fois instrumentale et interne, a trait à la *neutralité religieuse comme outil de gestion interne de l'entreprise*. La neutralité est ici mobilisée en ce qu'elle contribuerait, en particulier par le biais d'une restriction des expressions religieuses, au *bon fonctionnement* organisationnel de l'entreprise ainsi qu'à la *paix sociale* entre travailleurs.

La seconde figure instrumentale de l'entreprise neutre mobilise la *neutralité au service de l'image de marque externe de l'entreprise*. La restriction des expressions religieuses visibles des travailleurs est dans ce cas vue comme permettant d'assurer l'image de l'entreprise, en particulier vis-à-vis de sa clientèle.

Les troisième et quatrième figures de l'entreprise neutre se rattachent à l'invocation de la neutralité religieuse dans une perspective *idéologique*. La neutralité apparaît ici non comme un instrument mais comme un objectif à atteindre en soi pour l'entreprise.

La troisième figure a trait à la neutralité mobilisée en tant que tendance convictionnelle de l'entreprise. Rattachée à la notion juridique d'entreprise de tendance, l'entreprise revendique en l'occurrence une *tendance neutre* en tant que conviction propre, le cas échéant opposable aux convictions religieuses de ses propres travailleurs.

La quatrième figure correspond à *l'extension de la neutralité de l'État à l'entreprise privée*, dans une perspective idéologique. Cette intégration de l'exigence de neutralité de l'État par l'entreprise est revendiquée sur la base des liens plus ou moins étroits unissant les missions de l'entreprise à la sphère de l'État.

L'effort de catégorisation n'est pas réalisé ici dans le simple objectif d'une modélisation rassurante ou confortable. La nécessité de cette catégorisation se marque à trois égards. *D'une part*, celle-ci permet de rendre compte de manière systématique des situations connues à ce jour en matière de neutralité dans l'entreprise privée, que ces affaires aient débouché sur une judiciarisation ou non, et d'analyser avec davantage de recul les fondements et les enjeux du recours à la neutralité par certains employeurs, à travers la confrontation des circonstances propres à chaque cas rencontré et des motivations apportées tant par les parties prenantes que par les instances juridictionnelles. *En second lieu*, la catégorisation envisagée nous permet de construire une réponse structurée et affinée quant à la problématique fondamentale de cette thèse, en l'occurrence la compatibilité de cette neutralité d'entreprise avec les garanties de liberté de religion et de non-discrimination. *Le troisième apport* de cette catégorisation tient aux balises juridiques qui en sont dégagées, dont nous gageons qu'elles pourront nourrir les interrogations qui subsistent à l'heure actuelle, tant au niveau européen que national, concernant l'appréhension juridique des expressions religieuses des travailleurs et de leur restriction sur la base de la neutralité.

Il importe par ailleurs de préciser que le rattachement d'une entreprise à l'un des quatre modèles développés ici n'est pas à considérer comme nécessairement exclusif. La politique de neutralité menée par un employeur peut en effet, comme nous l'observerons dans de nombreux cas, correspondre à la poursuite de plusieurs finalités, et être ainsi simultanément rattachée à plusieurs modèles. Précisons en outre que ce rattachement à une forme de neutralité précise peut tantôt être revendiqué sans détour par l'employeur ou dégagé explicitement par la jurisprudence, tantôt ne pas coïncider avec un choix opéré sciemment par l'employeur.

Aussi, nous faisons ici le choix de porter notre analyse non seulement sur les entreprises opérant une référence explicite au concept de neutralité, mais aussi sur celles dont la

politique correspond implicitement à cette neutralité dans sa forme restrictive, dans le sens où ces entreprises prônent effectivement l'invisibilisation de toute manifestation convictionnelle sur le lieu de travail, mais sans y intégrer pour autant le vocable de « neutralité ». Comme il a pu être précisé en introduction, nous prendrons également en compte certaines affaires portant sur une restriction des expressions religieuses fondée sur un autre motif que la neutralité, mais dont le raisonnement juridique s'avère pertinent pour notre question de recherche.

La neutralité d'entreprise, explicite ou assumée, sera donc spécialement analysée lorsque sa mise en œuvre s'avère restrictive du point de vue de la liberté et de la non-discrimination religieuses. Une telle approche se justifie au regard de la réalité des tensions récurrentes opposant l'invocation de la neutralité en entreprise avec les droits individuels des travailleurs.

Une telle approche majoritairement restrictive n'implique toutefois pas pour autant que l'invocation de la neutralité en entreprise s'accompagne invariablement et inévitablement d'une restriction potentielle des droits individuels des travailleurs. De même, il ne peut être déduit de l'invocation régulière de la neutralité par certaines entreprises comme fondement d'une restriction des expressions religieuses des travailleurs le fait que les entreprises n'invoquant pas la neutralité seraient *a contrario* réputées non neutres. Cette précision vaut également s'agissant des entreprises autorisant quant à elles les expressions religieuses sur le lieu de travail, en référence – ou non – au même vocable de neutralité.

Sur la base de ces différentes hypothèses d'entreprise neutre, il sera donc évalué dans quelle mesure le déploiement de cette politique de neutralité peut, dans chaque cas, se révéler compatible avec le respect de la religion du travailleur, en l'occurrence la liberté de religion au sens de l'article 9 de la CEDH d'une part, et la non-discrimination pour motif religieux au sens de la Directive 2000/78 de l'Union européenne et de l'article 14 de la CEDH d'autre part. Comme envisagé en première partie de cet exposé, nous verrons que chacun de ces deux ordres juridiques européens, et l'interprétation spécifique que leurs instances juridictionnelles – la CourEDH et la CJUE – leur ont apportée, offrent des réponses à la fois concordantes et potentiellement divergentes quant à la question de cette compatibilité entre neutralité d'entreprise et respect de la religion du travailleur.

La question de la compatibilité entre ces formes de neutralité et les deux droits fondamentaux précités se pose, tant au niveau de la CEDH que du droit de l'UE, à travers les critères de *légitimité* et de *proportionnalité* de la restriction. Les conditions d'application et d'interprétation de ces deux critères varient certainement selon que l'on se situe sur le plan de la liberté de religion ou sur celui de la non-discrimination¹⁶⁷³, de la CEDH ou de la Directive. Il n'en reste pas moins que les raisonnements applicables à la première de ces deux libertés fondamentales sont à tout le moins pertinents, sinon transposables, à la

¹⁶⁷³ Voy. J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », *op. cit.*

seconde, et vice-versa.¹⁶⁷⁴ Par ailleurs, au contraire d'autres contextes, notre focalisation sur la sphère de l'entreprise nécessite que soit prise en compte la liberté d'entreprise en tant que droit fondamental spécifiquement applicable en la matière.

Par ailleurs, le critère préalable de *légalité* – au sens de l'existence d'une loi – de la restriction sera examiné de manière liminaire et générale dans cette partie introductive. Dans cette même partie seront envisagées les conditions de légitimité et de proportionnalité, lorsqu'il est question de neutralité d'entreprise, indépendamment de la catégorie d'entreprise neutre envisagée.

Sur cette base, nous aurons à chaque fois l'occasion, dans les développements propres aux quatre catégories d'entreprise neutre, d'envisager la légitimité et la proportionnalité de la neutralité concernée en tant que restriction à la liberté ou à la non-discrimination religieuse.

Tentons toutefois déjà de dresser un premier aperçu général de la manière dont s'envisagent la légalité (1), la légitimité et la proportionnalité (2) de l'ensemble de ces formes de neutralité d'entreprise, dans leur dimension restrictive sur le plan des droits fondamentaux. Cette première analyse nous permettra ensuite d'envisager de manière plus spécifique et pointue les conditions de légitimité et de proportionnalité de ces restrictions en fonction des configurations particulières de la neutralité concernée, tout en gardant à l'esprit les développements plus généraux entamés ici.

CHAPITRE 1ER – LÉGALITÉ

Se pencher sur la conformité de la neutralité d'entreprise à la condition de légalité¹⁶⁷⁵ implique de s'interroger en premier lieu sur la portée de cette exigence, afin d'envisager, dans un second temps, les formes de neutralité d'entreprise qui y satisferaient ou non.

Précisons d'emblée que cette condition de légalité ne sera examinée que dans le cadre de cette partie introductive – au contraire des conditions de légitimité et de proportionnalité – du fait du peu de questions spécifiques qu'elle soulève eu égard à chaque catégorie de neutralité d'entreprise.

¹⁶⁷⁴ En témoigne en effet l'examen conjoint, par de nombreuses jurisprudences nationales, de la liberté religieuse et de la non-discrimination : voy. par exemple l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation (22 novembre 2017, n° 13/19855) dans l'affaire *Bouagnaoui*, à la suite de l'arrêt de la CJUE. En ce sens, voy. aussi P. ADAM, « Discrimination, liberté et religion : de Luxembourg à Paris, un voyage aller-détour(s) », *Semaine sociale Lamy*, novembre 2017.

¹⁶⁷⁵ Nous utiliserons ici le terme « légalité » pour désigner l'exigence d'inscription de la restriction dans un instrument normatif. Sur le caractère légalement admissible, nous privilégierons le terme de « licéité ».

Section 1^{ère} – Cadre juridique de l’UE et de la CEDH

Là où l’article 9 de la CEDH dispose que toute restriction à la liberté de manifester sa religion doit « être prévue par la loi », la Directive 2000/78 envisage quant à elle toute « disposition, critère ou pratique » comme fondement possible d’une discrimination, le cas échéant justifiable. S’agit-il de voir dans cette différence de degré d’exigence des implications substantielles sur le plan de l’explicitation de la neutralité par l’employeur ? Autrement dit, Luxembourg admettrait-il une neutralité plus « molle » là où Strasbourg exigerait une neutralité ancrée dans le marbre de la loi ? Nous verrons que les avis divergent sur ce point. Après avoir envisagé le cadre juridique de la CEDH (1) et de l’UE (2), nous examinerons dans quelle mesure le droit interne belge ou français envisage la condition de légalité de manière plus restrictive (3)

Sous-section 1. Article 9 de la CEDH : une restriction prévue par la loi, accessible et claire

Du point de vue de la CEDH, le fait que la restriction étatique à la liberté religieuse doive être « prévue par la loi » implique non seulement que celle-ci s’inscrive dans une base légale, mais également que cette dernière offre certaines garanties de qualité.

Dans son appréciation de l’existence d’une « loi », la CourEDH se fonde sur une conception *matérielle* et non *formelle* de la loi¹⁶⁷⁶ : la formalisation de la neutralité dans un instrument interne de l’entreprise, y compris non écrit, ne constitue en cela pas une difficulté en soi.¹⁶⁷⁷ La CourEDH se focalisant en la matière sur le respect de la CEDH par les États parties, l’existence d’une « loi » dépend en réalité surtout de la marge de manœuvre explicitement laissée par l’État à l’acteur concerné : une entité non publique agissant « par délégation du législateur, dans le cadre de son pouvoir normatif autonome »¹⁶⁷⁸ peut donc satisfaire à cette exigence, dès lors que le champ matériel couvert par cette délégation est suffisamment

¹⁶⁷⁶ Pour un exemple d’appréciation particulièrement souple de la condition de légalité, voy. CourEDH, arrêt *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, 5 décembre 2017, req. n° 57792/15, para. 33. La Cour considère en l’espèce que l’interdiction du port du foulard islamique dans la salle d’audience du tribunal répondait à la condition de légalité, se basant en l’occurrence sur le pouvoir général de maintien de l’ordre dont jouit le tribunal. Sur ce point, voy. E. BREMS et J. VRIELINK, « Floors or Ceilings: European Supranational Courts and Their Authority in Human Rights Matters », *op. cit.*, pp. 283-284.

¹⁶⁷⁷ Selon F. KÉFER, « [appliquée] aux relations entre un employeur et un travailleur, cette condition est remplie si l’ingérence est prévue par une convention collective de travail, le règlement de travail ou le contrat de travail, qui peuvent être considérés comme une loi au sens de l’article 9.2. ; il en est de même d’une règle orale bien connue de tous en dépit du fait qu’elle ne soit pas inscrite dans le règlement de travail » (« L’expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 544). Dans le même sens, E. MORELLI et I. PLETS notent que « [dans] le contexte des ressources humaines, cela signifie qu’une règle découlant d’un règlement de travail, d’un contrat de travail ou de directives unilatérales de l’employeur suffirait » (« Port des signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *op. cit.*, p. 20).

¹⁶⁷⁸ CourEDH, arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, para. 88.

clair et établi.¹⁶⁷⁹ Cet aspect de la condition de légalité est donc « difficilement transposable »¹⁶⁸⁰ tel quel aux relations entre personnes privées. Comme nous le verrons dans notre examen de l'exigence de proportionnalité, cette largesse d'interprétation explique l'attention portée à l'existence d'une potentielle renonciation conventionnelle aux droits fondamentaux en question. A cet égard, la formalisation de la restriction au sein d'un règlement ou du contrat de travail influencera directement l'appréciation de la justification de ladite restriction.

Par ailleurs, outre l'existence matérielle d'une loi, il s'agira surtout de vérifier la qualité de la loi en question, tant du point de vue de sa prévisibilité que de son accessibilité. Ces deux exigences signifient en pratique « l'accessibilité de la loi aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé et de régler leur conduite »^{1681,1682}

Sous-section 2. Directive 2000/78 : toute « différence de traitement »

Sur le plan de la non-discrimination, le cadre juridique de l'UE n'accorde pas d'importance véritable à la formalisation de la restriction dans un instrument légal ou réglementaire spécifique.¹⁶⁸³ La Directive 2000/78 ne contient par exemple aucune disposition explicite relative à la qualité de la loi ou de la mesure à la base de la restriction, sinon qu'il s'agit d'une « différence de traitement »¹⁶⁸⁴. La seule exception correspond à l'hypothèse très étroite envisagée au paragraphe 5 de l'article 2 de la Directive, permettant que soient adoptées des « mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires notamment à la protection des droits et libertés d'autrui ».¹⁶⁸⁵

Pour le reste, la Directive mentionne tout au plus, dans le cas de la discrimination indirecte, qu'« une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre »¹⁶⁸⁶ est susceptible

¹⁶⁷⁹ Voy., *mutantis mutandis*, les considérations de S. VAN DROOGHENBROECK à propos de l'exigence de légalité concernant l'interdiction du port du foulard contenu dans un règlement d'établissement scolaire (« La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, pp. 275-279).

¹⁶⁸⁰ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, pp. 56-57.

¹⁶⁸¹ CourEDH, arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014, req. n° 56030/07, para. 117 : « Cette expression exige l'accessibilité de la loi aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé et de régler leur conduite ».

¹⁶⁸² S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, pp. 278-279 ; P. JOASSART, « Les convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, pp. 51-52.

¹⁶⁸³ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 577.

¹⁶⁸⁴ Directive 2000/78, art. 4.1.

¹⁶⁸⁵ Sur ce point, voy., *infra*, p. 435435.

¹⁶⁸⁶ Directive 2000/78, art. 2.2.b.

de créer une discrimination indirecte, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié. L'évaluation de la licéité de la restriction est ainsi concentrée sur la légitimité et la proportionnalité de la mesure concernée.

Pour d'aucuns, le fait que la distinction soit établie, quoiqu'indirectement, sur la base de la religion, nécessite en toute logique que les dispositions pertinentes de la Directive 2000/78 soient mises en lien avec l'article 52 de la Charte de l'UE et l'article 9 de la CEDH, ceux-ci prévoyant identiquement la nécessité que toute limitation de la liberté religieuse soit « prévue par la loi ».¹⁶⁸⁷ Les garanties de transparence et de prévisibilité qu'offre une restriction inscrite dans un règlement interne ne peuvent en effet être mises sur le même pied que celles qui découlent d'une politique implicite de neutralité décidée par l'employeur, outre leurs différences fondamentales sur le double plan de la démocratie interne dans leur adoption, et du contrôle externe *a posteriori* par l'Inspection du travail, en particulier en France.¹⁶⁸⁸

Ce débat sur la légalité soulève la question plus large de la mise en concordance des ordres juridiques de l'UE et de la CEDH, et, *a fortiori*, de leurs juridictions, à travers notamment la perspective – lointaine – de l'adhésion de l'UE à la CEDH.¹⁶⁸⁹

Reste que la logique à laquelle répond le principe de non-discrimination tel que prévu par la Directive et appliqué par la CJUE diffère fondamentalement de celle qui régit l'article 9 de la CEDH, comme l'indique Fabienne Kéfer : « [la] directive 2000/78 combat les pratiques discriminatoires quelle que soit leur origine, qu'elles soient le fait d'une norme écrite ou non. Les justifications admises par la directive ne sont pas subordonnées à un formalisme impliquant leur inscription préalable dans une norme écrite. »¹⁶⁹⁰ Toutefois, comme nous l'avons évoqué s'agissant du cadre de la CEDH, la formalisation de la restriction dans un instrument interne de l'entreprise aura un impact non négligeable quand sera examinée la proportionnalité de la restriction.

Sous-section 3. Un droit interne plus strict ?

Ce double cadre européen mérite d'être confronté aux exigences de droit interne propres à la Belgique et à la France, d'autant que celles-ci s'avèrent plus contraignantes que ne le sont la CEDH et l'UE en matière de légalité de la restriction.

¹⁶⁸⁷ En ce sens, voy. F. DORSEMONT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, pp. 95-96.

¹⁶⁸⁸ F. DORSEMONT, « Hoofddoek op het werk: het doek is nog niet gevallen », *De Juristenkrant*, février 2018, p. 12.

¹⁶⁸⁹ R. MCCREA, « Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, p. 190.

¹⁶⁹⁰ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 577. L'auteur ajoute au demeurant que « la Convention européenne des droits de l'homme n'en exige pas autant, elle non plus ; il est suffisant pour remplir la condition de légalité requise par l'article 9 de la Convention, que la norme soit prévisible et accessible à tous » (p. 577).

Du point de vue belge, l'article 19 de la Constitution est lu par d'aucuns comme imposant une condition de « légalité renforcée »¹⁶⁹¹, conditionnant la restriction de manifestations religieuses à l'adoption d'une loi ou, le cas échéant, d'une habilitation expresse conférée par le législateur au pouvoir exécutif. Comme le note Pierre Joassart, suivant cette logique, « il conviendrait donc d'appliquer [la Constitution belge], conformément à l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme »¹⁶⁹². Une telle appréciation ne semble pourtant pas emporter la préférence des juges belges en pratique. Aussi s'agit-il sans doute ici de distinguer selon que la neutralité est invoquée dans le secteur public – comme c'était le cas dans l'affaire *Actiris*¹⁶⁹³ – ou dans le secteur privé.¹⁶⁹⁴ La jurisprudence belge reconnaît en effet comme valides, du point de vue de la condition de légalité, les restrictions aux droits des travailleurs issues d'un *usage*, ou, en d'autres termes, d'une « règle orale bien connue de tous en dépit du fait qu'elle ne soit pas inscrite dans le règlement de travail »¹⁶⁹⁵.

La même question se pose du côté français, s'agissant de la restriction aux libertés individuelles dans le cadre des relations de travail. La validité d'une règle non écrite semble bien plus sujette à caution, au regard des exigences issues du Code du travail¹⁶⁹⁶, du reste confirmées par l'arrêt de la Cour de cassation¹⁶⁹⁷ dans l'affaire *Bougnaoui*. Précisons en

¹⁶⁹¹ Trib. trav. Bruxelles (cess.), 16 novembre 2015, *Administration Publique*, 2016, pp. 491-516, obs. I. RORIVE : « l'article 19 de la Constitution, qui garantit également la liberté religieuse, s'il permet une limitation à cette liberté, c'est sous la condition formelle d'une légalité renforcée appartenant au seul pouvoir législatif (sous réserve éventuelle d'une habilitation expresse conférée par le législateur au pouvoir exécutif) ». Le tribunal prend ici appui sur le point de vue de X. DELGRANGE (« La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *op. cit.*, p. 151).

¹⁶⁹² P. JOASSART, « Les convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 58. *Contra*, voy. A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 10.

¹⁶⁹³ Voy., *infra*, p. 535.

¹⁶⁹⁴ Notons toutefois que la Cour constitutionnelle de Belgique a récemment pu considérer que l'inscription de l'interdiction du port de signes religieux dans le règlement intérieur d'un établissement scolaire « est accessible et prévisible pour les élèves ou les étudiants de l'école et pour les personnes qui souhaitent s'y inscrire » (4 juin 2020, R.G. n° 81/2020, B.23.3).

¹⁶⁹⁵ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 544. Voy. en particulier l'arrêt rendu par la Cour du travail de Bruxelles dans l'affaire de la librairie *Club* (15 janvier 2008, *JTT*, 2008, pp. 140-141), selon lequel « l'usage interne à une société commerciale » peut constituer un fondement acceptable pour une restriction de la liberté de religion des travailleurs, *a fortiori* lorsque cet usage est « respecté de tous ».

¹⁶⁹⁶ Voy. en particulier les articles L1321-1 et L1321-3 du Code du travail, prévoyant respectivement les dispositions contenues exclusivement au sein du règlement de travail, ainsi que l'interdiction des « dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Voy. également le nouvel article L1321-2-1, prévoyant précisément la possibilité d'insérer, dans le règlement intérieur, « des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés ». En ce sens, voy. Y. PAGNERRE, « [Liberté de] Religion vs [Liberté d'] Entreprise », *Droit social*, 2017, n° 3, p. 450 ; C. COURCOL-BOUCHARD, « Le port du voile islamique confronté au principe de neutralité », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, décembre 2017, n° 49, p. 1399 ; H. NASOM-TISSANDIER, « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *Droit social*, 2018, n° 4, p. 350.

¹⁶⁹⁷ Cass. fr. (ch. soc.), 22 novembre 2017, req. n° 13-19.855 : « l'employeur [...] peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L. 1321-5 du Code du travail, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail ». Voy.

outre que ces exigences entrent en lien avec le contrôle, par l'Inspection du travail, des dispositions du règlement de travail potentiellement contraires au respect des droits fondamentaux des travailleurs¹⁶⁹⁸.

Section 2 – Neutralité et légalité de la restriction

Face à ce cadre juridique général en matière de légalité de la restriction, quelles interrogations la neutralité soulève-t-elle lorsqu'elle fonde une restriction à la liberté ou à la non-discrimination religieuses ? Trois questions, distinctes mais connexes, doivent ici être examinées. En premier lieu, le caractère alternativement explicite ou implicite de la neutralité représente un enjeu fondamental du point de vue de la légalité de la restriction que cette neutralité susciterait (1). Par ailleurs, du point de vue de la qualité de la loi se pose également la question de la nécessité d'explicitement le caractère précisément restrictif de ce principe de neutralité (2). Enfin, nous reviendrons sur la question, déjà abordée, de l'anticipation contractuelle de la neutralité au stade de l'embauche (3).

Sous-section 1. Neutralités explicite, inexistante et implicite

L'enjeu relatif à l'existence d'une règle explicite de neutralité se déploie à deux égards : d'une part, il s'agit de déterminer la différence qu'implique l'existence de la règle face à l'absence pure et simple de règle (1) ; par ailleurs, il convient d'envisager l'hypothèse de la règle implicite de neutralité du point de vue de sa compatibilité avec l'exigence de légalité (2).

aussi l'arrêt de la Cour d'appel de renvoi dans cette même affaire (C.A. Versailles, 18 avril 2019, n° 11/05892), confirmant que « lorsque [l'employeur] envisage d'instaurer des règles de nature à constituer une restriction aux droits des personnes et aux libertés individuelles, comme la liberté d'exprimer ses convictions religieuses, politiques ou philosophiques, il ne peut le faire, sous le contrôle de l'inspection du travail et du juge, que par le biais du règlement intérieur ou d'une note de service soumise aux mêmes règles et dans le respect des dispositions des articles L1321-1 et suivants du Code du travail qui prévoient la consultation des institutions représentatives du personnel et la publicité des normes internes ainsi produites. Tel n'est pas le cas d'une règle non écrite, comme celle invoquée par la société *Micropole* pour justifier la mesure de licenciement de Mme B. »

¹⁶⁹⁸ Art. L322-1 du Code du travail. Sur ce point, voy. C. COURCOL-BOUCHARD, « Le port du voile islamique confronté au principe de neutralité », *op. cit.*, p. 1399 : « L'inspecteur du travail, auquel doit être communiqué le règlement intérieur, peut être conduit à exiger le retrait ou la modification des dispositions qui seraient contraires aux dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles applicables. Il peut tout particulièrement s'assurer du caractère général et abstrait d'une règle imposant aux salariés une obligation de neutralité politique, philosophique et religieuse lors de leurs contacts avec la clientèle de l'entreprise. » Voy. aussi F. CHAMPEAUX et J.-G. HUGLO, « Quelques précisions sur les clauses de neutralité dans le règlement intérieur », *Semaine sociale Lamy*, 2017, p. 1793.

§ 1. Règle explicite de neutralité et absence de règle

Dans leur appréciation d'une atteinte éventuelle à la liberté religieuse ou d'une discrimination envers le travailleur à travers l'interdiction des expressions religieuses fondée sur la neutralité, les juges s'emploient généralement d'abord à déterminer l'existence effective de cette politique de neutralité.

L'importance d'une telle démonstration se marque à deux niveaux possibles, selon que l'on se focalise sur les exigences de la CEDH ou sur le texte de la Directive.

Dans le cas de l'article 9 de la CEDH, si la condition de légalité de la restriction est plus contraignante que dans le cas de la Directive, l'impact de l'existence ou non d'une règle de neutralité se marquera surtout au stade de la justification de la restriction. Une règle implicite de neutralité, tel qu'un usage, passera certes la rampe de la CEDH du point de vue de sa légalité. Le caractère flou ou inaccessible d'une telle règle rendra cependant plus ardue la justification de la restriction à la liberté religieuse, tant du point de vue de sa légitimité que de sa proportionnalité. L'on peut citer l'arrêt *Eweida e.a.* à l'appui de ce raisonnement : pour conclure à la violation de la liberté religieuse de Mme Eweida, la CourEDH souligne notamment le fait que la politique de *British Airways* excluait le port visible de la croix chrétienne, tout en autorisant le port d'autres vêtements religieux, tels que « le turban ou le hijab »¹⁶⁹⁹. Peu regardante sur la qualité du règlement vestimentaire de la compagnie aérienne au stade de la légalité, la CourEDH s'appuie par la suite sur le manque de clarté et de prévisibilité de ce règlement pour conclure au caractère disproportionné de la restriction que celui-ci provoque.

Quant à l'impact de l'existence effective d'une règle de neutralité sur le plan du droit de l'UE, cette variable s'avère, au contraire de la CEDH, véritablement cruciale. L'existence d'une politique de neutralité interviendra en effet dans la qualification du type de discrimination retenu : le juge investiguera sans doute prioritairement une hypothèse de discrimination indirecte lorsque preuve est faite de la présence d'une politique de neutralité, tandis que la possibilité d'une discrimination directe sera davantage examinée en l'absence de preuve d'une telle politique.¹⁷⁰⁰

Dans les affaires *Bougnaoui* et *Achbita*, en particulier, « [l']existence d'une règle interne à l'entreprise est [...] le pivot de [la] jurisprudence »¹⁷⁰¹ de la CJUE : dans l'affaire *Bougnaoui*, l'absence de règle de neutralité conduit à une discrimination directe non justifiable¹⁷⁰², alors que, dans l'affaire *Achbita*, l'existence de la règle de neutralité mène à un constat de discrimination indirecte, justifiable le cas échéant.¹⁷⁰³ Précisons toutefois qu'il serait

¹⁶⁹⁹ *Eweida e.a.*, para. 94.

¹⁷⁰⁰ E. MORELLI et I. PLETS, « Port des signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *op. cit.*, p. 25.

¹⁷⁰¹ J. MOULY, « L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte », *op. cit.*, p. 332.

¹⁷⁰² *Bougnaoui*, para. 31-34.

¹⁷⁰³ Dans le même sens, citons la décision du Tribunal du travail de Tongres rendue en 2013 – soit antérieurement à l'arrêt *Achbita* – dans l'affaire du magasin *Hema* : dans le cas d'espèce, pour justifier le licenciement d'une vendeuse, également au motif que celle-ci refusait de retirer son foulard dans le cadre

hasardeux d'en déduire de manière définitive l'impossibilité de conclure à l'existence d'une discrimination directe lorsqu'est adopté un règlement de neutralité.¹⁷⁰⁴

§ 2. Règle explicite et implicite de neutralité

Entre l'existence d'une règle explicite de neutralité et l'absence complète de règle en ce sens, une troisième hypothèse doit être envisagée : l'existence d'une règle *implicite* – ou non écrite – de neutralité.

Dès le moment où l'atteinte à l'expression religieuse du travailleur est opérée à partir d'une règle non inscrite dans le règlement interne de l'entreprise, peut-on véritablement considérer que la restriction répond de façon satisfaisante aux enjeux de prévisibilité de la norme ?

Les enjeux de la distinction entre politique implicite et explicite de neutralité trouvent un écho manifeste dans l'affaire *Achbita*¹⁷⁰⁵, à travers laquelle la CJUE a eu l'occasion de préciser la compatibilité de la neutralité d'entreprise avec la Directive 2000/78 de l'UE.¹⁷⁰⁶ Outre cette question fondamentale, il s'agissait préalablement de déterminer dans quelle mesure il existait, au sein de l'entreprise, une règle non écrite de neutralité en vigueur au moment litigieux, avant que le conseil d'entreprise n'adopte *a posteriori* une disposition explicite en la matière.¹⁷⁰⁷ Dans ce cas d'espèce¹⁷⁰⁸, de même que dans plusieurs affaires

de son travail, l'employeur n'a pas réussi à prouver l'existence d'une politique de neutralité, à tout le moins implicite, en vigueur au moment des faits – auquel cas il aurait été question de discrimination indirecte. Le tribunal en déduit l'existence d'une discrimination directe (Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013, disponible sur www.unia.be). Voy. aussi la décision du Tribunal du travail de Charleroi au sujet d'une vendeuse travaillant au sein d'un magasin de chaussures, licenciée au motif qu'elle portait des vêtements longs et amples, perçus par l'employeur comme un signe religieux. L'absence de tout code vestimentaire au sein du magasin conduit le tribunal à invalider le licenciement pour faute grave (26 octobre 1992, *Chroniques de Droit Social*, 1993, pp. 84-85). Voy. enfin Trib. trav. Bruxelles (cess.), 9 juin 2016, n° 15/7170/A, disponible sur www.unia.be).

¹⁷⁰⁴ La CJUE envisage d'ailleurs elle-même cette hypothèse : « Il importe, en second lieu, de déterminer s'il résulte de la règle interne en cause au principal une différence de traitement entre les travailleurs en fonction de leur religion ou de leurs convictions et, dans l'affirmative, si cette différence de traitement constitue une discrimination directe » (*Achbita*, para. 29). Le débat relatif au caractère direct ou indirect de la discrimination issue de la politique de neutralité sera examiné en profondeur ultérieurement (voy., *infra*, p. 411 et s.).

¹⁷⁰⁵ Faisant suite à la réponse de la CJUE à sa question préjudicielle, la Cour de cassation belge a cassé l'arrêt de la Cour du travail d'Anvers et renvoyé la cause devant la Cour du travail de Gand en tant que cour de renvoi (Cass. (Bel.), 9 octobre 2017, R.G. n° S.12.0062.N, www.juridat.be, publié en traduction française dans *J.L.M.B.*, 2018, p. 118-122, obs. F. KÉFER et R. LINGUELET, « L'affaire *Achbita c. G4S Secure Solutions* : le suspense continue »).

¹⁷⁰⁶ CJUE (Gr. Ch.), *Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, 14 mars 2017, C-157/15 (ci-après *Achbita*).

¹⁷⁰⁷ Il importe en effet de préciser, à l'instar de F. DORSEMONT, que Mme Achbita est licenciée par son employeur la veille de l'entrée en vigueur de la politique explicite de neutralité telle qu'inscrite dans le règlement de travail de *G4S* (« *Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio?* », *op. cit.*, p. 68).

¹⁷⁰⁸ Trib. trav. Anvers (2^e ch.), 27 avril 2010, disponible sur www.unia.be. L'effectivité de cette règle non écrite n'a pas été remise en cause dans les arrêts rendus ultérieurement par la Cour du travail et la Cour de cassation.

semblables portées les années suivantes devant la justice belge¹⁷⁰⁹, les juges nationaux ont conclu à l'existence effective d'une règle non écrite que l'employeur s'est contenté de formaliser ensuite par écrit, et ont dès lors écarté la possibilité d'une discrimination directe.

Dans son propre arrêt rendu dans cette affaire, la CJUE semble faire peu de cas de cette question, se bornant à indiquer que « prévalait, alors, une règle non écrite au sein de G4S en vertu de laquelle les travailleurs ne pouvaient pas porter sur le lieu de travail des signes visibles de leurs convictions politiques, philosophiques ou religieuses », et que cette règle fut ensuite explicitée dans le règlement intérieur.¹⁷¹⁰ Est-ce à dire que le caractère implicite de la règle de neutralité n'emporte aucune conséquence sur l'appréciation de la licéité de la restriction du point de vue de la CJUE ?

Selon Frédéric Krenc, « l'on peut se demander si en raison des lacunes qui lui sont intrinsèques (manque d'accessibilité et, partant, de prévisibilité, mais aussi défaut de caractère obligatoire), un 'usage' dispose d'une normativité suffisante pour fonder une restriction apportée à la liberté du travailleur de manifester ses convictions religieuses »¹⁷¹¹.

Rappelons ici toutefois le peu d'importance qu'accorde la Directive au type de fondement normatif de la restriction.¹⁷¹² Nous verrons que la distinction entre neutralité implicite et explicite peut en revanche se révéler cruciale dans l'appréciation du type de discrimination et, *a fortiori*, de la justification de celle-ci.

Par ailleurs, certaines décisions nationales rendues avant l'arrêt *Achbita* vont au-devant d'un tel raisonnement relatif à la légalité de la restriction, en déduisant de l'existence d'une neutralité explicite et préalable l'absence pure et simple de toute atteinte aux droits individuels du travailleur en matière d'expression religieuse.¹⁷¹³

Dans son arrêt du 18 mai 2015, le Tribunal du travail de Bruxelles est très clair sur l'absence de discrimination, directe *a fortiori*, à l'égard d'une vendeuse d'un magasin *Carrefour Express* qui avait porté le foulard islamique vu la politique de neutralité figurant dans le contrat de franchise et le guide commercial du supermarché.¹⁷¹⁴

A fortiori, l'on rappellera aussi l'arrêt rendu en 2008 par la Cour du travail de Bruxelles, au sujet du licenciement, par la librairie *Club*, d'une vendeuse refusant d'ôter son foulard islamique. Dans ce cas, la Cour circonscrit son analyse à l'existence d'une atteinte aux

¹⁷⁰⁹ Trib. trav. Bruxelles (2^e ch.), 2 novembre 2010, req. n° 05/22188/A, disponible sur www.unia.be ; Trib. trav. Bruxelles (cess.), 9 juin 2016, n° 15/7170/A, disponible sur www.unia.be.

¹⁷¹⁰ Précisons que le licenciement de Mme Achbita intervient la veille de l'entrée en vigueur du règlement modifié : il est donc fondé sur la règle implicite de neutralité.

¹⁷¹¹ F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *op. cit.*, p. 124.

¹⁷¹² Voy. aussi l'application que fait le Trib. du travail de Bruxelles de la jurisprudence *Achbita* sur cette question, dans le jugement *Vanden Borre* rendu un an après l'arrêt de la CJUE : le tribunal y considère que « [certes], il n'existait pas de règle écrite explicite prévoyant une interdiction du port de signes convictionnels dans l'entreprise. Ce n'est pas pour autant qu'il faut conclure à l'existence d'une discrimination » (Trib. trav. Bruxelles, 28 mai 2018, n° 16/7231/A, disponible sur www.unia.be). À l'appui de son raisonnement, le tribunal cite F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, pp. 577-578.

¹⁷¹³ *A contrario*, l'absence de règle de neutralité est alors vue comme l'indice d'une discrimination – le cas échéant, directe : voy., *supra*, la note 1703.

¹⁷¹⁴ Trib. trav. Bruxelles, 18 mai 2015, disponible sur www.unia.be.

convictions de l'employée, et n'accède pas au stade de la légitimité éventuelle d'une atteinte qui aurait déjà été reconnue par ailleurs. Les juges insistent dans ce cas sur l'existence d'un simple « usage interne à [la] société », « respecté de tous », prévoyant la neutralité vestimentaire des employés en contact avec la clientèle. La Cour du travail considère un tel usage suffisant pour en conclure que « la liberté de religion n'est pas ici en cause », dans la mesure où la travailleuse requérante avait en réalité porté « atteinte à l'image de marque "ouverte, disponible, sobre, familiale et neutre" de la société »¹⁷¹⁵.

Du côté français, l'absence de formalisation explicite de la neutralité ne constituait pas, jusqu'il y a peu, une pierre d'achoppement nécessairement indépassable. Ainsi, l'absence de mention de la neutralité ou de l'interdiction des signes religieux dans le règlement de travail n'a par exemple pas empêché la Cour d'appel de Paris de considérer, dans un arrêt de 2001, que cet élément « n'interdit pas pour autant à [l'employeur] d'apprécier [...] la correction de la tenue du personnel de vente », y compris d'interdire le port du foulard islamique à une vendeuse dans la mesure où l'employeur jugeait celui-ci incompatible avec la neutralité qu'il entendait afficher.¹⁷¹⁶ L'arrêt rendu en 2017 par la Cour de cassation dans l'affaire *Bouagnaoui*, lu en concordance avec le nouvel article L1321-2-1 du Code du travail, semble désormais exclure la validité d'une telle règle implicite de neutralité.¹⁷¹⁷

Le constat d'une absence pure et simple d'atteinte à la liberté religieuse ou à la non-discrimination pouvait encore récemment s'appuyer sur le positionnement antérieur de Strasbourg sur cette question. La CommEDH et la CourEDH ont en effet longtemps considéré que, pour un travailleur, la faculté de démissionner de son emploi en raison de ses convictions religieuses constituait l'ultime garantie de jouissance de sa liberté religieuse.¹⁷¹⁸ Le revirement de jurisprudence opéré avec l'arrêt *Eweida e.a.* rend désormais caduque cette argumentation.

Sous-section 2. Règle de neutralité et prévisibilité de la restriction

Outre l'existence même de la règle de neutralité, la légalité de la restriction peut également se cristalliser autour de la prévisibilité de cette règle de neutralité.

L'enjeu d'une telle prévisibilité entre certes en lien avec le caractère implicite ou explicite de la règle de neutralité. Plus fondamentalement, cependant, la prévisibilité visée ici porte sur la possibilité, pour le travailleur, d'anticiper l'incompatibilité entre certaines

¹⁷¹⁵ C. trav. Bruxelles (4e ch.), 15 janvier 2008, *Journal des Tribunaux du Travail*, 2008, pp. 140-141. Sur cet arrêt et sur sa compatibilité avec la jurisprudence européenne, en particulier concernant la condition de légalité de la restriction, voy. : F. KRENC, « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », *op. cit.*, p. 124 ; P. JOASSART, « Les convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 58 ; R. LINGUELET, « L'obligation d'aménagement raisonnable pour motif religieux en droit du travail et les ressources du droit du bien-être », *Journal des Tribunaux*, 2016, p. 239.

¹⁷¹⁶ C.A. Paris, 16 mars 2001, n° 99/31302

¹⁷¹⁷ Cass. fr. (ch. soc.), 22 novembre 2017, req. n° 13-19.855 : voy., *supra*, la note 1697.

¹⁷¹⁸ Voy., *supra*, p. 172.

expressions religieuses personnelles et cette règle de neutralité. Autrement dit, il s'agit de prédire quelles restrictions seront opérées sur la base du principe de neutralité.

A travers la prévisibilité, c'est donc le lien entre la neutralité et la visibilité du religieux qui est à nouveau interrogé. Nous avons déjà pu aborder cet enjeu d'un point de vue conceptuel en première partie de cette étude, en confrontant notamment l'idée d'une neutralité poursuivie par l'invisibilisation du religieux à celle d'une neutralité poursuivie à travers la diversité des expressions convictionnelles.¹⁷¹⁹ En écho à cette confrontation s'inscrit également la distinction entre les neutralités dites inclusive et exclusive.¹⁷²⁰ De même, se pose la question du champ des convictions couvertes par la référence au seul terme de « neutralité » : en l'absence de mention explicite du religieux à côté du terme de neutralité, s'agit-il de comprendre que toutes les convictions – y compris politiques – sont visées, ou convient-il plutôt de reconnaître une référence implicite aux convictions religieuses dans l'usage du terme de neutralité ?

Nous nous consacrons, dans la présente partie opérationnelle de notre étude, à l'invocation de la neutralité telle qu'effectuée aujourd'hui dans les entreprises : il s'agit ici d'évaluer dans quelle mesure le travailleur est effectivement en mesure de prévoir les restrictions à l'œuvre sur la base de la règle de neutralité.

Quoique fondamentale, la question du lien entre neutralité d'entreprise et restriction des expressions religieuses n'est que rarement posée par la jurisprudence en la matière, et pas véritablement davantage par la doctrine. Cette absence est particulièrement manifeste dans les arrêts *Achbita* et *Bougnaoui*, la CJUE prenant pour acquis le fait que la neutralité puisse impliquer l'interdiction des signes religieux – ce que n'ont pas manqué de remarquer certains auteurs.¹⁷²¹

Deux décisions belges échappent cependant à ce mutisme quasi-unanime, bien qu'aucune des deux ne porte entièrement sur la neutralité restrictive en entreprise privée. La première – la plus éloignée du contexte de l'entreprise – porte sur l'interdiction des signes religieux des enseignants du réseau scolaire officiel en Belgique néerlandophone, sur la base de la neutralité. Saisi d'une demande de suspension de la mesure litigieuse, le Conseil d'État estime que, « [à] l'inverse de ce que prétend cependant la partie défenderesse, [...] un professeur de religion occupé dans l'enseignement communautaire ne doit pas forcément considérer comme une évidence que la déclaration de neutralité précitée implique une interdiction vestimentaire qui n'y est en tout cas pas expressément inscrite »¹⁷²².

¹⁷¹⁹ Voy., *supra*, p. 189.

¹⁷²⁰ Voy., *supra*, p. 177 et s.

¹⁷²¹ E. BREMS, « Analysis: European Court of Justice Allows Bans on Religious Dress in the Workplace », *Blog de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel*, 25 mars 2017, disponible sur www.iacld-aidec-blog.org (Consulté le 16 avril 2017) ; G. BUSSCHAERT et S. DE SOMER, « Port des signes convictionnels au travail : la Cour de justice lève le voile ? À propos de l'arrêt *Achbita* no C-157/15 du 14 mars 2017 », *Journal des Tribunaux du Travail*, 2017, n° 1282, p. 281. Il convient toutefois de préciser que la CJUE se trouvait – dans une certaine mesure – contrainte par la manière dont les Cours de cassation belge et française avaient circonscrit leurs questions préjudicielles respectives à l'enjeu de l'interdiction des signes religieux.

¹⁷²² C.E. (Bel.), 18 octobre 2007, R.G. n° 175.886.

En deuxième lieu, dans l'affaire *Actiris*¹⁷²³ jugée en 2015, le Tribunal du travail de Bruxelles insiste quant à lui sur l'absence de lien intrinsèque entre l'invocation de la neutralité et l'interdiction des signes religieux. Le jugement met au contraire l'accent sur l'existence d'une véritable alternative entre les neutralités inclusive et exclusive¹⁷²⁴, en concluant sur le caractère discriminatoire de cette dernière *in casu*.¹⁷²⁵

Par ailleurs, un autre enjeu a trait au caractère évident d'une interdiction des expressions religieuses, lorsque celle-ci ne passe pas par la mention explicite du terme de neutralité, mais par une terminologie plus générale et « matérielle ». Citons ici l'affaire *Camaïeu* jugée par la Cour d'appel de Toulouse en 2019, où l'interdiction des expressions religieuses était fondée sur l'exigence d'une « présentation correcte et soignée » et d'une « tenue cohérente avec le positionnement de l'entreprise » : la Cour considère à cet égard qu'une telle « formule très générale [...] est insuffisante pour légitimer une atteinte aussi importante à la liberté religieuse de la salariée »¹⁷²⁶. Ces formulations générales et peu explicites traduisent à notre sens la crainte que la mention de la religion puisse être considérée, même lorsque celle-ci a trait à la neutralité religieuse, comme une forme de traitement directement défavorable – et donc potentiellement directement discriminatoire – fondé sur le critère religieux. Pour l'employeur estimant nécessaire de restreindre les expressions religieuses sur le lieu de travail, un arbitrage devrait alors être réalisé entre, d'une part, la volonté d'ancrer cette restriction dans une base juridique suffisamment claire et explicite, et, d'autre part, le souhait d'éviter tout risque de discrimination, *a fortiori* directe.

Sous-section 3. Anticipation contractuelle

Les deux points précédents nous ont montré l'importance de l'existence d'une règle de neutralité et de son caractère explicite du point de vue de la légalité de la restriction des expressions religieuses. Une ultime question se pose toutefois : quand s'agit-il d'adopter et – surtout – de porter la règle à la connaissance du travailleur concerné par cette restriction ?

L'enjeu est ici celui de l'anticipation contractuelle de la restriction apportée à la liberté d'expression religieuse du travailleur. De l'examen du *corpus* jurisprudentiel pertinent, il

¹⁷²³ Trib. trav. Bruxelles (cess.), 16 novembre 2015, *Administration Publique*, 2016, pp. 491-516, obs. I. RORIVE.

¹⁷²⁴ Ainsi, selon le Tribunal, « la distinction entre le front et le back-office repose déjà sur la prémisse d'une neutralité exclusive en front office, *comme si elle s'imposait de soi* » (*ibid.*, nous soulignons).

¹⁷²⁵ Une telle conclusion fait ainsi s'interroger I. RORIVE : « [quand] neutralité et non-discrimination jouent dans la même pièce, n'y a-t-il pas une scénographie qui permette de les articuler avec virtuosité dans le respect du droit en vigueur ? Cette approche me semble avoir guidé le tribunal du travail dans l'affaire *Actiris* » (« Etre et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination », *op. cit.*, p. 506). Pour un raisonnement analogue au sujet de l'arrêt *Achbita*, voy. E. MORELLI et I. PLETS, « Port des signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *op. cit.*, p. 28.

¹⁷²⁶ C.A. Toulouse, 6 septembre 2019, req. n° 17/01658. Sur ce point, voy., *supra*, p. 379 et *infra*, p. 543. Voy. aussi le règlement de la *STIB*, société bruxelloise de transports publics, prévoyant que « le port de tout insigne autre que de service est interdit aux membres du personnel en uniforme, ainsi qu'à ceux en tenue civile pendant la durée de leur service » : la *STIB* déduit de cette disposition l'interdiction du port de tout signe vestimentaire à caractère religieux.

ressort que les litiges trouvent régulièrement leur origine dans l'absence de règle claire au sein de l'entreprise. Ainsi, si un certain nombre des affaires recensées ici concernent un litige survenu au stade de la candidature, une proportion au moins aussi importante d'affaires a trait à une situation relative à un contrat de travail en cours d'exécution, auquel il a été mis fin le cas échéant.

En ce sens, se pose la question de l'anticipation, dès le stade de l'embauche, des questions liées à l'expression religieuse.¹⁷²⁷ Nous avons eu l'occasion d'aborder ce sujet à deux reprises en première partie, tant du point de vue de la renonciation contractuelle aux droits fondamentaux¹⁷²⁸ que de la confrontation avec le droit au secret des convictions¹⁷²⁹. Il s'agit donc ici, non de paraphraser les considérations précédentes, mais plutôt de mettre en exergue une dimension supplémentaire de cet enjeu de l'anticipation contractuelle, liée dans ce cas à l'exigence de légalité de la restriction.

Nous avons pu voir dans quelle mesure la mise en œuvre de la condition de légalité prend une dimension spécifique dans le contexte de relations entre particuliers, en comparaison de son acception originelle dans le cadre d'une relation verticale entre l'État et l'individu. À cet égard, Véronique van der Plancke et Nathalie Van Leuven envisagent le « devoir d'information réciproque »¹⁷³⁰ comme exigence de la condition de la légalité, telle qu'appliquée aux relations horizontales entre personnes privées. Cette exigence ne constitue toutefois pas un critère exclusif d'appréciation de la restriction, mais se présente davantage, du point de vue des auteurs, comme une « variable significative à prendre en considération dans le test de 'proportionnalité privatisée' ». ¹⁷³¹

L'anticipation d'une restriction à l'expression des convictions religieuses sur le lieu de travail permettrait ainsi non seulement de satisfaire à l'exigence – éventuelle – de légalité, mais également de conforter la licéité de la restriction au stade de l'appréciation de la proportionnalité. C'est en ce sens qu'il s'agit de comprendre la tendance d'un recours de plus en plus fréquent aux règlements et chartes¹⁷³² d'entreprise, cités le cas échéant dans le contrat de travail individuel, venant expliciter d'éventuelles restrictions aux expressions convictionnelles du travailleur.¹⁷³³ Une telle anticipation écrite et générale évite en outre à l'employeur d'interroger spécifiquement le candidat, au stade de l'entretien – ou, plus largement, du recrutement –, sur ses intentions en matière d'expression religieuse au

¹⁷²⁷ Voy. dans le contexte proprement conventionnel d'un contrat de bail, l'arrêt de la Cour de cassation française relative au placement d'un « Digicode » pour sécuriser l'entrée de l'immeuble, que plusieurs locataires de l'immeuble, de confession juive, ne pouvaient, en raison de leurs convictions, utiliser pendant le sabbat : la Cour considère qu'en l'absence de clause expresse au moment de la conclusion du contrat, « les convictions religieuses des preneurs du bail [...] ne font naître à la charge du bailleur aucune obligation spécifique » (Cass. fr. (ch. civ.), 18 décembre 2002, n° 01-00.519).

¹⁷²⁸ Voy., *supra*, p. 172.

¹⁷²⁹ Voy., *supra*, p. 303 et s.

¹⁷³⁰ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 265.

¹⁷³¹ *Ibid.*

¹⁷³² C. RADÉ, « L'entreprise et les chartes de laïcité », *op. cit.*

¹⁷³³ D. PHILIPPE et P.-Y. MATERNE, « Le droit face à la multiculturalité en entreprise », *op. cit.*, p. 211.

travail, risquant par-là de voir sa politique de recrutement considérée comme discriminatoire.

Inversement, le candidat au poste a quant à lui au moins autant intérêt à expliciter ses *desiderata* en la matière durant l'examen de sa candidature. Faire de ses propres convictions religieuses un aspect central d'une candidature n'est certes pas à conseiller d'un point de vue pragmatique¹⁷³⁴, mais, du point de vue juridique, le candidat ne risque aucunement d'être considéré comme lui-même responsable d'une violation de la liberté ou de la non-discrimination religieuses de l'employeur.¹⁷³⁵

Un équilibre permanent est donc à trouver entre, d'une part, la non-pertinence de principe de la thématique religieuse au stade du recrutement, et, d'autre part, la nécessité d'anticiper dès l'embauche les éventuelles difficultés sur ce plan.

Reste qu'une anticipation contractuelle au stade du recrutement, si elle peut présenter certains avantages, ne vaccine nullement l'employeur, ni même le futur travailleur, contre l'irruption ultérieure de la moindre difficulté sur le plan de la religion. Rappelons à nouveau d'emblée la garantie offerte au travailleur par la CourEDH, avec l'arrêt *Eweida e.a.*, de faire valoir sa liberté de manifester sa conviction à la suite d'une conversion ou d'un changement d'extériorisation religieuse intervenant au cours de la relation de travail.¹⁷³⁶ Par ailleurs, une incertitude plus large subsiste quant à la possibilité même d'anticiper contractuellement des éventualités liées au critère religieux afin de parvenir à une sécurité juridique et relationnelle en la matière. Citons ici Louis-Léon Christians :

L'anticipation d'une clause contractuelle serait aussi liée à la *déterminabilité* des engagements. Il suffit de se demander ce que signifierait en effet une clause contractuelle par laquelle serait simplement acté que la confession religieuse du contractant sera « prise en compte » ? Quelle serait l'ampleur exacte de cet engagement ? A quoi le co-contractant s'obligerait-il ? L'incertitude de l'objet subsisterait d'ailleurs probablement s'il était convenu d'annexer un texte sacré ou un *corpus* doctrinal compréhensif. La nécessaire inscription contractuelle ne porterait plus alors sur l'identité religieuse ou

¹⁷³⁴ En témoignent les affaires *Grimmark et Steen c. Suède* jugées par la CourEDH concernant le refus de plusieurs institutions de soins d'engager deux sages-femmes après que celles-ci ont exprimé – ou qu'a été rendu public – leur objection à la pratique de l'avortement (11 février 2020, req. n° 43726/17 et 62309/17) : voy., *supra*, p. 421 et *infra*, p. 422. Sur ce point, nous rejoignons toutefois T. RAMBAUD lorsque celui-ci considère que « [si] la dimension religieuse est vraiment essentielle pour un salarié, il est sans doute préférable qu'il l'évoque lors de son embauche » (« L'Union européenne et la gestion du fait religieux en entreprise : quelques réflexions sur les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne en date du 14 mars 2017 », *Société, droit et religion*, 2018, n° 8, p. 128).

¹⁷³⁵ D. BERRA fait toutefois remarquer, avec pertinence, que « [la] mention de sa religion par le candidat dans sa lettre de candidature peut placer les services de RH dans un véritable piège » (« Guide pratique du fait religieux dans les entreprises privées », in V. RENAUX-PERSONNIC et J. COLONNA (éds.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, p. 42).

¹⁷³⁶ *Eweida e.a.*, para. 83. Ainsi, nous rejoignons V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN lorsque celles-ci considèrent qu'il « il serait incongru de juger que se trouveraient, par exemple, privés de leur liberté d'expression ou d'association les individus qui n'auraient pas expressément demandé à leur employeur la protection de leurs droits en ces domaines » (« La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, pp. 264-265). En ce sens, voy. C.A. Paris, 25 mai 1990, *Dalloz*, 1990, pp. 597-598.

éthique du contractant, mais sur la liste précise des prescrits éthiques, religieux et culturels, sur lesquels il y aurait un accord de coopération ou d'aménagement.¹⁷³⁷

L'hypothèse d'une neutralité restrictive, inverse de celle qu'envisage Louis-Léon Christians, pourrait apparaître davantage « opérationnalisable », dès lors qu'il s'agit d'*exclure* toute visibilité du religieux, et non d'*aménager certaines* demandes religieuses.¹⁷³⁸ La difficulté liée à l'évaluation – objective ou subjective – du caractère religieux d'une expression par l'employeur reste toutefois exactement la même, qu'il s'agisse ensuite d'exclure ou d'inclure cet *objet religieux identifié*.

Quoi qu'il en soit, au vu des considérations précédentes tendant à insister sur la nécessité, pour l'employeur, de démontrer l'existence d'un politique de neutralité, quand bien même implicite, en tout cas effective au sein de son entreprise, les décisions jurisprudentielles évoquées ci-avant laissent malgré tout entendre, sinon suggèrent aux employeurs désireux de restreindre les expressions religieuses de la sorte, d'adopter une politique anticipative en la matière, « *in tempore non suspecto* »¹⁷³⁹. Une telle démarche permettrait à l'employeur non seulement de répondre à la condition de légalité, mais également de satisfaire plus aisément aux conditions de légitimité et de proportionnalité de la restriction, en particulier sur le plan de la non-discrimination.

CHAPITRE 2 – LÉGITIMITÉ ET PROPORTIONNALITÉ

Poursuivons notre examen général des trois conditions de licéité de la neutralité restrictive du point de vue de la liberté et de la non-discrimination religieuses, à travers l'évaluation des conditions de légitimité et de proportionnalité. Au contraire de la condition de légalité, dont l'évaluation n'exerce pas d'influence cruciale dans l'appréciation de la licéité de la neutralité, les conditions de légitimité et, *a fortiori*, de proportionnalité recèlent généralement le cœur de la discussion en la matière.

Nous verrons par ailleurs que, là où le cadre juridique CEDH et son interprétation par la CourEDH s'avéraient centraux pour l'appréciation de la condition de légalité, c'est désormais le cadre juridique de l'UE et son interprétation par la CJUE qui jouent un rôle de premier plan du point de vue de la proportionnalité et, dans une moindre mesure, de la légitimité. Nous tâcherons à nouveau de mettre en exergue la différence d'approche

¹⁷³⁷ L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », *op. cit.*, p. 632. Du même auteur, voy. aussi « La religion dans l'entreprise en droit belge : une relecture de l'influence internationale de l'arrêt français Baby-Loup », *Petites Affiches*, juillet 2013, n° 151, p. 29.

¹⁷³⁸ Comme le note P. BANON, dès lors qu'un « salarié ne peut réclamer un traitement de faveur fondé sur ses convictions religieuses, [...] comment donc inclure dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans le contrat de travail une clause particulière permettant la prise en compte des revendications religieuses d'un futur salarié ? » Le risque existe en effet qu'apparaisse une « inégalité de traitement à l'égard des autres employés de l'entreprise » (*Dieu et l'entreprise*, *op. cit.*, p. 170).

¹⁷³⁹ K. ALIDADI, « Geloof en levensbeschouwing op de Europese en Belgische arbeidsmarkt: juridisch kader en recente ontwikkelingen », *Tijdschrift voor mensenrechten*, 2015, n° 4, p. 9.

séparant la CourEDH et la CJUE, non seulement du point de vue de la distinction entre liberté religieuse et non-discrimination, mais aussi lorsque seule la non-discrimination est concernée.

Avant d'entamer l'examen de ces deux conditions, un détour s'avère nécessaire par l'enjeu de la distinction entre discrimination directe et indirecte. Du fait de son influence fondamentale sur le type de justifications admises au stade de la légitimité et de la proportionnalité – à tout le moins du point de vue de la CJUE –, une telle distinction doit être envisagée spécifiquement dans sa confrontation avec le principe de neutralité.

Section introductive – Neutralité et type de discrimination

S'interroger sur la légitimité et la proportionnalité d'une restriction à la non-discrimination nous amène instantanément à nous poser la question préalable du type de discrimination – directe ou indirecte – potentiellement concerné par la restriction en cause.¹⁷⁴⁰ Au contraire de la CEDH pour laquelle cette distinction n'emporte pas de véritable conséquence du point de vue de son article 14¹⁷⁴¹, la réponse à cette question préalable s'avère absolument cruciale dans le déploiement du test de légitimité et de proportionnalité au regard du cadre de l'UE et, plus spécifiquement, de la Directive 2000/78 en matière de non-discrimination.¹⁷⁴²

L'enjeu de la qualification en discrimination directe ou indirecte est en effet de taille, dans la mesure où la Directive 2000/78 ne permet de justification à une distinction fondée directement sur la religion que sur la base d'une « exigence essentielle et déterminante » en raison de la « nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice », tandis que toute distinction indirectement fondée sur la religion peut être justifiée à travers les critères plus larges de légitimité et de proportionnalité.¹⁷⁴³

¹⁷⁴⁰ Sur la réalité et la pertinence d'une distinction entre ces deux formes de discrimination, voy. N. BAMFORTH, « Approaching the Indirect–Direct Discrimination Distinction: Concepts Justifications and Policies », in H. COLLINS et T. KHAITAN (éds.), *Foundations of indirect discrimination law*, Oxford ; Portland, Oregon, Hart Publishing, 2018, pp. 57-82 ; S. FREDMAN, « Direct and Indirect Discrimination: Is There Still a Divide? », in H. COLLINS et T. KHAITAN (éds.), *Foundations of indirect discrimination law*, Oxford ; Portland, Oregon, Hart Publishing, 2018, pp. 31-55 ; C. BAYART et C. DETTEREN, « Direct en indirect onderscheid », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008, pp. 171-225.

¹⁷⁴¹ Ceci s'explique en grande partie par l'absence d'existence propre de l'article 14, dont l'activation n'a lieu qu'en conjonction avec une liberté protégée par la CEDH, en l'occurrence l'article 9. Toutefois, comme le note R. MCCREA, si les enjeux propres à la discrimination directe en raison de la religion peuvent être considérés comme relativement similaires à ceux qui touchent à la violation de la liberté religieuse, tel n'est pas nécessairement le cas dans l'hypothèse d'une discrimination indirectement liée à la religion (« Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, p. 200).

¹⁷⁴² J. MOULY, « L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte », *op. cit.*, pp. 331-332.

¹⁷⁴³ E. ELLIS et P. WATSON, *EU anti-discrimination law*, Oxford EU law library, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2012, pp. 171-174.

Nous ferons donc ici exception à notre approche habituelle, en nous focalisant sur le cadre juridique de l'UE, et en laissant temporairement de côté le droit de la CEDH.¹⁷⁴⁴

Pour répondre à la question du caractère direct ou indirect de la restriction issue de l'application d'une règle de neutralité religieuse en entreprise, nous envisagerons successivement deux hypothèses – ou, plus exactement, une hypothèse et une sous-hypothèse : la première, fondamentale, consiste à savoir si l'application d'une règle généralement applicable de neutralité peut malgré tout conduire à un constat de discrimination directe (2) ; la seconde réinterroge cette première hypothèse en fonction du type de convictions visées par la règle de neutralité (3), selon que celles-ci sont uniquement religieuses, ou, au contraire, tant religieuses que philosophiques, politiques, etc.

Avant de nous pencher sur chacune de ces hypothèses, nous dresserons un rapide aperçu de la distinction entre discrimination directe et indirecte (1), envisagée hors de toute référence à une règle de neutralité religieuse.

Sous-section 1. Discrimination directe et indirecte

Dans la distinction entre discrimination directe et indirecte, nous envisagerons en premier lieu les aspects proprement conceptuels, sur le plan des notions d'égalité et de non-discrimination (1). Nous confronterons ensuite ces considérations aux relations entre la discrimination et l'idée de neutralité, en nous interrogeant sur la possibilité d'une discrimination directe induite par une mesure considérée comme neutre (2).

§ 1. Distinction conceptuelle

Aux termes de la Directive 2000/78, « une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs [protégés] »¹⁷⁴⁵.

La discrimination indirecte, quant à elle, « se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes »¹⁷⁴⁶.

¹⁷⁴⁴ Notons plus largement, à l'instar d'A. YERNAUX, que « [si] la jurisprudence de la CourEDH en matière de non-discrimination a pu influencer significativement les juridictions internes par le passé, il faut constater que, désormais, le cadre normatif en matière de lutte contre les discriminations est dominé par les textes adoptés par l'Union européenne » (*Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, op. cit., p. 30).

¹⁷⁴⁵ Directive 2000/78, art. 2.2.a

¹⁷⁴⁶ Directive 2000/78, art. 2.2.b.

Le critère central, tant du point de vue de la discrimination directe qu'indirecte, est l'existence d'une « différence de traitement »¹⁷⁴⁷ injustifiée fondée sur l'un des critères protégés.

L'existence d'une discrimination indirecte nécessite, aux termes de la Directive, la réunion de multiples éléments, distincts de ceux requis dans le cas de la discrimination directe. D'une part, comme il a été évoqué au point précédent, l'élément déclencheur de la discrimination indirecte peut aussi bien être une « disposition » qu'un « critère » ou une « pratique ». Par ailleurs, l'un de ces éléments est au départ considéré comme « apparemment neutre », en ce sens qu'il ne semble à première vue pas provoquer de différence de traitement. En outre, il suffit que cette disposition, ce critère ou cette pratique soit « susceptible d'entraîner un désavantage particulier »¹⁷⁴⁸ pour qu'il puisse être question de discrimination indirecte, là où la discrimination directe requiert que la personne soit traitée de manière moins favorable. Enfin, l'identification des destinataires de cette mesure indirectement discriminatoire sont « des personnes » en comparaison « d'autres personnes », alors que la discrimination directe s'envisage « lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été, ou ne le serait dans une situation comparable ».

En droit de l'UE, discriminations directe et indirecte se distinguent donc eu égard non seulement à leurs logiques conceptuelles respectives – une différence *directe* ou *indirecte* de traitement –, mais également du point de vue des critères accessoires qui y sont associés : la nécessité d'une différence *effective* ou, à l'inverse, *potentielle* de traitement, de même que l'identification alternative d'une ou de plusieurs personnes visées par cette discrimination. Ce dernier point fait de la discrimination indirecte une notion étroitement liée, au sens du cadre juridique de l'UE, à la notion de « désavantage collectif », au contraire de la discrimination directe, davantage liée à la situation d'un individu particulier.

Ronan McCrea insiste ainsi sur l'écart séparant la liberté de religion et la non-discrimination indirecte du point de vue de leurs logiques respectivement personnelle et collective :

The key issue in relation to indirect discrimination is group disadvantage. Therefore, the imperative of ensuring that each individual is accorded the same degree of protection for their individual choices, which the duty to accord equal concern and respect requires to apply in claims of religious freedom, does not apply to the same extent in relation to indirect discrimination on grounds of religion. This is because protecting religious freedom and prohibiting indirect discrimination have different goals. One aims, inter alia, to protect the autonomy of each individual to hold and adhere to beliefs the other aims to alleviate some

¹⁷⁴⁷ Précisons que la loi belge de lutte contre les discriminations de 2007 parle quant à elle de « distinction » qui, lorsqu'elle n'est pas dûment justifiée, constitue une discrimination (loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, art. 4, al. 6 à 9).

¹⁷⁴⁸ Notons d'ailleurs que, dans l'arrêt *Achbita*, la CJUE reformule sensiblement ce critère, en parlant non pas de mesure *susceptible* d'entraîner un désavantage particulier, mais bien d'une mesure qui « aboutit, *en fait*, à un désavantage particulier » (*Achbita*, para. 34, nous soulignons). D. MARTIN considère à cet égard avec pertinence qu'une telle différence « n'est à l'évidence pas anodine, en particulier en termes de rapport de la preuve d'une discrimination » (« Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 318).

*of the burdens that fall on members of a group whose particular beliefs mean they face particular obstacles*¹⁷⁴⁹

Cette dimension forcément collective de la non-discrimination indirecte pousse Ronan McCrea à considérer que celle-ci ne peut être invoquée pour une croyance individuelle que dans la mesure où elle se rattache à un désavantage collectif, en l'absence de quoi le principe deviendrait ingérable et même contre-productif :

*If any form of belief, including beliefs only held by one person, can form the basis of indirect discrimination claims, the compelling nature of the particularity of the disadvantage asserted is hard to see. After all, we all hold beliefs, even deeply felt ones and some of those beliefs will inevitably rub up against some workplace or other rules. There is nothing particularly disadvantageous to any one person who finds there is a clash between one of their beliefs and a particular rule. Such an experience is universal, not particular. In addition, in circumstances where a clash with any belief is recognized as constituting indirect discrimination, the costs of accommodating a claim to exemption will inevitably be higher. If anyone with a deeply felt objection to complying with a non-discrimination rule must be accommodated, the damage to the aim of prevention of discrimination will be greater than if exemptions could be confined to a particular category*¹⁷⁵⁰

Quant au cadre juridique de la CEDH, notons brièvement que l'article 14 de la Convention, nonobstant sa relative concision en comparaison des dispositions de la Directive, est interprété par la CourEDH dans une perspective conceptuelle analogue à celle qu'adopte la CJUE. En particulier, entrent dans le champ de protection tant la non-discrimination directe que la non-discrimination indirecte, comme le rappelle la CourEDH dans l'arrêt *Eweida e.a.*, en référence à l'arrêt *Thlimmenos* :

[...] pour qu'un problème se pose au regard de l'article 14, il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables [...]. Toutefois, ce n'est pas la seule facette de l'interdiction de toute discrimination énoncée par l'article 14. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes.¹⁷⁵¹

§ 2. Mesure neutre et discrimination directe

Si nous confrontons notre question initiale au cadre juridique évoqué à l'instant, une mesure neutre et d'application générale semble naturellement ne pouvoir conduire qu'à une discrimination indirecte et être exclue de l'idée de discrimination directe : l'article 2 de la Directive renvoie en effet explicitement, dans sa définition de la discrimination indirecte, à l'idée d'une disposition, critère ou pratique « apparemment neutre ».

Cette connexion explicite entre neutralité et discrimination indirecte emporte-t-elle vraiment l'impossibilité d'envisager une discrimination directe dans le cas d'une mesure dite « neutre » ? Il convient à cet égard de rappeler la différence fondamentale entre, d'une

¹⁷⁴⁹ R. MCCREA, « Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, p. 201.

¹⁷⁵⁰ *Ibid.*, p. 207.

¹⁷⁵¹ *Eweida e.a.*, para. 87.

part, le renvoi au vocable de neutralité par l'auteur de la mesure lui-même, et, d'autre part, le caractère effectivement neutre de la mesure en question, y compris du point de vue de son application concrète. En d'autres termes, le fait qu'un employeur accole le qualificatif « neutre » au règlement qu'il adopte ne signifie pas automatiquement que ce règlement soit effectivement considéré comme « apparemment neutre » au sens de la Directive.

Comment dès lors envisager l'hypothèse d'une discrimination directe issue de l'application d'une règle neutre et d'application générale (1), comme d'aucuns le défendent à propos de la neutralité de certaines entreprises vis-à-vis des expressions religieuses ? Nous aborderons ici la question d'un point de vue général, et non exclusivement du point de vue de la neutralité religieuse.¹⁷⁵² Sera ensuite posée la question du caractère nécessairement intentionnel de la discrimination directe, ou, *a contrario*, de la possibilité d'une discrimination directe établie à partir des effets produits par une mesure apparemment neutre (2).

Notons d'emblée, à l'instar d'Isabelle Rorive, que « la distinction entre discrimination directe et indirecte n'est pas exempte de zones d'ombre »¹⁷⁵³.

A. Discrimination directe explicite et implicite

Tel qu'indiqué au point précédent, la discrimination directe suppose en principe le traitement défavorable d'une personne en raison d'un critère protégé, étant entendu que le critère en question constitue la motivation directe de ce traitement défavorable. Cette acception, « la plus classique de la discrimination »¹⁷⁵⁴ et « la plus facile à identifier »¹⁷⁵⁵, consiste donc en une différence de traitement expressément, directement ou ostensiblement fondée sur le motif prohibé.

La CJUE a toutefois eu l'occasion de qualifier de discrimination directe certains traitements défavorables non directement fondés sur un critère protégé, mais plutôt sur un critère en apparence neutre. Dans cette deuxième perspective, comme le note Cyril Wolmark, « la discrimination directe n'est pas simplement le résultat d'une prise en compte directe du motif prohibé » : celle-ci sera également considérée comme établie « quand le critère ne repose pas expressément sur un motif prohibé, mais en est la conséquence nécessaire. »¹⁷⁵⁶

L'on retrouve notamment cette hypothèse dans l'arrêt *Maruko*, relatif à l'octroi d'avantages sociaux conditionné à l'exigence du mariage : la CJUE a conclu dans ce cas à l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle – en l'occurrence homosexuelle –, telle que protégée par la Directive 2000/78, dès lors que le mariage entre personnes de

¹⁷⁵² Pour la confrontation entre neutralité religieuse et discrimination directe, voy. le point suivant.

¹⁷⁵³ I. RORIVE, « Etre et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination », *op. cit.*, p. 511.

¹⁷⁵⁴ J. RINGELHEIM, « Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 44.

¹⁷⁵⁵ D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 315.

¹⁷⁵⁶ C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, p. 733.

même sexe n'était alors pas possible en Allemagne.¹⁷⁵⁷ L'on perçoit que la distinction entre cette forme présumée de discrimination directe et la discrimination indirecte est véritablement difficile à définir : dans l'un et l'autre cas, le traitement défavorable n'intervient pas de manière explicite, mais survient plutôt par une sorte de décalage entre l'objectif poursuivi de manière indifférenciée et la conséquence spécifique que sa mise en œuvre emporte. La seule différence semble ici que la mesure n'est, du fait de ses conséquences particulièrement dommageables pour une catégorie de personnes, même pas considérée comme « apparemment neutre », comme tel est le cas en matière de discrimination indirecte.

Par ailleurs, en troisième lieu, l'existence d'une discrimination directe non directement fondée sur le motif prohibé peut également être rencontrée dans le cas d'une discrimination par association.¹⁷⁵⁸ Cette forme spécifique de discrimination vise « la situation dans laquelle une personne est discriminée, non pas en raison d'une caractéristique qu'elle présente elle-même, mais parce qu'elle est étroitement associée à un individu présentant un critère protégé »¹⁷⁵⁹. L'on peut citer à cet égard l'arrêt rendu par la CJUE concernant l'interprétation du critère de non-discrimination fondé sur l'origine ethnique, tel que protégé spécifiquement par la Directive 2000/43. La problématique au centre de cette affaire¹⁷⁶⁰ portait précisément sur le caractère véritablement neutre des intentions de *CHEZ*, entreprise bulgare de distribution d'électricité, d'installer ses compteurs électriques pour particuliers à une hauteur de six à sept mètres – sur les poteaux de lignes aériennes – dans certains quartiers majoritairement peuplés de personnes d'origine rom, et non à une hauteur habituelle de moins de deux mètres – sur la façade des maisons –, rendant ceux-ci relativement inaccessibles pour les particuliers. Tandis que *CHEZ* invoquait le fait que cette mesure spécifique ne visait pas spécifiquement ses clients d'origine rom mais bien certains quartiers sujets à de nombreux branchements illicites, manipulations et dégradations de compteurs – ce qui constituerait alors une mesure « apparemment neutre »¹⁷⁶¹ et ne créerait pas une discrimination directe aux yeux de la Cour –, les clients requérants soupçonnaient pour leur part l'entreprise de rendre en réalité les compteurs inaccessibles dans ces quartiers au motif que ces manipulations, dégradations et branchements illicites seraient principalement le fait de personnes d'origine rom. Prudemment mais sans détour,

¹⁷⁵⁷ CJUE, 1er avril 2008 (*Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*), C-267/06 ; 10 mai 2011 (*Jürgen Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg*), C-147/08. Voy. aussi CJUE, 12 décembre 2013 (*Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*), C-267/12. Sur ces arrêts, voy. I. RORIVE, « Etre et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination », *op. cit.*, p. 511.

¹⁷⁵⁸ Voy., *supra*, la note 1186.

¹⁷⁵⁹ J. RINGELHEIM, « Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 69.

¹⁷⁶⁰ Voy. CJUE, 16 juillet 2015 (*Chez Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisija za zashtita ot diskriminatsia*), C-83/14 (ci-après *CHEZ*). Il s'agissait ici d'une réponse de la CJUE à une question préjudicielle posée par une Cour administrative de Bulgarie et portant sur l'interprétation de la Directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (*J.O.U.E.*, L 180, p. 22). Sur cet arrêt, voy. C. MCCRUDDEN, « The New Architecture of EU Equality Law after *CHEZ*: Did the Court of Justice reconceptualise direct and indirect discrimination? », *op. cit.*

¹⁷⁶¹ *CHEZ*, para. 106.

la Cour se rallie à ce dernier argument en indiquant que la mesure constitue une discrimination directe au sens de la Directive 2000/43 « s'il s'avère que ladite mesure a été instituée et/ou maintenue pour des raisons liées à l'origine ethnique commune à la majeure partie des habitants du quartier concerné, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier en tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire »¹⁷⁶².

B. Discrimination directe intentionnelle ou consécutive ?

L'hypothèse évoquée à l'instant s'agissant de la discrimination directe par association se distingue par l'insistance sur le caractère *intentionnel* de la différence de traitement spécifiquement tournée vers une catégorie de personnes.¹⁷⁶³ Dans le cas précédent, au contraire, il était conclu au caractère direct de la discrimination en raison du *résultat* spécifiquement défavorable pour une catégorie de personnes.

Conclure au caractère intentionnel d'une différence de traitement n'est pourtant pas chose aisée. À cheval sur ces deux catégories liées respectivement à l'intention et au résultat, l'on peut citer l'affaire *Dekker*, sur laquelle la CJUE s'est prononcée en 1990, au sujet de l'interprétation de la Directive 76/207¹⁷⁶⁴ relative à l'égalité hommes-femmes en matière d'emploi. La question préjudicielle posée par les Pays-Bas portait sur l'existence d'une discrimination directe envers une femme enceinte. La candidature de Mme Dekker à un emploi d'éducatrice avait été rejetée au motif que les indemnités d'incapacité de travail que l'employeur lui aurait versées si elle avait été engagée n'auraient pas été prises en charge par l'assurance de l'employeur, étant donné que celle-ci ne couvre pas les incapacités dont la survenance était prévisible au moment de la prise d'effet de l'assurance. La question de l'existence d'une discrimination directe fondée sur le sexe se posait en ce que le refus d'embauche était clairement lié à la grossesse de la requérante. Dans le même temps, le critère à l'origine du refus d'embauche, lié au caractère prévisible d'une incapacité de travail à venir, n'est pas fondé sur une distinction entre hommes et femmes. La CJUE reconnaît pourtant ici bel et bien l'existence d'une discrimination directe. Prenant pour critère décisif le fait de savoir si « la raison essentielle du refus d'engagement est une raison qui s'applique indistinctement aux travailleurs des deux sexes ou, au contraire, si elle s'applique exclusivement à l'un des deux sexes »¹⁷⁶⁵, la Cour conclut qu'en l'espèce,

La raison donnée par l'employeur pour refuser d'embaucher Mme Dekker réside essentiellement dans le fait qu'il n'aurait pu obtenir du *Risicofonds* le remboursement des indemnités journalières qu'il aurait été tenu de verser à l'intéressée pendant la durée de son absence due à la grossesse, alors qu'il aurait pourtant été dans l'obligation d'engager

¹⁷⁶² *Ibid.*, para. 129.

¹⁷⁶³ D. MARTIN considère d'ailleurs que cette catégorie, reposant à ce jour sur un seul et unique précédent jurisprudentiel, « paraît contraire à la définition donnée du concept de discrimination directe par le législateur dans les Directives 2000/43 et 2000/78 » (« Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 315).

¹⁷⁶⁴ Directive 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, *J.O.U.E.*, L 39, p. 40.

¹⁷⁶⁵ CJCE, 8 novembre 1990, (*Elisabeth Johanna Pacifica Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*), C-177-88, para. 10.

un remplaçant. Cette situation s'explique par le fait que, d'une part, le régime national en cause assimile la grossesse à la maladie et que, d'autre part, le *Ziekengeldreglement* ne comporte aucune disposition excluant la grossesse des cas où le *Risicofonds* est habilité à refuser le remboursement des indemnités journalières.¹⁷⁶⁶

L'examen des arrêts *Boungaoui* et *Achbita* de la CJUE semble en tout cas confirmer le caractère non impératif de la condition d'intentionnalité concernant l'existence d'une discrimination directe.¹⁷⁶⁷ Un survol rapide des deux arrêts pourrait certes nous amener à une conclusion inverse : d'une part, dans l'affaire *Boungaoui*, la CJUE conclut à l'existence potentielle d'une discrimination directe du fait de la focalisation de la restriction sur le foulard islamique en l'absence de règle de neutralité ; dans l'affaire *Achbita*, à l'inverse, l'existence d'une règle générale de neutralité conduit la CJUE à exclure l'hypothèse d'une discrimination directe. Pourtant, comme le note Michel Miné, il apparaît que, dans l'affaire *Boungaoui*, « l'employeur de la salariée n'avait pas d'intention discriminatoire » mais « a cédé à la pression d'un client, à la pression du marché ».¹⁷⁶⁸ Comment toutefois concilier cet élément de fait avec l'interdiction des injonctions de discriminer ? Selon Shane Simms, il s'agirait alors d'interpréter la discrimination directe en y incluant l'hypothèse où l'auteur de la discrimination a connaissance du fait que la mesure emportera des effets particulièrement défavorables à l'égard d'une catégorie de personnes, même si telle n'est pas son intention.¹⁷⁶⁹ Simms est toutefois lui-même conscient du fait que cette approche, aussi « simple » soit-elle, est en réalité « probablement la plus intenable » : en premier lieu, elle nécessite que soit apportée la – délicate – preuve de la connaissance anticipative, par l'employeur, des connaissances dommageables sur les personnes en question ; d'autre part, elle rend encore davantage incertaine la démarcation entre discrimination directe et indirecte.¹⁷⁷⁰

Sous-section 2. Neutralité religieuse et discrimination directe/indirecte

Comment transposer ces considérations générales relatives à la relation entre neutralité et discrimination directe à l'hypothèse spécifique de l'invocation de la neutralité d'entreprise vis-à-vis des expressions religieuses ?

¹⁷⁶⁶ *Ibid.*, para. 11.

¹⁷⁶⁷ J. RINGELHEIM, « Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 48.

¹⁷⁶⁸ M. MINÉ, « Liberté de religion dans le travail : garanties et limites », *Revue de Droit du Travail*, 2017, p. 800. Voy. aussi E. CLOOTS, selon laquelle « *Wat telt is de impact van de maatregel. De cruciale vraag lijkt de volgende te zijn: tret de maatregel enkel personen die tot de beschermde groep behoren? Als het antwoord "ja" is, zoals wellicht het geval was in Boungaoui, dan acht het Hof de maatregel direct discriminerend.* » (« Het Hof van Justitie en de hoofdzaak op het werk: Achbita en Boungaoui », *TORB*, 2018 2017, n° 3, p. 150). En ce sens, voy. aussi R. MCCREA, « Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, p. 202.

¹⁷⁶⁹ S. SIMMS, « Choose One: Gainful Employment or Religious Obedience - An Analysis of Samira Achbita v. G4S », 2019, vol. 19, n° 2, p. 653.

¹⁷⁷⁰ *Ibid.*, p. 654. L'auteur précise en outre, du point de vue spécifique de la neutralité religieuse, qu'une telle approche ne tient pas compte de la légitimité précisément reconnue par la CJUE à la volonté d'une entreprise d'afficher une image de marque neutre.

Rappelons que l'enjeu d'une telle question porte sur les critères admis pour justifier une éventuelle discrimination découlant de l'application de cette règle de neutralité religieuse, selon que cette discrimination est considérée comme directe ou indirecte. Précisons une fois encore que l'enjeu de cette qualification est de taille, dans la mesure où la Directive ne permet de justification à une discrimination fondée directement sur la religion que sur la base d'une « exigence essentielle et déterminante » en raison de la « nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice », tandis que toute distinction indirectement fondée sur la religion peut être justifiée à travers les critères classiques de légitimité et de proportionnalité.¹⁷⁷¹

Selon une première tendance de la littérature, le fait que la neutralité revendiquée par une entreprise restreigne uniquement, mais de manière globale et indistincte toute expression religieuse, sans en viser une en particulier, n'empêche pas que cette restriction puisse être qualifiée de discrimination directe au sens de la Directive, dans la mesure où, pour le dire succinctement, « discriminer toutes les religions revient à discriminer directement chacune d'entre elles ».

A l'inverse, d'autres commentateurs mettent en avant le fait qu'une politique de neutralité d'entreprise vise précisément à ne cibler aucune conviction en particulier mais à octroyer le même traitement à toutes, ce qui ne peut être compris comme une potentielle discrimination directe, mais bien éventuellement comme une discrimination indirecte, dans le cas où la mesure, malgré son objectif d'indifférenciation, aboutirait en pratique à un traitement défavorable pour une ou plusieurs expressions religieuses en particulier.¹⁷⁷²

Tentons à présent de confronter les hypothèses de discrimination directe développées au point précédent avec la situation relative à l'application générale et indifférenciée d'une règle de neutralité religieuse au sein d'une entreprise privée.

La première hypothèse de discrimination directe vise le traitement *expressément distinct* d'une personne en raison de sa religion. La règle de neutralité adoptée par l'employeur visant précisément à être appliquée de manière générale et indifférenciée à l'ensemble des travailleurs, il semble impossible de rattacher cette règle à cette première catégorie de discrimination directe.¹⁷⁷³ Cette distinction constitue d'ailleurs la ligne de démarcation des arrêts *Achbita* et *Bougnaoui* : dans l'affaire belge, la CJUE a reconnu dans la règle de neutralité une mesure d'application générale et indifférenciée¹⁷⁷⁴, tandis que, dans l'affaire française, vu l'absence de règle de neutralité, l'expression religieuse de Mme Bougnaoui semblait visée spécifiquement¹⁷⁷⁵.

¹⁷⁷¹ E. ELLIS et P. WATSON, *EU anti-discrimination law*, op. cit., pp. 171-174.

¹⁷⁷² L. VICKERS, *Religion and belief discrimination in employment*, op. cit., p. 43.

¹⁷⁷³ Cette affirmation implique cependant, comme l'indique la Directive, que l'objet du traitement expressément distinct soit la *religion* – en tant que critère protégé –, et non *l'expression religieuse*. Sur cet enjeu, voy., *infra*, p. 419.

¹⁷⁷⁴ *Achbita*, para. 30 : « la règle interne en cause au principal se réfère au port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses et vise donc indifféremment toute manifestation de telles convictions ».

¹⁷⁷⁵ *Bougnaoui*, para. 34.

La deuxième hypothèse de discrimination directe correspond à un traitement défavorable lié à la règle de neutralité, non explicitement lié aux convictions religieuses, mais aboutissant inévitablement au traitement défavorable d'un groupe spécifique de personnes en raison de leurs convictions religieuses. Les deux éléments sujets à discussion portent ici sur l'existence d'un groupe distinct de personnes – les travailleurs exprimant des convictions – et sur le résultat d'un traitement particulièrement défavorable pour ce groupe distinct.

Enfin, la troisième et dernière hypothèse, rattachée à la notion de discrimination par association, correspond au traitement défavorable de personnes n'étant pas personnellement liées au critère des convictions religieuses, mais qui y ont été volontairement associées. Ici se pose à nouveau la double question du groupe distinct de travailleurs, mais aussi de l'intention d'un traitement spécifique appliqué à ceux-ci.

De ces trois hypothèses, il ressort ainsi plusieurs questions récurrentes.

Premièrement, la règle de neutralité, même appliquée de manière indifférenciée, peut-elle être considérée comme cherchant à opérer un traitement particulièrement défavorable sur un groupe spécifique de personnes ? Deuxièmement, ce traitement défavorable peut-il en réalité être considéré, non comme la conséquence involontaire de la mise en œuvre de la règle de neutralité, mais bien comme l'intention véritable à l'origine de cette règle ? L'arrêt *Dekker* cité plus haut nous a déjà permis de mettre en exergue la difficulté consistant à distinguer l'intention de la conséquence en matière de traitement discriminatoire. Plus encore, déceler – et attester – l'intention *cachée* d'une règle de neutralité généralement applicable s'avère particulièrement ardu. Pour cette raison, nous regrouperons nos réflexions sur ces deux questions en un point unique (1).

Par ailleurs, le caractère général et indifférencié de la restriction issue de la règle de neutralité pose la question de savoir si une telle restriction généralisée équivaut en réalité à l'absence de discrimination spécifique (2).

En troisième lieu, il convient d'évaluer s'il existe effectivement un groupe distinct subissant un traitement particulièrement défavorable du fait de l'application de cette règle de neutralité (3).

Enfin, nous nous pencherons sur l'enjeu spécifique du caractère implicite de la règle de neutralité eu égard à la qualification de discrimination directe (4).

§ 1. Neutralité religieuse et traitement indifférencié

La première pierre d'achoppement des liens entre neutralité et discrimination directe porte donc sur l'absence d'*intention* discriminatoire spécifique dans le chef de l'employeur qui interdit toute expression religieuse sur la base de la neutralité¹⁷⁷⁶, de même que sur

¹⁷⁷⁶ G. BUSSCHAERT et S. DE SOMER, « “You Can Leave Your Hat on, but Not Your Headscarf”: No Direct Discrimination on the Basis of Religion », *op. cit.*, pp. 559-560. A titre de rare exemple d'un tel examen

l'absence de traitement différencié du point de vue des *conséquences* de l'application de cette neutralité.

S'agissant du caractère indifférencié du traitement issu de la règle de neutralité – tant du point de vue de l'intention que du résultat –, la CJUE fournit une réponse aussi laconique que catégorique dans l'arrêt *Achbita*. S'agissant de la règle de neutralité en elle-même, dès lors que celle-ci « se réfère au port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses et vise donc indifféremment toute manifestation de telles convictions, [ladite] règle doit [...] être considérée comme traitant de manière identique tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant, de manière générale et indifférenciée, notamment une neutralité vestimentaire s'opposant au port de tels signes »¹⁷⁷⁷. Quant à l'application de la règle, la CJUE considère que celle-ci s'est également faite de manière indifférenciée en l'espèce.¹⁷⁷⁸

À l'origine de ces précisions, l'on retrouve la volonté répétée d'*Unia* d'obtenir une clarification de la part de la CJUE sur cette question du caractère directement discriminatoire des politiques de neutralité ; par plusieurs procédures judiciaires auxquelles elle s'était portée partie intervenante volontaire, *Unia* a tenté d'obtenir des instances judiciaires belges le dépôt d'une question préjudicielle en ce sens à la CJUE. La Cour de cassation a finalement fait droit à la demande d'*Unia* dans le cadre de l'affaire *Achbita*, mais la réponse fournie par la CJUE, si elle apporte une – relative¹⁷⁷⁹ – sécurité juridique sur la question¹⁷⁸⁰, ne suit pas la thèse défendue par *Unia* soutenant l'existence d'une discrimination directe.

La thèse de l'existence d'une discrimination directe soutenue par *Unia* était également défendue par l'avocat général Sharpston. Bien que ses conclusions portaient prioritairement sur l'affaire *Bougnaoui* pour laquelle la présence d'une règle de neutralité n'allait pas de soi, Mme Sharpston n'a pas manqué de se prononcer sur le type de discrimination qu'entraîne la mise en œuvre de ces politiques de neutralité, au sens de la Directive 2000/78. Selon Mme Sharpston, dans la mesure où sont expressément visées les expressions religieuses, le « règlement de travail d'une entreprise qui interdit aux travailleurs de cette entreprise de porter des signes ou tenues vestimentaires religieux lorsqu'ils sont en contact avec la clientèle de l'entreprise entraîne une discrimination

par une juridiction belge, voy. l'ordonnance en cessation rendue dans l'affaire *Actiris* (Trib. trav. Bruxelles (cess.), 16 novembre 2015, *Administration Publique*, 2016, pp. 491-516, obs. I. RORIVE), dans laquelle le tribunal relève plusieurs éléments de fait tendant à attester de l'intention de l'employeur de viser spécifiquement trois travailleuses portant le foulard islamique lorsqu'il adopte une règle de neutralité vestimentaire à portée générale.

¹⁷⁷⁷ *Achbita*, para. 30.

¹⁷⁷⁸ *Ibid.*, para. 31.

¹⁷⁷⁹ T. LOENEN, « In search of an EU approach to headscarf bans », *op. cit.*

¹⁷⁸⁰ UNIA, « Communiqué de presse - Affaire Achbita : enfin plus de clarté sur l'interdiction du foulard au travail », 14 mars 2017, disponible sur www.unia.be (Consulté le 15 mars 2017) ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 575.

directe fondée sur la religion ou les convictions »¹⁷⁸¹. Yannick Pagnerre reformule cette idée de manière plus explicite en indiquant que « si une clause de neutralité d'un règlement intérieur n'est instituée qu'en raison du port d'un signe religieux par un salarié ou encore la peur du port d'un tel signe, la qualification de discrimination directe paraît s'imposer ».¹⁷⁸²

§ 2. *Discriminer toutes les religions revient-il à n'en discriminer aucune ?*

L'exclusion claire et catégorique de la discrimination directe par la CJUE à l'occasion de l'affaire *Achbita* ne nous empêche pas de continuer à nous interroger sur le type de discrimination potentiellement induit par l'application d'une neutralité restrictive : la réponse de la CJUE s'attache à une hypothèse particulière – l'interdiction des signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses – dans un cadre juridique précis – la Directive 2000/78. Cette allusion constante de la Cour à l'extension de la neutralité d'entreprise à d'autres convictions n'est-elle pas l'indice qu'une neutralité limitée aux seules religions eût pu être qualifiée de discrimination directe ? La généralisation systématique de la réponse formulée par la CJUE à toute hypothèse de neutralité restrictive mérite en tout cas d'être relativisée.

Au cœur des divergences de point de vue évoquées à l'instant, se situe la question de savoir si une restriction de l'ensemble des expressions religieuses peut effectivement être considérée comme une discrimination directe à l'encontre de chacune des personnes concernées. Au contraire, cette restriction indifférenciée des signes de toutes les religions neutraliserait-elle toute possibilité de discrimination directe, dès lors que chaque religion est logée à la même enseigne ?

Comme l'indique Elke Cloots, une telle approche centrée sur la seule question de l'indifférenciation ferait perdre de vue le caractère proprement négatif de la discrimination, que celle-ci soit appliquée de manière spécifique à une personne ou de manière généralisée à une catégorie entière.¹⁷⁸³

Rejoignant le premier point de vue, Eva Brems s'étonne par exemple de l'étroitesse de la définition donnée par la CJUE, dans l'arrêt *Achbita*, de la discrimination directe :

In the first place, it is astonishing that, in the eyes of the European Court, direct discrimination on grounds of religion or belief exists only when a measure targets a single religion or a selection of religions, but not when a measure targets all religions and beliefs. Generalized hostility toward religions is apparently a manifestation of neutrality. Not all

¹⁷⁸¹ *Bougnaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 108. En ce sens, voy. F. DORSSEMONT, « Vrijheid van ondernemen botst op godsdienstvrijheid », *De Juristenkrant*, septembre 2016, n° 334, p. 16 ; G. BUSSCHAERT et S. DE SOMER, « Port des signes convictionnels au travail : la Cour de justice lève le voile ? À propos de l'arrêt *Achbita* no C-157/15 du 14 mars 2017 », *op. cit.*, p. 279 ; E. BREMS et J. VRIELINK, « Floors or Ceilings: European Supranational Courts and Their Authority in Human Rights Matters », *op. cit.*, pp. 292-293.

¹⁷⁸² Y. PAGNERRE, « [Liberté de] Religion vs [Liberté d'] Entreprise », *op. cit.*, p. 456.

¹⁷⁸³ E. CLOOTS, « Het Hof van Justitie en de hoofdzaak op het werk: *Achbita* en *Bougnaoui* », *op. cit.*, p. 156.

*individuals have a (strong) religion or belief that they would ever consider expressing in the workplace.*¹⁷⁸⁴

Dans ses conclusions au sujet de l'affaire *Achbita*, l'avocat général Kokott relève d'ailleurs que l'article 2 de la Directive 2000/78 « n'interdit pas seulement la discrimination fondée sur *une* religion, mais toute discrimination fondée sur la religion »¹⁷⁸⁵, ce qui pourrait effectivement impliquer qu'interdire toutes les expressions religieuses de manière non justifiée reviendrait à commettre une discrimination fondée sur la religion de manière générale.¹⁷⁸⁶

Sarah Ganty et Maxime Vanderstraeten notent d'ailleurs le risque « que certaines discriminations soient de plus en plus travesties – plus ou moins consciemment – au moyen de critères en apparences neutres et perçus comme légalement admissibles ».¹⁷⁸⁷ Cette hypothèse est par exemple rencontrée dans le cas de l'arrêt *CHEZ* rendu par la CJUE, et abordé précédemment.¹⁷⁸⁸

A l'inverse, Lucy Vickers ne conçoit les liens entre neutralité et discrimination que dans le cadre de la discrimination indirecte, dans la mesure où « *[the] terminology is neutral on its face as it applies to all religions equally* »¹⁷⁸⁹. L'auteur poursuit :

*The Directive does not deal explicitly with the issue of religious symbols at work. However, the matter would seem to be covered by the provisions on indirect discrimination. If an employer bans religious symbols, this imposes a requirement (to be religiously neutral in terms of dress) on the employee, with which it is difficult for those of particular religions to comply.*¹⁷⁹⁰

Sébastien van Drooghenbroeck rejoint Lucy Vickers sur ce point :

À condition qu'elle soit équivalement applicable à l'ensemble des religions ou convictions protégées, la mesure qui prohiberait le port de signes religieux ou distinctifs de telle ou telle conviction particulière ne pourrait à notre estime être analysée comme une distinction *directement* fondée sur la religion ou la conviction [...]. Pareille mesure en effet n'interdit pas aux individus d'avoir la conviction religieuse ou non religieuse de leur choix, pas plus qu'elle ne les pénalise en raison d'options ressortissant aux prérogatives du *for interne* de la liberté de conscience ou de religion. Cette mesure ne porte que sur le

¹⁷⁸⁴ E. BREMS, « Analysis: European Court of Justice Allows Bans on Religious Dress in the Workplace », *op. cit.* En ce sens, voy. F. DORSSEMONT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, pp. 86-87 ; J. VRIELINK, « Hoe het Europees Hof discriminatie “neutraliseert” », *De Standaard*, 18 mars 2017, pp. 48-49 ; K. ALIDADI, « Geloof en levensbeschouwing op de Europese en Belgische arbeidsmarkt: juridisch kader en recente ontwikkelingen », *op. cit.*, pp. 7-11 ; C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, p. 732 ; E. CLOOTS, « Het Hof van Justitie en de hoofdzaak op het werk: Achbita en Bougnaoui », *op. cit.*, p. 156.

¹⁷⁸⁵ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 50 (nous soulignons).

¹⁷⁸⁶ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 50. L'avocat général conclut néanmoins à l'absence de discrimination directe *in casu*, dès lors que la neutralité en vigueur au sein de *G4S* vise indistinctement les convictions religieuses, philosophiques et politiques.

¹⁷⁸⁷ S. GANTY et M. VANDERSTRAETEN, « Actualités de la lutte contre la discrimination dans les biens et services en ce compris l'enseignement », *op. cit.*, p. 245. « Or », poursuivent les auteurs, « la preuve d'une discrimination indirecte est souvent plus difficile à rapporter qu'en matière de discrimination directe, ce qui rend la justiciabilité du droit à ne pas être discriminé d'autant plus compliquée ».

¹⁷⁸⁸ Voy., *supra*, p. 409.

¹⁷⁸⁹ L. VICKERS, *Religion and belief discrimination in employment*, *op. cit.*, p. 43.

¹⁷⁹⁰ *Ibid.*

droit de manifester la conviction qui est la sienne, *i.e.*, sur le for externe de la liberté susvisée.¹⁷⁹¹

Notons par ailleurs l'adoption récente, par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, d'une résolution portant sur « la protection de la liberté de religion ou de croyance sur le lieu de travail », au sein de laquelle un positionnement similaire est adopté en faveur de l'hypothèse de la discrimination indirecte :

L'Assemblée observe également que la présence sur le lieu de travail de membres de groupes religieux ou non religieux différents peut être source de défis que les employeurs peuvent essayer de résoudre en imposant des règles à première vue « neutres ». Toutefois, l'application de règles à première vue « neutres » sur le lieu de travail, comme celles qui prescrivent certaines tenues vestimentaires, les régimes alimentaires, les jours fériés ou la réglementation du travail, peuvent entraîner une discrimination indirecte des représentants de certains groupes religieux, même s'ils ne sont pas visés précisément.¹⁷⁹²

La jurisprudence belge rendue en la matière, tant avant¹⁷⁹³ qu'après¹⁷⁹⁴ l'arrêt *Achbita* de la CJUE, s'aligne d'ailleurs de manière continue sur ce refus de qualifier de *directe* la discrimination suspectée dans le chef de telles clauses de neutralité.

L'on constate donc une divergence claire, parmi la doctrine, quant à la possibilité d'une discrimination directe induite par la règle de neutralité, même si les organes juridictionnels semblent aujourd'hui peu enclins à reconnaître une telle possibilité.

§ 3. Neutralité religieuse et groupe distinct

Une autre façon d'aborder la question de la distinction entre discrimination directe et indirecte du point de vue de la neutralité consiste à se focaliser sur l'enjeu de la définition

¹⁷⁹¹ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 266.

¹⁷⁹² APCE, Résolution 2318, *La protection de la liberté de religion ou de croyance sur le lieu de travail*, adoptée le 29 janvier 2020, para. 6.

¹⁷⁹³ Citons le jugement *Hema* rendu en 2013, où le Tribunal du travail de Tongres indique, dans un *obiter dictum*, que « [Hema] zich niet kan beroepen op een neutraliteitsbeleid of een dresscode (in welk geval er sprake was van een indirect onderscheid dat ruimer te verrechtvaardigen was door een legitiem doel) » (2 janvier 2013, disponible sur www.unia.be). De même, dans l'ordonnance *PSE* rendue en 2016, le Tribunal du travail de Bruxelles considère que « l'interdiction de porter des signes extérieurs ostentatoires ou visibles d'appartenance à une opinion religieuse, politique, philosophique ou culturelle est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour les personnes qui considèrent que leur religion leur impose de porter un tel signe. À ce titre, mesdames A. et G., dès lors qu'elles estiment devoir porter le voile islamique, peuvent se plaindre qu'elles sont victimes d'une distinction indirecte liée à leur religion » (9 juin 2016, n° 15/7170/A, disponible sur www.unia.be).

¹⁷⁹⁴ Dans l'affaire *Vanden Borre*, le Tribunal du travail de Bruxelles fait directement application du positionnement de la CJUE en considérant que « ce n'est pas en raison de ses convictions religieuses que Madame Adian a été licenciée, mais en raison de son refus de respecter une consigne vestimentaire imposée par l'employeur à l'ensemble du personnel. La règle interne à l'entreprise (règle dont le tribunal a admis ci-avant l'existence) échappe à la qualification de discrimination directe en raison de son caractère général. L'interdiction du port de signes convictionnels ne vise nullement une religion/une conviction en particulier. Par conséquent, le licenciement ne constitue pas une distinction directe ni, par conséquent, une discrimination directe » (28 mai 2018, n° 16/7231/A, disponible sur www.unia.be)

du groupe à partir duquel est effectuée la comparaison avec la personne alléguant une discrimination directe.¹⁷⁹⁵

En effet, si l'on considère que, pour déterminer si « une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable »¹⁷⁹⁶ sur la base de la politique de neutralité, il s'agit de comparer l'application de cette politique à une personne exprimant ses convictions religieuses avec l'application de cette même politique à d'autres personnes exprimant également leurs convictions religieuses, l'on conclut fort probablement à l'absence de traitement moins favorable envers les deux requérantes, dans la mesure où un employé sikh qui aurait choisi de porter un turban au travail se serait vu, en toute logique, réserver le même traitement que celles-ci. En partant ainsi du postulat que « l'interdiction litigieuse concerne dans la même mesure tous les signes religieux visibles », l'avocat général Kokott reprend exactement cet argument et indique qu'il n'y a dès lors « pas de discrimination entre religions »¹⁷⁹⁷.

A l'inverse, si l'on choisit de prendre comme groupe de référence une personne ayant également des convictions religieuses mais choisissant de ne pas les exprimer de manière visible, notre raisonnement aboutit plus logiquement au constat de l'existence d'une discrimination directe.¹⁷⁹⁸ En effet, selon cette logique, deux personnes possédant chaque des convictions religieuses, mais dont l'une fait le choix de les exprimer, ne seront pas traitées de manière identique.¹⁷⁹⁹ A titre exemplatif, Mme Sharpston mentionne le cas fictif d'un « ingénieur d'études travaillant chez *Micropole* qui n'aurait pas choisi de manifester ses croyances religieuses en portant une tenue vestimentaire particulière »¹⁸⁰⁰, et qui n'aurait donc pas été licencié, au contraire de Mme Bougnaoui, employée pour la même fonction dans la même entreprise. Aux yeux de Mme Kokott, la seule inégalité de traitement qui demeure porte effectivement sur les travailleurs qui souhaitent afficher ce type de convictions au travail vis-à-vis des travailleurs qui ne le souhaitent pas, ce qui n'est toutefois pas constitutif, au sens de la Directive, d'un « traitement moins favorable » directement lié à la religion.¹⁸⁰¹

¹⁷⁹⁵ A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, p. 30 ; C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, p. 734.

¹⁷⁹⁶ Directive 2000/78, art. 2 para. 2, a.

¹⁷⁹⁷ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 49.

¹⁷⁹⁸ E. BREMS et J. VRIELINK, « Floors or Ceilings: European Supranational Courts and Their Authority in Human Rights Matters », *op. cit.*, p. 294.

¹⁷⁹⁹ Voy. en ce sens F. DORSSEMONT, « La liberté de religion sur le lieu de travail et la Cour de Justice de l'Union Européenne : Retour au principe Cuius Regio, Illius Religio ? », *op. cit.*, p. 99 ; P. JOASSART, « Les convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, pp. 58-59 ; M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, pp. 302-303.

¹⁸⁰⁰ *Bougnaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 88.

¹⁸⁰¹ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 53. Notons que cette argumentation est précisément reprise par la Cour du travail de Gand, à travers l'arrêt de renvoi rendu dans l'affaire *Achbita* (C. trav. Gand, 12 octobre 2020, R.G. n° 2019/AG/55, disponible sur www.unia.be) : selon la Cour, il n'existe pas de discrimination indirecte *in casu*, dès lors que la catégorie des personnes jugeant « obligatoire » ou « important » d'extérioriser leurs croyances religieuses ne constitue pas un groupe protégé au sens de la Directive 2000/78.

Dans l'affaire *Achbita*, la CJUE ne s'attarde pas véritablement sur l'enjeu de la définition du groupe comparateur, en indiquant simplement qu'il « importe [...] de déterminer s'il résulte de la règle interne en cause au principal une différence de traitement entre les travailleurs en fonction de leur religion ou de leurs convictions »¹⁸⁰². Lorsqu'elle conclut au fait que « la règle de neutralité doit [...] être considérée comme traitant de manière identique tous les travailleurs de l'entreprise »¹⁸⁰³ et que son application à Mme Achbita n'a pas « été différente de l'application de cette règle à tout autre travailleur »¹⁸⁰⁴, la CJUE suit implicitement le raisonnement de Mme Kokott, selon lequel le groupe de comparaison pertinent correspond aux autres travailleurs ayant des convictions. Elle s'écarte en cela du positionnement de Mme Sharpston, suivant lequel seuls les travailleurs *exprimant* leurs convictions entreraient en ligne de compte pour la comparaison.

Filip Dorssemont rejoint Mme Sharpston en indiquant que « l'impression de la Cour selon laquelle chacun est traité de la même manière [lui] semble vraiment simpliste », dans le sens où « les travailleurs qui s'expriment sont bel et bien discriminés en comparaison avec ceux qui ne s'expriment pas »¹⁸⁰⁵.

En cela, ce débat spécifique se rattache à deux autres questions plus larges, abordées précédemment dans notre examen de la définition juridique de la religion.¹⁸⁰⁶ D'une part, refait surface la question du caractère choisi ou non des convictions religieuses, mais aussi de leur expression : à supposer même que l'on conçoive, dans la logique du droit de la non-discrimination, la religion comme une caractéristique intrinsèque, d'aucuns considèrent que *l'expression* de ces convictions religieuses n'en reste pas moins une question de choix. Il convient à cet égard d'accorder le bénéfice de la non-discrimination tant à ceux qui font le choix d'exprimer leurs convictions qu'à ceux qui décident de s'en abstenir.¹⁸⁰⁷ Emerge alors

¹⁸⁰² *Achbita*, para. 29. Sur ce point, voy. D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 316 ; H. NASOM-TISSANDIER, « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *op. cit.*, p. 354.

¹⁸⁰³ *Ibid.*, para. 30

¹⁸⁰⁴ *Ibid.*, para. 31.

¹⁸⁰⁵ F. DORSSEMONT, « La liberté de religion sur le lieu de travail et la Cour de Justice de l'Union Européenne : Retour au principe Cuius Regio, Illius Religio ? », *op. cit.*, p. 99. Dans le même sens, voy. J. VRIELINK, selon lequel « *juridisch gaat die vergelijking niet op* ». L'auteur précise : « *Bij discriminatie moet bij de referentiepersoon, met wie je vergelijkt, juist abstractie gemaakt worden van het beschermde kenmerk. Concreet: je moet de hoofddoekte moslima niet vergelijken met een atheïst met een 'God is dood'-T-shirt, maar je moet beiden vergelijken met een werknemer die géén uiting geeft aan enige godsdienst of overtuiging. Als je dat doet, kun je niet anders dan directe discriminatie vaststellen* » (« Hoe het Europees Hof discriminatie "neutraliseert" », *op. cit.*). Voy. aussi M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, pp. 302-303 ; P. ADAM, « La CJUE ou l'anticyclone européen (A propos de la neutralité religieuse dans l'entreprise privée) », *Revue de Droit du Travail*, 2017, pp. 423-424 ; E. CLOOTS, « Het Hof van Justitie en de hoofddoek op het werk: Achbita en Bougnaoui », *op. cit.*, pp. 153-154.

¹⁸⁰⁶ M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, pp. 294-295.

¹⁸⁰⁷ En effet, note M. SWEENEY, « la non-discrimination en raison de la religion vise tout autant à protéger ceux qui exercent leur liberté de religion que ceux qui s'y refusent, plus précisément ceux qui ne croient en aucun dieu, en aucune transcendance et à qui on voudrait imposer une pratique religieuse. L'approche jusqu'ici adoptée par les juges porte en germe le risque d'exclure les agnostiques de la protection de la non-discrimination » (*ibid.*, p. 295). Sur ce point, voy. aussi F. DORSSEMONT, « La liberté de religion sur le lieu

une seconde problématique, liée à la distinction cardinale entre for interne et externe, telle qu'envisagée par la CEDH concernant la liberté de religion : cette distinction peut dans ce cas être considérée comme favorisant une certaine conception – en particulier chrétienne – de la religion, dont l'extériorisation constituerait une dimension moins essentielle que le for interne.¹⁸⁰⁸ Des croyants d'autres confessions – en particulier musulmanes – paieraient en ce sens un tribut plus élevé dans le respect d'une règle de neutralité restrictive. Bien qu'elle privilégie l'hypothèse de la discrimination indirecte en la matière, Lucy Vickers note cependant :

*The terminology is neutral on its face as it applies to all religions equally. Yet the impact of the rule is not felt equally. The ban on religious symbols causes particular difficulties for Jews and Muslims, as their symbols would appear always to be banned, whereas crosses are only banned when of 'manifestly excessive dimension. Moreover a belief that the religion requires the wearing of such symbols is more prevalent in Islam and Judaism than in Christianity, with the result again that the negative effect of the ban is greater for some religious groups than for others.*¹⁸⁰⁹

Sur ce point, l'avocat général Sharpston, en évoquant les pratiques de différents États membres en la matière, se réfère en particulier à la position du *College voor de Rechten van de Mens* (CRM)¹⁸¹⁰ aux Pays-Bas, telle qu'exprimée dans un avis du 18 décembre 2015. Cet avis concernait le cas d'une femme musulmane qu'un cabinet de dentiste avait refusé d'engager comme assistante dentaire en raison de l'incompatibilité entre son souhait de porter le foulard islamique au travail et la règle en vigueur au sein du cabinet interdisant le port de tout signe religieux par les collaborateurs. Le CRM conclut à l'existence d'une discrimination directe en l'espèce, dans la mesure où « la règle [du cabinet] qui s'applique à tout le personnel aboutit précisément à ce que les requérants qui souhaitent exprimer leur religion en portant un certain vêtement ne soient pas acceptés pour cette raison. En conséquence, le défendeur ne traite pas tout le monde de la même manière comme telle est son intention »¹⁸¹¹.

de travail et la Cour de Justice de l'Union Européenne : Retour au principe *Cuius Regio, Illius Religio* ? », *op. cit.*, pp. 99-100. Voy. aussi l'arrêt précité de la CJUE en matière de droit de l'asile (5 septembre 2012, *Allemagne c. Y et Z*, C-71/11 et C-99/11) : voy., *supra*, la note 961.

¹⁸⁰⁸ Voy., *supra*, p. 211. R. MCCREA note à cet égard que « [the] divergence in the understanding of indirect discrimination on grounds of religion that we see between the ECHR and EU law highlights how the way in which we perceive religion and religious freedom can impact hugely on the role and restrictions of the role of religion in law and society that we are willing to recognize. When religion is seen as a form of belief it may be treated differently from when it is seen as a salient form of identity » (« Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, p. 208). Voy. aussi E. CLOOTS, qui considère que la manifestation de la religion fait partie intégrante de la religion en tant que critère protégé, au même titre que la grossesse, la maternité ou l'allaitement sont intrinsèquement liés au sexe féminin (« Het Hof van Justitie en de hoofdzaak op het werk: Achbita en Bougnaoui », *op. cit.*, p. 152). Dans le même sens, voy. J. MOULY, « La CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *Recueil Dalloz*, 2017, n° 17, pp. 949-950.

¹⁸⁰⁹ L. VICKERS, *Religion and belief discrimination in employment*, *op. cit.*, p. 43.

¹⁸¹⁰ Avant 2007, le CRM portait la dénomination de *Commissie Gelijke Behandeling*, désormais fusionnée avec d'autres institutions de protection des libertés individuelles.

¹⁸¹¹ CRM, 18 décembre 2015 (*Peter Jonker B.V.*), n° 2015-145, www.mensenrechten.nl. En ce sens, voy. aussi la décision rendue par le CRM en 2010 au sujet de l'application d'un principe de neutralité par une fondation active dans les soins de santé à l'égard de ses travailleurs (CRM, 28 juin 2010, n° 2011-100,

Par ailleurs, une autre affaire soumise à la CJUE, quoique non liée à la neutralité religieuse, peut être mise en lien avec cet enjeu de la définition du groupe de comparaison dans le raisonnement relatif à l'existence d'une discrimination directe. Dans un arrêt *P. c. S. et Cornwall* de 1996 portant sur l'interprétation de l'ancienne Directive 76/207 relative à l'égalité entre hommes et femmes dans l'emploi, le licenciement d'une personne transsexuelle par une autorité locale britannique pour un motif lié à sa conversion sexuelle est considéré par la CJCE comme une discrimination fondée sur le sexe. Selon la Cour, nonobstant le fait que le licenciement ne correspond pas *stricto sensu* à une différence de traitement « découlant de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe », mais dans la mesure où ce licenciement est opéré au motif que la personne requérante a l'intention de subir ou a subi une conversion sexuelle, « celle-ci fait l'objet d'un traitement défavorable par rapport aux personnes du sexe auquel elle était réputée appartenir avant cette opération ».¹⁸¹² La CJUE considère en effet que, « [compte] tenu de son objet et de la nature des droits qu'elle vise à protéger, la directive a également vocation à s'appliquer aux discriminations qui trouvent leur origine, comme en l'espèce, dans la conversion sexuelle de l'intéressée »¹⁸¹³. Les circonstances factuelles et juridiques de l'affaire ne sont certes pas entièrement analogues à l'hypothèse de la neutralité d'entreprise – tant du point de vue du critère de discrimination que du caractère public de l'employeur –, mais le raisonnement développé par la Cour suggère toutefois la possibilité d'une interprétation extensive de la notion de discrimination directe à travers la créativité avec laquelle les juges déterminent le groupe de comparaison.¹⁸¹⁴ En effet, si le caractère direct de la discrimination n'est pas explicité en l'espèce par la Cour, il peut tout de même être déduit du fait que la Cour cite l'hypothèse d'une distinction fondée sur le sexe en tant que « condition déterminante », « en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice », comme seule possibilité de dérogation prévue par la directive¹⁸¹⁵, non rencontrée dans ce cas.

Deux affaires supplémentaires, traitées cette fois par la CourEDH et relatives aux convictions religieuses – sans qu'il y soit explicitement question de neutralité –, nous renseignent encore davantage sur la difficulté consistant à s'accorder sur le groupe de comparaison pertinent, et sur le raisonnement parfois laconique des Cours européennes à ce sujet. La première d'entre elles, *Grimmark c. Suède*, porte sur le refus répété d'embauche d'une sage-femme au motif qu'elle ne souhaite pas, pour un motif lié à sa conscience, pratiquer des avortements dans le cadre de son travail. Sur le plan de l'article 9 pris

www.mensenrechten.nl). *Contra*, voy. le jugement – postérieur aux arrêts de la CJUE – rendu au sujet du port du foulard par une assistante de pharmacie dans la région de Liège, à travers lequel le tribunal reconnaît que les règles de neutralité restrictive « sont susceptibles d'avoir un impact plus fréquent sur les pratiquantes de la religion musulmane, en raison notamment des caractéristiques sociologiques belges et du foulard, devenu emblématique de cette religion », mais exclut néanmoins le constat d'une discrimination indirecte, dans la mesure où ces règles « entendent s'appliquer à tout port de signes convictionnels visibles ou ostentatoires de façon indistincte » (Trib. trav. Liège (div. Verviers), 20 février 2019, n° 15/678/A, disponible sur www.unia.be).

¹⁸¹² CJCE, 30 avril 1996 (*P. c. S. et Cornwall County Council*), C-13/94, para. 21.

¹⁸¹³ *Ibid.*, para. 20.

¹⁸¹⁴ F. DORSEMENT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, p. 87.

¹⁸¹⁵ Article 2 para. 2 de l'ancienne Directive 76/207.

isolément, les trois juges à l'origine de la décision reconnaissent l'atteinte portée à la liberté religieuse de la requérante, mais considèrent celle-ci comme légitime et proportionnée, du fait de l'objectif poursuivi par la Suède de permettre « la fourniture de services d'avortement »¹⁸¹⁶. Sur le plan de l'article 14 pris en conjonction avec l'article 9 de la CEDH, les trois juges à l'origine de la décision considèrent que « *the applicant's situation and the situation of other midwives who had agreed to perform abortions are not sufficiently similar to be compared with each other* »¹⁸¹⁷. Si la valeur accordée au principe de non-discrimination au sein de l'ordre juridique de la CEDH n'est certes pas comparable à celui de l'UE, l'appréciation laconique de la CourEDH rejoint en l'occurrence celle que formule la CJUE dans l'affaire *Achbita*, et semble similairement suggérer que les personnes qui font le « choix » d'une expression convictionnelle – y compris à travers une abstention – ne peuvent être comparées à celles qui n'expriment pas leurs convictions religieuses. Une telle lecture tranche pourtant avec l'appréciation de la même CourEDH dans l'affaire *Eweida e.a.*, au sujet de Mme Ladele : en l'occurrence, « l'élément de comparaison pertinent dans ce cas est un officier d'état civil n'ayant *aucune* objection religieuse aux unions homosexuelles », la Cour reconnaissant que « l'obligation faite par l'autorité locale à tous les officiers d'état civil affectés à l'enregistrement des naissances, mariages et décès de s'occuper aussi des unions civiles a eu des répercussions négatives particulières sur elle en raison de ses convictions religieuses »¹⁸¹⁸. Au vu de la proximité des faits, la contradiction entre la décision *Grimmark* – rendue, certes, par une section – et l'arrêt *Eweida e.a.* apparaît difficilement explicable, et illustre en tout cas la relative insécurité juridique qui affecte la détermination du groupe de comparaison, tant du point de vue de la CourEDH que de la CJUE.

§ 4. Neutralité implicite et discrimination directe

Une question supplémentaire rejaillit dans cette confrontation entre neutralité et discrimination directe : le caractère explicite ou implicite de la règle de neutralité peut-il influencer l'appréciation du type de discrimination qui s'y rattache ?

Nous avons déjà mis en exergue les implications qu'une neutralité implicite fait naître sur le plan de la condition de légalité de la restriction aux droits fondamentaux. Rappelons succinctement qu'à cet égard, ni la Directive, ni l'interprétation qu'en donne la CJUE, ne font grand problème du caractère éventuellement non écrit d'une règle de neutralité dont découlerait une possible discrimination.

¹⁸¹⁶ CourEDH, déc. *Grimmark c. Suède*, 11 février 2020, req. n° 43726/17, para. 26. La CourEDH semble ne pas remettre en cause l'argument de la Suède selon lequel l'avortement « tombe naturellement dans le champ des pratiques » d'une sage-femme (para. 10). Il importe toutefois de préciser que le refus de la requérante de pratiquer des avortements en raison de sa conscience ne faisait en l'espèce peser aucune menace sur l'objectif invoqué par la Suède – *i.e.* l'accès des femmes aux services d'avortement. Voy. aussi la décision rendue le même jour par la CourEDH dans une affaire analogue : déc. *Steen c. Suède*, 11 février 2020, req. n° 62309/17.

¹⁸¹⁷ *Grimmark c. Suède.*, para. 44.

¹⁸¹⁸ *Eweida e.a.*, para. 104.

Les implications que soulève une neutralité implicite sont en revanche bien plus importantes lorsqu'il en va des possibilités de justification de la discrimination en cause, et, en premier lieu, de l'appréciation du type de discrimination concerné.

En l'occurrence, le caractère implicite – c'est-à-dire non écrit – de la règle de neutralité au moment où survient un litige peut affaiblir la prétention de l'employeur à traiter l'ensemble des travailleurs de manière indifférenciée en matière d'expression religieuse. D'une part, le flou entourant plus fréquemment le contenu d'une règle non écrite peut remettre en question l'application prétendument indifférenciée de cette règle. Par ailleurs, l'existence même de la règle peut s'en trouver questionnée : l'invocation *a posteriori* d'une règle implicite de neutralité est parfois vue comme le moyen d'accoler un cadre réglementaire général et indifférencié à une situation de discrimination directe.¹⁸¹⁹

Les circonstances de l'affaire *Hema* correspondent précisément à cette dernière hypothèse : le licenciement de la travailleuse trouvant son origine dans le refus de cette dernière de retirer son foulard islamique en magasin, *Hema* invoque un principe de neutralité à l'appui de sa décision. Le tribunal insiste pourtant sur l'inexistence d'un tel principe avant les faits litigieux – « *in tempore non suspecto* » –, attestée en l'espèce par le caractère changeant du positionnement de l'employeur en matière de port des signes religieux.¹⁸²⁰

La CourEDH envisage une hypothèse relativement analogue, à travers l'arrêt *Ivanova c. Bulgarie*. Cette affaire porte sur le licenciement d'une ingénieure travaillant au sein d'une école navale d'État, à la suite d'une campagne de presse ayant dévoilé son appartenance à un groupe évangélique chrétien dénommé *Parole de Vie*. À la différence de l'hypothèse de neutralité implicite évoquée plus haut, le licenciement de la requérante est ici fondé sur de nouvelles règles de qualification dont le ministère ne revendique pas l'existence non écrite avant leur formalisation. Toutefois, la CourEDH conclut à la violation de la liberté religieuse de la requérante au motif que son licenciement « était dû non pas simplement à une modification justifiée des critères de qualification pour son poste, mais bien à ses convictions religieuses et à son appartenance à Parole de Vie »¹⁸²¹.

Cette dernière affaire, bien que relative au contexte spécifique de l'armée, soulève, *mutatis mutandis* du point de vue de l'entreprise, la question de la valeur accordée à une formalisation ultérieure de la règle de neutralité, soit en tant que preuve d'une neutralité implicite antérieure¹⁸²², soit, à l'inverse, en tant qu'indice d'une volonté initiale de cibler une personne ou une expression convictionnelle particulière¹⁸²³.

¹⁸¹⁹ J. MOULY, « L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte », *op. cit.*, p. 335.

¹⁸²⁰ Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013, disponible sur www.unia.be. Sur ce point, voy. P. JOASSART, « Les convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 59.

¹⁸²¹ CourEDH, arrêt *Ivanova c. Bulgarie*, 12 avril 2007, req. n° 52435/99, para. 84.

¹⁸²² F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, pp. 577-578.

¹⁸²³ M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 299 ; J. MOULY, « L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte », *op. cit.*, p. 332 ; D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 317. En guise d'exemple d'une telle formalisation « suspecte » de la règle de neutralité *ex post*, voy. C.A. Versailles, 29 novembre 2018, 21e ch., n° 17/012498, où la Cour indique que

Comment trancher entre ces deux déductions contradictoires ? La preuve de la connaissance de la règle implicite de neutralité par l'employé concerné peut ici jouer un rôle primordial.¹⁸²⁴ Le fait que l'employé en question – comme ce fut le cas dans le chef de Mme Achbita – prenne l'initiative d'avertir son employeur de son souhait de porter dorénavant un signe religieux pourrait corroborer sa connaissance de la règle implicite en cause, et, partant, l'existence de celle-ci.¹⁸²⁵ De même, la mise en œuvre de cette règle par d'autres employés ainsi que l'absence de litige antérieur en la matière constituent d'autres indices permettant d'évaluer l'effectivité implicite de la règle.¹⁸²⁶ Il appartient par ailleurs évidemment à l'employeur de faire connaître de manière suffisamment claire et anticipative l'existence de cette règle.¹⁸²⁷

Sous-section 3. Neutralité religieuse ou religieuse, philosophique et politique

La question abordée au point précédent visait à évaluer l'hypothèse d'une discrimination directe issue de l'application d'une règle de neutralité visant l'ensemble des convictions religieuses. L'enjeu revenait ainsi à savoir si discriminer l'ensemble des convictions

« l'interdiction n'a été fulminée que pour interdire la manifestation par la salariée de son appartenance religieuse, l'extension aux signes ostentatoires, catégorie vague et indéfinie, n'ayant manifestement pour objet que de renforcer la prohibition du port du voile et d'éviter que la salariée ne parvienne à la contourner d'une façon quelconque ».

¹⁸²⁴ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 577. Voy. par exemple, dans l'affaire relative au licenciement d'une assistante de pharmacie, l'insistance du Tribunal du travail de Bruxelles sur le fait que « Madame S. ne conteste pas qu'il s'agissait bien d'une règle non écrite au sein de l'entreprise et que le Conseil d'entreprise s'est borné à formaliser cette règle (Trib. trav. Bruxelles (2^e ch.), 2 novembre 2010, req. n° 05/22188/A, disponible sur www.unia.be).

¹⁸²⁵ *Ibid.*, p. 578. En ce sens, le Tribunal du travail de Liège considère, dans une nouvelle affaire relative au port du foulard par une assistante de pharmacie, qu'il « est permis de croire que [la requérante] avait parfaitement connaissance de cette politique, à laquelle elle s'est conformée pendant les 10 années de sa vie professionnelle effective au sein de la société X d'autant qu'elle a jugé nécessaire de prévenir son employeur qu'elle avait décidé désormais de porter le foulard durant ses heures de travail, ce qu'elle n'aurait sans doute pas fait si elle avait ignoré ces restrictions » (Trib. trav. Liège (div. Verviers), 20 février 2019, n° 15/678/A, disponible sur www.unia.be. Sur cet arrêt, voy. S. GILSON et C. MENIER, « Signes religieux au travail : cachez ce voile que je ne saurais voir ? », *Bulletin juridique & social*, octobre 2019, vol. 636, pp. 7-10.

¹⁸²⁶ Voy. à ce sujet le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles dans l'affaire *Vanden Borre*, à l'occasion duquel le juge considère que « l'existence d'une telle règle [de neutralité] est confirmée par plusieurs indices » tels que l'absence de port de signes religieux par la requérante avant la situation litigieuse, l'absence d'objection de la part des représentants du personnel au moment de la formalisation écrite de la règle, de même que l'absence du port de signes religieux par d'autres employés avant les faits (Trib. trav. Bruxelles, 28 mai 2018, n° 16/7231/A, disponible sur www.unia.be). Citons également l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles dans l'affaire *Club*, où l'existence de la règle de neutralité est attestée par un « usage respecté de tous » (C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 15 janvier 2008, *Journal des Tribunaux du Travail*, 2008, pp. 140-141). En guise d'exemple d'une telle formalisation « suspecte » de la règle de neutralité *ex post*, voy. C.A. Versailles, 29 novembre 2018, 21^e ch., n° 17/012498, où la Cour indique que « l'employeur ne justifiant pas que cette interdiction ait été notifiée à d'autres salariés exerçant dans un service de santé au travail, il apparaît que cette restriction à la liberté religieuse est une mesure purement individuelle ».

¹⁸²⁷ E. MORELLI et I. PLETS, « Port des signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *op. cit.*, p. 26.

religieuses revenait à discriminer chacune d'entre elles, ou, à l'inverse, si cette hypothèse conduisait à supprimer toute idée de discrimination directe.

L'hypothèse envisagée à présent constitue une sorte d'extension de l'hypothèse initiale, en interrogeant toujours le lien entre neutralité et discrimination directe, mais cette fois à travers l'idée de neutralité religieuse, philosophique et politique.

La première partie nous a déjà permis d'envisager la pertinence d'une neutralité religieuse et politique d'un point de vue conceptuel.¹⁸²⁸

L'enjeu porte à présent sur l'incidence du caractère exclusivement religieux ou non de la politique de neutralité restrictive mise en place cette fois par un employeur, du point de vue de la qualification alternative de discrimination directe ou indirecte. Le raisonnement peut ainsi être formulé en ces termes : le fait que la restriction des expressions des travailleurs vise non seulement de manière directe et explicite les convictions religieuses mais également, de manière tout aussi explicite, les convictions politiques et philosophiques efface-t-il l'existence éventuelle d'une discrimination directe fondée sur les convictions religieuses ?

Dans l'affaire *Achbita*, la règle adoptée par *G4S* ne limite pas l'interdiction aux seules expressions religieuses, mais l'étend aussi à celles qui touchent les « convictions politiques et philosophiques ». Sur la base de ce constat, l'avocat général Kokott conclut au caractère totalement indiscriminé de la politique restrictive de neutralité de *G4S* en l'espèce, dans la mesure où celle-ci « affecte un travailleur religieux exactement de la même manière [qu'elle] affecte un athée convaincu qui manifeste de manière visible sa position antireligieuse par sa tenue vestimentaire ou un travailleur politiquement actif qui affiche, par des pièces d'habillement, son parti politique préféré ou certains contenus politiques ».¹⁸²⁹

La CJUE retiendra l'hypothèse défendue par son avocat général, en concluant à l'absence de discrimination directe, sans pour autant affirmer explicitement que c'est effectivement la dimension conjointement religieuse, politique et philosophique de la neutralité qui exclut l'hypothèse de la discrimination directe.

¹⁸²⁸ Voy., *supra*, p. 247.

¹⁸²⁹ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 51-52. En ce sens, voy. le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles dans l'affaire *PSE* relative aux infirmières employées en contexte scolaire, où il est considéré que « l'interdiction de porter des signes extérieurs ostentatoires ou visibles d'appartenance à une opinion religieuse, politique, philosophique ou culturelle est générale et s'applique à l'ensemble du personnel et n'a pas pour objet de viser une religion en particulier ni les religions de manière générale mais tout signe religieux, politique, philosophique ou culturel dans un souci de neutralité. Cette interdiction aura pour effet d'empêcher s'agissant du personnel infirmier ou médical de PSE par exemple, de porter le voile islamique, une croix catholique de grande taille, une kippa, un turban... de la même manière qu'elle aura pour effet d'empêcher à tout quiconque de porter durant les heures de travail des signes montrant ses convictions politiques, philosophiques ou culturelles. Ainsi, cette interdiction visera également le non-croyant qui souhaiterait par exemple par des signes extérieurs exprimer sa conviction philosophique ». Partant, le Tribunal considère que « l'interdiction ne préjudicie dès lors pas les religions entre elles ni les croyants par rapport aux non-croyants » (Trib. trav. Bruxelles (cess.) 9 juin 2016, n° 15/7170/A, disponible sur www.unia.be).

D'aucuns ont toutefois vu dans cette insistance implicite de la CJUE sur le caractère « englobant » de la politique de neutralité de *G4S* l'idée qu'une neutralité exclusivement religieuse aurait effectivement conduit les juges européens à dresser un constat de discrimination directe.¹⁸³⁰ Yannick Pagnerre résume ainsi cette opinion par la formule selon laquelle « la neutralité n'est rien si elle n'est pas absolue ».¹⁸³¹ Dans son arrêt de renvoi rendu à propos de l'affaire *Bougnaoui*, la Cour d'appel de Versailles déduit précisément cette idée de la réponse de la CJUE :

La société *Micropole* fait valoir, par ailleurs, que la règle non écrite en vigueur dans l'entreprise qui encadre la liberté religieuse constitue, non pas une discrimination directe mais une discrimination indirecte. Pourtant, la société ne soutient pas que cette règle aurait également eu pour objet d'encadrer l'expression de convictions politiques ou philosophiques. De plus, même si la règle non écrite invoquée ne fait aucune distinction entre les différentes confessions, croyances ou pratiques religieuses, une règle qui a pour seul objet d'encadrer le fait religieux, n'opère pas de traitement identique de tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant, de manière générale et indifférenciée, notamment une neutralité vestimentaire s'opposant au port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses. Une telle règle constitue une discrimination directe fondée sur la religion.¹⁸³²

Pourtant, comme le note Denis Martin, la Directive 2000/78 ne protège que les convictions religieuses – au sens de l'article 9 de la CEDH – à travers le principe de non-discrimination, à l'exclusion des autres convictions, en particulier politiques : l'inclusion d'autres convictions n'apparaît donc pas nécessairement pertinent dans l'évaluation du type de discrimination en cause au regard de la Directive.¹⁸³³

S'agit-il donc de voir dans cette neutralité restrictive englobante la garantie d'une absence de discrimination directe fondée sur les convictions religieuses ? Gwénaële Calvès¹⁸³⁴ acquiesce à cette proposition, rappelant l'opinion de l'avocat général Kokott selon laquelle « [ce] qui demeure en l'espèce est donc uniquement une inégalité de traitement entre les travailleurs qui veulent manifester activement une conviction donnée (*qu'elle soit de nature religieuse, politique ou philosophique*) et leurs collègues qui n'éprouvent pas ce besoin », ce qui « ne constitue toutefois pas un 'traitement moins favorable' directement et spécifiquement lié à la religion »¹⁸³⁵.

¹⁸³⁰ D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 316 ; G. CALVÈS, « Le critère 'religion ou convictions', même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ? », *op. cit.*, p. 324 ; J. VRIELINK, « Hoe het Europees Hof discriminatie "neutraliseert" », *op. cit.*, p. 2 ; C. WOLMARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *op. cit.*, pp. 231-232 ; M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 301.

¹⁸³¹ Y. PAGNERRE, « [Liberté de] Religion vs [Liberté d'] Entreprise », *op. cit.*, p. 455.

¹⁸³² C.A. Versailles, 18 avril 2019, n° 11/05892. Sur cette décision, voy. C. TOUMIEUX et T. ROBERT, « An employer may impose a ban on the wearing of any visible sign of political, philosophical or religious beliefs on employees in contact with customers », *European Employment Law Cases*, 2019, vol. 4, n° 3, pp. 169-173.

¹⁸³³ D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 316.

¹⁸³⁴ G. CALVÈS, « Le critère 'religion ou convictions', même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ? », *op. cit.*, p. 324.

¹⁸³⁵ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 53.

L'on retombe donc à nouveau sur l'enjeu de la définition du groupe de référence, et, partant, sur la question du caractère distinct des convictions religieuses en comparaison avec les convictions philosophiques - telles que non couvertes par l'article 9 de la CEDH - et politiques.

Nombreux sont à l'inverse les auteurs qui considèrent que l'inclusion de convictions non religieuses dans le champ couvert par la règle de neutralité convictionnelle ne change en rien le constat d'une discrimination directe, si ce n'est que celle-ci s'opère non seulement vis-à-vis des convictions religieuses, mais aussi à l'égard des convictions philosophiques et politiques.¹⁸³⁶ En d'autres termes, l'addition de nouveaux motifs de restriction des expressions convictionnelles, loin de supprimer tout constat de discrimination directe, multiplie en réalité ces discriminations directes à l'ensemble des convictions visées - pour autant qu'elles soient couvertes par la Directive ou, le cas échéant, le droit interne.¹⁸³⁷

Outre l'hypothèse de l'élargissement de la neutralité restrictive aux convictions philosophiques et politiques, une dernière hypothèse doit alors être envisagée : le caractère indifférencié du champ d'application de la neutralité ne serait-il jamais suffisamment garanti par la seule extension à *l'ensemble* des convictions, qu'elles soient religieuses, philosophiques, politiques, ou *de toute autre nature* ? Alors qu'aucune réponse binaire ne serait attendue au regard du principe de proportionnalité, une qualification de discrimination directe semble devoir se jouer de façon plus tranchée. L'enjeu serait de taille pour un débat sur la neutralité des pouvoirs publics, mais il semble plus incertain encore pour un examen de la neutralité revendiquée par une entreprise, du fait de sa qualité de personne juridique elle-même titulaire de droits fondamentaux.

Les conclusions de l'avocat général Sharpston nous offrent une première piste de réponse sur ce point. Selon Mme Sharpston, un règlement interdisant les expressions convictionnelles ne serait parfaitement neutre et non directement discriminatoire que dans le cas où, « [en] vertu d'un tel code vestimentaire, tous les symboles et éléments de tenue vestimentaire religieux sont (évidemment) bannis - mais il en va de même d'un maillot de partisan du FC Barcelone ou d'une cravate indiquant que son porteur a fréquenté tel ou tel collège à Cambridge ou à Oxford »¹⁸³⁸. Suivant cette logique, l'apparence neutre de la règle ne serait garantie que si elle vise l'ensemble des convictions. L'avocat général ne précise toutefois pas si, dans le cas de la politique de neutralité menée par *G4S*, la référence aux signes « politiques, philosophiques ou religieux » est suffisamment globale pour ne pas entraîner l'existence d'une discrimination directe, ou si la simple mention de ces types de convictions est déjà trop particularisante.

L'employeur désireux de mener une politique de neutralité restrictive devrait-il, pour s'éloigner de la pente glissante de la discrimination directe, ne faire référence qu'aux

¹⁸³⁶ J. VRIELINK, « Hoe het Europees Hof discriminatie "neutraliseert" », *op. cit.*

¹⁸³⁷ M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 301 ; D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 316 ; C. WOLMARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *op. cit.*, pp. 231-232.

¹⁸³⁸ *Boungaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 110.

simples « convictions » de manière générale ?¹⁸³⁹ A cette interrogation, nonobstant les riches arguments échangés par les avocats généraux, les attendus de l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *Achbita* ne nous permettent pas d'apporter de réponse claire et évidente.¹⁸⁴⁰ Dans quelle mesure le choix par l'entreprise *G4S*, en cette même affaire, d'adopter une politique de neutralité exclusivement religieuse aurait-il conduit à la même réponse de la part des juridictions internes et européenne ?

Enfin, en allant encore un pas plus loin, l'on pourrait envisager l'hypothèse d'une interdiction de toute expression vestimentaire – voire corporelle – non prévue par *l'uniforme* ou le *code vestimentaire* d'entreprise – citons ici l'exemple de l'interdiction des couvre-chefs –, restriction dont nous avons déjà pu mesurer les implications incertaines du point de vue de l'exigence de légalité¹⁸⁴¹. Une telle formulation, plus matérielle qu'idéologique, ferait-elle échapper l'employeur à tout constat de discrimination directe, dès lors que n'y seraient aucunement mentionnées les convictions – de quel qu'ordre soient-elles ? Pareille affirmation semble hasardeuse : tout dépend en l'occurrence de la largesse d'interprétation reconnue au concept de discrimination directe, tel qu'évoqué précédemment.

L'achèvement de ce long préambule relatif au type de discrimination induit par la neutralité restrictive nous permet à présent de poursuivre notre appréciation liminaire de la licéité des restrictions issues de la neutralité, du point de vue de leur légitimité. La poursuite d'un objectif légitime constitue en effet, avec la condition de proportionnalité, l'une des deux dimensions cardinales de la licéité de la restriction. Il s'agit donc d'évaluer dans quelle mesure la restriction à la liberté de religion ou une atteinte à la non-discrimination du travailleur peut être considérée comme légitime dans le cas où cette restriction ou cette atteinte est justifiée par la poursuite de l'objectif invoqué de neutralité.

¹⁸³⁹ E. BREMS et J. VRIELINK s'interrogent sur ce point : « *which expressions must you ban as an employer if you want to be sufficiently 'coherent' in pursuing neutrality? Can you allow a hoody from a politically committed band? A rainbow pin? A T-shirt with 'proud to be a woman' (that might suggest feminist sympathies)? Must you forbid any garment that in any way betrays the individual conviction (or even the individuality) of the wearer? These questions are important, since insufficient coherence would seem to imply the case would have to be analysed as direct discrimination after all* » (« Floors or Ceilings: European Supranational Courts and Their Authority in Human Rights Matters », *op. cit.*, p. 295). Voy. également E. MORELLI et I. PLETS, aux yeux desquelles seule une interdiction découlant d'un « dresscode plus général et neutre », sans que soit visée une quelconque conviction, pourrait être considérée non comme une discrimination directe mais bien comme une discrimination indirecte (« Port des signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *op. cit.*, pp. 25-26). Voy. aussi F. DORSSEMONT, « *Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio?* », *op. cit.*, p. 104 ; C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie: arbeidsverhoudingen na de discriminatiewet ; arbeidsrecht na Europese ras- en kaderrichtlijn*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2004, pp. 384-386. Voy. aussi, pour les Pays-Bas, plusieurs décisions rendues par le CRM en la matière : 3 février 1997 (*Gemeente Weesp*), n° 97-14 ; 4 avril 2013, (*Prénatal Moeder en Kind B.V.*), n° 2013-44 ; 16 mai 2013 (*Sportcentrum L. Hollander B.V.*), n° 2013-62, www.mensenrechten.nl.

¹⁸⁴⁰ F. PINATEL, « Table ronde 2 : le droit de croire. État actuel (et à venir ?) de la jurisprudence - Colloque 'Le silence religieux dans l'entreprise' », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, septembre 2017, n° 35, p. 3 ; A. SWARTE et J.P. LOOF, « *Ontslag vanwege een hoofddoek; de arresten Achbita en Bougnaoui en de Nederlandse rechtspraak* », *Nederlands tijdschrift voor Europees Recht*, 2017, vol. 23, n° 5, p. 120.

¹⁸⁴¹ Voy., *supra*, p. 400.

Section 1^{ère} – Légitimité

Les pages qui suivent visent à dresser une première analyse de la légitimité d'une restriction à la liberté de religion ou à la non-discrimination induite par l'application d'une neutralité revendiquée par l'entreprise. Il ne s'agit donc pas ici d'épuiser les analyses spécifiques relatives à la légitimité de chaque catégorie de neutralité d'entreprise, mais bien d'anticiper les questions récurrentes en la matière.

Nous entamerons dès lors ce point en nous interrogeant sur l'objet visé par ce test de légitimité (1) : s'agit-il de la neutralité elle-même, ou, le cas échéant, d'un autre objectif poursuivi de manière sous-jacente par l'employeur ? Nous envisagerons ensuite les critères de légitimité tels qu'en disposent la CEDH et le cadre juridique de l'UE du point de vue de la non-discrimination et de la liberté de religion (2).

Sous-section 1. Identification de l'objet du test de légitimité

Les titres suivants, consacrés à la catégorisation des types de neutralité d'entreprise, mettront en exergue le fait que la neutralité, loin d'être le véritable objectif poursuivi par l'employeur qui institue une règle de neutralité, est parfois invoquée par ce dernier aux fins de la réalisation d'un autre but plus essentiel à ses yeux.

L'anticipation de ce constat nous permet dès lors déjà de soulever une première interrogation importante : le test de légitimité de la restriction porte-t-il sur cette neutralité « de façade » ou à l'inverse, sur l'objectif ultimement poursuivi par l'employeur ? Le choix entre ces deux branches de l'alternative n'est évidemment pas sans influence sur la réponse apportée à l'examen de légitimité.¹⁸⁴² Les travaux préparatoires de la loi belge anti-discrimination de 2007 sont à cet égard limpides, à tout le moins sur le plan de la discrimination indirecte :

Dans un premier temps, les juges doivent examiner l'objectif poursuivi par l'utilisation de la disposition, de la mesure ou de la pratique apparemment neutre. Ce faisant, le juge devra contrôler si l'objectif poursuivi mérite une protection. En examinant la distinction indirecte faite dans le cadre des relations de travail, le juge devra examiner si les moyens choisis (critères neutres) répondent au besoin réel de l'entreprise. En examinant l'objectif légitime, *il est donc nécessaire de chercher la raison sous-jacente à l'usage du critère neutre*¹⁸⁴³

En second lieu, la neutralité peut-elle véritablement être considérée comme l'objectif de la restriction apportée aux droits fondamentaux du travail, alors même qu'elle constitue précisément la source de cette restriction ? Un tel postulat consisterait alors, aux yeux de Cyril Wolmark, à ce que « la boucle se referme » : à savoir que « le traitement différencié

¹⁸⁴² V. VALENTIN, « Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », *op. cit.*

¹⁸⁴³ *Doc. Parl.*, ch. sess. ord. 2007-2007, n° 51-2722/1, p. 50-51 (nous soulignons)

induit par l'obligation de neutralité [soit] justifié par le souhait de l'employeur de déclarer son entreprise neutre »¹⁸⁴⁴.

Il convient toutefois de rappeler que la neutralité ne constitue pas en elle-même la source indiscutable de la restriction. Une telle proposition consisterait en effet à considérer comme synonymes l'interdiction des expressions religieuses et le principe de neutralité, ou, du moins, à faire nécessairement découler la première de la seconde. Or, nous savons qu'une telle proposition ne fait pas l'unanimité. La source de la restriction correspondrait dans cette perspective à l'interdiction des expressions religieuses opérée au nom de la neutralité, cette dernière étant envisagée dans un sens restrictif. La neutralité de *l'entreprise* constituerait alors l'objectif poursuivi, dont la réalisation passerait par l'absence d'expressions religieuses dans le chef des travailleurs.

Pourtant, l'invocation d'une certaine neutralité ne fait pas bénéficier l'entreprise privée de la même présomption de légitimité que celle qui peut être accordée à la neutralité de l'État, au seul motif que cette neutralité serait issue d'un mouvement d'horizontalisation de l'État vers l'entreprise : comme nous avons pu le montrer en première partie, non seulement, le fait même d'une telle horizontalisation de la neutralité vers l'entreprise peut être discuté ; en outre, le sens conféré à cette neutralité horizontalisée peut lui-même être envisagé de manière autonome et distincte de celui que l'on confère à la neutralité de l'État.

Les rares arrêts rendus par les cours européennes en matière de neutralité – restrictive – au travail sont-ils susceptibles de nous éclairer quant à l'identification de l'objet du test de légitimité dans pareil cas ? Ni la CJUE ni la CourEDH ne semblent en fait distinguer véritablement l'invocation de la neutralité de l'objectif sous-jacent lorsqu'elles examinent le critère de légitimité de la restriction.

L'affaire *Eweida e.a.* telle que jugée par la CourEDH nous est d'un maigre secours en la matière, puisque, le principe de neutralité n'étant pas abordé explicitement dans l'arrêt¹⁸⁴⁵, les juges de Strasbourg se prononcent sur « la volonté qu'avait un employeur de projeter une certaine image commerciale », jugeant cet objectif « assurément légitime ».¹⁸⁴⁶

Dans l'arrêt *Achbita*, la CJUE se contente quant à elle d'indiquer que « la volonté d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de neutralité

¹⁸⁴⁴ C. WOLMARK, « La neutralité, difficultés logiques et idéologiques », *op. cit.*, p. 239.

¹⁸⁴⁵ E. CLOOTS, « Het Hof van Justitie en de hoofddoek op het werk: Achbita en Bougnaoui », *op. cit.*, p. 159.

¹⁸⁴⁶ *Eweida e.a.*, para. 94.

politique, philosophique ou religieuse doit être considérée comme légitime »¹⁸⁴⁷ : l'objectif de neutralité est ainsi mêlé à celui de l'image de marque de *G4S*.¹⁸⁴⁸

Convient-il dès lors de voir dans l'arrêt *Achbita* une « présomption de légitimité »¹⁸⁴⁹ pour toute invocation de la neutralité qui impliquerait l'interdiction des expressions religieuses, quel qu'en soit l'objectif sous-jacent ? Nous pensons au contraire que l'insistance de la CJUE sur « l'affichage » de la neutralité ne permet pas d'inférer du seul arrêt *Achbita* un constat de légitimité en-dehors de cette catégorie précise de neutralité d'entreprise en tant qu'image de marque.¹⁸⁵⁰

Par ailleurs, d'un point de vue plus conceptuel, il est possible de distinguer une corrélation entre l'étendue du contrôle juridictionnel de la restriction au stade de la légitimité et l'étendue de ce même contrôle au stade de la proportionnalité. La proportionnalité constituant l'ultime critère d'admissibilité d'une restriction aux droits fondamentaux, son contrôle présente un caractère souvent décisif. De ce fait, la concision avec laquelle est parfois développé le raisonnement sur la légitimité tranche avec un contrôle de proportionnalité généralement bien plus étendu. L'intensité du contrôle de proportionnalité serait en ce sens inversement proportionnelle à celle du contrôle de légitimité.

Du reste, si elle peut sembler évidente d'un point de vue conceptuel, la frontière entre le contrôle de légitimité et le contrôle de proportionnalité n'est pas si étanche en pratique. Exemple peut ici à nouveau être pris de l'arrêt *Achbita* : pour appuyer son raisonnement en matière de légitimité, la CJUE y précise que « le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients [...] 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* »¹⁸⁵¹. Cette affirmation peut

¹⁸⁴⁷ *Achbita*, para. 37. La CJUE ne manque d'ailleurs pas de citer l'arrêt *Eweida e.a.* à l'appui de son raisonnement – même s'il s'agit de la seule référence à la jurisprudence strasbourgeoise dans cet arrêt. Pour un regard critique sur la compatibilité d'une telle référence avec non seulement la lettre, mais aussi l'esprit de l'arrêt de la CourEDH dans cette affaire, voy. E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Affaires Achbita et Bougnaoui : entre neutralité et préjugés (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêts Achbita et Bougnaoui, 14 mars 2017) », *Rev. trim. dr. h.*, 2017, n° 112, p. 1033, note 77 ; S. OUALD CHAIB, « European Court of Justice keeps the door to religious discrimination in the private workplace opened. The European Court of Human Rights could close it. », *Strasbourg Observers*, 27 mars 2017, disponible sur www.strasbourgobservers.com (Consulté le 27 mars 2017) ; S. GILSON et C. MENIER, « Signes religieux au travail : cachez ce voile que je ne saurais voir ? », *op. cit.*, p. 9. *Contra*, voy. F. PINATEL, « Table ronde 2 : le droit de croire. État actuel (et à venir ?) de la jurisprudence - Colloque 'Le silence religieux dans l'entreprise' », *op. cit.*, pp. 3-4.

¹⁸⁴⁸ Comme l'indique G. DUCHANGE, « la 'politique d'entreprise' est donnée, en tant que telle, comme exemple de justification d'une discrimination indirecte indépendamment de ce qui la sous-tend » (« Le pouvoir réglementaire de l'employeur en matière religieuse », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, février 2018, vol. 1044, n° 5, p. 3).

¹⁸⁴⁹ H. NASOM-TISSANDIER, « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *op. cit.*, p. 352.

¹⁸⁵⁰ D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 322.

¹⁸⁵¹ *Achbita*, para. 38 (nous soulignons).

en effet surprendre, dans la mesure où la seconde partie de cette proposition semble relever davantage du contrôle de proportionnalité que du contrôle de légitimité.

Sous-section 2. Cadre juridique de l'UE et de la CEDH

Tâchons à présent d'évaluer de manière liminaire et générale la confrontation entre la neutralité d'entreprise et l'exigence liée à la poursuite d'un objectif légitime. À cette fin, nous passerons en revue les cadres juridiques de la CEDH (1) et de l'UE (2) en matière de non-discrimination et de liberté religieuse, telles qu'interprétées par leurs cours respectives sur le plan de la légitimité.

Avant d'entamer cet examen, rappelons que sur les seuls cas liés de près – l'affaire *Achbita*¹⁸⁵² – ou de loin – l'affaire *Eweida e.a.*¹⁸⁵³, – à l'application d'une règle de neutralité restrictive en entreprise, la CJUE et la CourEDH ont l'une et l'autre conclu à la légitimité de l'objectif de neutralité. De même, la quasi-totalité des instances judiciaires belges et françaises amenées à se pencher sur la légitimité de cette neutralité invoquée dans le cadre de l'entreprise privée y apportent une réponse positive¹⁸⁵⁴. Soulignons enfin l'insertion, dans le Code du travail français, de l'article L1321-2-1 faisant explicitement référence à la neutralité en tant que possible motif de restriction des convictions sur le lieu de travail, sous certaines conditions, dont le « bon fonctionnement » de l'entreprise – ce que ne visent pas explicitement la CJUE ou la CourEDH.

Le relatif unanimisme jurisprudentiel doit-il logiquement nous conduire à considérer qu'un tel exercice d'analyse de la légitimité de la neutralité d'entreprise se révèle superflu ? Nous pensons que non, pour au moins deux raisons. D'une part, comme indiqué au point précédent, la grande majorité de ces affaires – en particulier celles qui furent soumises aux instances européennes – portent sur la neutralité invoquée en tant qu'image de marque : or, nous verrons que les diverses motivations sous-jacentes à l'invocation de la neutralité par l'employeur ne se résument pas à cette seule hypothèse. En second lieu, la dimension relativement casuistique de ces jurisprudences ne permet pas d'inférer de celles-ci une prédictibilité générale.¹⁸⁵⁵ Enfin, plus largement, notre exercice relevant davantage d'une démarche *de lege ferenda*, celui-ci conserve toute sa pertinence, au-delà des tendances jurisprudentielles actuelles.

¹⁸⁵² *Achbita*, para. 37-39.

¹⁸⁵³ *Eweida e.a.*, para. 94.

¹⁸⁵⁴ Pour la Belgique, voy. : C. trav. Bruxelles (4e ch.), 15 janvier 2008, *Journal des Tribunaux du Travail*, 2008, pp. 140-141 ; Trib. trav. Bruxelles (2e ch.), 2 novembre 2010, req. n° 05/22188/A, disponible sur www.unia.be ; Trib. trav. Bruxelles, 18 mai 2015, disponible sur www.unia.be ; Trib. trav. Bruxelles, 28 mai 2018, n° 16/7231/A, disponible sur www.unia.be ; Trib. trav. Liège (div. Verviers), 20 février 2019, n° 15/678/A, disponible sur www.unia.be. Pour la France, voy. notamment C.A. Paris, 16 mars 2001, n° 99/31302 ; C.A. Paris, 19 juin 2003, 18e ch., *R.J.S.*, 2003, n° 1116 ; *Dalloz*, 2004, n° 3, pp. 175-176, obs. A. POUSSON ; Cass. fr. (soc.), 22 novembre 2017, n° 13/19855.

¹⁸⁵⁵ En ce sens, mais à propos de la légitimité de la neutralité de l'État, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 280.

§ 1. Article 9 de la CEDH

Le second paragraphe de l'article 9 prévoit une liste exhaustive d'objectifs pour lesquels la restriction à la liberté individuelle de manifester sa religion peut être considérée comme légitime : sont mentionnées en l'occurrence « la sécurité publique », « la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques », ainsi que « la protection des droits et libertés d'autrui ».

Ce *numerus clausus* d'objectifs légitimes ne comprend donc pas explicitement la neutralité. L'exercice consiste dès lors à examiner, au sein de cette liste, le ou les motifs auquel pourrait légitimement se rattacher la neutralité d'entreprise. Ce point nous ramène alors à la question de la motivation sous-jacente de cette même neutralité.

S'agissant de la neutralité de l'État¹⁸⁵⁶, la CourEDH a, à de nombreuses reprises, rattaché ce principe à l'objectif de préservation de la sécurité publique¹⁸⁵⁷, ou, plus fréquemment, à l'objectif de protection de l'ordre public et des droits et liberté d'autrui¹⁸⁵⁸.

Quant à légitimité de l'invocation de la neutralité dans le contexte de l'entreprise privée, seule l'affaire *Eweida e.a.* est en mesure de nous éclairer. Nonobstant l'absence de mention explicite¹⁸⁵⁹ de la neutralité au sein des quatre affaires qui le composent, cet arrêt transpire dans un certain sens l'idée de neutralité telle que nous l'envisageons ici : chaque affaire porte en effet sur la restriction des expressions religieuses d'un travailleur au sein de l'entreprise, en vertu d'un objectif général et extérieur à la religion.

Dans le cas de Mme Eweida, la CourEDH estime ainsi « assurément légitime » le souhait d'un employeur « de projeter une certaine image commerciale »¹⁸⁶⁰, en l'occurrence exempte de – certaines – expressions religieuses. Les juges n'expliquent toutefois pas à quel objectif légitime prévu par la Convention la neutralité serait liée en l'occurrence. La protection des droits et libertés d'autrui apparaît en l'occurrence comme l'objectif le plus plausible, « autrui » étant incarné par l'entreprise *British Airways* exerçant sa liberté d'entreprise. Dans l'affaire *Chaplin*, l'interdiction de la croix chrétienne en pendentif est clairement rattachée à l'objectif légitime de protection de « la santé et la sécurité des infirmières et des patients »¹⁸⁶¹, tel que prévu par la Convention. Précisons toutefois que l'interdiction visait l'ensemble des pendentifs, et non les seuls signes religieux, et s'éloigne en ce sens de l'idée de neutralité. Enfin, les restrictions à l'encontre de Mme Ladele et de M. McFarlane sont

¹⁸⁵⁶ Sur ce point, voy. à nouveau S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*

¹⁸⁵⁷ CourEDH, déc. *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, req. n° 42393/98, p. 13.

¹⁸⁵⁸ Voy. notamment CourEDH, arrêt *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 27058/05, para 60 ; arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, req. n° 64846/11 ; déc. *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, req. n° 42393/98, p. 13 ; arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, para. 99.

¹⁸⁵⁹ Pour une référence explicite à l'idée de neutralité dans le contexte des relations de travail et dans la perspective de l'article 9 de la CEDH, voy. APCE, Résolution 2318, *La protection de la liberté de religion ou de croyance sur le lieu de travail*, adoptée le 29 janvier 2020, para. 6.

¹⁸⁶⁰ *Eweida e.a.*, para. 94.

¹⁸⁶¹ *Ibid.*, para. 98

quant à elles assurément – quoiqu’implicitement – mises en lien avec l’objectif de protection des droits d’autrui.¹⁸⁶²

Même si elle n’a pas encore eu l’occasion de le confirmer expressément, la CourEDH semble donc consentir à ce que la neutralité invoquée par l’entreprise privée soit rattachée à l’un des buts légitimes prévus par l’article 9, en particulier la protection des droits et libertés d’autrui. Il convient néanmoins de prouver, pour chaque cas d’espèce, un lien suffisant entre l’invocation du principe de neutralité et l’un de ces buts légitimes. Sur ce point, l’arrêt *Eweida e.a.* fournit déjà certains éléments de réponse, eu égard notamment à la neutralité invoquée en tant qu’image de marque ou comme garantie de protection de la santé, de la sécurité et des droits d’autrui.

§ 2. Directive 2000/78 de l’UE

Sur le plan de la légitimité des discriminations, les hypothèses prévues par la Directive 2000/78 de l’UE se distinguent à deux égards de celles qu’envisage la CEDH sur le plan de la liberté de religion. D’une part, la Directive prévoit trois scénarios distincts de justification, là où la CEDH n’en compte qu’un seul et unique. En outre, si les dispositions de la Directive sont plus développées que l’article 9.2 de la CEDH, les possibilités de légitimation des discriminations qui en découlent s’avèrent en revanche potentiellement plus étroites – en particulier lorsqu’il est question de discrimination directe.

Nous examinerons ainsi successivement la réserve d’ordre public (A), ainsi que les possibilités de justification prévues en cas de discrimination directe (B) et de discrimination indirecte (C).

A. Exceptions d’ordre public

Le premier scénario de justification d’une discrimination correspond à la réserve d’ordre public prévue par l’article 2, paragraphe 5 de la Directive :

La présente directive ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l’ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d’autrui.

Cette disposition correspond quasiment parfaitement au libellé de l’article 9 de la CEDH, si ce n’est qu’en est ôtée l’hypothèse de la morale publique, et qu’y est ajoutée celle de la « prévention des infractions pénales ».

L’insertion d’une telle disposition, conjuguée à l’article 52 de la Charte, signifierait-elle que le cadre juridique de l’UE en matière de justification de la non-discrimination est en tous points calqué sur celui de la CEDH ? L’interprétation fournie par la CJUE à propos de cet article exclut absolument cette hypothèse : dans son arrêt *Cresco Investigation*, la Cour de

¹⁸⁶² *Ibid.*, para. 105 et 109.

Luxembourg rappelle en effet que « ledit article 2, paragraphe 5, instituant une dérogation au principe d'interdiction des discriminations, il doit être interprété de manière stricte »¹⁸⁶³.

En particulier, la CJUE envisage de manière stricte la condition selon laquelle les mesures en question doivent être « prévues par la législation nationale », par contraste avec la largesse à travers laquelle la CourEDH envisage la condition de légalité prévue à l'article 9 de la CEDH.¹⁸⁶⁴ Il est ainsi exclu qu'un règlement ou une charte d'entreprise puissent par eux-mêmes entrer dans le champ couvert par cette disposition.¹⁸⁶⁵ L'arrêt rendu par la CJUE dans l'affaire *Prigge c. Lufthansa* indique par exemple que des conventions collectives de travail conclues entre partenaires sociaux pourraient éventuellement prétendre au qualificatif de « législation nationale » pour autant que celles-ci découlent d'une habilitation du législateur qui soit « suffisamment précise ».¹⁸⁶⁶

Appliquée à l'article L1321-2-1 du Code du travail français, cette dernière considération nous amène à considérer que « l'habilitation » octroyée par le législateur français aux entreprises désireuses d'inscrire la neutralité dans leur règlement intérieur ne peut prétendre remplir les conditions prévues à l'article 2, paragraphe 5 de la Directive. L'article 1321-2-1 se contente en effet de conditionner la possibilité d'une neutralité d'entreprise au fait que les restrictions qui en découlent soient « justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché ».

L'article 2, paragraphe 5 ne peut donc être envisagé comme justification d'une neutralité d'entreprise porteuse de discrimination. Les conclusions respectives des avocats généraux Kokott¹⁸⁶⁷ et Sharpston¹⁸⁶⁸ en ce sens, de même que le silence approuvateur de la CJUE dans ses arrêts *Achbita* et *Bougnaoui* nous confortent sur ce point.

Il n'en demeure pas moins que la réserve d'ordre public contenue dans la Directive offre de larges possibilités de justification d'une discrimination, dès lors que cette réserve est

¹⁸⁶³ CJUE, 22 janvier 2019 (*Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi*), C-193/17, para. 55.

¹⁸⁶⁴ Sur le contexte entourant l'adoption – *in extremis* – de cette disposition, voy. E. ELLIS et P. WATSON, *EU anti-discrimination law*, *op. cit.*, p. 403.

¹⁸⁶⁵ Dans ses conclusions relatives à l'affaire *Achbita*, l'avocat général Kokott considère d'ailleurs que « le règlement de travail de *G4S*, sur lequel repose l'interdiction litigieuse en l'espèce, ne relève pas de la puissance publique ni ne repose sur une habilitation de puissance publique suffisamment précise » (*Achbita*, conclusions av. gén. Kokott, para. 138). En ce sens, voy. aussi M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 312 ; F. DORSSEMONT, « Neutraliteit van private ondernemingen versluiert vrijheid van religie », *De Juristenkrant*, 2016, n° 331, pp. 12-13 ; Z. ADAMS et J.O. ADENITIRE, « Ideological Neutrality in the Workplace », *The Modern Law Review*, mars 2018, vol. 81, n° 2, p. 350 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination : les défis d'une "horizontalisation" des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 214.

¹⁸⁶⁶ CJUE, 13 septembre 2011 (*Reinhard Prigge, Michael Fromm, Volker Lambach c. Deutsche Lufthansa AG*), C-447/09, para. 61. En l'espèce, toutefois, la CJUE considère que la limitation de l'âge maximal auquel les pilotes de ligne peuvent exercer leurs activités ne faisait pas l'objet d'une habilitation suffisamment précise de la part du législateur allemand (para. 64 de l'arrêt).

¹⁸⁶⁷ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 138.

¹⁸⁶⁸ L'avocat général Sharpston « rejette l'idée qu'une interdiction faite aux travailleurs de porter une tenue vestimentaire religieuse lors de leurs contacts avec la clientèle de leur entreprise puisse être nécessaire à 'la protection des droits et des libertés individuels, lesquels sont indispensables au fonctionnement d'une société démocratique' » (*Bougnaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 105.)

effectivement issue de la volonté du législateur national.¹⁸⁶⁹ Telle qu'invoquée à l'appui d'une restriction des expressions religieuses, cette disposition semble donc avant tout mobilisable dans le cas du secteur public. Mise en corrélation avec l'article 4.2 du TUE, relatif au respect de l'identité nationale des États membres¹⁸⁷⁰, cette réserve d'ordre public pourrait ainsi être mise en lien avec les restrictions fondées sur la neutralité de l'État.

B. Discrimination directe

Outre la première hypothèse de justification liée aux exceptions d'ordre public, le régime de légitimation d'une discrimination s'inscrit généralement dans la distinction cardinale entre discrimination directe et indirecte. L'enjeu de cette distinction se marque précisément sur le plan de la légitimité : là où la Directive n'admet que de rares possibilités de justification de la discrimination directe, la notion d'objectif légitime est interprétée plus largement dans le cas de la discrimination indirecte.¹⁸⁷¹

L'article 4 de la Directive ne prévoit que deux étroites possibilités de justification de la discrimination directe. La première concerne l'hypothèse où la caractéristique visée par la discrimination directe constitue une « exigence essentielle et déterminante » liée à « la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice ». La seconde concerne le cas particulier des entreprises de tendance, pour lesquelles une discrimination directe peut être admise lorsque la caractéristique visée constitue une « exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation » de tendance. Nous laissons provisoirement cette deuxième hypothèse de côté, et l'aborderons ultérieurement dans le chapitre consacré à l'entreprise de tendance neutre.

Hormis le cas de l'entreprise de tendance, la seule possibilité de justification d'une discrimination directe consiste donc à prouver que la caractéristique visée par cette discrimination directe constitue une « exigence professionnelle essentielle et déterminante », « en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice », et ce « pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ».¹⁸⁷²

¹⁸⁶⁹ M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, pp. 312-313.

¹⁸⁷⁰ Voy. E. BREMS et J. VRIELINK, « Floors or Ceilings: European Supranational Courts and Their Authority in Human Rights Matters », *op. cit.*, p. 287, note 73.

¹⁸⁷¹ A cet égard, l'on notera la façon surprenante avec laquelle l'ordonnance bruxelloise anti-discrimination de 2008 transpose ces différents registres de justification, notamment lorsqu'elle rattache la condition d'« exigence essentielle et déterminante », prévue pour les seules situations de discrimination directe, aux situations de discrimination indirecte (Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, *M.B.*, 16 septembre 2008, art. 10). Sur ce point, voy. I. RORIVE, « Être et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination », *op. cit.*, p. 512.

Art. 10. Les différences de traitement fondées sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 4, 2°, ne constituent pas une discrimination directe ou indirecte lorsque, 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 proportionnée.

¹⁸⁷² Directive 2000/78, art. 4.1.

L'enjeu porte donc sur le lien tracé entre la politique de neutralité d'entreprise et cette exigence essentielle et déterminante. Pour répondre à cette question, il s'agit de déterminer, d'une part, à quoi pourrait correspondre cette exigence essentielle et déterminante issue de la neutralité, et, d'autre part, en quoi consisterait cette caractéristique liée au motif de la religion.

Sur le lien entre l'exigence essentielle et déterminante et la neutralité, précisons tout d'abord que la condition de légalité de cette exigence répond à des questions bien moins strictes que dans le cas des exceptions d'ordre public, la Directive se bornant à indiquer que « les États membres peuvent prévoir » de telles justifications.¹⁸⁷³ La CJUE confirme ce point en indiquant, dans l'affaire *Boungaoui*, que l'article L1133-1 du Code du travail français semble en effet fournir une base légale suffisante en la matière.¹⁸⁷⁴ Cet article, reprenant les termes de la Directive, prévoit en effet que les différences de traitement puissent être justifiées « lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ».

Plus fondamentalement, la question porte sur le sens donné à la notion d'« exigence essentielle et déterminante » lorsque le motif de la discrimination est lié à la religion. Dans ses considérants, la Directive précise qu'une telle justification doit s'envisager « dans des circonstances très limitées ».¹⁸⁷⁵ Cette exigence doit être liée soit à la « nature d'une activité professionnelle », soit aux « conditions de son exercice ».

Par « nature de l'activité », il faut entendre le contenu même de la fonction assumée spécifiquement par le travailleur. *Unia* donne à cet égard l'exemple d'une femme portant le foulard qu'une entreprise refuserait d'engager pour un travail consistant à effectuer un sondage sur la perception du port du foulard.¹⁸⁷⁶ Cette première possibilité s'avère donc assurément étroite, y compris dans le cas d'une neutralité d'entreprise : l'expression

¹⁸⁷³ CJUE, 13 septembre 2011 (*Reinhard Prigge, Michael Fromm, Volker Lambach c. Deutsche Lufthansa AG*), C-447/09, para. 59 : « il y a lieu de relever [...] que le législateur de l'Union a, à l'article 2, paragraphe 5, de la directive 2000/78, visé les mesures relevant de la 'législation nationale' alors que tant l'article 4, paragraphe 1, que l'article 6, paragraphe 1, de cette directive ne se réfèrent à aucun instrument juridique précis ». Voy. aussi *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 67. L'avocat général Sharpston insiste quant à elle sur le fait que, dans l'arrêt *Prigge*, la convention collective de travail constituait bel et bien une mesure « prévue par la législation nationale » (*Boungaoui*, conclusion Av. gén. Sharpston, note 82).

¹⁸⁷⁴ *Boungaoui*, para. 36. Sur ce point, voy. A. SWARTE et J.P. LOOF, « Ontslag vanwege een hoofddoek; de arresten Achbita en Boungaoui en de Nederlandse rechtspraak », *op. cit.*, p. 122 ; F. DORSSEMONT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, p. 79.

¹⁸⁷⁵ Directive 2000/78, cons. 23. La CJUE le rappelle d'ailleurs à l'occasion de l'arrêt *Boungaoui*, en indiquant que « conformément au considérant 23 de la directive 2000/78, ce n'est que dans des conditions très limitées qu'une caractéristique liée, notamment, à la religion peut constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante » (para. 38 de l'arrêt). Les travaux préparatoires de la loi anti-discrimination belge de 2007 vont également dans le sens d'une interprétation restrictive de la notion (Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2722/1, p. 49). En ce sens, voy. M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, pp. 313-318 ; P. JOASSART, « Les convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 55 ; I. RORIVE, « Être et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination », *op. cit.*, pp. 509-510.

¹⁸⁷⁶ UNIA, « Les signes d'appartenance convictionnelle. État des lieux et pistes de travail », novembre 2009, p. 14, disponible sur www.signes.diversite.be (Consulté le 27 mars 2018).

religieuse d'un travailleur ne pourrait être qu'hypothétiquement considérée comme véritablement liée à la nature de la fonction que celui-ci occupe.

Quant aux « conditions d'exercice » de la fonction, d'aucuns y voient pareillement la nécessité de limiter cette possibilité aux conditions entourant spécifiquement la fonction assumée par le travailleur.¹⁸⁷⁷ D'autres, à l'instar de Mme Kokott, considèrent que cette expression laisse la possibilité d'une prise en compte plus large du « contexte dans lequel ces prestations sont exécutées »¹⁸⁷⁸.

En l'occurrence, eu égard à la revendication d'une certaine neutralité par l'entreprise, l'absence d'expression religieuse chez un travailleur peut-elle être considérée comme liée aux conditions d'exercice de sa fonction ? Fabienne Kéfer insiste à cet égard sur l'importance de « l'apparence, et en particulier l'apparence vestimentaire » dans de nombreuses fonctions impliquant une représentation de l'entreprise.¹⁸⁷⁹ Nous aurons l'occasion d'approfondir cette hypothèse dans le chapitre consacré à la neutralité invoquée en tant qu'image de marque. Précisons toutefois d'ores et déjà que la CJUE ne donne pas de réponse véritable à cette question, dès lors qu'elle semble exclure l'idée d'une discrimination directe induite par une règle de neutralité.¹⁸⁸⁰ Rappelons par ailleurs que s'ajoutent à ces conditions la poursuite d'un objectif légitime et le caractère proportionné de l'exigence en question. La Directive ne fournit toutefois pas de liste exhaustive – ni même exemplative – des objectifs légitimes potentiellement admis en la matière.

Notre second point porte sur l'identification de la « caractéristique » visée par l'exigence essentielle et déterminante. Tel que le prévoit la Directive, cette caractéristique est « liée » au motif – en l'occurrence la religion – sur lequel est fondée la discrimination, mais ne se confond pas avec le motif lui-même. En d'autres termes, pour être éligible à ce motif de justification, la caractéristique liée à l'exigence essentielle et déterminante ne peut être la religion elle-même, mais une caractéristique liée à la religion du travailleur.¹⁸⁸¹

Appliquée à la neutralité, cette précision doit-elle nous amener à considérer que l'interdiction des expressions religieuses se focalise effectivement sur une *caractéristique* liée à la religion, en l'occurrence l'expression religieuse ? S'agit-il au contraire de considérer qu'une telle interdiction des expressions religieuses équivaut *de facto* à cibler la *religion*

¹⁸⁷⁷ M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 314 ; F. DORSSEMONT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, p. 88.

¹⁸⁷⁸ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 74. À cet égard, F. DORSSEMONT fait remarquer avec pertinence que le sens du vocable « conditions d'exercice » peut varier suivant la version linguistique de la Directive prise en compte : là où les versions anglaise et néerlandaise utilisent « *context* », leur équivalent allemand de « *Bedingungen* » se rapproche quant à lui de l'hypothèse française selon laquelle les « conditions d'exercice » doivent être étroitement liées à la fonction spécifiquement occupée par le travailleur (« Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, p. 88).

¹⁸⁷⁹ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 572.

¹⁸⁸⁰ *Achbita*, para. 32.

¹⁸⁸¹ *Boungaoui*, para. 37 : « c'est non pas le motif sur lequel est fondée la différence de traitement, mais une caractéristique liée à ce motif qui doit constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante ». Voy. aussi C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, p. 728.

elle-même ? Dans ce dernier cas, l'interdiction des expressions religieuses invoquée au nom de la neutralité ne pourra être justifiée sur la base de la notion d'exigence essentielle et déterminante. Ce point nous ramène une nouvelle fois à considérer le caractère dissociable ou non du lien unissant la conviction religieuse et sa manifestation, tel qu'il est envisagé à travers la distinction cardinale entre *for interne* et *for externe*.¹⁸⁸²

Rappelons à nouveau qu'un tel raisonnement suppose évidemment que l'application de la règle de neutralité soit préalablement considérée comme source potentielle d'une discrimination directe, ce que la CJUE semble écarter, à tout le moins lorsqu'une telle interdiction porte indistinctement sur les expressions religieuses, philosophiques et politiques.

C. Discrimination indirecte

Contrairement aux possibilités réduites de justification d'une discrimination directe, la Directive 2000/78 prévoit, pour toute discrimination indirecte, la possibilité d'être justifiée « par un objectif légitime », dès lors que « les moyens de réaliser cet objectif [sont] appropriés et nécessaires ».¹⁸⁸³ Cette double exigence de légitimité et de proportionnalité se présente à première vue de manière analogue à celle que prévoit l'article 9.2 de la CEDH en matière de liberté de religion.¹⁸⁸⁴

A la différence de l'article 9 de la CEDH, la Directive ne prévoit toutefois pas de liste exhaustive d'objectifs pouvant être considérés comme légitimes. Une telle absence de *numerus clausus* n'empêche toutefois pas de souligner certaines balises en la matière, issues notamment de l'arrêt de principe *Bilka* rendu en 1986.¹⁸⁸⁵ La CJCE y pointe la nécessité que l'objectif poursuivi par la mesure discriminatoire corresponde à des « facteurs objectivement justifiés » et que cet objectif ne soit pas discriminatoire en lui-même.¹⁸⁸⁶

En outre, l'article 52 de la Charte de l'UE peut – sinon doit – nous amener à interpréter cette condition de légitimité en lien avec la jurisprudence de la CourEDH relative à l'article 9 de la CEDH – combiné ou non avec l'article 14 –, comme l'indique d'ailleurs la CJUE dans l'arrêt *Achbita* : les juges de Luxembourg s'appuient sur l'arrêt *Eweida e.a.* pour asseoir le bien-fondé de leur raisonnement visant à considérer la liberté d'entreprise comme le fondement légitime de la politique de neutralité poursuivie par *G4S*.¹⁸⁸⁷

La légitimité accordée par la CJUE à la politique de neutralité dans l'affaire *Achbita* porte sur l'hypothèse précise d'une neutralité invoquée en tant qu'image de marque de l'entreprise.

¹⁸⁸² Voy., *supra*, p. 211.

¹⁸⁸³ Directive 2000/78, art. 2.2.b.i.

¹⁸⁸⁴ C. WOLMARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *op. cit.*, p. 231 ; J. MOULY, « La CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *op. cit.*, p. 952.

¹⁸⁸⁵ A. SWARTE et J.P. LOOF, « Ontslag vanwege een hoofddoek; de arresten Achbita en Bougnaoui en de Nederlandse rechtspraak », *op. cit.*, p. 122 ; L. VICKERS, *Religion and belief discrimination in employment*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁸⁸⁶ CJCE, 13 mai 1986 (*Bilka - Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz*), C-170/84.

¹⁸⁸⁷ *Achbita*, para. 39. Précisons toutefois que la liberté d'entreprise, telle que garantie par l'article 16 de la Charte, n'est pas expressément protégée par la CEDH.

Rien n'indique en revanche que pareille invocation d'une neutralité restrictive soit nécessairement considérée comme légitime par la CJUE lorsqu'elle n'est pas liée à une image de marque.¹⁸⁸⁸ Nous aurons l'occasion de questionner cette légitimité de manière spécifique pour chacune des catégories de neutralité envisagées dans les titres suivants.

Une ultime considération mérite d'être développée dans cet examen préalable de la légitimité de la neutralité d'entreprise. Tant du point de vue du cadre juridique de l'UE que de celui de la CEDH, se pose la question de l'étendue de la marge d'appréciation conférée en la matière par les instances judiciaires, en particulier la CJUE et la CourEDH. Plus exactement, il s'agit de s'interroger sur l'existence d'une marge d'appréciation en cascade, d'abord de la CJUE et de la CourEDH vers l'État, ensuite de l'État vers l'entreprise. Celle-ci tirerait sa justification de l'effet horizontal des droits fondamentaux combiné au principe de subsidiarité tel que reconnu par l'UE et la CEDH. Une telle marge d'appréciation renforcée s'accompagnerait alors d'une appréciation prioritairement procédurale de l'exigence de proportionnalité : la seule affirmation d'une neutralité librement choisie ne permettant pas à elle seule de justifier la restriction, il s'agirait, pour l'employeur, de fournir une preuve suffisante de sa démarche de justification quant au caractère proportionné de la restriction, eu égard au contexte de travail en question.¹⁸⁸⁹

Section 2 – Proportionnalité

La troisième et dernière étape de notre examen liminaire des conditions de licéité de la neutralité restrictive porte sur la condition de proportionnalité.

Notre démarche consistera d'abord à identifier les ressorts principaux de ce principe du point de vue du droit européen (1), ensuite, à envisager sa confrontation avec l'invocation de la neutralité (2). Nous verrons que le caractère éminemment casuistique de l'interprétation de la proportionnalité par la CourEDH et la CJUE entre potentiellement en contradiction avec la visée générale et indifférenciée de la règle de neutralité. Enfin, nous nous pencherons sur l'idée d'une horizontalisation du contrôle de proportionnalité (3).

Sous-section 1. Cadre juridique de l'UE et de la CEDH

Le principe de proportionnalité figure parmi les notions cardinales du droit européen et international des droits de l'homme, en ce qu'il permet de juger *in fine* de la licéité d'une

¹⁸⁸⁸ Citons toutefois L. VICKERS, qui considère que, parmi les intérêts pouvant être légitimement pris en compte dans le cas d'une interdiction générale des expressions religieuses dans l'entreprise privée, figurent notamment « *the employer's rights to create a religiously neutral workplace, and the interests of staff and customers or service users to enjoy the negative aspects of freedom of religion* » (*Religion and belief discrimination in employment, op. cit.*, p. 43).

¹⁸⁸⁹ Sur la dimension procédurale du contrôle de proportionnalité, voy., *infra*, p. 444.

restriction aux droits fondamentaux.¹⁸⁹⁰ Le recours à ce principe s'avère d'ailleurs particulièrement essentiel dans le contentieux du droit des religions, tant en matière de liberté de religion que de non-discrimination.¹⁸⁹¹

Cette prégnance de la proportionnalité se vérifie particulièrement au sein des cadres juridiques de l'UE et de la CEDH. L'UE s'appuie d'ailleurs sur la proportionnalité au-delà même du seul cercle des droits fondamentaux, érigeant celle-ci, avec la subsidiarité, en véritable principe général du droit de l'Union régissant le processus de décision dans l'UE.¹⁸⁹²

La montée en puissance du principe de proportionnalité doit sans doute moins aux instruments conventionnels et législatifs de l'UE et de la CEDH qu'à l'interprétation qu'en ont progressivement donnée leurs hautes juridictions respectives. Le terme de proportionnalité n'est d'ailleurs jamais mentionné dans le texte de la CEDH, ce qui n'a pas empêché la CourEDH d'en faire la notion décisive de nombre de ses arrêts. De même, la CJUE mobilise de manière régulière le principe de proportionnalité, non seulement en matière de droits fondamentaux – et particulièrement de non-discrimination, mais aussi, plus largement, pour d'autres types de contentieux.

Nous faisons le choix, pour les lignes qui suivent, de ne pas distinguer de manière systématique le cadre juridique de l'UE de celui de la CEDH quant au sens et à la portée que l'un et l'autre donneraient au principe de proportionnalité. Deux raisons peuvent *a minima* justifier ce choix. D'une part, les instruments législatifs de l'UE et de la CEDH ne se distinguent pas véritablement dans leurs références respectives à la proportionnalité. Par ailleurs, il n'est pas plus évident de différencier les approches respectives de la CJUE et de la CourEDH dans leur interprétation et leur application du principe, l'une et l'autre ne faisant pas toujours preuve d'une véritable cohérence jurisprudentielle en la matière¹⁸⁹³. Ces deux premiers points se voient d'ailleurs confortés par l'article 52 §3 de la Charte de l'UE, aux termes duquel le sens et la portée des droits fondamentaux garantis par l'UE sont identiques à ceux que donne la CEDH aux droits correspondants. Précisons toutefois que la

¹⁸⁹⁰ S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *op. cit.*, p. 41.

¹⁸⁹¹ V. FORTIER, « Le droit des religions, une discipline. Contribution à la construction d'un objet problématique », *op. cit.*, p. 154.

¹⁸⁹² TUE, art. 5 ; 2. Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Citons également l'article 4 du TUE, faisant référence au respect, par l'UE, de « l'identité nationale » de ses États membres. L'avocat général Kokott indique ainsi, dans ses conclusions relatives à l'arrêt *Achbita*, que l'identité nationale doit être « dûment prise en compte » dans « l'application de [la] directive », « lors de l'interprétation du principe d'égalité de traitement qu'elle prévoit ainsi que de la justification d'une éventuelle inégalité de traitement » (*Achbita*, concl. Av. gén. Kokott, para. 32). Dans ses arrêts *Achbita* et *Bougnoui*, la CJUE s'est toutefois abstenue de toute référence à cette notion. Sur ce dernier point, voy. T. LOENEN, « In search of an EU approach to headscarf bans », *op. cit.*, p. 68.

¹⁸⁹³ S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *op. cit.*, p. 46 ; S. GARAHAN, « A Right to Discriminate? Widening the Scope for Interference with Religious Rights in *Ebrahimian v France* », *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, n° 5, pp. 352-358.

même disposition prévoit la possibilité d'une « protection plus étendue » au sein du droit de l'UE.¹⁸⁹⁴

Dans les pages qui suivent, nous aborderons successivement les dispositions prévues par le cadre juridique de l'UE et de la CEDH en matière de proportionnalité (1), ainsi que leur interprétation doctrinale et jurisprudentielle (2).

§ 1. Instruments conventionnels et législatifs

Les références de la CEDH et du droit de l'UE au principe de proportionnalité ne sont pas nécessairement explicites mais sont souvent déduites d'autres termes analogues. Ce constat se vérifie en particulier dans le cadre de la CEDH, où, comme indiqué précédemment, le terme de proportionnalité n'apparaît pas dans le texte de la Convention, ni même dans ses protocoles additionnels. L'article 9.2 de la CEDH induit la condition de proportionnalité des restrictions à la liberté de religion à partir de l'idée de « mesures nécessaires ». Du côté de l'UE, tant les traités¹⁸⁹⁵ que la Charte¹⁸⁹⁶ énoncent explicitement le principe de proportionnalité. La Directive 2000/78 reprend quant à elle le terme, mais de manière non systématique : outre une mention dans les considérants¹⁸⁹⁷, la seule occurrence du terme concerne la justification de la discrimination directe liée à une « exigence professionnelle essentielle et déterminante », dont la Directive requiert qu'elle soit « proportionnée »¹⁸⁹⁸. Quant aux autres types de justification envisagés par la Directive, la condition de proportionnalité peut être déduite de termes analogues. La discrimination indirecte n'est ainsi justifiée qu'à la condition que les moyens poursuivis pour atteindre l'objectif légitime soient « appropriés et nécessaires »¹⁸⁹⁹. L'exception d'ordre public est quant à elle conditionnée par le caractère « nécessaire »¹⁹⁰⁰ des mesures en question. Enfin, concernant la justification relative aux organisations de tendance, la Directive ne conditionne celle-ci qu'au seul fait qu'elle soit « légitime et justifiée »¹⁹⁰¹.

Qu'il s'agisse de l'adjectif « proportionné » lui-même, ou des épithètes analogues telles que « nécessaire », « approprié » ou « justifié », l'on voit que la condition de proportionnalité reçoit une inscription, tantôt explicite, tantôt implicite, mais néanmoins systématique, tant du côté de la CEDH que de l'UE, lorsqu'il est question de restriction aux expressions religieuses.

¹⁸⁹⁴ Sur ce point, voy. A. PORTARU, « CJEU Cases C-157/15 Achbita and C-188/15 Bougnaoui: Following in the footsteps of the European Court of Human Rights or moving away? », *European Journal of Current Legal Issues*, 2019, vol. 25, n° 2.

¹⁸⁹⁵ Voy., *supra*, la note 1892.

¹⁸⁹⁶ Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 52 §1 : « [...] Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. »

¹⁸⁹⁷ Directive, cons. 37.

¹⁸⁹⁸ Directive, art. 4 §1^{er}.

¹⁸⁹⁹ Directive, art. 2 § 2, b, i.

¹⁹⁰⁰ Directive, art. 5 § 5.

¹⁹⁰¹ Directive, art. 4 §2.

§ 2. Interprétation doctrinale et jurisprudentielle

De ces inscriptions systématiques, mais tout aussi laconiques, de la proportionnalité dans la CEDH et la Directive, la doctrine, mais aussi la CourEDH et la CJUE, ont eu l'occasion de déduire progressivement certaines exigences plus précises et opérationnelles. L'interprétation théorique du *principe* de proportionnalité ne correspond toutefois pas nécessairement à l'effectivité du *contrôle* de proportionnalité à proprement dit.¹⁹⁰²

La doctrine s'accorde en tout cas à déduire du principe de proportionnalité plusieurs exigences substantielles et procédurales.

Au rang des exigences substantielles, dont la place est généralement centrale dans le contrôle de proportionnalité, figurent respectivement le caractère approprié, nécessaire et proportionné au sens strict de la restriction. Par *approprié*, l'on vise l'aptitude de la mesure à atteindre l'objectif légitime poursuivi. Le caractère *nécessaire* de la restriction est rencontré lorsque celle-ci ne porte pas inutilement atteinte au-delà de ce qui est nécessaire. Enfin, la proportionnalité *stricto sensu* porte, tel un bilan coûts-avantages, sur l'absence de déséquilibre entre le degré d'atteinte au droit fondamental et l'efficacité de la mesure à atteindre le but visé. Ce triptyque d'exigences substantielles est d'ailleurs repris avec précision par l'Avocat général Kokott dans ses conclusions relatives à l'affaire *Achbita*.¹⁹⁰³

Quant aux exigences procédurales – ou formelles – du principe de proportionnalité, leur existence aux côtés des exigences substantielles fait l'objet d'une reconnaissance moins systématique au sein de la doctrine et de la jurisprudence. Ce volet procédural de la proportionnalité, s'il s'avère effectivement plus implicite, s'inscrit dans la lignée d'un mouvement plus global de *procéduralisation* des droits fondamentaux. Comme l'indiquent Sébastien van Drooghenbroeck et Xavier Delgrange, ce phénomène « consiste à tirer d'entre les lignes des dispositions conventionnelles garantissant des droits substantiels une série d'impératifs procéduraux dont le respect conditionne la licéité des restrictions aux droits qu'elles consacrent ou des abstentions qui, sous leur visa, sont reprochées à l'État. »¹⁹⁰⁴ En l'occurrence, il s'agit donc de s'assurer que, d'une part, en amont de la restriction, celle-ci soit dûment motivée et que les destinataires aient pu être entendus, et que d'autre part, la

¹⁹⁰² F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ? », *La Semaine Juridique - Edition Générale*, mars 2017, n° 11, pp. 503-504 ; S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *op. cit.*, p. 57 ; S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, n° 90, Bruxelles, Bruylant : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2001, pp. 171-174.

¹⁹⁰³ *Achbita*, ccl. Av. gén. Kokott, para. 97 : « le principe de proportionnalité [...] exige que des mesures soient aptes à réaliser les objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause et ne dépassent pas les limites de ce qui est nécessaire à la réalisation de ces objectifs (52), étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante, et que les charges imposées ne doivent pas être démesurées par rapport aux buts visés. »

¹⁹⁰⁴ S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *op. cit.*, p. 52.

restriction puisse ensuite faire l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif.¹⁹⁰⁵ L'on pourrait par ailleurs ajouter à ces deux premiers aspects la nécessité d'une démarche de résolution amiable du conflit.¹⁹⁰⁶

Entre l'idéal du *principe* de proportionnalité et la réalité du *contrôle* de proportionnalité par la CJUE ou la CourEDH, se creuse toutefois un espace plus ou moins large, les deux juridictions n'ayant l'une et l'autre que récemment intégré ces principes de manière plus rigoureuse. Outre ces tergiversations casuistiques¹⁹⁰⁷, le contrôle plus ou moins systématique des différentes facettes du principe de proportionnalité s'avère largement corrélé à « l'amplitude de la marge d'appréciation concédée »¹⁹⁰⁸ par la CourEDH¹⁹⁰⁹ ou la CJUE, et donc au principe de subsidiarité.¹⁹¹⁰

Cela étant dit, si ce contrôle de proportionnalité à géométrie variable est particulièrement perceptible dans les arrêts de la CourEDH en matière de liberté de religion, la CJUE n'échappe pas à ce même constat, nonobstant son *corpus* jurisprudentiel plus modeste. Dans l'affaire *Achbita*, en particulier, nombreux sont les auteurs ayant relevé l'absence de contrôle de proportionnalité *stricto sensu* dans le chef des juges de Luxembourg.¹⁹¹¹ Malgré un contrôle relativement poussé sur le plan du caractère approprié et nécessaire de la

¹⁹⁰⁵ Citons ici l'exemple de l'arrêt *Ebrahimian c. France* de la CourEDH, où les juges insistent longuement sur les garanties procédurales offertes à la requérante (26 novembre 2015, req. n° 64846/11, para. 70), S. VAN DROOGENBROECK et X. DELGRANGE (*ibid.*, pp. 52-53). prennent quant à eux exemple sur l'arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, à travers lequel la CourEDH insiste, à l'appui de sa décision de non-violation de l'article 9, sur le fait que les requérants avaient pu être entendus avant que soit infligée la sanction, et avaient ensuite pu contester celle-ci devant les instances judiciaires nationales (10 janvier 2017, req. n° 29086/12, para. 86 et 104).

¹⁹⁰⁶ En ce sens, voy. É. ROUMÉAS, « Religious Diversity in the Workplace: The Case for Alternative Dispute Resolution », *Political Studies*, février 2020, vol. 68, n° 1, pp. 207-223.

¹⁹⁰⁷ Voy., pour un exemple récent de mise en œuvre relativement lâche du principe de proportionnalité, l'arrêt *Sessa c. Italie* (3 avril 2012, req. n° 28790/08), pour lequel la CourEDH écarte sans ménagement l'idée d'une atteinte à la liberté religieuse du requérant et considère quoi qu'il en soit justifiée une telle ingérence, sans même envisager le déploiement d'un contrôle de proportionnalité. Dans leur opinion dissidente, les juges Tulkens, Popović et Keller sont pourtant d'avis qu'un tel contrôle aurait précisément mis en évidence le caractère disproportionné de l'atteinte.

¹⁹⁰⁸ S. VAN DROOGENBROECK et X. DELGRANGE, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *op. cit.*, p. 57. Dans le même sens, voy. C. NARDOCCI, « Equality and Non-discrimination between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. Challenges and Perspectives in the Religious Discourse », *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019, n° 3, p. 198 ; F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ? », *op. cit.*, p. 510. Cette corrélation est particulièrement frappante dans l'arrêt *Ebrahimian c. France*, où la CourEDH indique, au sujet du contrôle de proportionnalité, que « [la] question principale qui se pose en l'espèce est donc de savoir si l'État a outrepassé sa marge d'appréciation » (10 janvier 2017, req. n° 29086/12, para. 66). :

¹⁹⁰⁹ CourEDH, arrêt *Handyside c. R-U*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, para. 48 : « Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la "nécessité" d'une "restriction" ou "sanction" destinée à y répondre ». Il appartient donc « aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de "nécessité" », et il convient « dès lors » de leur accorder « une marge d'appréciation ».

¹⁹¹⁰ F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ? », *op. cit.*, pp. 504-505.

¹⁹¹¹ E. DUBOUT, « Le côté obscur de la proportionnalité », in F. SUDRE et J.-L. ALBERT (éds.), *Les droits de l'homme à la croisée des droits : mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 188 ; Z. ADAMS et J.O. ADENITIRE, « Ideological Neutrality in the Workplace », *op. cit.*, p. 355.

mesure, la CJUE s'efface subitement au moment où aurait été attendue une mise en balance entre la restriction au droit de Mme Achbita et le respect de la liberté d'entreprise de G4S.

Ce constat d'application à géométrie variable du principe de proportionnalité nous mène naturellement à un autre constat, lié au caractère largement casuistique et donc imprédictible du contrôle de proportionnalité. Parmi les facteurs influençant le résultat du contrôle de proportionnalité relatif aux restrictions de l'expression religieuse au travail, Lucy Vickers répertorie différents éléments repris par la CourEDH : y sont mentionnées la nature de la restriction à la liberté religieuse, la nature de la fonction, la relation entre l'expression religieuse et la fonction, ainsi que la nature de la croyance religieuse elle-même.¹⁹¹²

Au-delà du seul risque d'imprévisibilité, Édouard Dubout souligne quant à lui deux « vices » supplémentaires du contrôle de proportionnalité, pareillement corrélés au caractère trop opérationnel et pragmatique de celui-ci¹⁹¹³. Prenant dans chaque cas appui sur l'arrêt *Achbita*, l'auteur pointe d'une part le « vice structurel » propre au test de nécessité, et, d'autre part, le « vice conceptuel » du test de proportionnalité *stricto sensu*. Le test de nécessité est jugé problématique en ce que les juges y abandonnent toute approche éthique, au profit d'une « approche plus neutre de la nécessité comme efficience ». En l'occurrence, dans l'affaire *Achbita*, la CJUE ne s'interroge pas conceptuellement sur les limites de la discrimination religieuse, mais considère en substance que « le licenciement de l'employée peut être justifié si aucune autre mesure du même coût n'était à la disposition de l'employeur pour atteindre son but »¹⁹¹⁴. Quant au test de proportionnalité *stricto sensu*, Édouard Dubout rejoint la critique du caractère incommensurable¹⁹¹⁵ d'un tel exercice, amenant les juges à comparer des valeurs issues de registres absolument différents : du point de vue de l'affaire *Achbita*,

[...] même en considérant qu'une mesure entraîne par exemple une légère atteinte à la liberté religieuse mais une grave atteinte à la liberté d'entreprise, rien n'oblige à considérer mécaniquement que la dernière doit l'emporter, dans la mesure où l'on ne saurait trouver de dénominateur commun entre les deux valeurs en présence. Il est parfaitement possible de soutenir que la liberté religieuse, même si elle est peu affectée, recèle une dimension spirituelle que la liberté d'entreprise ne possède pas, et qu'il convient par conséquent de la privilégier, les deux libertés étant en réalité incommensurables.¹⁹¹⁶

¹⁹¹² L. VICKERS, « Freedom of Religion or Belief and Employment Law », *op. cit.*, p. 170.

¹⁹¹³ E. DUBOUT, « Le côté obscur de la proportionnalité », *op. cit.*

¹⁹¹⁴ *Ibid.*, p. 188.

¹⁹¹⁵ Sur cette notion, voy. F.J. URBINA, « Incommensurability and Balancing », *Oxford Journal of Legal Studies*, 2015, vol. 35, n° 3, pp. 575-605 ; T. ENDICOTT, « Proportionality and Incommensurability », in G. HUSCROFT, B.W. MILLER et G.C.N. WEBBER (éds.), *Proportionality and the rule of law: rights, justification, reasoning*, New York, NY, Cambridge University Press, 2014, pp. 311-342 ; S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 279 et s.

¹⁹¹⁶ E. DUBOUT, « Le côté obscur de la proportionnalité », *op. cit.*, p. 191. Du même auteur, voy. aussi, sur le plan de la liberté d'entreprise, « Le libéralisme politique de la Cour de justice. Le cas de la liberté d'entreprise », in L. CLÉMENT-WILZ et E. DUBOUT (éds.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 167-170.

Sous-section 2. Proportionnalité casuistique et neutralité indifférenciée

La confrontation du principe de proportionnalité à l'invocation de la neutralité restrictive en entreprise fait naître une discussion particulière du point de vue de son interprétation conceptuelle. Comme le résume Grégoire Duchange, « le propre du principe de neutralité est en effet de ne pas tenir compte des circonstances ».¹⁹¹⁷

Le caractère généralement et indistinctement applicable de la règle de neutralité peut en effet être envisagé de deux façons du point de vue du caractère proportionné de la mise en œuvre de cette neutralité. D'une part, cette application indifférenciée peut constituer la marque d'une adéquation et d'une nécessité pour atteindre l'objectif d'une neutralité par essence généralisée (1). À l'inverse, l'absence de mise en œuvre spécifique et différenciée pour chaque situation d'espèce pourrait être considérée comme le signe d'une application disproportionnée de la règle de neutralité (2).

§ 1. Adéquation et nécessité : application indifférenciée, neutralité proportionnée

Dans cette première perspective, l'application indifférenciée de la neutralité serait donc vue comme cohérente et non arbitraire, tendant ainsi à prouver que les deux premières dimensions du principe de proportionnalité, relatives à l'adéquation et à la nécessité de la restriction, seraient rencontrées. L'application indifférenciée serait non seulement appropriée, mais également nécessaire pour atteindre cet objectif de traitement indifférencié.

Il convient toutefois de préciser, comme il en sera question lors de l'examen des différentes catégories de neutralité, que l'objectif précisément visé par l'invocation de neutralité peut modifier ce constat liminaire d'adéquation de la neutralité. Le caractère approprié d'une neutralité applicable à l'ensemble des travailleurs ne sera pas envisagé de la même façon dans le cas où cette neutralité est invoquée en tant qu'image de marque externe, ou en tant qu'instrument au service du bon fonctionnement de l'ensemble de la communauté de travail. Reste à savoir s'il peut encore être question de mise en œuvre généralisée de la neutralité lorsque celle-ci n'est appliquée qu'à une catégorie spécifique de travailleurs. Notons d'ores et déjà que la CJUE considère, dans l'arrêt *Achbita*, que l'existence d'une « politique générale et indifférenciée » de neutralité est précisément le signe d'une application « cohérente et systématique », et donc appropriée.¹⁹¹⁸ Quant au critère de nécessité, la CJUE semble ici paradoxalement considérer que le caractère indifférencié de la politique de neutralité est conciliable avec une application « strictement nécessaire », en l'occurrence aux travailleurs « en relation avec les clients ».¹⁹¹⁹

¹⁹¹⁷ G. DUCHANGE, « Le pouvoir réglementaire de l'employeur en matière religieuse », *op. cit.*, p. 3.

¹⁹¹⁸ *Achbita*, paras. 40-41.

¹⁹¹⁹ *Achbita*, para 42.

§ 2. Proportionnalité stricto sensu : application indifférenciée, neutralité disproportionnée

A l'inverse, le même principe de proportionnalité peut être vu comme plutôt rétif à une application générale et indifférenciée de la neutralité restrictive en entreprise. Le caractère particulièrement casuistique du contrôle de proportionnalité peut en effet entrer en tension avec une neutralité dont la mise en œuvre est précisément caractérisée par l'absence de mise en œuvre spécifique et différenciée pour chaque situation d'espèce. Cette tension se vérifie d'autant plus lorsque la règle de neutralité emporte des effets particulièrement restrictifs.

Le caractère disproportionné de la règle de neutralité trouverait ainsi son origine dans l'absence de prise en compte spécifique de la situation particulière d'un travailleur ou d'une expression religieuse minoritaire ou à tout le moins originale. Cette tension se marque plus particulièrement dans le contexte du droit à l'égalité et à la non-discrimination, faisant écho à l'enjeu envisagé précédemment, relatif au *distinguo* entre discrimination directe et indirecte. L'évaluation de la proportionnalité de l'atteinte à la liberté de religion n'échappe toutefois pas entièrement à cette tension entre une proportionnalité casuistique et une neutralité indifférenciée.

Les sections qui suivent nous confirmeront que c'est généralement – à tout le moins dans le cas de la neutralité instrumentale, au contraire de la neutralité idéologique – moins l'existence même d'une règle générale de neutralité qui soulève certaines questions, que sa mise en application indifférenciée. Est-il davantage justifiable, lorsqu'on se réfère à un principe de neutralité, de ne pas établir de distinction dans son application et, partant, d'en refuser potentiellement toute adaptation et interprétation au cas par cas, ou est-il au contraire « préférable » de laisser la porte ouverte à une application casuistique tenant compte des cas particuliers, au risque éventuel de rompre l'objectif d'indifférenciation et de créer des situations de traitement inéquitable ?¹⁹²⁰ La question se pose en particulier à propos de la distinction établie par certains employeurs entre les fonctions impliquant un contact visuel avec la clientèle et celles pour lesquelles le travailleur n'entretient pas ce genre de contacts, à laquelle l'arrêt *Achbita* fournit un écho singulier. L'approche de la CourEDH quant à la nécessité d'une justification au cas par cas peut à cet égard être considérée comme plus exigeante, comme en atteste l'arrêt *Eweida e.a.*¹⁹²¹

Le risque d'un constat d'absence de proportionnalité se situe donc sur le plan de la troisième dimension du principe de proportionnalité, relative à la proportionnalité *stricto sensu*. L'enjeu porte sur la mise en balance entre l'objectif d'une neutralité d'entreprise véritablement indifférenciée et l'existence d'une restriction particulièrement dommageable

¹⁹²⁰ S. GANTY et M. VANDERSTRAETEN, « Actualités de la lutte contre la discrimination dans les biens et services en ce compris l'enseignement », *op. cit.*, p. 234.

¹⁹²¹ Voy. J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », *op. cit.*, qui infère de la jurisprudence *Eweida* la nécessité d'« apporter, dans chaque cas d'espèce, des éléments concrets et précis démontrant que le port d'un signe religieux par une salariée porte réellement atteinte aux intérêts de l'entreprise ».

dans le chef d'un travailleur spécifique. L'on revient à nouveau ici à l'importance d'identifier l'objectif sous-jacent à cette neutralité indifférenciée : l'objectif d'image de marque pèsera-t-il par exemple autant, voire davantage, que l'objectif de bon fonctionnement de l'entreprise, lorsque l'un et l'autre sont successivement mis en balance avec le respect des droits individuels d'un travailleur spécifique ?

Les deux arrêts rendus successivement par la Cour de cassation française dans l'affaire *Baby Loup* illustrent clairement cette tension. Jean-Guy Huglo, conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation, dont le premier arrêt avait conclu à la nullité de la clause de neutralité de la crèche du fait de son caractère général¹⁹²², explique la validation *in fine* de cette même clause par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation¹⁹²³ par le fait qu'entre-temps, l'employeur avait « modifié complètement sa ligne de défense en plaissant désormais que la clause était précise et ne visait que les postes d'éducateur en contact avec les enfants, interprétation de la clause du règlement intérieur que l'Assemblée plénière a validée »¹⁹²⁴.

La saga judiciaire *Baby Loup* met ainsi parfaitement en exergue qu'une même règle de neutralité peut faire l'objet d'appréciations fluctuantes quant à sa proportionnalité, en

¹⁹²² Cass. fr. (ch. soc.), 19 mars 2013, req. n° 11-28845 : « Il résulte des articles L1121-1, L1132-1, L1133-1 et L1321-3 du code du travail que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché. Tel n'est pas le cas d'une clause d'un règlement intérieur d'une crèche privée qui prévoit que "le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités", une telle clause, instaurant une restriction générale et imprécise, ne répondant pas aux exigences de l'article L1321-3 du code du travail ». Une incertitude persiste néanmoins quant au fait de savoir si le constat de violation, tiré du caractère général de la restriction, porte sur le contrôle classique de proportionnalité, ou sur les exigences renforcées de droit français liées à « la nature de la tâche à accomplir » et à l'« exigence professionnelle essentielle et déterminante ».

¹⁹²³ Cass. fr. (ass. plén.), 25 juin 2014, n° 13-28.369, *R.F.D.A.*, 2014, p. 962. Précisons que la Cour de cassation invalide dans un premier temps l'appréciation de la Cour d'appel de renvoi, en ce que celle-ci avait considéré que l'application de la neutralité était limitée « aux activités d'éveil et d'accompagnement des enfants à l'intérieur et à l'extérieur des locaux professionnels » et « exclut les activités sans contact avec les enfants, notamment celles destinées à l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier qui se déroulent hors la présence des enfants confiés à la crèche » (C.A. Paris, 27 novembre 2013, n° S 13/02981). *In fine*, la Cour de cassation considère néanmoins que « la cour d'appel a pu en déduire, appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché ».

¹⁹²⁴ J.-G. HUGLO, « La Cour de cassation et le fait religieux dans l'entreprise : présentation des enjeux juridiques », *Droit social*, 2015, n° 9, p. 684. *A contrario*, M. HUNTER-HENIN considère que l'assemblée plénière de la Cour de cassation conclut trop aisément à la proportionnalité *stricto sensu* de la mesure, nonobstant son application quasi-indifférenciée : « [while] a member of staff exclusively assigned to administrative tasks, for example, would it seems escape a Baby Loup-type restriction, personnel sharing their time between office work and childcare activities would still according to the Cour de cassation have to unveil at all times. The disproportion between the aim and the restriction is obvious »; dès lors, « [it] is likely to be incompatible with both ECHR and EU requirements » (« Living Together in an Age of Religious Diversity: Lessons from Baby Loup and SAS », *Oxford Journal of Law and Religion*, février 2015, vol. 4, n° 1, pp. 109-110). V. FORTIER juge en tout état de cause que la solution dégagée par l'assemblée plénière « s'apparente plutôt à une solution politique qu'à une solution de principe » (« L'expression religieuse dans l'entreprise : regard de juriste », *op. cit.*, p. 70).

fonction du caractère plus ou moins généralisé de son application – ou, du moins, de l'interprétation qui en est donnée.

Sous-section 3. Horizontalisation du contrôle de proportionnalité

Nous avons déjà eu l'occasion de souligner l'influence de la marge d'appréciation reconnue à l'État sur l'intensité du contrôle de proportionnalité déployé par la CJUE ou la CourEDH.¹⁹²⁵ Cette influence se marque avec une acuité particulière dans le cas d'une restriction aux droits fondamentaux opérée dans le cadre d'une relation entre personnes privées, comme c'est le cas pour la neutralité de l'entreprise.

Refait alors surface, comme dans le cas du test de légitimité, l'hypothèse d'une *marge d'appréciation en cascade*, amplifiée du fait du passage successif de la juridiction de contrôle vers l'État, et de l'État vers l'acteur privé – en l'occurrence, l'entreprise. La CourEDH reconnaît elle-même une telle marge d'appréciation amplifiée dès sa jurisprudence *Chassagnou c. France*, indiquant à cette occasion que « [la] mise en balance des intérêts éventuellement contradictoires des uns et des autres est alors difficile à faire, et les États contractants doivent disposer à cet égard d'une marge d'appréciation importante »¹⁹²⁶. Il s'agit donc, pour la CourEDH, de veiller à ce que l'État procède « à une mise en balance effective des intérêts en jeu à l'aune du principe de proportionnalité »¹⁹²⁷.

La conjonction de l'effet horizontal avec le principe de subsidiarité ferait ainsi naître un « contrôle de proportionnalité horizontal »¹⁹²⁸ dans le chef de la CJUE et de la CourEDH. Eu égard à la gestion du fait religieux dans l'entreprise, la CourEDH ne dit pas autre chose lorsque, dans son arrêt *Eweida e.a.*, elle indique qu'il s'agit de vérifier « si un juste équilibre a été ménagé entre [les] droits [de Mme Eweida] et ceux d'autrui »¹⁹²⁹. De même la CJUE envisage-t-elle, dans son arrêt *Achbita*, le contrôle de proportionnalité comme la nécessité, pour « la juridiction de renvoi, eu égard à tous les éléments du dossier, de *tenir compte des intérêts en présence* et de limiter les restrictions aux libertés en cause au strict nécessaire »¹⁹³⁰.

¹⁹²⁵ Voy., *supra*, p. 444.

¹⁹²⁶ CourEDH, arrêt *Chassagnou e.a. c. France*, 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, para. 113. Voy. aussi l'arrêt *Evans c. Royaume-Uni* (10 avril 2007, req. n° 6339/05), où la CourEDH précise que « [la] marge d'appréciation est de façon générale également ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention » (para. 77).

¹⁹²⁷ CourEDH, arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 1620/03, para. 69.

¹⁹²⁸ F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ? », *op. cit.*, pp. 509-510.

¹⁹²⁹ *Eweida e.a.*, para. 91

¹⁹³⁰ *Achbita*, para. 43 (nous soulignons). Rappelons que, dans ce même arrêt, la CJUE envisage cette mise en balance des intérêts en présence sous la forme d'un conflit de droits, dès lors que l'objectif de neutralité invoqué en l'espèce « se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte » (para. 38).

Comment, toutefois, envisager la mise en œuvre de ce contrôle de proportionnalité horizontalisé – ou « privatisé »¹⁹³¹ en matière religieuse ? L'imprévisibilité liée au caractère éminemment casuistique de ce contrôle semble encore davantage renforcée lorsque ce contrôle se déploie dans une perspective horizontale, dès lors que la marge de manœuvre reconnue à l'État y est – encore – plus importante. Carine Laurent-Boutot suggère toutefois trois « pôles » autour desquels pourrait s'articuler ce contrôle de proportionnalité privatisé : la nécessité du respect de la substance du droit, l'existence d'une renonciation aux droits, ainsi que la prise en compte d'intérêts satellites.¹⁹³² L'examen de ces différents pôles s'avère intéressant, en ce que chacun d'eux fait écho à certaines considérations évoquées précédemment – ou ultérieurement.

Le premier pôle identifié par Laurent-Boutot porte sur le respect de la *substance* du droit auquel il est porté atteinte : est visé ici « le noyau dur du droit, qui, s'il devait être atteint, l'annihilerait »¹⁹³³. Ramené à l'hypothèse de la restriction des expressions religieuses du travailleur, ce critère nous renvoie une nouvelle fois à la question du caractère central de la manifestation religieuse en tant que dimension externe de la liberté de religion.¹⁹³⁴ L'identification de la substance du droit souligne par ailleurs à nouveau le caractère potentiellement *incommensurable* des droits mis en balance à travers le contrôle de proportionnalité *stricto sensu*.

En second lieu, il s'agirait de tenir compte, dans cette proportionnalité privatisée, de l'existence d'une renonciation conventionnelle préalable au droit faisant l'objet de la restriction.¹⁹³⁵ De notre examen préalable de cette question, nous savons l'impossibilité de considérer une telle restriction contractuelle comme le fondement d'une renonciation absolue et définitive à la liberté religieuse. Il s'agit plutôt, en particulier depuis l'arrêt *Eweida e.a.*¹⁹³⁶, d'envisager cette renonciation au stade du contrôle de proportionnalité, en tant qu'élément à prendre en compte, sur le plan notamment de la *bonne foi contractuelle*.¹⁹³⁷

Le troisième critère dégagé par Laurent-Boutot porte sur la prise en compte d'« intérêts satellites », correspondant à des éléments de fait qui « se superposent au conflit de droits »

¹⁹³¹ L. VARAINE, *La religion du contractant*, *op. cit.*, p. 234 ; C. LAURENT-BOUTOT, « Le rôle de l'État dans la garantie de la liberté religieuse entre personnes privées : l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme », in C. BARGUES et N. HAUPAIS (éds.), *Le fait religieux dans la construction de l'État*, Paris, Pedone, 2016, p. 221.

¹⁹³² C. LAURENT-BOUTOT, « Le rôle de l'État dans la garantie de la liberté religieuse entre personnes privées : l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 222-223.

¹⁹³³ *Ibid.*, p. 222.

¹⁹³⁴ Voy., *supra*, p. 211.

¹⁹³⁵ C. LAURENT-BOUTOT, « Le rôle de l'État dans la garantie de la liberté religieuse entre personnes privées : l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 223.

¹⁹³⁶ *Eweida e.a.*, para. 83 : « [vu] l'importance que revêt la liberté de religion dans une société démocratique, la Cour considère que, dès lors qu'il est tiré grief d'une restriction à cette liberté sur le lieu de travail, plutôt que de dire que la possibilité de changer d'emploi exclurait toute ingérence dans l'exercice du droit en question, il vaut mieux apprécier cette possibilité parmi toutes les circonstances mises en balance lorsqu'est examiné le caractère proportionné de la restriction » (nous soulignons).

¹⁹³⁷ C. WILLMANN, « La bonne foi contractuelle et les convictions religieuses », *op. cit.*

en l'espèce.¹⁹³⁸ En matière d'expressions religieuses au travail, la perspective de trouver aisément un nouvel emploi analogue figure au premier rang de ces intérêts satellites. Un tel critère nécessite donc l'élargissement du contrôle de proportionnalité à des éléments plus pragmatiques, mais non moins importants. Tel est le cas du critère du « bassin d'emploi », correspondant à la zone géographique pertinente quant à la possibilité du travailleur de retrouver un emploi.¹⁹³⁹ Dans cette même perspective, d'aucuns considèrent que le juge lui-même devrait tenir compte, dans le choix qu'il formule en faveur de l'une ou l'autre solution d'espèce, de l'impact potentiel de sa décision quant à une multiplication de restrictions analogues. Parmi les critiques récurrentes formulées vis-à-vis de l'arrêt *Achbita*, figure ainsi celle qui considère que la CJUE fournit ici un « vade-mecum »¹⁹⁴⁰ ou un « mode d'emploi »¹⁹⁴¹ aux employeurs pour interdire les expressions religieuses au travail, ce qui mènerait à une possible prolifération des interdictions basées sur la neutralité.¹⁹⁴²

Enfin, s'agissant de la dimension procédurale du contrôle de proportionnalité, rappelons l'importance pouvant être accordée aux démarches entreprises *de bonne foi* par l'employeur ou le travailleur visant à parvenir à une résolution du litige par le biais de moyens non juridictionnels.¹⁹⁴³

*

* *

Passées ces considérations générales sur l'admissibilité des politiques de neutralité restrictive, il convient donc maintenant d'examiner celle-ci de manière plus spécifique, tenant compte des différents motifs sur lesquels s'appuie potentiellement l'entreprise privée pour appliquer la neutralité sur le lieu de travail. Comme indiqué ci-avant, nous déploierons cette analyse à l'aune d'une double classification, correspondant à une

¹⁹³⁸ C. LAURENT-BOUTOT, « Le rôle de l'État dans la garantie de la liberté religieuse entre personnes privées : l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 223.

¹⁹³⁹ Voy., *supra*, la note 880.

¹⁹⁴⁰ G. GONZALEZ, « Vade-mecum pour interdire les signes religieux au travail (à propos des arrêts CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, Asma Bougnaoui et Samira Achbita) », *Revue de l'Union européenne*, 2017, n° 609, pp. 342-347 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Nous sommes Achbita », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, p. 106.

¹⁹⁴¹ C. WOLMARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *op. cit.*, p. 232 ; P. LE MAIGAT, « La restriction à la liberté religieuse dans les entreprises privées. La Cour de cassation précise sa jurisprudence et définit son credo », *Gazette du Palais*, décembre 2017, p. 17.

¹⁹⁴² J. WEILER, « Je Suis Achbita ! », *op. cit.*, p. 889.

¹⁹⁴³ L'on pense ici aux « solutions négociées » préconisées par *Unia* dans le cadre de sa stratégie de résolution des litiges en matière de discrimination. En matière de gestion des expressions convictionnelles au travail, cette stratégie passe en particulier par la méthode du *plus grand dénominateur commun* : sur ce point, voy., *infra*, p. 507 et, plus largement, P. CHARLIER et N. DENIES, « Religious and cultural diversity in Belgium: Finding the common denominator », in M.-C. FOBLETS et K. ALIDADI (éds.), *Public commissions on cultural and religious diversity. National narratives, multiple identities and minorities*, London ; New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2018, pp. 204-213 ; D. BOUZAR et N. DENIES (éds.), *Diversité convictionnelle : Comment l'appréhender ?*, Louvain-La-Neuve, Academia, 2014. A cet égard, voy. aussi É. ROUMÉAS, « Religious Diversity in the Workplace », *op. cit.* ; I. AENDENBOOM et N. DENIES, « What place for mediation and conciliation/negotiation in discrimination cases? », *European Anti-Discrimination Law Review*, 2012, n° 14, pp. 21-33.

première division entre neutralité-instrument et neutralité-finalité et à une subdivision ultérieure entre neutralité interne ou externe.

TITRE I^{ER} - LA NEUTRALITÉ COMME INSTRUMENT AU SERVICE D'UNE POLITIQUE D'ENTREPRISE

Dans ce premier modèle dit *instrumental*, la mobilisation du concept de neutralité religieuse par un employeur privé peut s'entendre comme un outil de gestion de l'entreprise mis au service de la poursuite d'un objectif lui-même extérieur au concept même de neutralité. Le contenu idéologique – au sens non dépréciatif du terme – de la neutralité n'est donc pas véritablement mobilisé ici : la neutralité requise des travailleurs dans leurs expressions convictionnelles n'est pas vue comme une fin en soi, en tant qu'objectif intrinsèque de l'entreprise. L'entreprise – ou, à tout le moins, l'employeur – opte pour la neutralité convictionnelle car elle considère celle-ci comme nécessaire, en particulier dans sa dimension restrictive, pour réaliser une politique d'entreprise qui ne présente pas de lien direct avec l'identité convictionnelle de l'entreprise.

Nous proposons ici de recouper ces politiques de neutralité d'entreprise en deux catégories distinctes, l'une étant externe, et l'autre interne. Par ces termes, nous visons à distinguer d'une part l'hypothèse selon laquelle la politique de neutralité poursuit un objectif lié au fonctionnement interne de l'entreprise (1°), en particulier entre travailleurs, d'une autre hypothèse dans laquelle la démarche de neutralité vise à soutenir une stratégie d'image de marque externe de l'entreprise, en particulier vis-à-vis de la clientèle (2°).

Comme indiqué dans l'introduction de la présente partie, et ainsi que nous le constaterons à plusieurs reprises au fil des pages qui suivent, cette dimension instrumentale de la neutralité n'exclut toutefois pas l'incorporation ponctuelle d'une dimension idéologique. Cette perméabilité s'illustre en particulier dans l'hypothèse de la neutralité invoquée au service de l'image de marque de l'entreprise, cette neutralité instrumentale tendant parfois à basculer vers une dimension idéologique.

Par ailleurs, au sein même de la catégorie des neutralités instrumentales, la cloison entre la neutralité-outil de gestion interne et la neutralité-image de marque externe n'est pas non plus totalement étanche. Au moins deux facteurs permettent d'expliquer ce potentiel enchevêtrement des neutralités instrumentales au sein de l'entreprise.

La première hypothèse d'enchevêtrement tient à la poursuite simultanée des deux objectifs – interne et externe – par une même neutralité d'entreprise. Ce cas de figure se rencontre par exemple dans l'hypothèse d'une neutralité invoquée dans une perspective de protection des droits et libertés d'autrui, cet *autrui* pouvant correspondre tant aux travailleurs – *internes* – qu'aux clients – *externes* – de l'entreprise.¹⁹⁴⁴

¹⁹⁴⁴ L'affaire *vPharma* jugée par le Tribunal du travail de Liège correspond par exemple à cette hypothèse : l'entreprise y défendait une politique correspondant « à une ouverture à tous, tant au niveau client que collègue et à la neutralité volontariste de la société » (Trib. trav. Liège (div. Verviers), 20 février 2019, n° 15/678/A, disponible sur www.unia.be).

La seconde hypothèse d'enchevêtrement trouve sa source dans la confusion entretenue par la jurisprudence elle-même entre ces deux neutralités instrumentales. Tel est particulièrement le cas dans l'arrêt de la Cour de cassation française faisant suite à l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *Boungaoui*. Sans que les faits de l'affaire ni même les requêtes des parties ne l'y invitent, la Cour de cassation mêle, dans un *obiter dictum* fort troublant¹⁹⁴⁵, bon fonctionnement interne et image de marque externe :

L'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir [...] une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients.¹⁹⁴⁶

Au demeurant, par-delà les éventuelles approximations jurisprudentielles, d'aucuns mettent en avant l'impossibilité de distinguer une neutralité liée à l'image externe d'une neutralité invoquée dans un objectif de gestion interne. Grégoire Duchange considère ainsi que, dès lors que « [la] neutralité devient un principe applicable indépendamment des circonstances », « [on] ne perçoit [...] pas pourquoi la neutralité devrait être limitée aux seuls rapports avec la clientèle sans pouvoir être étendue, comme dans le service public, aux rapports entre les salariés ».¹⁹⁴⁷

Cette dernière considération nous ramène au caractère proprement indifférencié de la neutralité et à l'adéquation – voire la compatibilité – d'une mise en œuvre différenciée de l'objectif de neutralité avec cette même neutralité.¹⁹⁴⁸

Entamons donc à présent l'examen des deux formes de neutralité instrumentale, respectivement mises au service de la gestion interne (1) et de l'image de marque externe (2) de l'entreprise.

¹⁹⁴⁵ La Cour de cassation s'écarte en cela de l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *Achbita* – arrêt que celle-ci entend précisément intégrer dans son propre arrêt –, les juges de Luxembourg ne requérant l'application de la neutralité aux seuls travailleurs en contact avec la clientèle que dans l'hypothèse d'une neutralité invoquée en tant qu'image de marque : voy., *supra*, p. 431.

¹⁹⁴⁶ Cass. fr. (ch. soc.), 22 novembre 2017, req. n° 13-19.855.

¹⁹⁴⁷ G. DUCHANGE, « Le pouvoir réglementaire de l'employeur en matière religieuse », *op. cit.*, p. 3. Voy. aussi R. MCCREA, selon lequel « *The Court was clear that interaction with customers was a factor that increased the scope for an employer to require an employee to obey a general and systematic ban on symbols of religious, political or philosophical belief. It is unclear whether this means that it is impermissible to impose such constraints on employees without customer facing roles. Given the controversial nature of many religious and other beliefs, it is conceivable that employers will aim to preserve workplace harmony between employees by imposing bans on symbols of belief at work* » (« Faith at work: the CJEU's headscarf rulings », *EU Law Analysis*, 17 mars 2017, disponible sur eulawanalysis.blogspot.com [Consulté le 18 mars 2019]).

¹⁹⁴⁸ Voy., *supra*, p. 446.

CHAPITRE 1^{ER} - LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE COMME OUTIL DE GESTION INTERNE

A travers ce première modèle, il est fait appel à l'idée de neutralité en tant qu'outil au service de la gestion interne de l'entreprise. Le recours au principe de neutralité est ici considéré comme nécessaire du point de vue de la gestion des expressions religieuses sur le lieu de travail, afin que ces dernières s'accordent avec la bonne organisation interne de l'entreprise.

C'est précisément cette dimension de la neutralité en tant que « mode d'organisation » qu'a mise en avant la Cour de cassation française dans l'arrêt rendu en assemblée plénière concernant la crèche *Baby Loup*, afin de justifier la licéité de son application *in casu*.¹⁹⁴⁹ En ce sens, la neutralité serait à appréhender comme un « [s]imple moyen au service d'une fin »¹⁹⁵⁰, ou comme « un mode de fonctionnement de l'entreprise plutôt qu'une finalité »¹⁹⁵¹.

Avant de confronter cette catégorie de neutralité aux critères de légitimité (2) et de proportionnalité (3), il convient d'en préciser plus avant les contours et de dresser un panorama des situations visées par celle-ci (1).

Section 1^{ère} – Neutralité *interne* et *instrumentale*

Dans notre grille de catégorisation des neutralités d'entreprise, la neutralité comme outil de gestion interne de l'entreprise correspond donc à la dimension *interne* du premier critère, ainsi qu'à la dimension *instrumentale* du second. Par *interne*, l'on entend le fait que cette neutralité est destinée à être invoquée dans le contexte propre à l'entreprise et à ses travailleurs, et non dans ses interactions avec son environnement extérieur. Cette neutralité est par ailleurs *instrumentale* en ce qu'elle n'est pas vue comme une option idéologique qu'il s'agirait de poursuivre, mais comme un outil au service de la bonne marche de l'entreprise. L'employeur ne cherche donc pas en soi à se positionner autour de la question de la religion, mais considère un tel positionnement comme *de facto* nécessaire pour que l'entreprise mène à bien ses activités.

Le lien unissant cette neutralité interne et instrumentale au type d'horizontalisation de la neutralité envisagée en première partie dépend essentiellement de la conception – contractualiste ou institutionnelle – de l'entreprise qui est retenue en l'occurrence. Dans une perspective contractualiste, la neutralité interne et instrumentale sera associée à

¹⁹⁴⁹ Cass. fr. (ass. plén.), 25 juin 2014, n° 13-28.369, *R.F.D.A.*, 2014, p. 962 : « en tant que mode d'organisation de l'entreprise destiné à 'transcender le multiculturalisme' des personnes à qui elle s'adresse, la neutralité n'exprime et n'impose aux salariés l'adhésion à aucun choix politique, philosophique ou idéologique ».

¹⁹⁵⁰ P. ADAM, « Affaire Baby-Loup : vues du sommet », *Revue de Droit du Travail*, 2014, p. 609.

¹⁹⁵¹ K. JAKOULOFF, « Principe de proportionnalité et principe de neutralité : le court-circuitage de la notion d'entreprise de conviction », *Petites Affiches*, 2014, n° 192, p. 4.

l'horizontalisation-privatisation de la neutralité¹⁹⁵² : la bonne marche de l'entreprise constitue alors l'objectif propre de cette neutralité dont le sens est affranchi de celui de la neutralité de l'État. A l'inverse, dans une perspective institutionnelle, l'objectif de bonne marche de l'entreprise constitue l'équivalent de l'objectif poursuivi par l'État dans la mise en œuvre de sa propre neutralité, s'agissant du respect des droits individuels des citoyens. Est ainsi mobilisée l'idée d'horizontalisation-transposition de la neutralité¹⁹⁵³, à travers laquelle le sens donné à la neutralité de l'État est transposé au contexte de l'entreprise.

Les lignes qui suivent visent à décrire les deux registres de situations à propos desquelles la neutralité interne et instrumentale pourrait être invoquée. Le premier registre de situations concerne le *bon fonctionnement* de l'entreprise (1), du point de vue de l'organisation *matérielle* de ses activités. Le second registre porte quant à lui sur la dimension plus *immatérielle* de l'entreprise en tant que communauté de travail : la neutralité est alors envisagée comme outil au service de la *paix sociale* entre travailleurs (2), et, en particulier, au respect des droits des travailleurs. Il n'est toutefois pas rare qu'une même demande religieuse emporte des implications tant sur le plan du bon fonctionnement que de la paix sociale.

Nous verrons ensuite que, du point de vue de la gestion interne de l'entreprise, la réponse de l'employeur face à ces demandes religieuses peut se concrétiser à trois niveaux, selon le degré de priorité conféré au critère religieux (3).

Les deux registres du bon fonctionnement et de la paix sociale font par ailleurs écho aux catégorisations développées par certains auteurs¹⁹⁵⁴, mais aussi, plus spécifiquement, à l'article L1321-2-1 introduit dans le Code du travail français en 2016, et portant précisément sur la neutralité instrumentale de l'entreprise privée (4).

Sous-section 1. Bon fonctionnement

Dans ce premier registre du *bon fonctionnement* de l'entreprise, la neutralité a vocation à offrir un outil permettant à l'employeur de gérer de manière efficace les demandes à caractère religieux des travailleurs ayant un impact sur l'organisation des activités de l'entreprise.

Le point de départ factuel de cette neutralité au service du bon fonctionnement correspond à l'apparition régulière de demandes basées sur la religion de la part des travailleurs de l'entreprise. Il en va ainsi des demandes concernant l'adaptation de l'horaire de travail,

¹⁹⁵² Voy., *supra*, p. 168 et s.

¹⁹⁵³ Voy., *supra*, p. 165 et s.

¹⁹⁵⁴ B. BOSSU, « Neutralité, convictions et religion », *Droit ouvrier*, février 2017, n° 823, pp. 112-118 ; G. GALINDO et H. ZANNAD, « La quête de réponses face aux revendications religieuses dans les grandes entreprises françaises », *Droit social*, 2015, n° 9, pp. 687-693 ; D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, p. 130 ; D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, *op. cit.*, pp. 51-52 ; V. RENAUX-PERSONNIC et J. COLONNA (éds.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, *op. cit.*, p. 7 ; Y. CHACHUAT, « État des lieux - L'expérience du DRH », *op. cit.*, p. 12 ; OBSERVATOIRE DU FAIT RELIGIEUX EN ENTREPRISE, « Etude 2018 - L'entreprise, le travail et la religion », *op. cit.*, p. 10.

l'octroi de congés, l'aménagement d'une tâche, la prise en compte d'un régime alimentaire spécifique, ou encore la possibilité de pratiquer son culte sur le lieu ou durant les heures habituelles de travail.

Il peut également en aller de nécessités organisationnelles, concernant les horaires de travail ou les jours de congé, lorsque certains travailleurs demandent de pouvoir s'absenter à un moment déterminé en raison de leur confession, en particulier à l'occasion d'une fête religieuse. Aussi, les demandes de prise en compte de besoins spécifiques d'un ou plusieurs travailleurs liés à leur confession, notamment en matière de régime alimentaire, d'adaptation de la tenue de travail ou d'aménagement d'espace à des fins confessionnelles, peuvent amener l'employeur à intégrer le concept de neutralité au sein de ses instruments de gestion du personnel, afin de garantir un « bon fonctionnement » de l'entreprise en la matière.

A ces différentes situations, nous connaissons la réponse classique et « par défaut » du droit en la matière. Du point de vue du travailleur, celle-ci peut être résumée par l'idée selon laquelle le travailleur jouit de la liberté de manifester sa religion sur son lieu de travail, tant que l'exercice de celle-ci ne l'empêche pas d'accomplir la tâche pour laquelle il est engagé.¹⁹⁵⁵ Quant à l'employeur, celui-ci n'est pas tenu d'organiser *proactivement* le libre exercice de la religion de ses travailleurs, mais ne peut à l'inverse empêcher la manifestation par ceux-ci de leur religion, à moins qu'un motif sérieux le conduise à restreindre ces expressions religieuses.

Cette double réponse « par défaut » du droit présente l'avantage de garantir la liberté individuelle des travailleurs et l'absence de discrimination en matière religieuse, tout en prémunissant l'employeur contre d'éventuels troubles à la bonne marche de l'entreprise.

Elle requiert toutefois de l'employeur – et, dans une moindre mesure, du travailleur – une appréciation casuistique de l'impact potentiel de certaines expressions religieuses sur le fonctionnement de l'entreprise. Il s'agit donc, pour l'employeur, de réévaluer à chaque reprise la légitimité et la proportionnalité d'une éventuelle restriction à la demande d'expression religieuse formulée par le travailleur. C'est à partir de cette double tension entre nécessité d'un respect des droits individuels liés à l'expression des convictions et exigence de traitement non particulariste de ces demandes que se conçoit, à tout le moins en partie, l'intérêt marqué de nombre de chefs d'entreprise pour une approche anticipative et globale du fait religieux sur le lieu de travail, par exemple à travers la référence à un principe de neutralité. L'invocation de la neutralité intervient dès lors en tant qu'outil permettant à l'employeur d'apporter une réponse identique et systématique à chacune de

¹⁹⁵⁵ Voy. en ce sens l'attendu célèbre de la Cour de cassation française dans l'affaire dite du « boucher de Mayotte » (24 mars 1998, *Droit Social*, 1998, n° 6, pp. 614-616, obs. J. SAVATIER) : « s'il est exact que l'employeur est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié, celles-ci, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le cadre du contrat de travail et l'employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché dès l'instant que celle-ci n'est pas contraire à une disposition d'ordre public ».

ces demandes à caractère religieux. Nous verrons que cette réponse standardisée par le biais de la neutralité peut prendre différentes formes.

En tout état de cause, selon cette logique, le bon fonctionnement de l'entreprise ne pourrait donc être assuré que par le recours à la neutralité, dans la mesure où une prise en compte préférentielle des demandes spécifiquement basées sur la religion aurait pour conséquence la perturbation de l'équilibre organisationnel de l'entreprise concernée.¹⁹⁵⁶

Le terme de « bon fonctionnement » trouve, depuis la loi française du 8 août 2016 – dite « loi travail » – un écho particulier à l'article L1321-2-1 du Code du travail français. Cet article, sur lequel nous reviendrons plus abondamment par la suite, contient, outre sa référence au « bon fonctionnement », une référence inédite à la neutralité en matière d'expression convictionnelle dans l'entreprise.

Si l'expression « bon fonctionnement de l'entreprise » n'est pas définie en l'occurrence, celle-ci trouve un écho dans d'autres dispositions du Code du travail français¹⁹⁵⁷, de même que dans certaines dispositions belges de droit du travail¹⁹⁵⁸, sans lien toutefois avec les expressions religieuses.

¹⁹⁵⁶ V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, p. 274. Un rapprochement pourrait être fait avec les hypothèses envisagées par le Conseil d'État français, dans son avis hautement médiatisé du 27 novembre 1989 au sujet du port de signes religieux – et plus spécifiquement du foulard islamique – par les élèves dans les écoles publiques françaises, que beaucoup considèrent comme le premier épisode d'une longue saga politico-médiatique (« l'affaire du voile ») dont les épisodes se succèdent encore jusqu'à aujourd'hui. Dans cet avis, où il est reconnu que le port de signes religieux par les élèves « n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité », le Conseil d'État mentionne cinq circonstances dans lesquelles le port de signes pourrait être interdit aux élèves dans la mesure où celui-ci, porté individuellement ou collectivement : 1° constituerait un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande ; 2° porterait atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative ; 3° compromettrait leur santé ou leur sécurité ; 4° perturberait le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants ; 5° troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public (sur ce rapprochement, voy. en ce sens O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « Table ronde 2 : le droit de croire. Le règlement intérieur peut-il interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? », *op. cit.*, p. 1263).

¹⁹⁵⁷ Mentionnons en particulier l'article L3142-89, selon lequel, dans les entreprises de moins de deux-cent cinquante travailleurs, « l'employeur peut décider, afin de conserver le bon fonctionnement de l'entreprise », de limiter l'autorisation d'absence à cinq jours pour le salarié ayant souscrit un engagement à servir dans la réserve opérationnelle de l'armée.

¹⁹⁵⁸ Citons par exemple la C.C.T. n° 81 du 26 avril 2002 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau (*M.B.*, 29 juin 2002). Son article 1^{er} indique que « [la] présente convention collective de travail a pour but de garantir le respect du droit fondamental des travailleurs au respect de leur vie privée dans la relation de travail, en définissant, compte tenu des nécessités d'un *bon fonctionnement de l'entreprise*, pour quelles finalités et à quelles conditions de proportionnalité et de transparence un contrôle des données de communication électroniques en réseau peut être installé et les modalités dans lesquelles l'individualisation de ces données est autorisée » (nous soulignons). Le dernier alinéa dudit article précise que cette convention collective « s'attache à établir un strict équilibre entre d'une part, ces principes contenus dans les lois précitées du 21 mars 1991 et du 8 décembre 1992, qui sont considérés comme des garanties jugées essentielles pour la protection de la vie privée du travailleur sur le lieu de travail, et d'autre part, les prérogatives de l'employeur lui permettant d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise ». De même, l'article 8 de la C.C.T. n° 109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement (*M.B.*, 20 mars 2014) mentionne, dans sa définition du licenciement manifestement déraisonnable, le fait que ce licenciement « se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les *nécessités*

Par ailleurs, plusieurs jurisprudences nationales¹⁹⁵⁹ et européennes¹⁹⁶⁰ s'appuient également sur cette notion pour apprécier le bien-fondé de certaines restrictions apportées par l'employeur aux libertés individuelles de ses travailleurs.

Par « bon fonctionnement », nous entendons donc, dans cette hypothèse (et au-delà du seul cas français), l'idée selon laquelle référence est faite à la neutralité afin d'obtenir un instrument normatif explicite permettant à l'employeur de gérer de manière anticipative et générale les expressions religieuses sur le lieu de travail, dans la perspective d'un maintien de l'organisation du travail et, plus généralement, des activités de l'entreprise.¹⁹⁶¹

Cette prise en compte du « bon fonctionnement » porte en particulier sur certains types de demandes fondées sur la religion du travailleur. Nous examinerons successivement le cas de l'aménagement des horaires de travail ou des congés (1), le régime alimentaire (2), la prière (3), le port de signes religieux (4), ainsi que le refus d'exécuter certaines tâches (5). Comme nous le verrons, ces différents types de demande entrent en lien les uns avec les autres, dès lors que certaines expressions religieuses couvrent simultanément plusieurs types de demandes. Rappelons par ailleurs que l'appartenance de ces diverses situations au registre du bon fonctionnement n'exclut pas l'existence simultanée d'un enjeu lié à la paix sociale pour certaines de ces situations.

du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable ».

¹⁹⁵⁹ Voy. par exemple l'arrêt rendu en 2009 par la Cour d'appel de Douai, dans lequel les juges font explicitement usage du terme de « bon fonctionnement » de l'entreprise, concluant en l'espèce à une discrimination pour motif religieux sur la base du fait que le port du voile avait été interdit à l'employée alors que le port de ce signe n'avait, durant de longues années, « en rien nui au bon fonctionnement de l'entreprise » (C.A. Douai, 30 janvier 2009, n° 08/01579). Voy. aussi, dans un contexte non lié aux convictions religieuses, Cass. fr. (ch. soc.), 16 juillet 1998, *Bull. civ.*, n° 394 (cité par C. WOLMARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *op. cit.*, p. 230). Voy. par ailleurs Cass. fr., 18 mai 2007, n° 05-40803, où est développée la notion connexe de « trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise ». Voy. aussi, à propos de la notion de « trouble objectif caractérisé », Cass. fr. (ch. soc.), 22 janvier 1992, n° 90-42.517 ; 30 novembre 2005, n° 04-41206. Du côté des juridictions belges, le « bon fonctionnement » de l'entreprise est régulièrement mentionné en tant que justification légitime d'une discrimination fondée sur l'état de santé : voy. par exemple Trib. trav. Bxl., 17 octobre 2019, disponible sur www.unia.be. Voy. aussi, dans le contexte de l'enseignement, l'arrêt de la Cour constitutionnelle de Belgique considérant qu'un tel critère peut fonder une restriction des expressions religieuses des élèves (15 mars 2011, R.G. n° 40/2011, para. B.17.2).

¹⁹⁶⁰ Dans son arrêt *I.B. c. Grèce* (3 octobre 2013, req. n° 552/10), la CourEDH évalue le caractère discriminatoire d'un licenciement fondé sur la séropositivité du travailleur, sur la base de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la CEDH. Les juges mentionnent l'idée d'une « mise en balance » entre « d'une part, la nécessité de sauvegarder le bon fonctionnement de l'entreprise et, d'autre part, l'espérance justifiée du requérant d'être protégé dans une période difficile pour lui » (para. 86). La CourEDH conclut néanmoins à la violation de la CEDH, dès lors que la Cour de cassation « a attribué au bon fonctionnement de l'entreprise le sens que souhaitaient lui attribuer les salariés, en l'assimilant à la perception subjective de ceux-ci » (para. 88).

¹⁹⁶¹ Voy. en ce sens V. VALENTIN, « Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », *op. cit.* ; R. DEBRAY, *Ce que nous voile le voile*, *op. cit.*, p. 40.

§ 1. Aménagement des horaires de travail et des congés

La question du bon fonctionnement peut en premier lieu intervenir en matière d'organisation des horaires de travail ou des congés.¹⁹⁶² Est visée ici l'hypothèse où certains travailleurs sollicitent un aménagement d'horaire ou l'octroi d'un congé leur permettant de participer à l'exercice régulier de leur culte ou d'assister à une fête religieuse spécifique. La question du bon fonctionnement intervient notamment lorsqu'une part non négligeable des travailleurs déclare ne pas souhaiter travailler durant certaines périodes de la semaine ou de l'année.

Cette question entre évidemment en lien avec la concordance entre les jours fériés ou non ouvrables et les fêtes religieuses du travailleur en question. La concordance de la plupart des fêtes catholiques avec un jour férié, de même que – dans une moindre mesure¹⁹⁶³ – le choix du dimanche comme jour non ouvrable s'expliquent bien sûr par l'ancrage historique des sociétés française et belge dans la religion catholique. Cet héritage historique, dont le maintien peut être jugé pertinent ou non¹⁹⁶⁴, rend quoi qu'il en soit *de facto* plus ardues les possibilités de s'absenter du travail pour motif religieux dans le chef des personnes non catholiques, et, plus largement, non chrétiennes. Il s'agira en effet, dans leur cas, d'obtenir l'accord de leur employeur quant au choix des horaires ou des congés.

Précisons au demeurant que les demandes d'aménagement temporaire des horaires peuvent également être liés à l'observance d'une période de jeûne, comme le ramadan, ou à la pratique régulière de la prière. Lorsqu'ils sont sollicités par une proportion importante de travailleurs, de tels aménagements peuvent également susciter des difficultés organisationnelles en matière de répartition du temps de travail.¹⁹⁶⁵

¹⁹⁶² Pour une analyse de droit européen comparé (Belgique, Pays-Bas et Grande-Bretagne) sur la question, voy. K. ALIDADI, *Religion, equality and employment in Europe*, *op. cit.*, pp. 167-191.

¹⁹⁶³ Historiquement, le choix du dimanche comme jour de repos hebdomadaire apparaît moins comme l'intégration civile d'une obligation religieuse que comme la transformation d'une tradition religieuse en revendication sociale, liée elle-même à la nécessité de convenir d'un jour identique pour l'ensemble de la société : en ce sens, pour la France, voy. G. BERNARD, « L'argumentaire juridique en faveur du repos dominical au XIXe siècle », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 109-127 ; F. GAUDU, « La religion dans l'entreprise », *Droit social*, 2010, n° 1, p. 66 ; P. AUVERGNON, « L'expression des convictions religieuses sur le lieu de travail », *op. cit.*, p. 33 ; pour la Belgique, voy. la loi (abrogée) du 17 juillet 1905 sur le repos du dimanche dans les entreprises industrielles et commerciales (Pasin., 1905, pp. 281-282) ; P.-O. DE BROUX et F. MAERTENS DE NOORDHOUT, « Repos dominical et jours fériés en Belgique au XIXe siècle : la transformation des obligations religieuses en revendication sociale », in *Orare aut laborare ? Fêtes de précepte et jours chômés du Moyen Âge au début du XIXe siècle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2017, pp. 215-228 ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 554, note 117. En ce sens, voy. Mons, 9 décembre 1994, *J.T.T.*, 1995, p. 54. Voy. également la Directive 2003/88 de l'UE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, dont l'article 5 impose une « période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures », sans toutefois mentionner de jour spécifique.

¹⁹⁶⁴ L'on rappellera la proposition, restée lettre morte, d'instaurer des jours fériés « flottants » en Belgique, émanant notamment des travaux de la COMMISSION DU DIALOGUE INTERCULTUREL (*Rapport final*, *op. cit.*, p. 77). et des ASSISES DE L'INTERCULTURALITÉ (*Rapport*, *op. cit.*, p. 68).

¹⁹⁶⁵ D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, pp. 76-79.

Mentionnons à cet égard une disposition législative belge quelque peu tombée aux oubliettes, obligeant l'employeur à « donner au travailleur le temps nécessaire pour remplir les devoirs de son culte »¹⁹⁶⁶. Cette disposition de la loi sur les contrats de travail, rarement mobilisée par les juridictions belges, est en fait issue de la loi du 10 mars 1900, date à laquelle l'obligation du repos dominical n'était pas encore en vigueur.¹⁹⁶⁷ Les débats parlementaires de l'époque insistent toutefois sur le fait qu'une telle disposition est vouée à bénéficier aux fidèles de l'ensemble des cultes, et non aux seuls chrétiens¹⁹⁶⁸ : une telle précision irait dès lors dans le sens d'une forme de reconnaissance légale d'une obligation d'aménagement raisonnable dans le chef de l'employeur.¹⁹⁶⁹

Hormis cette spécificité belge – du reste peu usitée –, les demandes d'absence pour motif religieux ne font l'objet d'aucune disposition particulière en droit européen – ni même en droit français. Ces demandes retombent dès lors dans le principe général évoqué plus haut, selon lequel la liberté de manifester ses convictions s'avère effectivement garantie, pour autant que l'employeur ne puisse justifier une restriction à celle-ci sur la base de nécessités organisationnelles.¹⁹⁷⁰ En l'occurrence, eu égard aux demandes d'absence, il s'agira de voir

¹⁹⁶⁶ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, art. 20, para. 5. Notons que le Code du travail français prévoit, au sein du régime particulier applicable à l'Alsace et à la Moselle, des dispositions analogues, aux termes desquels il est notamment prévu que « [les] heures pendant lesquelles le travail a lieu sont déterminées, compte tenu des horaires des services religieux publics » (article L3134-4) et que « [pour] les travaux [...] empêchant les salariés d'assister au service religieux, l'employeur accorde à chaque salarié soit un congé de trente-six heures pleines chaque troisième dimanche, soit le libère de 6 heures à 18 heures au moins chaque deuxième dimanche » (article L3134-5). Sur ce point, voy. aussi, *supra*, la note 398.

¹⁹⁶⁷ L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », *op. cit.*, p. 638. Voy. aussi R. LINGUELET, « L'obligation d'aménagement raisonnable pour motif religieux en droit du travail et les ressources du droit du bien-être », *op. cit.*, p. 239.

¹⁹⁶⁸ *Ann. Parl.*, 1898-1899, p. 961. Ajoutons, à l'instar de R. LINGUELET, que « l'article 20, 5°, de la loi du 3 juillet 1978 reprend cette obligation, mais supprime la précision selon laquelle le travailleur ne peut s'en prévaloir que les dimanches et jours fériés. Cette modification du texte permet de soutenir que cette obligation a vocation à s'appliquer lors de chaque journée de travail » (« L'obligation d'aménagement raisonnable pour motif religieux en droit du travail et les ressources du droit du bien-être », *op. cit.*, p. 240)..

¹⁹⁶⁹ L. VANBELLINGEN, « L'accommodement raisonnable de la religion dans le secteur public », *op. cit.*, p. 232 ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 552. S. GILSON et Ch. MENIER notent à cet égard : « Cette disposition nous paraît capitale parce qu'elle témoigne du fait qu'il y a toujours eu la volonté de permettre non seulement la liberté de conscience et la liberté de religion au travail (en d'autres termes, le travailleur n'abandonne pas ses convictions religieuses lorsqu'il est au travail), mais aussi le fait qu'il y a la possibilité de les manifester par les devoirs du culte. On pourrait donc imaginer qu'un travailleur qui sollicite de pouvoir faire la prière sur son lieu de travail ne puisse pas voir cette demande rejetée tout en précisant immédiatement que cette disposition ne donne pas plus de droit au travailleur par rapport à ses collègues. On pourrait aussi penser par exemple qu'un travailleur, qui demanderait de disposer de pauses supplémentaires pour faire des prières sur son lieu de travail, discute avec son employeur, par exemple pour réduire son temps de midi et permettre la création de pauses spécifiques. C'est, d'une certaine façon, une création avant l'heure de mesures d'aménagement raisonnables pour permettre de concilier le travail et les obligations religieuses » (« Signes religieux au travail : cachez ce voile que je ne saurais voir ? », *op. cit.*, pp. 7-8). *Contra*, voy. C. trav. Anvers (sect. Hasselt, 2e ch.), 18 avril 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, p. 105 : le refus d'octroi du congé, validé par la Cour, est en l'occurrence motivé par des contraintes organisationnelles.

¹⁹⁷⁰ L. SEUROT, « La dispense d'assiduité pour motif religieux », in *Le fait religieux en Droit Public*, Nancy, Editions Universitaires de Lorraine, 2013, pp. 155-175.

dans quelle mesure le respect d'horaires ou de jours de travail stricts constitue une dimension essentielle de la tâche décrite dans le contrat de travail.

Sur cette question émerge dès lors une jurisprudence nationale forcément casuistique, dont les conclusions dépendent moins de l'application de principes généraux que de circonstances particulières.¹⁹⁷¹ La maigre jurisprudence européenne sur cette question n'échappe pas à ce constat. Si l'arrêt *Vivien Prais*, rendu en 1976 par la CJCE, semblait reconnaître une obligation de moyens dans le chef de l'employeur quant à la prise en compte des absences pour motif religieux¹⁹⁷², aucune jurisprudence ultérieure des juges de Luxembourg n'est venue confirmer une telle position, y compris sur le plan de la non-discrimination.¹⁹⁷³ Quant aux juges de Strasbourg, ceux-ci ont longtemps considéré que la liberté de changer d'emploi – ou, du moins, de démissionner – suffisait à garantir le respect de l'article 9 de la CEDH, y compris lorsqu'était concerné l'aménagement des horaires ou l'octroi de congés.¹⁹⁷⁴ Le revirement de jurisprudence opéré avec l'arrêt *Eweida e.a.* semble rendre cette approche caduque, quoique la CourEDH n'a, depuis lors, pas encore eu l'occasion de se prononcer sur le point précis de l'organisation du temps de travail.

§ 2. Régime alimentaire

Est aussi source de potentielles difficultés organisationnelles la prise en compte des régimes alimentaires spécifiques correspondants à la religion ou à la conviction d'un ou plusieurs travailleurs. Les demandes en la matière peuvent intervenir dans le cadre de la cantine d'entreprise, afin que soient prévus des plats respectant, sinon les *prescriptions* alimentaires¹⁹⁷⁵, en tout cas les *interdits* alimentaires de la religion en question. Outre la

¹⁹⁷¹ Pour la France, voy. Cass. fr. (ch. soc.), 16 décembre 1981, n° 79-41300, concernant la validation d'un licenciement fondé sur un congé pris à l'occasion d'une fête religieuse, mais refusé par l'employeur ; C.A. Paris, 10 janvier 1989, *JCP / La Semaine Juridique – Édition générale*, 24 Mai 1989, n° 21, sur l'absence de faute grave dans le chef d'un employé ayant quitté son poste avant l'heure normale pour un motif religieux ; C.A. Paris, 25 mai 1990, *Dalloz*, 1990, p. 596 (voy. notamment *supra*, p. 376) ; C.A. Paris, 6 juin 1991 (inéd.) ; C.A. Rouen, 26 mai 1994 (inéd.). Pour la Belgique, voy. C. trav. Anvers (sect. Hasselt, 2e ch.), 18 avril 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, p. 105 ; Trib. trav. Nivelles, 11 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 1400-1404, concluant au caractère justifié d'un licenciement fondé sur l'abandon non autorisé du poste de travail par le travailleur, afin de pratiquer sa religion ; Trib. trav. Bxl, 5 décembre 1977 (inéd.). Voy. aussi, pour les Pays-Bas, la décision du CRM concluant à une discrimination dans le chef de l'employeur ayant refusé à son travailleur l'octroi d'une autorisation d'absence toutes les trois semaines pour se rendre à la mosquée (26 janvier 2016, n° 2016-7, cité par EQUINET, *Faith in Equality: Religion and Belief in Europe*, *op. cit.*, p. 49.).

¹⁹⁷² Voy. CJCE, *Vivien Prais c. Conseil*, 130-75, 27 octobre 1976, *Rec.*, p. 1589. Précisons qu'il s'agissait ici d'une absence à un concours de recrutement – domaine du reste couvert ultérieurement par la Directive 2000/78. La Cour y indique que « si un candidat informe l'autorité investie du pouvoir de nomination que des impératifs d'ordre religieux l'empêchent de se présenter aux épreuves à certaines dates, celle-ci doit en tenir compte et s'efforcer d'éviter de retenir de telles dates pour les épreuves » (para. 16). D'aucuns ont pu voir dans cet arrêt un premier – et timide – indice de reconnaissance d'une certaine forme d'obligation d'aménagement raisonnable pour motif religieux dans la jurisprudence européenne (voy. par exemple J. RINGELHEIM, « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination », *op. cit.*, p. 78).

¹⁹⁷³ R. LINGUELET, « L'obligation d'aménagement raisonnable pour motif religieux en droit du travail et les ressources du droit du bien-être », *op. cit.*, p. 240, note 112.

¹⁹⁷⁴ Voy., *supra*, p. 170.

¹⁹⁷⁵ L'on pensera ici en particulier aux méthodes rituelles d'abattage des animaux.

question du régime alimentaire, se pose par ailleurs celle du jeûne, pour laquelle des enjeux supplémentaires de santé et de sécurité au travail peuvent émerger¹⁹⁷⁶, outre les enjeux précités en matière d'aménagement des horaires. De tels questionnements peuvent d'ailleurs également survenir dans le contexte plus ponctuel des fêtes du personnel ou encore de repas d'affaires¹⁹⁷⁷. Dans ce dernier cas, la demande de prise en compte du régime alimentaire peut être assimilée au refus d'exécution d'une tâche.¹⁹⁷⁸

§ 3. Prière

Le souhait d'un ou plusieurs travailleurs de pouvoir prier dans l'entreprise soulève des questions de deux ordres sur le plan du bon fonctionnement. Premièrement, cette demande peut porter sur la mise à disposition, sur le lieu de travail, d'un local à cet effet, que celui-ci soit spécifiquement dédié à la prière, ou qu'il fasse l'objet d'autres utilisations.¹⁹⁷⁹ Une telle demande peut alors entrer en tension avec le caractère limité des espaces disponibles dans l'entreprise.

Par ailleurs, comme mentionné plus haut, cette demande peut également porter sur les horaires de travail. Si l'employé est *a priori* libre de consacrer le temps de pause prévu dans le contrat de travail à l'exercice de son culte, tout autre est la question d'un aménagement spécifique des horaires de travail, afin de permettre au travailleur de prier au moment précisément requis par son culte.¹⁹⁸⁰

Dans chacun de ces cas de figure, l'impact sur le fonctionnement de l'entreprise, tant du point de vue de l'employeur que des autres travailleurs, peut s'en trouver affecté, selon les modalités organisationnelles auxquelles cette entreprise doit répondre.

¹⁹⁷⁶ Voy. à ce sujet le cas pratique étudié dans D. BOUZAR et N. DENIES (éds.), *Diversité convictionnelle*, *op. cit.*, pp. 45-53.

¹⁹⁷⁷ S. MARTI, « Du déni au casse-tête managérial », in S. MARTI et al. (éds.), *L'expression religieuse en entreprise*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2016, p. 44. L'auteur mentionne le cas de l'entreprise EDF, au sein de laquelle « il est admis qu'un commercial puisse inviter son client à un repas d'affaire sans que lui-même participe au repas pour cause de conviction religieuse ».

¹⁹⁷⁸ En ce sens, voy. la délibération de la HALDE au sujet d'un refus d'embauche motivé par l'incompatibilité présumée du régime alimentaire spécifique – *halal*, en l'occurrence – du candidat avec la fonction d'animateur de camp de vacances, dont il était exigé qu'il mange non seulement avec les enfants, mais également le même repas (Délibération n° 2008-10 du 14 janvier 2008). Selon la HALDE, « s'il peut paraître justifié de goûter les aliments, notamment avec les jeunes enfants, il en va autrement lorsque l'employeur impose aux animateurs un régime alimentaire en partageant les repas avec les enfants, dans des conditions strictement identiques. Cette règle a pour effet d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes désireuses de suivre un régime alimentaire, en raison de leurs convictions religieuses ou de leur état de santé ».

¹⁹⁷⁹ Voy. le cas pratique envisagé dans D. BOUZAR et N. DENIES (éds.), *Diversité convictionnelle*, *op. cit.*, pp. 61-74.

¹⁹⁸⁰ A.-V. FOUCHER, « Le respect de prescriptions alimentaires au sein de l'entreprise privée ordinaire », *Revue de Droit du Travail*, 2016, p. 624.

§ 4. Port de signes religieux

L'influence du port de signes religieux sur la bonne marche opérationnelle de l'entreprise apparaît à première vue relativement limitée. Dans quelle mesure en effet, l'apparence « passive » d'un travailleur pourrait-elle soulever des difficultés sur un plan opérationnel interne ?

Il convient toutefois de mentionner le cas, non simplement hypothétique, des impératifs de santé, d'hygiène ou de sécurité propres à l'environnement particulier de l'entreprise. Le port de signes religieux – qu'il s'agisse de vêtements ou de bijoux, ou de caractéristiques physiques telles que les cheveux ou la barbe – peut s'avérer incompatible avec de tels impératifs, notamment lorsqu'est requis le port d'une tenue précise – voire d'un uniforme. Le secteur des soins de santé, de même que le secteur industriel¹⁹⁸¹, sont particulièrement concernés. Dans l'affaire *Eweida e.a.*, la CourEDH reconnaît même une « marge d'appréciation étendue »¹⁹⁸² lorsque la restriction des manifestations religieuses – en l'espèce, le port de la croix par Mme Chaplin – est fondée sur la protection de la santé et de la sécurité. L'on peut toutefois déjà interroger la plus-value du recours au principe de neutralité – du reste non invoqué dans le cas de Mme Chaplin – dans un tel cas, en comparaison des normes de sécurité classiques.¹⁹⁸³

Par ailleurs, les signes religieux peuvent également entrer en tension avec le port d'un uniforme d'entreprise. Au-delà des questions de sécurité évoquées à l'instant, et outre les questions d'image de marque, abordées ultérieurement, le port de signes religieux soulève une difficulté potentielle sur le plan de la fonction d'identification – par *uniformisation* – de l'uniforme. Dans ce cas précis peut alors émerger une discussion sur l'opportunité d'intégrer à cet uniforme un *vêtement religieux d'uniforme*.¹⁹⁸⁴

§ 5. Refus d'exécuter certaines tâches

La cinquième et dernière catégorie de demandes ayant un impact potentiel sur le bon fonctionnement de l'entreprise correspond au refus d'exécuter certaines tâches prévues dans le contrat de travail. Du côté français, l'affaire dite du « boucher de Mayotte », en est

¹⁹⁸¹ Voy. la solution négociée par *Unia* au sujet du port du foulard islamique par une laborantine engagée au sein d'une entreprise de l'industrie chimique, cette dernière ayant accepté le port d'un foulard ignifuge : UNIA, « A la recherche d'un foulard réglementaire à porter dans les laboratoires », 18 avril 2019, disponible sur www.unia.be (Consulté le 23 août 2020).

¹⁹⁸² *Eweida e.a.*, para. 99 : « la raison pour laquelle [Mme Chaplin] a été priée d'ôter sa croix, à savoir la protection de la santé et de la sécurité dans un service hospitalier, est par nature plus importante que celle invoquée dans le cas de Mme Eweida. De plus, il s'agit d'un domaine dans lequel une marge d'appréciation étendue doit être accordée aux autorités internes ». En ce sens, voy. P. JOASSART, « Les convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 53 ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 565.

¹⁹⁸³ Voy., *infra*, p. 505

¹⁹⁸⁴ D. BOUZAR et N. DENIES (éds.), *Diversité convictionnelle*, *op. cit.*, pp. 74-85.

l'illustre exemple, le travailleur refusant, après deux ans de contrat de travail, d'entrer en contact avec de la viande de porc.¹⁹⁸⁵

Des cas analogues se présentent dans certains contextes, toujours liées au refus d'un travailleur d'accomplir une tâche de travail sur la base de l'incompatibilité que celui-ci établit entre cette tâche et un précepte de sa religion.¹⁹⁸⁶ Exemple peut ainsi être donné de la manipulation de produits contenant de l'alcool¹⁹⁸⁷, ou, plus largement de produits dont la composition est jugée non conforme aux normes religieuses du travailleur en question.¹⁹⁸⁸

L'on touche par ailleurs dans ce cas à l'irruption potentielle de l'objection de conscience au sein de la sphère de travail.¹⁹⁸⁹ Les affaires *Ladele* et *McFarlane*, jugées par la Cour EDH dans son arrêt *Eweida e.a.*, s'inscrivent précisément dans ce contexte, celles-ci portant sur le refus des deux requérants d'accomplir leurs tâches respectives dans la circonstance particulière où cette tâche impliquerait de participer à l'accompagnement d'un couple non hétérosexuel ou à l'enregistrement de leur union civile.¹⁹⁹⁰

¹⁹⁸⁵ Cass. fr (ch. soc.), 24 mars 1998, *Droit Social*, 1998, n° 6, pp. 614-616, obs. J. SAVATIER (voy., *supra*, la note 1955). Dans le même sens, voy. : T.A. Lyon, 19 février 2015, n° 1202679 (relatif à un apprenti en centre de formation) ; C. trav. Bruxelles, 7 novembre 1974, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1975, p. 164-166, note. R. ELST.

¹⁹⁸⁶ Voy. C.A. Grenoble, 26 mai 1986 (*Juris-Data*, n° 1986-047998), à propos du licenciement d'une salariée standardiste ayant « refusé d'exécuter certains ordres de supérieurs en se justifiant par sa volonté de ne pas mentir par conviction religieuse ». Le licenciement est validé par la Cour, celle-ci insistant sur l'atteinte portée à la « bonne marche de l'entreprise ». Voy. aussi Trib. trav. Rennes, 8 juillet 1993, *Cahiers prud'homaux*, 7/1994, p. 111, à propos du licenciement – jugé licite – d'un sacristain refusant de travailler le dimanche, en raison du fait qu'il s'agit du jour sacré du repos (cité par P. BANON et J.-F. CHANLAT, « The French Principle of Laïcité and Religious Pluralism in the Workplace: Main Findings and Issues », *op. cit.*, p. 295).

¹⁹⁸⁷ En Grande-Bretagne, une enseigne de supermarché admet ainsi autoriser les employés caissiers qui en font la demande de ne plus encaisser les boissons alcoolisées achetées par les clients à leur caisse afin de ne pas aller à l'encontre de leurs convictions, et a dès lors mis en place une signalétique en ce sens dans certains de ses magasins : voy. « Vente d'alcool : Marks & Spencer admet des “arrangements” avec ses salariés musulmans », *Le Figaro*, 23 décembre 2013. D. MAILLARD cite également l'exemple d'une entreprise française de transport confrontée au souhait d'un de ses chauffeurs manutentionnaires de ne plus manipuler ou livrer des marchandises contenant de l'alcool (*Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, *op. cit.*, p. 85). Voy. aussi l'arrêt de la Cour du travail fédérale allemande, concluant au caractère abusif du licenciement d'un employé de supermarché, au motif que celui-ci refusait de travailler dans le département des boissons afin d'éviter de toucher les bouteilles d'alcool (24 février 2011, n° 2 AZR 636/09) : la Cour met en avant le fait que le travailleur aurait pu aisément être affecté à une autre fonction (cité par K. ALIDADI, « Reasonable accommodations for religion and belief: adding value to art.9 ECHR and the EU's anti-discrimination approach in employment? », *op. cit.*, p. 710).

¹⁹⁸⁸ Voy. ainsi C.A. Pau, 18 mars 2002, n° 1015/02 (inéd.), à propos du refus d'une cuisinière de goûter les plats de viande non *halal* et de toucher les bouteilles de vin en raison de ses convictions religieuses. D. MAILLARD cite également le cas d'une salariée engagée comme aide à domicile et qui, lorsqu'elle effectue les courses pour les personnes âgées, évite systématiquement d'acheter du jambon, pourtant inscrit sur la liste de courses (*Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, *op. cit.*, pp. 86-87). Sur la problématique connexe liée à la définition du champ des interdits alimentaires religieux tels que le *halal* et le *casher*, voy. G. KEPEL et ce qu'il dénomme « l'extension du domaine du *halal* » (*Les banlieues de l'Islam*, *op. cit.*).. Voy. également F. BERGEAUD-BLACKLER, *Le marché halal, ou, L'invention d'une tradition*, *op. cit.* ; D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, *op. cit.*, pp. 86-87.

¹⁹⁸⁹ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 557.

¹⁹⁹⁰ Ces deux affaires soulèvent par ailleurs la question de la protection des droits et libertés d'autrui : voy. la section suivante consacrée à la légitimité de la restriction.

En comparaison des cas précédents, cette situation peut s'avérer particulièrement problématique, dès lors que ce refus d'exécution va potentiellement à l'encontre directe du contrat de travail. Divers éléments peuvent être pris en compte à cet égard. Il s'agit en premier lieu d'apprécier l'étroitesse du lien unissant la tâche faisant l'objet du refus avec la prestation prévue dans le contrat de travail.¹⁹⁹¹ En second lieu, l'accord sur cette prestation entre l'employeur et le travailleur au stade de la conclusion du contrat de travail apparaît comme une forme de renonciation contractuelle, par le travailleur, à l'exercice de sa liberté religieuse en la matière. Nous savons néanmoins, depuis la jurisprudence *Eweida e.a.*, que cette renonciation ne peut être considérée comme définitive, mais intervient au stade de l'évaluation de la proportionnalité de la restriction. Enfin, en troisième lieu, il s'agira de prendre en compte la prévisibilité d'une telle tâche au regard du contrat de travail, et de déceler, le cas échéant, l'existence d'une modification unilatérale des fonctions du salarié par l'employeur.¹⁹⁹²

Ces situations de refus d'exécution d'une tâche se rencontrent en réalité plus fréquemment au stade de la recherche d'emploi, avant même qu'il soit question de l'exécution d'un contrat de travail. L'on renverra ici au riche contentieux en matière de réglementation du chômage, au sein duquel la définition de « l'emploi convenable » peut entrer en tension avec le refus du demandeur d'emploi d'exécuter certaines tâches, pour des motifs religieux.¹⁹⁹³

¹⁹⁹¹ Voy. à cet égard CourEDH, déc. *Grimmark c. Suède*, 11 février 2020, req. n° 43726/17, para. 26, au sujet du refus d'une sage-femme de pratiquer des avortements. La CourEDH semble ne pas remettre en cause l'argument de la Suède selon lequel l'avortement « tombe naturellement dans le champ des pratiques » d'une sage-femme (para. 10). Voy. aussi la décision rendue le même jour par la CourEDH dans une affaire analogue (déc. *Steen c. Suède*, 11 février 2020, req. n° 62309/17), de même que le jugement rendu par le Tribunal norvégien de l'égalité et de la non-discrimination, dans lequel est validé le refus d'engagement d'un médecin refusant de placer des stérilets, qui, du fait de leur effet potentiellement abortif, entraient en contradiction avec sa liberté de conscience (8 juillet 2015, n° 14/388, cité par EQUINET, *Faith in Equality: Religion and Belief in Europe*, op. cit., p. 46.). Sur l'idée inverse d'une « liberté de dissociation » (*freedom of dissociation*) en tant que part intégrante du droit à l'objection de conscience dans le cadre des relations de travail – en particulier dans le contexte des soins de santé –, voy. en particulier D.S. ODERBERG, « Should There Be Freedom of Dissociation? », *Economic Affairs*, 2017, vol. 37, n° 2, pp. 167-181 ; *Opting Out: Conscience and Cooperation in a Pluralistic Society*, London, Institute of Economic Affairs, 2018. Voy. aussi I. LEIGH, « The legal recognition of freedom of conscience as conscientious objection: familiar problems and new lessons », in R. AHDAR (éd.), *Research Handbook on Law and Religion*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 378-396.

¹⁹⁹² G. AUZERO, « Les restrictions à la liberté religieuse », op. cit. Voy., *infra*, p. 491, à propos du cas de Mme Ladele, examiné dans le cadre de l'arrêt *Eweida e.a.*

¹⁹⁹³ Du point de vue belge, voy. notamment C. trav. Bruxelles, 7 novembre 1974, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1975, p. 164-166, note. R. ELST ; Trib. trav. Mons, 20 mai 1976, *J.T.T.*, 1977, pp. 8-11 ; Trib. trav. Huy, 20 décembre 1978, *J.T.T.*, 1979, p. 358 ; C. trav. Liège (5e ch.), 15 juin 1979, *J.T.T.*, pp. 6-7 ; C. trav. Mons (7e ch.), 1er avril 1981, *J.T.T.*, 1982, pp. 8-9 ; Trib. trav. Namur, 13 mars 1986, *J.L.M.B.*, 1986, n° 35, pp. 580-582 ; Trib. trav. Verviers, 29 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1402 ; C. trav. Bruxelles (8e ch.), 21 janvier 1982, *J.T.T.*, 1982, p. 387, obs. V. VANNES ; C. trav. Liège, 5 novembre 1991, *J.L.M.B.* 1992, p. 1193 ; *Chron. D.S.*, 1992, n° 6, pp. 251-252 ; C. trav. Gand (Bruges), 24 avril 1998, *R.W.*, 1998-1999, n° 25, pp. 850-856, obs. D. CUYPERS ; *A.J.T.*, 1998-1999, pp. 925-931, obs. J. PUT et K. MARTENS ; C. trav. Anvers, 16 mai 1997, *Chr. D.S.*, 1999, n° 2, pp. 79-80 ; C. trav. Anvers, 3 juin 2004, *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, 2004, n° 4, p. 350, note D. CUYPERS. Du côté européen, voy. CourEDH, déc. *Dautaj c. Suisse*, 20 septembre 2007, req. n° 32166/05. Plus largement, voy. K. ALIDADI, « Muslim Women Made Redundant: Unintended Signals in Belgian and Dutch Case Law on Religious Dress in Private Sector Employment and Unemployment », op. cit. ; F. KÉFER, « L'expression

Sous-section 2. Paix sociale

Le second registre convoqué pour motiver l'invocation d'une neutralité interne et instrumentale d'entreprise porte sur l'idée de paix sociale. Par cette notion, nous entendons le souci de maintenir une ambiance paisible au sein de la communauté de travail, et, en particulier, des relations apaisées entre collègues de différentes convictions, parmi lesquels certains souhaiteraient afficher ou manifester leur conviction personnelle.

La neutralité jouerait dans ce cas le rôle d'un « principe sous l'égide duquel des personnes de confessions différentes peuvent constituer une communauté politique, laquelle ne se réduit pas à 'vivre ensemble' »¹⁹⁹⁴. Cette appréhension de l'entreprise comme communauté – de travail, voire politique – nous ramène ainsi non seulement à la tension entre la théorie du contrat et la théorie de l'institution, mais aussi à la question plus large du degré d'autonomie de l'entreprise en tant qu'ordre juridique distinct de celui de l'État, et, avec elle, la question de la démocratie interne.

Ce registre de la paix sociale vient non seulement réinterroger les situations évoquées au point précédent sous l'angle des relations entre travailleurs, mais touche par ailleurs à de nouvelles situations.

Sur ce premier point, eu égard aux situations déjà envisagées dans le registre du bon fonctionnement, il s'agit désormais d'envisager celles-ci sous un autre angle que celui de l'impact proprement opérationnel, en se concentrant sur l'influence des demandes à caractère religieux sur les relations entre travailleurs. Ainsi, dans le cas de la prière, il s'agira non plus de se demander si l'entreprise bénéficie effectivement d'un local pouvant être mis à disposition des travailleurs désirant prier, mais plutôt de savoir dans quelle mesure l'exercice de la prière sur le lieu de travail est susceptible d'influencer l'harmonie des

des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, pp. 557-561 ; P. GROENINCKX et D. PIETERS, « Expressievrijheid en werkloosheid », *Tijdschrift voor sociaal recht*, 1984, pp. 334-356 ; D. PIETERS, « Accommodating Social Security and Freedom of Religion », *European Journal of Social Security*, 2015, vol. 17, n° 3, pp. 316-337 ; A. TRINE, « Liberté de conscience et réglementation chômage », *Revue de Droit Social*, 1982, pp. 325-334 ; G. DOLE, « La liberté d'opinion et de croyance en droit comparé du travail », *Droit social*, 1992, pp. 446-449 ; J. GILLARDIN, « A propos de deux arrêts de la cour d'appel de Mons », *Journal des procès*, 1987, vol. 98, pp. 10-11 ; M. WESTRADE, « Tolérance et État de droit. Note sous C.T. Liège, 5 novembre 1991 », *JLMB*, 1992, p. 1193 ; K. MARTENS et J. PUT, « Criteria van de passende diensbetrekking: religieuze motieven. Note sous C.T. Gand, 24 avril 1998 », *Algemeen juridisch tijdschrift*, 1999 1998, pp. 925-930 ; D. CUYPERS, « Werkloosheid, passende dienstbetrekking en godsdienst. Note sous C.T. Gand, 24 avril 1998 », *Rechtskundig Weekblad*, 1999 1998, pp. 850-56 ; C. HENRYON, « Droit au travail et qualité de l'emploi », *Revue de Droit Social*, 2007, vol. 4, pp. 525-563 ; L. PANAFIT (éd.), « Activités professionnelles et pratiques religieuses », in L. PANAFIT (éd.), *Quand le droit écrit l'islam: l'intégration juridique de l'islam en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 349-362.

¹⁹⁹⁴ A. SUPIOT, « Note sur l'avis de la CNCDH sur la laïcité », *op. cit.* Or, poursuit, l'auteur, « cette question de la constitution d'une communauté politique se pose aussi dans l'entreprise », du point de vue de la citoyenneté des travailleur : « Dans ses rapports avec ses salariés, l'employeur se trouve, comme l'État dans ses relations avec les citoyens, soumis au principe de laïcité : il doit à la fois faire preuve de neutralité religieuse et empêcher que chaque salarié puisse arguer de ses convictions religieuses pour échapper à la loi commune, qui soude la collectivité de travail et permet à l'entreprise de réaliser son objet ».

relations entre travailleurs au sein de l'entreprise.¹⁹⁹⁵ De même, la question des régimes alimentaires et du jeûne sera ici examinée sous l'angle de l'impact sur la convivialité, tandis que celle des horaires et congés le sera du point de vue de l'impact sur les horaires et congés des autres travailleurs. Quant aux signes religieux, leur éventuelle incorporation au sein d'un uniforme d'entreprise peut également soulever des discussions, comme le montre l'affaire *Eweida e.a.*¹⁹⁹⁶ Enfin, sur le refus d'exécuter certaines tâches, il s'agira d'évaluer l'influence d'un tel refus sur le respect des droits des autres travailleurs.

Comme nous le verrons plus en détail au point suivant, l'on retombe ici sur les questionnements relatifs au fait que la religion – et, avec elle, les croyants – bénéficierait d'un traitement de faveur en comparaison d'autres motifs sur lesquels seraient fondées certaines demandes de travailleurs.

En second lieu, d'autres situations, non évoquées jusqu'ici, peuvent revêtir une importance particulière du point de vue de la paix sociale. C'est en particulier le cas des attitudes ayant proprement trait aux relations entre travailleurs, telles que les formes de salutation¹⁹⁹⁷, les rapports hiérarchiques ou les rapports entre homme et femme.¹⁹⁹⁸

Ces comportements soulèvent une difficulté particulière lorsque ceux-ci ont pour effet de mettre en difficulté le climat relationnel au sein de la communauté de travail, voire de porter atteinte aux droits de certains travailleurs. Comme le mettent en exergue Dounia et Lylia Bouzar, ces « dysfonctionnements relationnels »¹⁹⁹⁹ soulèvent tout spécialement la question de la sincérité de la croyance invoquée par le travailleur pour justifier certains comportements ou refus : comment, en effet, distinguer d'une part le problème relationnel – voire la situation de harcèlement – sur lequel est inopportunément greffée une dimension religieuse, et, d'autre part, la manifestation religieuse sincère mais non moins

¹⁹⁹⁵ D. PHILIPPE et P.-Y. MATERNE évoquent ainsi le risque que « les occupants religieux du local [aient] tendance à vouloir prendre possession des lieux et à écarter certaines catégories de personnes, les femmes par exemple » : dans ce cas, « l'attribution d'un lieu spécifiquement dédié à la prière court le risque d'encourager la formation de sous-groupes au détriment d'une politique d'intégration dans l'entreprise » (« Le droit face à la multiculturalité en entreprise », *op. cit.*, p. 200). Voy., *mutatis mutandis*, la décision de la CourEDH au sujet de la sanction infligée à un détenu russe pour avoir prié durant la nuit, en dépit du couvre-feu : pour parvenir au constat de violation de l'article 9, la Cour insiste en particulier sur le fait que la prière ne créait aucun trouble pour les autres détenus (déc. *Korostelev c. Russie*, 12 mai 2020, req. n° 29290/10, para. 62).

¹⁹⁹⁶ Rappelons que, dans cette affaire, *British Airways* avait initialement prévu l'intégration du turban sikh et du foulard islamique au sein de son uniforme, tout en interdisant le port visible de la croix chrétienne portée en pendentif par Mme Eweida.

¹⁹⁹⁷ Voy. à ce sujet deux décisions rendues en la matière par le *College voor de Rechten van de Mens*. La première décision (n° 2006-51, 27 mars 2006) porte sur le renvoi d'une étudiante en formation fondé sur le refus de cette dernière de serrer la main des personnes du sexe opposé : ce renvoi est jugé indirectement discriminatoire par le CRM, dans la mesure où la poignée de main ne constitue pas un aspect central de la formation (sur cette décision, voy. EQUINET, *A Question of Faith: Religion and Belief in Europe*, *op. cit.*, pp. 67-69). Dans la seconde décision (n° 2016-142, 22 décembre 2016), le CRM conclut pour les mêmes raisons au caractère indirectement discriminatoire d'un refus d'embauche d'un candidat à un poste de chauffeur de bus motivé par son refus de serrer la main des femmes (voy. EQUINET, *Faith in Equality: Religion and Belief in Europe*, *op. cit.*, pp. 44-45).

¹⁹⁹⁸ Voy. Cass. fr. (ch. soc.), 29 mai 1986, n° 83-45409, au sujet du refus d'un salarié de se soumettre à une visite médicale réglementaire, en raison du fait que les conditions dans lesquelles celle-ci se déroulait « heurtaient ses convictions religieuses de musulman intégriste ».

¹⁹⁹⁹ D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, p. 115.

problématique ? Dans ce cas, peut se poser la question du prosélytisme abusif, et de ses liens avec les situations de harcèlement.²⁰⁰⁰ De même, est ici questionnée la frontière entre la croyance religieuse et la tradition culturelle.²⁰⁰¹

Enfin, plus globalement, les situations liées à la paix sociale touchent régulièrement à l'hypothèse d'un conflit de droits. Sont ici opposées d'une part, la liberté du travailleur de manifester sa religion, et, d'autre part, les effets potentiellement discriminatoires que l'exercice de cette liberté entraîne vis-à-vis d'autres travailleurs.²⁰⁰²

Sous-section 3. Quelle priorité pour les demandes à caractère religieux ?

S'interroger sur la prise en compte des demandes à caractère religieux dans une perspective de gestion interne d'entreprise amène à se demander dans quelle mesure le caractère religieux de ces demandes leur confère – ou non – une forme de priorité en comparaison des demandes fondées sur d'autres motifs.

Cet enjeu du statut préférentiel reconnu au critère religieux explique d'ailleurs en grande partie l'invocation de la neutralité en tant qu'outil de gestion interne de l'entreprise. Nous envisagerons d'abord cette question du point de vue proprement juridique (1), ensuite, d'un point de vue plus opérationnel et managérial (2).

§ 1. Positionnements juridiques

Trois positionnements alternatifs sont envisageables pour l'employeur, quant au degré de priorité que celui-ci entend conférer aux demandes à caractère religieux.

Le premier positionnement consiste à reconnaître un statut prioritaire – ou préférentiel – pour les demandes à caractère religieux. Si ce positionnement peut faire l'objet d'un véritable choix dans le chef de l'employeur, celui-ci n'en est pas moins requis *par défaut* par le droit, du fait de la protection particulière dont bénéficie l'expression religieuse sur le lieu de travail, au double titre de la liberté de religion et de la non-discrimination. Dans cette optique, une demande de congé liée à la participation à une fête religieuse pourrait logiquement se voir reconnaître un caractère prioritaire, en comparaison d'une demande de congé liée à un motif de simple convenance personnelle. Cette idée est résumée par la Cour suprême des États-Unis dans son arrêt *Abercrombie*, pour qui le principe de non-discrimination religieuse « *does not demand mere neutrality with regard to religious*

²⁰⁰⁰ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, pp. 540-541 ; D. BOUZAR et N. DENIES (éds.), *Diversité convictionnelle*, *op. cit.*, pp. 88-91.

²⁰⁰¹ Citons ici le cas du mode de salutation, pouvant aller de la simple formule orale à la poignée de main, voire à la bise ou à l'embrassade, selon des critères souvent moins religieux que culturels. Sur ce point, voy. D. PHILIPPE et P.-Y. MATERNE, « Le droit face à la multiculturalité en entreprise », *op. cit.*, pp. 203-204.

²⁰⁰² Voy. notamment les affaires *Ladele* et *McFarlane* jugées par la CourEDH dans le cadre de l'arrêt *Eweida e.a.*.

practices—that they be treated no worse than other practices » : au contraire, indique la Cour, « *it gives them favored treatment* »²⁰⁰³. Si le droit européen ne peut évidemment être assimilé au cadre américain en la matière, cette proposition s'avère en l'occurrence valable des deux côtés de l'Atlantique.

Le second positionnement consiste à ne pas accorder de traitement de faveur aux demandes fondées sur un motif religieux, sans pour autant défavoriser spécifiquement celles-ci : ces demandes sont donc mises sur le même pied que celles qui se fondent sur tout autre motif.²⁰⁰⁴ Ce positionnement s'écarte donc de l'idée selon laquelle, en vertu de la liberté de religion, les demandes fondées sur la religion devraient nécessairement se voir accorder un statut préférentiel.²⁰⁰⁵ Le motif religieux ne recevra dans ce cas pas plus de poids que tout autre critère²⁰⁰⁶ : l'entreprise devient en quelque sorte *aveugle* à la dimension religieuse de la demande.²⁰⁰⁷ Comme nous le verrons dans notre examen de légitimité et de proportionnalité, un tel positionnement n'est pas sans soulever de question du point de vue du respect de la non-discrimination et, *a fortiori*, de la liberté de religion.

La neutralité instrumentale et interne, en tant qu'outil de gestion interne, rejoint précisément ce second positionnement. Comme le soutient notamment Vincent Valentin²⁰⁰⁸, dès lors que l'on peut voir dans la neutralité de l'État un principe d'organisation de l'État relatif à la (non-)prise en compte de la religion de ses citoyens, la neutralité de l'entreprise serait ici vue non comme une conviction, mais bien, à une autre échelle, comme un mode d'organisation du fonctionnement de l'entreprise et de ses travailleurs.²⁰⁰⁹ Cette « neutralité

²⁰⁰³ *Equal Employment Opportunity Commission c. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, 575 U.S. (2015) 6-7. Sur ce point, voy. A. FIORENTINO, « L'accommodement raisonnable à l'épreuve de la défiance judiciaire et de l'intérêt de l'entreprise », *op. cit.*, p. 72.

²⁰⁰⁴ P. BANON, *Dieu et l'entreprise*, *op. cit.*, p. 171 : « Aujourd'hui, beaucoup de particularités peuvent être prises en compte, telle l'angine d'un enfant, ses horaires scolaires, les activités syndicales ou encore les temps de formation, mais surtout pas celles qui sont d'ordre religieux. Cette différenciation entre droits profanes et droits de conscience pourrait être gommée afin d'éviter des crispations identitaires et permettre à chacun de trouver son équilibre dans une société d'ouverture ».

²⁰⁰⁵ V. VALENTIN, « Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », *op. cit.*, p. 8 : « *No accommodation would be justified by the mere mention of religious freedom. It is of course conceivable that derogations would be granted to some, particularly with regard to vacations, but the religious argument would not be worthier than an argument on personal grounds linked to family or sporting obligations. In this context, the right to manifest one's religion is erased in the face of the functional interest of the company* »

²⁰⁰⁶ J. MACLURE et CH. TAYLOR envisagent cette hypothèse à travers un cas pratique tout à fait parlant : « Cette position aurait pour conséquence de mettre sur un pied d'égalité les demandes dérivées des convictions fondamentales et celles exprimant des préférences personnelles, des désirs, des caprices ou des considérations pratiques qui n'ont rien à voir avec les convictions fondamentales des individus. Dans cette perspective, les demandes suivantes auraient, aux yeux d'un gestionnaire, le même poids : a) 'Je veux finir de travailler à 16 h le vendredi, car je veux éviter la congestion routière' et b) 'Je veux finir de travailler à 16 h le vendredi, car je dois rentrer à la maison avant le coucher du soleil pour respecter le jour du sabbat' » (*Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 100).

²⁰⁰⁷ Echo est également fait ici à la méthode dite du « plus grand dénominateur commun », promue notamment par *Unia*, sur laquelle nous reviendrons (voy., *infra*, p. 473 et p. 507), et qui cherche également à sortir de la focalisation sur la dimension religieuse de la demande : voy. P. CHARLIER et N. DENIES, « Religious and cultural diversity in Belgium: Finding the common denominator », *op. cit.* ; D. BOUZAR et N. DENIES (éds.), *Diversité convictionnelle*, *op. cit.*, pp. 19-25.

²⁰⁰⁸ V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, p. 274.

²⁰⁰⁹ En ce sens, voy. aussi M. HUNYADI, « Des entreprises postséculières ? », *op. cit.*

fonctionnelle »²⁰¹⁰ - ou *instrumentale*, dirions-nous – permettrait ainsi à l'employeur de ne pas octroyer de traitement spécifique aux demandes d'un travailleur basées sur la religion en comparaison de celles qui se fondent sur un autre motif.

Aussi, comme le soulève Renaud Linguelet²⁰¹¹ à l'égard des demandes d'aménagement raisonnable, la législation relative au bien-être des travailleurs et à la prévention des risques psychosociaux au travail²⁰¹² constitue un prisme original par le biais duquel peuvent être réinterrogés les conflits liés aux demandes d'expression religieuse sur le lieu de travail. Cette législation trouve une pertinence particulière dans la mesure où elle pourrait être sollicitée tant par le travailleur dont la religion n'a pas été prise en compte, que par un autre travailleur pour qui certaines manifestations religieuses auraient des répercussions négatives dans son chef. De même que « la politique générale adoptée par une entreprise en matière de gestion des convictions de son personnel peut déboucher sur un sentiment de mal-être »²⁰¹³, l'absence de gestion de ces questions par l'employeur pourrait tout autant représenter un risque psychosocial pour les travailleurs.²⁰¹⁴ De même, dans l'appréhension juridique du prosélytisme abusif au sein de l'entreprise, la mobilisation des ressources législatives et réglementaires en matière de santé et sécurité au travail peut s'avérer tout aussi pertinente.²⁰¹⁵ Les possibilités d'intervention d'acteurs internes ou externes (personne de confiance et conseiller en prévention) à l'entreprise tels que prévus par la législation en la matière permettraient ainsi de dégager une solution située hors du champ de la non-discrimination ou de l'atteinte à la liberté de religion²⁰¹⁶, mais qui présenterait l'avantage de concilier les intérêts en présence.

Le troisième et dernier positionnement consiste en l'octroi d'un traitement de *défaveur* aux demandes fondées sur la religion : ces demandes seront refusées sur la base du fait qu'elles sont fondées sur la religion, ou, en tout cas, se verront octroyer un statut moins favorable que d'autres demandes fondées sur un autre motif.²⁰¹⁷ Dans l'hypothèse où la neutralité d'entreprise viendrait fonder un tel positionnement, l'on sortirait ici de l'idée d'une neutralité *instrumentale* en tant qu'outil de gestion de l'entreprise : le fait de défavoriser expressément le critère religieux ne peut en effet être vu comme une mesure destinée à favoriser le fonctionnement et l'organisation interne de l'entreprise. Ce traitement de défaveur octroyé aux demandes religieuses pose dès lors des questions supplémentaires sur le plan du respect de la liberté de religion et, *a fortiori*, de la non-discrimination, dès lors qu'il désavantage de manière générale le critère religieux, sans que cette mesure soit

²⁰¹⁰ V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, p. 274.

²⁰¹¹ R. LINGUELET, « L'obligation d'aménagement raisonnable pour motif religieux en droit du travail et les ressources du droit du bien-être », *op. cit.*, pp. 242-243.

²⁰¹² Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *M.B.*, 18 septembre 1996 ; arrêté royal du 10 avril 2014 relatif à la prévention des risques psychosociaux au travail, *M.B.*, 28 avril 2014.

²⁰¹³ R. LINGUELET, « L'obligation d'aménagement raisonnable pour motif religieux en droit du travail et les ressources du droit du bien-être », *op. cit.*, p. 243. Encore s'agit-il que ce « mal-être » soit considéré comme raisonnable et légitime, et ne soit pas lié à des souhaits proprement discriminatoires.

²⁰¹⁴ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 552.

²⁰¹⁵ P. AUVERGNON, « L'expression des convictions religieuses sur le lieu de travail », *op. cit.*, p. 39.

²⁰¹⁶ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 552.

²⁰¹⁷ D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, p. 121.

véritablement mise en lien avec un objectif de gestion interne de l'entreprise.²⁰¹⁸ Comme nous le verrons, un tel positionnement pourrait en toute hypothèse être mis en lien avec l'idée d'une neutralité *idéologique*, invoquée en tant que *conviction*, le cas échéant par une entreprise se réclamant de *tendance neutre*.

§ 2. Postures managériales

Précisons au demeurant que ces trois positionnements font partiellement écho aux catégorisations généralement envisagées par la littérature de management en la matière. Nombre d'auteurs retiennent en effet *trois types de réaction* – ou, plus exactement, de *posture* – des employeurs face au fait religieux.²⁰¹⁹

La première réaction consiste, pour l'employeur, à accéder à la grande majorité, sinon à la totalité des demandes religieuses. Une telle optique est motivée tantôt par une certaine crainte de poursuites pour discrimination ou de mise à mal de la paix sociale²⁰²⁰, tantôt par une véritable stratégie économique faisant de la *diversité* un atout, en particulier sur le plan du recrutement.²⁰²¹ Cette première posture entre partiellement en lien avec notre premier positionnement relatif au statut privilégié octroyé aux demandes religieuses, en vertu de la protection spécifique dont celles-ci bénéficient en droit. En réalité, cette posture va même au-delà d'un tel positionnement : l'employeur est, dans ce cas, disposé à faire droit à des demandes juridiquement inacceptables car portant atteinte aux droits d'autrui – notamment la non-discrimination entre hommes et femmes.²⁰²²

La seconde réaction décrite du point de vue du management correspond à une déresponsabilisation en faveur du terrain : chaque situation est gérée, tant bien que mal, dans un sens comme dans l'autre, selon les circonstances. Cette posture fait, ici aussi, partiellement écho au second positionnement décrit précédemment, dans la mesure où le religieux n'est ni privilégié, ni désavantagé. Cette mise en équivalence du critère religieux

²⁰¹⁸ D. PHILIPPE et P.-Y. MATERNE, « Le droit face à la multiculturalité en entreprise », *op. cit.*, p. 216. Voy. sur ce point le cas cité par M. Nussbaum, relatif à l'interdiction du port de la barbe en vigueur pour les policiers de Newark, au New Jersey. Seule une exception médicale (dermatologique) était prévue, ce qu'ont décidé de contester deux policiers musulmans portant la barbe pour motif religieux. La Cour d'appel fédérale leur donne finalement raison, insistant sur l'intention discriminatoire – quoique cachée – de cet accommodement à géométrie variable : « *we conclude that the Department's decision to provide medical exemptions while refusing religious exemptions is sufficiently suggestive of discriminatory intent so as to trigger heightened scrutiny* » (*Fraternal Order of Police v. City of Newark*, 170 F. 3d 359, 1999) Sur cet arrêt, voy. M.C. NUSSBAUM, *The new religious intolerance*, *op. cit.*, p. 73.

²⁰¹⁹ G. GALINDO et H. ZANNAD, « La quête de réponses face aux revendications religieuses dans les grandes entreprises françaises », *op. cit.* ; « Les grandes entreprises françaises et la religion : Proposition d'une grille d'analyse pour décrypter les postures adoptées », *RIMHE*, 2014, n° 13, pp. 40-53 ; L. HONORÉ, G. GALINDO et H. ZANNAD, « Religion et management : État des lieux et perspectives de recherche sur un sujet sensible », *Revue française de gestion*, 2019, n° 281, pp. 59-77 ; G. GALINDO et J. SURPLY, « Quelles régulations du fait religieux en entreprise ? », *Revue internationale de psychosociologie*, 2010, n° 40, pp. 29-54 ; D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, pp. 117-120 ; HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, « Avis - De la neutralité religieuse en entreprise », *op. cit.*

²⁰²⁰ D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, p. 117.

²⁰²¹ G. GALINDO, « La laïcité, un principe de plus en plus complexe à manier pour les entreprises », *op. cit.*

²⁰²² D. BOUZAR et L. BOUZAR, *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, p. 118.

avec d'autres critères n'est toutefois pas issue d'une stratégie véritable mais correspond plutôt à un état de fait.

Enfin, le troisième et dernier type de réaction porte sur le refus systématique de toute demande religieuse, soit par peur d'une menace sur l'organisation ou la paix sociale, soit en raison d'une opposition idéologique aux expressions religieuses en entreprise. Cette posture entre évidemment en lien étroit avec le troisième positionnement juridique, en ce que l'une et l'autre correspondent au choix d'un traitement de défaveur réservé à la religion.

D'aucuns, à l'instar de Dounia Bouzar²⁰²³, proposent alors un quatrième positionnement, permettant d'éviter les écueils propres à chacun des trois positionnements précités. Cette méthode, dite du « plus grand dénominateur commun »²⁰²⁴ (PGDC) équivaut à « donner à une demande particulière une réponse qui se conçoit en norme universelle »²⁰²⁵. Mis en avant notamment par *Unia* dans son travail de conciliation entre employeur et travailleur, le PGDC consiste, pour l'entreprise, à prendre appui sur la demande religieuse spécifique afin d'évaluer dans quelle mesure la mise en place d'une solution profitant à l'ensemble des travailleurs serait envisageable.²⁰²⁶ A cet égard, la question se pose de savoir si, dans l'hypothèse où une solution profitant à l'ensemble de la collectivité n'est pas possible, la demande fondée sur la religion sera automatiquement refusée.²⁰²⁷ Nous examinerons cet enjeu sous l'angle spécifique de la condition de proportionnalité.²⁰²⁸

Par ailleurs, l'articulation du PGDC avec l'idée de neutralité pose particulièrement question, du point de vue de la prise en compte variable de la religion en tant que fondement d'une liberté spécifique. D'un côté, la mise en œuvre du PGDC conduit à accueillir la demande religieuse dès lors que celle-ci est susceptible d'offrir un avantage à tous. Une telle approche conduit ainsi à une perte de spécificité du critère religieux lorsqu'est en jeu l'octroi d'un *avantage*. À l'inverse, une demande fondée sur la religion ne pouvant faire l'objet d'une telle généralisation serait légitimement interdite sur la base de la neutralité religieuse. Le critère religieux redeviendrait en l'occurrence central lorsqu'il s'agit de *refuser* une demande. Autrement dit, la prise en compte spécifique de la religion ne fonctionnerait que dans une

²⁰²³ D. BOUZAR, *Laïcité mode d'emploi*, *op. cit.*

²⁰²⁴ D. BOUZAR et N. DENIES (éds.), *Diversité convictionnelle*, *op. cit.* ; P. CHARLIER et N. DENIES, « Religious and cultural diversity in Belgium: Finding the common denominator », *op. cit.*

²⁰²⁵ C. KULAKOWSKI, « Avant-propos », in D. BOUZAR et N. DENIES (éds.), *Diversité convictionnelle : comment l'appréhender ? comment la gérer ?*, Louvain-La-Neuve, Academia, 2014, p. 9.

²⁰²⁶ Exemple peut être pris sur l'hypothèse d'une demande de réservation d'un local pour la prière : à travers la méthode du PGDC, il sera évalué dans quelle mesure cette demande religieuse ne pourrait pas être l'occasion de mettre en place un local accessible à tous et destiné au recueillement, au silence, et, le cas échéant, à la prière. Un tel mécanisme permettrait de satisfaire non seulement la demande fondée sur la religion, mais aussi de prendre en compte d'autres *desiderata*, non religieux, exprimés par les travailleurs : voy. D. BOUZAR et N. DENIES (éds.), *Diversité convictionnelle*, *op. cit.*, pp. 60-61.

²⁰²⁷ M. NUSSBAUM établit à cet égard un rapprochement avec ce qu'elle qualifie de « position lockéenne » : « *if the system of accommodations cannot be made fair for all, it should not exist* » (*The new religious intolerance*, *op. cit.*, p. 89). Cette idée nous renvoie dès lors à la question du champ matériel couvert par la définition juridique de la religion : jusqu'où une demande d'accommodement fondé sur un motif personnel correspond-elle à une simple conviction personnelle non spécifiquement protégée par le droit, et à partir de quand une telle demande est-elle couverte par la liberté de religion ?

²⁰²⁸ Voy., *infra*, p. 507.

perspective de restriction, ce qui semble aller précisément à l'encontre de la spécificité de la religion en tant que fondement d'une liberté.

Sous-section 4. Nouvel article L1321-2-1 du Code du travail français

La neutralité interne et instrumentale, invoquée par l'employeur comme outil de gestion de l'entreprise, s'est récemment vu octroyer un écho particulier au sein du droit français. L'article L1321-2-1, adopté en 2016 dans le cadre de la « loi travail » – ou « loi El Khomri », du nom de la Ministre du travail de l'époque – dispose en effet que

Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché.

Outre sa référence inédite à l'idée de neutralité dans le contexte de l'entreprise privée, l'article en question mentionne à la fois « le bon fonctionnement de l'entreprise » et « l'exercice d'autres droits et libertés fondamentaux » comme autant de motifs légitimes de restriction des manifestations convictionnelles des travailleurs. Ces deux motifs s'inscrivent donc largement dans la lignée de l'invocation d'une neutralité instrumentale en tant qu'outil de gestion interne de l'entreprise, tant sur le plan du bon fonctionnement que de celui de la paix sociale – visée ici à travers l'idée de protection des droits d'autrui.

Avant d'examiner la portée d'une telle disposition sur le cadre juridique en matière de gestion du fait religieux en entreprise et de restriction de la liberté et de la non-discrimination religieuses, il convient de s'attarder quelques instants sur la genèse de cet article, en examinant les travaux préparatoires et débats parlementaires qui ont conduit à son adoption.

A la lecture des travaux parlementaires, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat français²⁰²⁹, l'on perçoit en particulier l'influence du retentissement de l'affaire *Baby Loup* sur la motivation sous-jacente à l'introduction de ce nouvel article L1321-2-1.²⁰³⁰ Les cinq

²⁰²⁹ Voy. ainsi : Projet de loi – Nouvelles libertés et nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, discussion générale, *J.O.R.F.*, Ass. Nat., 2015-2016, 3 mai 2016, n° 43[3], p. 3117 ; *J.O.R.F.*, Sénat, 2015-2016, 14 juin 2016, n° 61, pp. 9475-9478. Le projet de loi initialement déposé par le gouvernement contenait, en son article 1^{er}, une reprise des principes fondamentaux du droit du travail tels que dégagés par un comité placé sous la présidence de Robert Badinter, au rang desquels le concept de « bon fonctionnement » apparaissait déjà. Dans ce rapport figurait en effet, en sixième lieu, le principe selon lequel « [la] liberté du salarié de manifester ses convictions, y compris religieuses, ne peut connaître de restrictions que si elles sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché » (COMITÉ CHARGÉ DE DÉFINIR LES PRINCIPES ESSENTIELS DU DROIT DU TRAVAIL, « Rapport au Premier ministre », janvier 2016, p. 7, disponible sur www.ladocumentationfrancaise.fr [Consulté le 8 mars 2018]). Jugé trop laxiste, alors même qu'il ne correspondait qu'à un reflet de la jurisprudence en la matière, ce paragraphe a été supprimé pour laisser la place au texte actuel faisant référence à la neutralité.

²⁰³⁰ E. LEMAIRE, « La laïcité “répressive” : l'exemple du traitement de l'affaire Baby Loup au Parlement », *op. cit.*.

décisions successives et contradictoires de cette saga judiciaire incarneraient ainsi l'insécurité juridique à laquelle feraient face les entreprises privées dans la gestion du fait religieux au travail. Il s'agit donc, dans l'esprit de nombreux parlementaires, de « donner des clés » aux employeurs privés qui, confrontés à des nécessités organisationnelles liées à la gestion des demandes religieuses, se trouveraient démunis, dans la mesure où la laïcité de l'État ne s'applique pas à leur contexte, et où aucune autre base légale claire n'existe en droit français pour leur permettre de réglementer ces expressions religieuses au sein de leur entreprise.²⁰³¹

Sur le plan du respect des droits d'autrui, le contexte propre à la crèche *Baby Loup* – le contact du personnel avec de jeunes enfants –, peut à nouveau expliquer l'insertion du second motif de restriction relatif à « l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ». Au regard des échanges parlementaires préalables à l'adoption de cette disposition, c'est bien l'idée de neutralité qui semble agir en filigrane de la rédaction du texte, neutralité invoquée non pas en tant que principe purement juridique applicable à l'État et à son administration, mais bien davantage en tant que « principe organisationnel »²⁰³² s'appliquant à la société française dans son ensemble, en ce compris la sphère de l'entreprise et des relations de travail. C'est donc dans une volonté combinée de dépasser l'incertitude de la jurisprudence et d'en consacrer certains enseignements que s'inscrit l'initiative du législateur français d'ouvrir la notion de neutralité à l'entreprise privée.

Par-delà les motivations ayant présidé à l'adoption de cet article, il s'agit surtout de déterminer dans quelle mesure celui-ci introduit une nouvelle donne dans la gestion interne des expressions religieuses, non seulement en droit français²⁰³³, mais aussi et surtout du point de vue du droit européen. En particulier, la dimension restrictive de cette nouvelle disposition vis-à-vis de la liberté religieuse et de la non-discrimination requiert, sinon une concordance, à tout le moins une compatibilité avec le cadre de la CEDH et, *a fortiori*, de l'UE.²⁰³⁴

Plusieurs considérations, le cas échéant opposées, peuvent être développées à ce sujet. Dans une première perspective, l'article L1321-2-1 sera considéré comme n'introduisant aucun véritable changement en matière de justification des restrictions aux expressions religieuses des travailleurs, au regard du droit européen. Certes, la mention explicite de la neutralité, combinée à l'idée de « bon fonctionnement » et de protection des droits d'autrui,

²⁰³¹ Selon V. VALENTIN, « la loi El Khomri est conçue pour répondre à [la] situation » antérieure dans laquelle l'employeur désireux de restreindre les expressions convictionnelles aux fins de gestion interne se retrouvait « juridiquement démuné » (« La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, p. 274).

²⁰³² M. HUNYADI, « Des entreprises postséculières ? », *op. cit.*, p. 174.

²⁰³³ Se pose en particulier la question de l'articulation de cet article avec les autres dispositions pertinentes du Code du travail, en particulier les articles L1121-1, L1133-1 et L1321-3. Ceux-ci requièrent en particulier que les restrictions aux droits et libertés des travailleurs soient justifiées « par la nature de la tâche à accomplir ». Le droit européen ne requiert pourtant le respect d'une telle condition que dans le cas de la discrimination directe, en y ajoutant l'hypothèse liée aux « conditions d'exercice » de la tâche en question. Pour le reste, dans le cas de la discrimination indirecte et de la liberté de religion, seules les conditions plus larges de légitimité et de proportionnalité sont mentionnées en droit européen. C'est donc avant tout sur le plan de la cohérence du droit français que cet article soulève certaines interrogations.

²⁰³⁴ C. WOLMARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *op. cit.*, p. 228.

peut effectivement apparaître comme le signe d'un relâchement des exigences de justification en la matière. Une telle analyse omettrait toutefois de prendre en compte la seconde partie de la disposition, conditionnant la légitimité d'un tel recours à la neutralité par l'employeur au fait que ces restrictions soient « proportionnées au but recherché ». Il résulterait dès lors de cette dernière précision une continuité parfaite avec le cadre juridique – en particulier jurisprudentiel – antérieur²⁰³⁵.

Si l'on peut aisément suivre cette analyse sur le plan de la condition de proportionnalité – explicitement incluse dans l'article en question –, une telle conclusion n'a rien d'automatique du point de vue de la condition de légitimité. Parmi les deux critères de justification de la restriction introduits dans le Code du travail, la légitimité du « bon fonctionnement » au regard du droit européen apparaît en effet moins évidente que celle de la protection des droits d'autrui.²⁰³⁶

La question consiste dès lors à savoir dans quelle mesure cette notion de « bon fonctionnement » peut être rattachée aux critères de légitimité respectivement prévus par la Directive 2000/78 et l'article 9 de la CEDH, tels qu'interprétés par les hautes juridictions européennes. Sur le seul plan de la non-discrimination, la réponse à cette question dépend bien évidemment du choix effectué en faveur de la qualification de discrimination directe ou indirecte. En réalité, cette difficulté tient plus fondamentalement au fait que la disposition associe un principe de neutralité à vocation générale – quand bien même celui-ci serait-il accompagné de l'idée de « bon fonctionnement » – avec les exigences de justification casuistique requises par le droit européen.²⁰³⁷

Dans ces conditions, la portée de cet article L1321-2-1 reste fondamentalement incertaine, en l'absence d'appréciation des juges de Strasbourg ou de Luxembourg à son égard.²⁰³⁸ Dès lors, comme le note Nicolas Moizard, « la démarche casuistique, imposant un examen des fonctions de chaque salarié, pourrait perdurer »²⁰³⁹.

Il est en tout cas permis de considérer cette mention explicite de la neutralité dans le contexte de l'entreprise privée comme un signal symboliquement important envoyé par le législateur français.²⁰⁴⁰ Le contraste avec l'article 20, 5° de la loi belge sur les contrats de travail, aux termes duquel « l'employeur a l'obligation [...] de donner au travailleur le temps nécessaire pour remplir les devoirs de son culte », est ainsi frappant.²⁰⁴¹ Cyril Wolmark

²⁰³⁵ J.-L. BIANCO et N. CADÈNE considèrent ainsi, au nom de l'Observatoire de la laïcité, que ce nouvel article « ne fait que confirmer – mais cela va peut-être mieux en le disant – la jurisprudence française et, depuis les arrêts du 14 mars 2017, la jurisprudence communautaire » (« La neutralité en entreprise doit être objectivement justifiée », *op. cit.*, p. 237). En ce sens, voy. G. DUCHANGE, « Le pouvoir réglementaire de l'employeur en matière religieuse », *op. cit.*, p. 1044 ; V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, p. 272.

²⁰³⁶ F. DORSSEMONT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, p. 75.

²⁰³⁷ J. MOULY, « Le principe de neutralité dans l'entreprise. Entretien », *Recueil Dalloz*, octobre 2016, n° 33.

²⁰³⁸ V. VALENTIN, « Laïcité et neutralité », *op. cit.*, p. 1393.

²⁰³⁹ N. MOIZARD, « La neutralité des salariés dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 818.

²⁰⁴⁰ V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, p. 272.

²⁰⁴¹ Sur cet article, voy., *supra*, p. 461.

déduit d'ailleurs de cette nouvelle disposition française quatre effets distincts : un « effet de connotation », permettant de viser la religion sans la nommer, par le biais de la neutralité ; un « effet de retournement », la neutralité devenant le principe et l'expression religieuse l'exception ; dans la foulée, un « effet de stigmatisation » des personnes choisissant malgré tout d'afficher leurs convictions ; enfin, un « effet de ricochet », l'article œuvrant à la transformation du concept de neutralité dans une perspective restrictive.²⁰⁴²

A pousser l'exercice d'anticipation un peu plus loin, l'on pourrait être tenté de chercher dans les jurisprudences tout juste postérieures à l'adoption de l'article L1321-2-1 un hypothétique signe d'approbation ou de réprobation de ce dernier. Il en va en particulier des affaires belgo-françaises *Achbita* et *Bougnaoui*, jugées en avril 2017 par la CJUE. La Cour de cassation française franchit elle-même ce pas interprétatif, dans l'arrêt faisant suite à celui de la CJUE dans l'affaire *Bougnaoui*. Celle-ci conclut en effet, dans la note explicative jointe à son arrêt, au caractère « incontestable » de la compatibilité de cet article avec le droit de l'UE.²⁰⁴³

Tentons à présent d'élargir cette analyse au-delà du seul cas de l'article L1321-2-1, en envisageant plus largement la légitimité et la proportionnalité de la neutralité interne et instrumentale au regard du droit européen.

Section 2 – Légitimité

Forts de notre analyse de la signification attachée à cette neutralité interne et instrumentale, et des situations que celle-ci peut viser, il nous faut à présent évaluer la compatibilité d'une telle neutralité avec la condition de légitimité prévue en droit européen. Rappelons que le caractère instrumental de cette neutralité implique que soit évaluée, non la neutralité elle-même, mais bien l'objectif poursuivi de manière sous-jacente par l'employeur à travers l'invocation de la neutralité.

A partir des considérations générales développées en introduction de cette seconde partie, nous déploierons notre analyse de légitimité en trois temps. En premier lieu, dans l'hypothèse d'un constat de discrimination directe, la légitimité de la neutralité sera évaluée sur le plan de l'exigence essentielle et déterminante (1). Les deuxième et troisième registres ont trait à l'hypothèse d'une discrimination indirecte ou d'une restriction à la liberté de religion, confrontées à l'objectif de protection des droits et libertés d'autrui. Sera dans ce cas examinée la légitimité d'une neutralité fondée sur la liberté d'entreprise, dans le cas du

²⁰⁴² C. WOLMARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *op. cit.*, p. 229.

²⁰⁴³ Cass. fr. (ch. soc.), 22 novembre 2017, req. n° 13-19.855, note explicative : « En se référant à la mission de l'employeur de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, la chambre sociale s'est inspirée du nouvel article L1321-2-1 du code du travail issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, inapplicable en l'espèce s'agissant de faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, qui permet l'introduction dans le règlement intérieur des entreprises privées d'une clause de neutralité, disposition législative dont la compatibilité avec le droit de l'Union européenne est désormais incontestable ».

bon fonctionnement matériel (2), ou, alternativement, d'un point de vue plus immatériel, sur la protection des droits et libertés des autres travailleurs, dans le cas de la paix sociale (3).

Sous-section 1. Exigence essentielle et déterminante

A l'origine de l'examen de la légitimité de la neutralité sur le plan de l'exigence essentielle et déterminante, figure forcément le constat du caractère directement discriminatoire de cette neutralité interne et instrumentale.

Rappelons en effet que le critère de l'« exigence essentielle et déterminante » relative à la « nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice », est prévu comme seul et unique motif de justification des discriminations directes au sens de la Directive. La qualification de discrimination directe ne peut être totalement écartée dans le cas d'une neutralité interne et instrumentale, même si les attendus de la CJUE dans l'affaire *Achbita*, rendue à propos d'une neutralité *externe*, semblent nous en éloigner.

À supposer, donc, que la règle de neutralité soit comprise comme constituant une discrimination directe, l'« exigence essentielle et déterminante » requerrait donc de l'employeur qu'il prouve que la position spécifique occupée par le ou les travailleurs visés par la règle nécessite effectivement, pour la gestion interne de l'entreprise, une « neutralisation » des manifestations religieuses dans leur chef.

La difficulté d'une telle démonstration réside une fois encore dans la conciliation entre le caractère général et indifférencié de la neutralité et la dimension plus spécifique des notions de « nature d'une activité professionnelle » ou « conditions de son exercice ». Au sujet de la nature de la tâche, il semble contradictoire de voir dans l'application indifférenciée d'un principe général de neutralité un élément propre à une tâche spécifique, sauf à considérer que cette neutralité générale est elle-même appliquée de manière différenciée selon la nature de la tâche... ce qui n'est pas moins contradictoire. Quant aux « conditions d'exercice » de la fonction, l'on rappellera les incertitudes entourant la portée de cette notion.²⁰⁴⁴

Ces difficultés n'ont toutefois pas empêché la Cour de cassation française, réunie en assemblée plénière, de valider *in fine* l'application de la règle de neutralité de la crèche *Baby Loup* au motif que :

[...] appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, [...] la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la *nature des tâches accomplies par les salariés* de l'association et proportionnée au but recherché.²⁰⁴⁵

²⁰⁴⁴ Voy., *supra*, p. 438.

²⁰⁴⁵ Cass. fr. (ass. plén.), 25 juin 2014, n° 13-28.369, *R.F.D.A.*, 2014, p. 962 (nous soulignons).

La Cour de cassation infère ici de la « dimension réduite » de l'entreprise la compatibilité de la neutralité avec la condition d'exigence essentielle et déterminante. Dans le même sens, Alain Supiot note quant à lui que « [le] bon fonctionnement d'une communauté de travail peut appeler ainsi dans une entreprise à but non lucratif aux effectifs réduits des restrictions qui n'auraient pas lieu d'être dans une grande entreprise commerciale »²⁰⁴⁶. Ces considérations font ainsi écho à nos développements précédents relatifs au lien pouvant exister entre la taille de l'entreprise²⁰⁴⁷ ou son caractère familial²⁰⁴⁸, d'une part, et le caractère indifférencié de la politique de gestion des convictions en son sein, d'autre part. En ce sens, les contraintes organisationnelles d'une entreprise de taille réduite, combinées aux ressources managériales plus limitées, constitueraient une « exigence essentielle et déterminante » pour chacune des fonctions. Ces éléments rendraient dès lors nécessaire – ou, à tout le moins, pertinente – l'application d'une politique indifférenciée de gestion des convictions, le cas échéant par le biais de la neutralité.

Une autre situation spécifique pourrait également rendre pertinente l'articulation entre une neutralité interne et instrumentale et l'idée d'exigence essentielle et déterminante. L'on vise ici l'hypothèse dans laquelle l'expression religieuse du travailleur se manifeste à travers le refus d'accomplir la tâche pour laquelle il a été engagé.²⁰⁴⁹

Il convient toutefois de s'interroger sur la réelle nécessité d'une invocation de la neutralité aux fins d'assurer la bonne exécution des tâches prévues par le contrat de travail. L'on est en effet plutôt amené à penser que, dans la majorité des cas, le droit du travail contient en réalité déjà les outils suffisants pour répondre à ces situations, à travers la simple application de l'idée de « bonne exécution des tâches » du contrat de travail.

L'invocation de la neutralité dans un tel cas peut néanmoins être motivée par la volonté d'éviter toute discussion quant à l'interprétation du lien unissant la tâche faisant l'objet du refus avec la prestation prévue dans le contrat de travail. La neutralité ainsi invoquée contribuerait *in fine* à améliorer l'organisation interne de l'entreprise, en évitant l'irruption répétée de refus d'exécution de tâche motivés par des considérations religieuses.

Précisons au demeurant que ces questions se posent avec une acuité particulière dans l'hypothèse où l'objection religieuse à l'accomplissement d'une tâche implique le traitement potentiellement discriminatoire d'une tierce personne, travailleur ou non.²⁰⁵⁰ Se mêlent alors les objectifs de bon fonctionnement, de paix sociale, et, le cas échéant, d'image de marque. Cette hypothèse est précisément rencontrée dans l'affaire *McFarlane*, jugée par la Cour EDH dans le cadre de l'arrêt *Eweida e.a.*. M. McFarlane est en l'occurrence licencié à la suite de son refus, motivé par ses convictions chrétiennes, de réaliser certaines prestations de travail au bénéfice de couples homosexuels. La fonction de M. McFarlane consistait en

²⁰⁴⁶ A. SUPIOT, « Note sur l'avis de la CNCDH sur la laïcité », *op. cit.*

²⁰⁴⁷ Voy., *supra*, p. 380 et s.

²⁰⁴⁸ Sur les enseignements pouvant être tirés de l'affaire *Hobby Lobby* et la notion de « *closely held business* » en droit américain, voy., *supra*, p. 372 et s.

²⁰⁴⁹ Voy., *supra*, p. 464.

²⁰⁵⁰ L. VICKERS, « Religion and belief discrimination in employment under the Employment Equality Directive: a comparative analysis », *op. cit.*, p. 31.

l'occurrence à délivrer des conseils relationnels et en thérapie psychosexuelle à des couples, hétérosexuels, homosexuels ou bisexuels. La CourEDH valide le licenciement du requérant sur la base du respect des droits d'autrui, prenant en compte la politique d'égalité des chances poursuivie par l'entreprise, non seulement vis-à-vis des clients, mais aussi du personnel. Parmi les éléments pris en compte par la CourEDH pour parvenir à cette conclusion, figure notamment le fait que l'accomplissement d'une telle tâche était prévisible, dans le chef du requérant, dès le début de la relation de travail.²⁰⁵¹ C'est entre autres parce que l'employeur n'était pas en mesure de filtrer les clients selon leur orientation sexuelle, afin d'éviter à M. McFarlane de pratiquer des thérapies avec des couples non hétérosexuels, que le respect des droits d'autrui impliquait selon l'employeur, suivi ici par la Cour, de licencier *in fine* le requérant.²⁰⁵²

En conclusion de ce point, et malgré les hypothèses évoquées à l'instant, il convient à nouveau d'insister sur la logique profondément contradictoire consistant à articuler une neutralité indifférenciée avec l'idée d'exigence essentielle et déterminante. Outre sa faible pertinence, une telle articulation semble par ailleurs peu probable, au regard de la jurisprudence actuelle tendant à exclure l'éventualité d'une discrimination directe dans le cas de la neutralité.

Il convient à présent de sortir de cette hypothèse de discrimination directe, proprement liée à la notion d'exigence essentielle et déterminante, pour nous concentrer sur deux justifications supplémentaires de la neutralité interne et instrumentale, liées cette fois à l'hypothèse d'une discrimination indirecte ou d'une atteinte à la liberté de religion.

Sous-section 2. Bon fonctionnement et liberté d'entreprise

Dans l'éventualité où l'invocation de la neutralité instrumentale et interne ne conduit pas à un constat de discrimination directe, la première hypothèse de justification a trait à l'idée de bon fonctionnement de l'entreprise.

Rappelons d'emblée que, sur le plan de la discrimination indirecte et de la liberté de religion, le droit européen de la CEDH et de l'UE conditionne toute restriction à ces droits et libertés à l'existence d'un objectif légitime. La CEDH fournit à cet égard une liste exhaustive d'hypothèses d'objectif légitime, sous forme de *numerus clausus*, bien que celles-ci soient interprétées largement – *a fortiori* lorsqu'il en va d'une application horizontale de l'article 9. Parmi ces hypothèses, figure en particulier celle de la « protection des droits et libertés d'autrui ».²⁰⁵³ Du point de vue de l'UE, la Directive 2000/78 se contente quant à elle de

²⁰⁵¹ En cela, la situation de M. McFarlane se distingue de celle de Mme Ladele, également jugée par la CourEDH. Mme Ladele était en effet chargée des cérémonies civiles avant l'adoption, par le parlement britannique, de la loi sur l'union civile, et ne pouvait donc anticiper le fait d'être amenée à célébrer des unions homosexuelles.

²⁰⁵² *Eweida e.a.*, para. 39.

²⁰⁵³ Pour une critique de l'interprétation de cette notion de « droits et libertés d'autrui », en particulier, de sa confusion avec la défense de certains intérêts sociétaux, voy. J. BOMHOFF, « “The rights and freedoms

préciser que l'objectif à l'origine de ce traitement indirectement discriminatoire doit effectivement être légitime.²⁰⁵⁴

Deux approches peuvent donc être suivies quant à l'examen du caractère légitime de l'objectif de bon fonctionnement : soit, le contrôle de légitimité se concentre directement sur le bon fonctionnement, soit la légitimité du bon fonctionnement est contrôlée par le biais de l'objectif de protection des droits et libertés d'autrui.

En réalité, la pratique juridique nous montre qu'il n'est pas nécessairement évident de distinguer une approche de l'autre en la matière, dès lors que, même au sein de l'objectif de protection des droits et libertés d'autrui, divers motifs sous-jacents peuvent être invoqués.

Nous faisons dès lors le choix de mêler les deux approches, tout en accordant une place spécifique à l'argument tiré de la *liberté d'entreprise*, en tant que liberté d'autrui – en l'occurrence de l'employeur.

Comme il a pu être développé dans la section précédente, la logique à laquelle répond l'argument tiré du bon fonctionnement de l'entreprise revient à considérer que l'employeur s'appuie sur la neutralité religieuse pour que l'organisation interne du travail et des activités de l'entreprise ne soit pas perturbée par certaines demandes à caractère religieux. Cette idée est exprimée de manière particulièrement explicite dans l'article L1321-2-1 du Code français du travail, mentionnant « les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise » en tant qu'objectif légitime de restriction des expressions convictionnelles des travailleurs, au nom de la neutralité.

Deux décisions plus anciennes émanant de tribunaux belges abordent quant à elles l'hypothèse du licenciement d'un travailleur dont la pratique religieuse est jugée incompatible avec la bonne marche de l'entreprise. Si dans ces deux décisions, le terme de neutralité n'est pas invoqué textuellement par l'employeur, celles-ci partagent néanmoins le fait que le motif à la base du licenciement du travailleur est jugé légitime, dans la mesure où la pratique religieuse en question va à l'encontre des nécessités organisationnelles de l'entreprise. Ainsi, le Tribunal du travail de Nivelles entend-il préciser que l'interdiction de prier sur le lieu de travail dans certaines circonstances « rentre dans le pouvoir

of others” The ECHR and its peculiar category of conflicts between individual fundamental rights », in E. BREMS (éd.), *Conflicts between fundamental rights*, Cambridge, Intersentia, 2008, pp. 619-653. Plus largement, sur les enjeux relatifs aux conflits de droits du point de vue de la CEDH, voy. S. SMET et E. BREMS (éds.), *When human rights clash at the European Court of Human Rights: conflict or harmony?*, Oxford, Oxford University Press, 2017 ; P. DUCOULOMBIER, « Conflicts between fundamental rights and the European Court of Human Rights: An Overview », in E. BREMS (éd.), *Conflicts between fundamental rights*, Cambridge, Intersentia, 2008, pp. 217-247 ; J.H. GERARDS, « Fundamental rights and other interests Should it really make a difference », in E. BREMS (éd.), *Conflicts between fundamental rights*, Cambridge, Intersentia, 2008, pp. 655-690 ; O. DE SCHUTTER et F. TULKENS, « Rights in Conflict: The European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution », in E. BREMS (éd.), *Conflicts between fundamental rights*, Cambridge, Intersentia, 2008, pp. 169-216.

²⁰⁵⁴ Rappelons néanmoins qu'en son article 2.5, la Directive mentionne, parmi les exceptions d'ordre public, « la protection des droits et libertés d'autrui ». Sur la possibilité d'une invocation de cette disposition par l'entreprise privée, voy., *supra*, p. 434. Sur les enjeux relatifs aux conflits entre droits fondamentaux du point de vue du droit de l'UE, voy. A. TORRES PEREZ, *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford studies in European law, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2009.

d'appréciation de l'employeur »²⁰⁵⁵, tandis que la Cour du travail d'Anvers considère quant à elle que l'employeur n'est pas tenu d'adapter en cours de contrat les horaires de travail d'un employé dont la nouvelle confession religieuse requiert qu'il s'absente régulièrement pour remplir les obligations découlant de son culte.²⁰⁵⁶

Dans ces hypothèses, l'invocation de la neutralité aurait pour effet de neutraliser les demandes d'aménagement formulées par les travailleurs, dès lors que celles-ci présentent un caractère religieux. L'on renvoie ici aux trois positionnements juridiques évoqués plus haut. En l'occurrence, cette neutralisation des demandes religieuses passerait plutôt par un refus de traitement préférentiel, en comparaison des demandes fondées sur d'autres motifs.

Ce traitement non préférentiel n'est pas sans soulever de question du point de vue de la liberté de religion, puisque celle-ci a précisément pour objet l'octroi d'une protection spécifique aux convictions religieuses et à leur manifestation.²⁰⁵⁷

En revanche, ce positionnement ne s'écarte pas nécessairement du principe de non-discrimination, du moins dans l'hypothèse où sont mises sur le même pied chacune des demandes fondées sur un motif lié à un critère protégé par le principe de non-discrimination. L'on pense ici en particulier aux demandes liées à l'âge ou au handicap du travailleur – quoique ce dernier critère fasse l'objet d'une protection supplémentaire en droit européen, à travers la mise en place d'aménagements raisonnables. Reste que, parmi les critères protégés par la Directive 2000/78 ou par le droit national, la religion semble, plus que tout autre critère – à l'exception du handicap –, susceptible de fonder diverses demandes spécifiques de la part du travailleur.

Sur un plan plus conceptuel, l'analyse relative à la légitimité du bon fonctionnement comme critère de restriction dépend de la conception adoptée sur le plan de la théorie de l'entreprise. Nous faisons ici référence aux théories de l'institution et du contrat développées en première partie. Dans une vision institutionnelle et collective, l'entreprise sera envisagée en tant qu'ordre juridique relativement autonome, au sein duquel il s'agit de mettre en balance l'organisation collective de la communauté de travail avec les droits individuels des travailleurs (1). Dans une vision contractualiste et individuelle de l'entreprise et de la relation de travail, l'employeur sera vu comme un « autrui » dont les droits individuels sont mis en balance avec ceux du travailleur : il convient, dans cette perspective, de parvenir à un équilibre entre la liberté d'entreprise de l'un et la liberté de religion – ou la non-discrimination – de l'autre (2). À ce titre, un parallèle peut être effectué entre la neutralité au service du bon fonctionnement et le recours à la spiritualité par l'employeur (3). En ce qu'elles sont invoquées dans une perspective similairement

²⁰⁵⁵ Trib. trav. Nivelles, 11 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 1400-1404.

²⁰⁵⁶ C. trav. Anvers (sect. Hasselt, 2^e ch.), 18 avril 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, pp. 105-110.

²⁰⁵⁷ J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 101 : « [le] gestionnaire placé dans cette situation n'aurait aucunement l'obligation de prendre la demande fondée sur la conscience en délibéré ni de lui accorder plus de poids qu'à celle basée sur une simple préférence personnelle. Cela signifierait que nous cesserions d'accorder une protection plus grande aux convictions de conscience, c'est-à-dire aux croyances qui sont intimement liées à l'identité et à l'intégrité morales des personnes. Les notions mêmes de 'liberté de conscience' et de 'liberté de religion' deviendraient ainsi caduques puisqu'elles pourraient se fondre dans la liberté de pensée ».

instrumentale, cette spiritualité et cette neutralité soulèvent en effet des questions analogues sur le plan de leur légitimité.

§ 1. *Bon fonctionnement de la communauté de travail*

Dans cette première perspective, l'entreprise et la neutralité qu'elle invoque sont l'une et l'autre envisagées dans une perspective institutionnelle, consistant à faire de l'employeur le représentant légitime de l'entreprise-communauté. Les règles juridiques en vigueur au sein de l'entreprise forment en ce sens un ordre juridique auquel il est reconnu une relative autonomie.

Dès le moment où l'employeur considère nécessaire le recours à la neutralité pour garantir le bon fonctionnement de l'entreprise, la liberté individuelle du travail peut être limitée aux fins de garantir l'intérêt collectif de l'entreprise et de ses membres, travailleurs compris. Comme l'indique José João Abrantes à travers une analogie avec le pouvoir de l'État, « dans l'entreprise, le salarié est un citoyen comme les autres », impliquant que lui soit reconnue une « présomption de liberté », « pourvu qu'elle ne dérange pas les exigences mêmes de la finalité concrète de l'entreprise »²⁰⁵⁸ :

Cette liberté ne peut donc être restreinte que lorsque, et dans la mesure où son exercice entre en conflit avec des intérêts pertinents de l'employeur, liés à la bonne marche de l'entreprise²⁰⁵⁹

L'analogie avec l'État consisterait donc à légitimer le recours à une neutralité restreignant l'expression religieuse des travailleurs dans la mesure où l'entreprise peut effectivement arguer d'une nécessité liée à la sauvegarde de l'intérêt collectif de l'entreprise. Du point de vue de la situation française, Frédérique de la Morena parle d'une exigence de neutralité qui, une fois « déconnectée de son fondement républicain, [...] pourrait ainsi se rattacher à l'obligation de protection de l'employeur à l'égard de ses salariés »²⁰⁶⁰.

Vincent Valentin y voit en ce sens une analogie avec la notion d'ordre public²⁰⁶¹ : dans une perspective *matérielle*, il appartiendra à l'employeur de prouver que le fonctionnement concret de l'entreprise requiert la neutralisation des expressions religieuses.²⁰⁶² L'on pense ici aux demandes religieuses ayant un impact potentiellement important sur le plan organisationnel, telles que les demandes de congé ou d'horaire adapté, d'aménagement de l'espace de travail, ou de refus d'exécution de certaines tâches.²⁰⁶³ Sur ce dernier point, l'on

²⁰⁵⁸ J.J. ABRANTES, *Contrat de travail et droits fondamentaux*, *op. cit.*, pp. 166-168.

²⁰⁵⁹ *Ibid.*, p. 167.

²⁰⁶⁰ F. DE LA MORENA, « Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 707.

²⁰⁶¹ V. VALENTIN, « Les nouvelles configurations de l'ordre public », *op. cit.*, p. 120.

²⁰⁶² Cette charge de la preuve supportée en l'occurrence par l'employeur rejoint l'idée de présomption de liberté mentionnée par J.J. ABRANTES (*Contrat de travail et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 167), de même que les règles relatives au régime de la preuve dans la réglementation européenne en matière de non-discrimination (voy., *supra*, la note 1334).

²⁰⁶³ V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, p. 274 : « il existe de bonnes raisons – ni liberticides, ni discriminatoires – de vouloir contrôler l'affichage du religieux, face notamment

peut citer le cas de Mme Ladele, examiné par la CourEDH dans son arrêt *Eweida e.a.* : le licenciement de celle-ci est validé par la CourEDH en raison notamment du fait que « le refus de Mme Ladele de célébrer les unions civiles avait créé des difficultés dans le roulement des tâches, surchargeant de travail des collègues »²⁰⁶⁴. Cette *neutralité fonctionnelle* ferait ainsi de l'entreprise une entreprise, non de *tendance* neutre, mais « *d'organisation* neutre »²⁰⁶⁵.

Plus délicate est la question d'une neutralité invoquée dans une perspective *immatérielle*, à l'instar de l'idée controversée d'un *ordre public immatériel*. Cette question se cristallise en particulier autour de l'enjeu lié au port de signes religieux. Dans une perspective matérielle, le port de signes religieux ne peut qu'être rarement considéré comme contraire aux contraintes organisationnelles de l'entreprise.²⁰⁶⁶

Dans une perspective *immatérielle*, à l'inverse, l'employeur serait en mesure de revendiquer la protection de valeurs propres à l'entreprise, avec lesquelles le port de signes religieux distinctifs entrerait en contradiction. Comme l'indique Vincent Valentin,

On retrouve de fait transposée dans l'entreprise la problématique de l'ordre public : comment doivent s'y rencontrer les exigences de l'intérêt commun et les droits individuels ? L'autorité légitime, ici l'État, là l'employeur, peut-elle inscrire comme composante du bon ordre des éléments immatériels ? L'entreprise, comme l'État, peut-elle imposer ses propres valeurs à celles de l'employé, indépendamment d'une menace sur les conditions matérielles de son fonctionnement ?²⁰⁶⁷

L'invocation d'une neutralité dans une perspective immatérielle fait cependant naître la perspective d'une neutralité non plus fonctionnelle, mais déjà idéologique.

Quoi qu'il en soit, dès lors qu'elle est invoquée en tant que principe organisationnel au même titre que la neutralité de l'État²⁰⁶⁸, la neutralité de l'entreprise requiert une légitimation par la communauté des travailleurs-citoyens auxquels elle s'adresse. Resurgit alors la nécessité d'une démocratie interne à cet égard, *a fortiori* lorsque cette neutralité religieuse implique une restriction des droits et libertés des travailleurs.²⁰⁶⁹

§ 2. Liberté d'entreprise

Dans cette seconde perspective, le bon fonctionnement à partir duquel est invoquée la neutralité fait écho à une conception contractualiste de l'entreprise et des rapports entre

à des demandes de dérogation dans l'organisation du travail difficiles à satisfaire pour la bonne marche de l'entreprise. Les employeurs sont confrontés à des demandes d'aménagements, concernant des congés ou des adaptations d'horaires, d'autorisation de prier sur les lieux de travail, d'adaptation vestimentaire, d'aménagements en période de jeûne, de refus de certains actes ou enfin de difficultés à accepter l'égalité entre les sexes ».

²⁰⁶⁴ *Eweida e.a.*, para. 26.

²⁰⁶⁵ Voy., *mutatis, mutandis*, la notion d'« entreprise d'organisation laïque » développée par V. VALENTIN (« La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, pp. 280-283).

²⁰⁶⁶ Citons le cas des considérations liées à la santé et à la sécurité au travail, pouvant mener à l'interdiction du port de tenues spécifiques non prévues dans l'uniforme. Toutefois, dans un tel cas, la plus-value d'un recours à la neutralité est discutable (voy., *supra*, p. 464).

²⁰⁶⁷ V. VALENTIN, « Les nouvelles configurations de l'ordre public », *op. cit.*, p. 131.

²⁰⁶⁸ M. HUNYADI, « Des entreprises postséculières ? », *op. cit.*, p. 174.

²⁰⁶⁹ Voy., *supra*, p. 359 et s.

employeur et travailleurs. La restriction aux droits du travailleur est dans ce cas fondée sur la protection des droits et libertés d'autrui. Cet *autrui* vise en l'occurrence l'employeur, doté de la personnalité juridique, et entretenant un rapport contractuel avec chaque travailleur. Quant aux droits et libertés dont l'exercice, par l'employeur, ferait obstacle à l'expression religieuse du travailleur, il s'agit tout particulièrement de la liberté d'entreprise.

Invoquer la liberté d'entreprise en tant que liberté opposable à la liberté et à la non-discrimination religieuses soulève immédiatement la question du sens et de la portée de cette liberté dans un tel contexte.

À cet égard, force est de constater que la jurisprudence nationale et européenne n'a pas pour habitude d'envisager la restriction des expressions religieuses dans l'entreprise sous l'angle d'un conflit de droits mettant en prises la liberté d'entreprise avec les droits et libertés du travailleur. Cette rareté s'explique sans nul doute par le fait que la liberté d'entreprise elle-même ne figure pas de manière systématique dans les catalogues nationaux et européens de droits fondamentaux. La CEDH ne contient par exemple aucune référence à l'idée de liberté d'entreprise. Convient-il dès lors de relativiser l'effectivité d'une telle liberté au sein du régime juridique européen des droits fondamentaux ? Une telle conclusion ferait l'impasse sur l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, en vertu duquel « [la] liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales ».

L'article 16 de la Charte entre d'ailleurs au cœur du raisonnement de la CJUE quant à la légitimité de la règle de neutralité édictée par *G4S* dans l'affaire *Achbita*. L'on sait que cette politique de neutralité portait en l'espèce non sur le bon fonctionnement interne de l'entreprise, mais plutôt sur son image de marque externe. L'enjeu consiste ici à savoir dans quelle mesure cette appréciation de légitimité fondée sur la liberté d'entreprise pourrait être transposée à l'hypothèse d'une neutralité précisément fondée sur le bon fonctionnement interne. À cet égard, la CJUE n'a pas – encore²⁰⁷⁰ – eu l'occasion de se pencher sur cette question. La prudence impose de constater qu'à ce stade, les juges de Luxembourg ne semblent en tout cas pas l'exclure formellement.²⁰⁷¹

Il convient toutefois de préciser que la portée de la liberté d'entreprise semble difficilement équivalente à la portée des libertés fondamentales reconnues par cette même Charte de l'UE.²⁰⁷² L'article 16 de la Charte se rapporte en effet davantage à la troisième partie du

²⁰⁷⁰ Voy. à cet égard la question préjudicielle (C-341/19) posée à la CJUE par la Cour fédérale du travail allemande au sujet du caractère justifiable, du point de vue de la Directive 2000/78, d'une interdiction générale du port de signes religieux, fondée sur la neutralité de l'entreprise, et motivée par le souhait de prévenir des conflits entre travailleurs.

²⁰⁷¹ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 578. Selon l'auteur, « la Cour ne dit pas que seule la volonté de neutralité vis-à-vis de l'extérieur poursuit un but légitime. [...] La Cour n'a pas été interrogée sur ce point et la prudence de sa réponse ne permet pas de donner une portée réductrice à l'arrêt ».

²⁰⁷² J. VLEUGEL, « Religie, belangenafweging en neutraliteit », *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid*, 2019, vol. 10, n° 3, p. 49 ; Z. ADAMS et J.O. ADENITIRE, « Ideological Neutrality in the Workplace », *op. cit.*, p. 352 ; T. LÉONARD, « L'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union : une nouvelle verdure pour la liberté d'entreprendre ? », in *Actualités en droit économique - La liberté d'entreprendre ou*

TFUE, relative aux politiques et actions internes de l'Union. Les dispositions de la Directive 2000/78 sont quant à elles prioritairement en lien avec les valeurs mentionnées à l'article 2 du TUE, en particulier l'égalité, et avec la deuxième partie du TFUE relative à la non-discrimination et à la citoyenneté de l'Union.²⁰⁷³ La CJUE confirme d'ailleurs elle-même la spécificité de la liberté d'entreprise, en comparaison des droits civils et politiques traditionnels, tels que la liberté de religion.²⁰⁷⁴

Dans l'hypothèse où l'on admet la pertinence de l'invocation de la liberté d'entreprise en tant que fondement de légitimité de la neutralité interne et instrumentale, la mise en balance de cette liberté avec la liberté de religion ou la non-discrimination au stade de la proportionnalité devra être effectuée avec une attention particulière.²⁰⁷⁵

§ 3. Neutralité et spiritualité instrumentales de l'entreprise

Afin de nourrir encore davantage nos réflexions concernant la légitimité d'une neutralité d'entreprise invoquée dans une logique interne et instrumentale, un parallèle stimulant peut être établi avec une tendance *a priori* étrangère à la neutralité, et pourtant analogue à divers égards. L'on vise ici le développement, par l'employeur, d'une spiritualité sur le lieu de travail. À l'instar de la neutralité au service du bon fonctionnement, cette spiritualité d'entreprise s'avère elle aussi potentiellement motivée par une visée d'efficacité de l'entreprise.

Cette entrée de la spiritualité sur le lieu de travail se produit notamment à travers des concepts comme ceux de la pleine conscience – ou *mindfulness* – et par le biais de techniques

le retour en force d'un fondamental du droit économique, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 109 ; T. LÉONARD et J. SALTEUR, « Liberté d'entreprise », in S. VAN DROOGHENBROECK et F. PICOD (éds.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 349-368 ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 582 ; L. CLÉMENT-WILZ et E. DUBOUT (éds.), « Le libéralisme politique de la Cour de justice. Le cas de la liberté d'entreprise », *op. cit.*, p. 173.

²⁰⁷³ F. DORSEMON, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, pp. 102-103.

²⁰⁷⁴ CJUE, 22 janvier 2013 (*Sky Österreich GmbH c. Österreichischer Rundfunk*), C-283/11, para. 45-46 : « conformément à la jurisprudence de la Cour, la liberté d'entreprise ne constitue pas une prérogative absolue, mais doit être prise en considération par rapport à sa fonction dans la société. [...] Sur le fondement de cette jurisprudence et eu égard au libellé de l'article 16 de la Charte, qui se distingue de celui des autres libertés fondamentales consacrées au titre II de celle-ci tout en étant proche de celui de certaines dispositions du titre IV de cette même Charte, la liberté d'entreprise peut être soumise à un large éventail d'interventions de la puissance publique susceptibles d'établir, dans l'intérêt général, des limitations à l'exercice de l'activité économique ».

²⁰⁷⁵ Dans son arrêt *Achbita*, la CJUE elle-même semble d'ailleurs confirmer ce renforcement de la condition de proportionnalité lorsque la liberté d'entreprise est aux prises avec la non-discrimination religieuse : la rapidité avec laquelle les juges de Luxembourg évaluent la condition de légitimité tranche en effet avec les précautions particulières – quoique certainement discutables – prises dans le cadre du contrôle de proportionnalité.

de méditation²⁰⁷⁶, voire de yoga²⁰⁷⁷. Censées réduire le stress des travailleurs et augmenter leur bien-être au travail, ces techniques sont vues comme permettant, en bout de course, de procurer une contribution renouvelée à l'entreprise, notamment sur le plan de la productivité au travail.²⁰⁷⁸

Si la finalité économique de l'introduction de la spiritualité en entreprise est clairement assumée par nombre d'employeurs²⁰⁷⁹, la question subsiste de savoir dans quelle mesure la spiritualité au travail ne possède pas seulement une dimension instrumentale, mais aussi éventuellement une dimension idéologique.²⁰⁸⁰ Les partisans de la spiritualité au travail envisagent certes celle-ci en tant qu'instrument bénéfique au service du bien-être des travailleurs, hors de toute dimension religieuse.²⁰⁸¹ Reste que les origines, sinon religieuses, à tout le moins convictionnelles de ce type de méditation, en l'occurrence, bouddhiques, invitent potentiellement à réinterroger cette posture.²⁰⁸² Par ailleurs, outre ce fondement

²⁰⁷⁶ T. LOMAS *et al.*, « The impact of mindfulness on well-being and performance in the workplace: an inclusive systematic review of the empirical literature », *European Journal of Work and Organizational Psychology*, juillet 2017, vol. 26, n° 4, pp. 492-513 ; P. PETCHSAWANG et G.N. MCLEAN, « Workplace spirituality, mindfulness meditation, and work engagement », *Journal of Management, Spirituality & Religion*, juillet 2017, vol. 14, n° 3, pp. 216-244.

²⁰⁷⁷ D. DABBY et A. BARRAS, « Bent Out of Shape: Fictions of Yoga and Religion before the Courts », *Religion & Human Rights*, novembre 2018, vol. 13, n° 3, pp. 270-296.

²⁰⁷⁸ J.-C. GARCIA-ZAMOR, « Workplace Spirituality and Organizational Performance », *Public Administration Review*, 2003, vol. 63, n° 3, pp. 361-362. Un parallèle peut d'ailleurs être établi entre cette spiritualité d'entreprise et le mouvement, né en Amérique du Nord et désormais largement développé en Europe, de l'adoption de politiques, chartes et labels de diversité par de nombreux employeurs, accompagnée, le cas échéant, du soutien des pouvoirs publics. Dans cette seconde tendance, aussi, la visée instrumentale du point de vue de l'efficience et de la compétitivité préside régulièrement, sinon majoritairement, à la démarche : voy. en ce sens J. RINGELHEIM et V. VAN DER PLANCKE, « Plans de diversité dans l'entreprise : action positive ou communication positive ? – Le cas de la Région de Bruxelles-Capitale », *op. cit.*, pp. 311-352.

²⁰⁷⁹ P. CORNU, « La Pleine Conscience, de la spiritualité au management », in S. IZOARD-ALLAUX, L.-L. CHRISTIANS et W. LESCH (éds.), *Le nouvel esprit du management: interrogations interdisciplinaires sur la spiritualité en entreprise*, Religio, Louvain-la-Neuve, Presses Universitaires de Louvain, 2018, pp. 267-285.

²⁰⁸⁰ En lien avec l'idée d'une dimension idéologique occultée par une visée instrumentale, voy. C.A. Versailles, 23 janvier 1998, n° 1995-9736. L'affaire concernait une formation à la vente dispensée dans une entreprise par un individu qui avait profité des moments de pause durant la formation pour effectuer du prosélytisme concernant l'Église de Scientologie auprès des employés. La Cour d'appel de Versailles a confirmé le bon droit de l'entreprise concernant la résiliation du contrat de formation, en ce que celui-ci n'avait pas été exécuté de bonne foi par le formateur, du fait de ce « démarchage », même implicite, durant la formation (sur cet arrêt, voy. C. WILLMANN, « La bonne foi contractuelle et les convictions religieuses », *op. cit.*). Voy. également l'arrêt ultérieur de la même juridiction, relatif cette fois à la reconnaissance de la liberté d'expression des employés face à leur employeur concernant l'assiduité à une formation d'entreprise dispensée par un couple appartenant à une organisation connue pour ses pratiques sectaires (C.A. Versailles, 22 mars 2001, n° 2000-528).

²⁰⁸¹ Cette approche rejoint l'idée d'une spiritualité areligieuse, résumée sous l'acronyme anglais *SBNR*, pour *Spiritual but not religious* : voy. R.C. FULLER, *Spiritual, but not religious: understanding unchurched America*, Oxford : New York, Oxford University Press, 2001 ; C. MILLER, « "Spiritual But Not Religious": Rethinking the Legal Definition of Religion », *Va. L. Rev.*, vol. 102, n° 833, 2016 », *op. cit.*

²⁰⁸² L.-L. CHRISTIANS, « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières », *op. cit.*, pp. 268-269. Sur les enjeux du passage du religieux vers le spirituel, notamment du point de vue du « tournant subjectiviste », voy. P. HEELAS et L. WOODHEAD (éds.), *The spiritual revolution: why religion is giving way to spirituality*, Religion and spirituality in the modern world, Malden, MA, Blackwell Pub, 2005. À l'inverse, mais non contradictoirement, la suppression

implicitement convictionnel, la finalité poursuivie par la spiritualité d'entreprise peut rapidement évoluer du registre opérationnel de l'efficacité vers une perspective proprement idéologique. La figure de leader d'entreprise incarnée par le manager-chef d'entreprise fait alors place à la figure du leader spirituel²⁰⁸³, avec les dangers que celle-ci comporte du point de vue du respect de la liberté de conscience des travailleurs.²⁰⁸⁴

Le parallèle entre la spiritualité et la neutralité intervient en ce que la neutralité, présentée ici comme faisant fi d'une finalité idéologique mais à vocation purement fonctionnelle, pourrait malgré tout être considérée comme se faisant l'expression d'une visée convictionnelle précise, par le biais de l'effacement du religieux dans la sphère du travail.

L'on parvient dans ce cas au paradoxe consistant, d'une part, à louer les vertus d'un management spirituel par l'employeur, réputé purement instrumental, mais dont la dimension religieuse est non moins questionnable, et, de l'autre, à encourager dans le même temps l'invocation d'un principe de neutralité restreignant les expressions religieuses des travailleurs.²⁰⁸⁵

La perspective potentiellement idéologique donnée à la neutralité sera évoquée plus avant dans la seconde partie de la présente section, tant dans sa dimension interne – en tant que conviction propre à une entreprise – qu'externe – en tant qu'extension de la laïcité d'État à la sphère de l'entreprise privée.

Dans ce contexte, peut se présenter le défi de distinguer, dans le recours à cette neutralité d'entreprise, la visée instrumentale de la finalité idéologique. À partir de quand la « technique de management » devient-elle une éthique, sinon une conviction à part entière ?²⁰⁸⁶ La question se pose à l'égard de maintes formes de gestion interne, y compris celles qui se rattachent à la neutralité convictionnelle.

de toute référence religieuse pousse d'aucuns à s'interroger sur la présence subsistante d'une dimension véritablement spirituelle dans ces techniques de spiritualité « laïcisée » : voy. P. CORNU, « La Pleine Conscience, de la spiritualité au management », *op. cit.*, pp. 284-285.

²⁰⁸³ S. IZOARD-ALLAUX, « Spiritualité et leadership du manager », in S. IZOARD-ALLAUX, L.-L. CHRISTIANS et W. LESCH (éds.), *Le nouvel esprit du management: interrogations interdisciplinaires sur la spiritualité en entreprise*, Religio, Louvain-la-Neuve, Presses Universitaires de Louvain, 2018, pp. 125-149.

²⁰⁸⁴ R. DE QUENAUDON, « Le management spirituel est-il soluble dans le droit du travail ? », in J.-Y. DUYCK, G. MOAL-ULVOAS et C. VOYNNET-FOURBOUL (éds.), *Management et spiritualité*, Collection « Management & prospective », Caen, MPE, 2017, pp. 181-194 ; L.-L. CHRISTIANS, « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières », *op. cit.*, p. 268 ; M. LIPS-WIERSMA, K. LUND DEAN et C.J. FORNACIARI, « Theorizing the Dark Side of the Workplace Spirituality Movement », *Journal of Management Inquiry*, 2009, vol. 18, n° 4, pp. 288-300.

²⁰⁸⁵ Du point de vue spécifiquement français, E. GRESSIEUX distingue un paradoxe supplémentaire « dans l'utilisation de rhétoriques fondées de fait sur certaines valeurs inspirées des religions ou de règles morales par ceux-là mêmes qui éprouvent des difficultés à accepter le fait religieux en entreprise, à savoir certains dirigeants et hommes politiques » (« La ruse de la religion en entreprise », *op. cit.*, p. 114).

²⁰⁸⁶ S. IZOARD-ALLAUX, « Spiritualité et leadership du manager », *op. cit.*, p. 131.

Sous-section 3. Paix sociale et droits et libertés des autres travailleurs

Le troisième et dernier registre envisagé quant à la légitimité de la neutralité interne et instrumentale consiste en l'objectif sous-jacent de paix sociale et de protection des droits et libertés des autres travailleurs.

Juridiquement, ce registre se fonde en particulier sur le motif lié à la protection des droits et libertés d'autrui, tel que mentionné notamment par l'article 9 de la CEDH. *Autrui* vise ici non plus l'employeur, mais bien les travailleurs. En ce sens, du point de vue de la théorie de l'entreprise, cette hypothèse emporte des implications différentes de celles que nous avons décrites au point précédent au sujet du bon fonctionnement. Dans ce cas, l'autrui dont la neutralité est censée protéger les droits occupe une position identique à celui dont l'expression religieuse serait limitée, dans la mesure où l'un et l'autre sont travailleurs. Il n'est dès lors plus question d'une quelconque asymétrie dans la relation en l'espèce, tant du point de vue de l'égalité contractuelle que de la hiérarchie institutionnelle.

La légitimité de l'objectif sous-jacent de paix sociale sera examinée ici sous trois aspects. En premier lieu, l'on évaluera l'hypothèse d'une neutralisation des demandes religieuses fondée sur la volonté de ne pas favoriser le critère religieux au détriment d'autres critères protégés invoqués par des travailleurs (§1). Nous serons ainsi amenés à aborder la question délicate d'une hiérarchie des droits et libertés dans ce contexte. En second lieu, l'on se penchera sur l'objectif consistant à garantir la cohésion sociale entre travailleurs à travers l'effacement des expressions convictionnelles de certains travailleurs (§2). Entrera ici en ligne de compte l'enjeu du prosélytisme au travail, dans sa confrontation avec la liberté d'expression – y compris religieuse – des travailleurs. Enfin, nous évoquerons la problématique spécifique de la lutte contre la radicalisation religieuse dans la sphère de l'entreprise, celle-ci emportant des effets potentiellement importants sur le plan de la restriction des expressions religieuses des travailleurs (3).

Avant d'entamer l'examen successif de ces trois points, il convient de prime abord de poser une nouvelle fois la question de l'influence éventuelle de l'arrêt *Achbita* de la CJUE sur la légitimité dans cette hypothèse précise. À nouveau, d'aucuns ont estimé reconnaître dans cet arrêt une légitimation générale de l'invocation de la neutralité par les entreprises privées²⁰⁸⁷ en tant que restriction à la non-discrimination religieuse sur le lieu de travail, non seulement par rapport à l'objectif d'image de marque de l'entreprise, mais aussi sur la base de l'objectif de paix sociale entre travailleurs. Tel est ainsi le cas de la Cour de cassation française dans l'arrêt faisant suite à celui qu'a rendu la CJUE dans l'affaire *Bouagnaoui*²⁰⁸⁸, de

²⁰⁸⁷ N. DE SEVIN, « Le silence religieux dans l'entreprise. Quelques observations en guise de conclusions », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, septembre 2017, n° 35, p. 1266 ; B. BOSSU, « L'interdiction du port du foulard islamique dans l'entreprise privée : entre discrimination directe et indirecte », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, 2017, n° 13-14, p. 8.

²⁰⁸⁸ Cass. fr. (ch. soc.), 22 novembre 2017, req. n° 13-19.855. L'on rappellera que la Cour de cassation mêle en l'occurrence, de manière assez contestable, l'objectif lié à la paix sociale avec celui de l'image de

même que l'arrêt tout aussi récent du Tribunal du travail de Liège dans l'affaire *vPharma*²⁰⁸⁹. Il convient pourtant de rappeler que les circonstances propres à l'affaire *Achbita* – à tout le moins celles qui furent soumises à la CJUE²⁰⁹⁰ – concernaient bien spécifiquement l'invocation de la neutralité à des fins d'image de marque de l'entreprise, et que les attendus de la CJUE dans chacun de ces arrêts se bornent à répondre à ce cas de figure précis. Nous rejoignons en définitive Fabienne Kéfer à cet égard :

[La CJUE] ne dit pas que seule la volonté de neutralité vis-à-vis de l'extérieur poursuit un but légitime. Elle n'écarte pas un objectif tel que la recherche de la paix sociale, par exemple, laquelle peut se trouver perturbée par le fait que les autres travailleurs ont le droit d'avoir une religion différente, ou encore le droit, au nom de leur liberté d'expression de critiquer les opinions religieuses d'autrui. La décision n'est pas incompatible non plus avec l'opinion selon laquelle la liberté d'entreprendre autorise une entreprise privée à faire de la neutralité de son activité une philosophie au service de ses autres travailleurs, qui ont le droit de ne pas avoir de religion du tout.²⁰⁹¹

§ 1. Demandes religieuses et droits des autres travailleurs

A l'objectif de protection des droits et libertés des autres travailleurs, l'on pourrait premièrement rattacher la volonté de préserver les droits individuels des travailleurs dont l'exercice pourrait, dans certaines circonstances, être rendu plus ardu du fait de l'arbitrage

marque : selon celle-ci, en effet, « [l']employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir [...] une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients »

²⁰⁸⁹ Trib. trav. Liège (div. Verviers), 20 février 2019, n° 15/678/A, disponible sur www.unia.be. Prenant appui sur le premier arrêt rendu en appel dans l'affaire *Achbita* (C. trav. Anvers, 23 décembre 2011, RG 2010/AA/453 et RG 2010/AA/467), le tribunal considère que, « s'il ne fait aucun doute, aux termes de la décision de la Cour de justice, que l'interdiction générale de signes convictionnels, ne constitue pas une discrimination, directe ou indirecte, pour des travailleurs en contact avec la clientèle, il doit être admis que tel est également le cas lorsque l'objectif poursuivi par l'employeur est le respect strict des droits de ses travailleurs à être traités de façon égale, qu'ils aient ou non des convictions religieuses, politiques ou autres, sans que celles-ci puissent heurter, par le port de signes de celles-ci (par exemple, un T. shirt "Je suis Charlie"), de façon visible, ostentatoire et permanente, les convictions également respectables des autres. L'objectif de créer une ambiance de travail paisible, où l'égalité et le pluralisme sont protégés, doit également être admis ». Pour une analyse critique de ce point de l'arrêt, voy. S. GILSON et Ch. MENIER, selon lesquels « [la] lecture de cet arrêt de la Cour de justice [par le tribunal] semble assez parcellaire puisque, [...] dans le cas qui nous concerne, la neutralité est imposée à tous les travailleurs et non uniquement aux travailleurs en contact avec le public, ce qui contrevient explicitement à l'enseignement de l'arrêt *Achbita* » (« Signes religieux au travail : cachez ce voile que je ne saurais voir ? », *op. cit.*, p. 8).

²⁰⁹⁰ Dans le premier arrêt d'appel (C. trav. Anvers, 23 décembre 2011, RG 2010/AA/453 et RG 2010/AA/467), la Cour considère en effet comme « évidemment légitime », non seulement l'image de marque neutre, mais aussi « *het streven naar een vreedzame arbeidsomgeving, waar (gender)gelijkheid en pluralisme wordt beschermd en waar religieus fundamentalisme en maatschappelijke druk wordt geweerd* ». La question préjudicielle posée ultérieurement à la CJUE ne reprend toutefois pas ce dernier élément.

²⁰⁹¹ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 578. En ce sens, voy. aussi R. MCCREA, selon lequel « *[the] Court was clear that interaction with customers was a factor that increased the scope for an employer to require an employee to obey a general and systematic ban on symbols of religious, political or philosophical belief. It is unclear whether this means that it is impermissible to impose such constraints on employees without customer facing roles* » (« Faith at work: the CJEU's headscarf rulings », *op. cit.*).

opéré en faveur de certaines demandes de travailleurs fondées sur la religion, au détriment d'autres demandes.

L'invocation de la neutralité permettrait en ce sens d'éviter à l'employeur de mettre en balance les droits et libertés concurrents de ses employés dans sa prise en compte de leurs demandes, et de privilégier le seul critère de la paix sociale entre travailleurs.

L'on pense ici à l'affaire *Ladele*, examinée par la CourEDH dans son arrêt *Eweida e.a.*. Mme Ladele, officier d'état civil dans un arrondissement londonien, souhaitait être exemptée, en raison de ses convictions chrétiennes, de la tâche d'enregistrement des unions civiles de couples homosexuels. Nonobstant le caractère public de l'organisation concernée, le raisonnement de la CourEDH en l'espèce est particulièrement digne d'intérêt. Sur la base de l'argument du respect des droits d'autrui invoqué par l'État britannique, la CourEDH retient en effet la légitimité du licenciement de Mme Ladele, fondé sur son refus de célébrer les unions homosexuelles, de même que le caractère justifié de la distinction indirecte fondée sur ses convictions. Dans le cadre de notre propos, il est intéressant de noter qu'en se référant à l'objectif de respect des droits d'autrui et de défense de l'égalité des chances invoqué par la municipalité, la Cour évoque non seulement les couples désireux de s'unir civilement, mais mentionne aussi le fait que « le refus de Mme Ladele de célébrer les unions civiles avait créé des difficultés dans le roulement des tâches, surchargeant de travail des collègues », et que « des collègues homosexuels se disaient victimes de vexations ».²⁰⁹² Quoique non explicitement rattachée à la neutralité, la légitimité de la restriction opposée à l'expression religieuse de Mme Ladele est ici liée à un objectif de paix sociale interne à l'organisation, en l'occurrence le respect des droits et de l'estime dus aux autres travailleurs.

La question consiste ici encore à savoir dans quelle mesure le recours à une neutralité excluant de manière anticipative et indifférenciée les demandes à caractère religieux est véritablement pertinent pour l'entreprise concernée. La réponse à cette question dépend en particulier de la fréquence à laquelle l'entreprise est confrontée à ce type de demandes religieuses, et de l'impact potentiel de ces demandes sur les droits des autres travailleurs.

L'affaire *Ladele* soulève par ailleurs l'enjeu plus large de la mise en balance entre des droits et libertés en conflit, en l'occurrence la liberté religieuse et la non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Plus spécifiquement se pose la question de l'existence d'une hiérarchie des droits en la matière. À titre général, nous savons que c'est moins dans l'appréhension conceptuelle des droits et libertés que dans leur mise en balance concrète qu'apparaissent éventuellement certaines hiérarchisations. Eu égard aux droits précités, la CourEDH semble pourtant elle-même suggérer l'existence d'une telle hiérarchie, celle-ci précisant, dans l'affaire *Eweida e.a.*, que « seules des considérations très fortes peuvent l'amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée exclusivement sur l'orientation sexuelle ».²⁰⁹³ Comme l'indique Myriam Hunter-Henin, à

²⁰⁹² *Eweida e.a.*, para 26.

²⁰⁹³ *Eweida e.a.*, para. 105. La CourEDH semble adopter une position identique quant au critère de l'égalité entre hommes et femmes : dans la décision *Staatkundig Gereformeerde Partij c. Pays-Bas*, la CourEDH

travers un raisonnement qui s'assimile à une position de principe, « la Cour cautionne cette priorité implicite du principe d'égalité au nom de la protection des droits et libertés [...] des couples homosexuels »²⁰⁹⁴, au détriment de la liberté de religion.²⁰⁹⁵

Le contentieux opposant la liberté ou la non-discrimination religieuse à la non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle a d'ailleurs vu son importance croître au fil des dernières années²⁰⁹⁶, au point qu'y soit aujourd'hui consacrée une littérature imposante.²⁰⁹⁷ Outre la question d'une hiérarchie de droits, deux points méritent d'être soulevés à cet égard. Premièrement, est à nouveau mobilisée ici la question du caractère choisi du critère de non-discrimination, et de l'influence d'un tel élément sur le degré de protection accordé au critère en question.²⁰⁹⁸ Il est possible d'y voir l'influence du caractère fondamentalement subjectif reconnu par le régime européen des droits fondamentaux, tant à la notion de religion qu'à celle d'orientation sexuelle.

Le deuxième point porte, en amont du raisonnement, sur l'existence d'une atteinte véritable du point de vue de la non-discrimination, tant sur le plan de la religion que sur celui de l'orientation sexuelle. D'aucuns considèrent en effet que la liberté de religion – ni même la non-discrimination religieuse – ne peut être considérée comme permettant à son titulaire de refuser la fourniture de prestations réputées neutres, celles-ci ne portant pas atteinte au noyau des convictions.²⁰⁹⁹ Encore s'agit-il évidemment de définir ce qui relève d'une

reprend une formule analogue à celle que l'on a trouvée dans l'arrêt *Eweida e.a.*, indiquant que « *very weighty reasons would have to be advanced before a difference of treatment on the ground of sex could be regarded as compatible with the Convention* » (10 juillet 2012, req. n° 58369/10, para. 72).

Décision 10.7.2012

²⁰⁹⁴ M. HUNTER-HENIN, « Impact de l'arrêt *Eweida* de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit anglais », *op. cit.*, p. 354. Sur ce point, voy. aussi F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 560.

²⁰⁹⁵ En ce sens, voy. aussi EQUINET, *A Question of Faith: Religion and Belief in Europe*, *op. cit.*, p. 57 : « *The right to manifest religion does not justify a policy which places people who share a sexual orientation at a particular disadvantage because Article 9(2) provides that the right to manifest religion may be limited where this is prescribed by law and is necessary to protect the rights of others* ».

²⁰⁹⁶ Pour un aperçu des contentieux judiciaires ou pré-juridictionnels en la matière, voy. *Ibid.*, pp. 46-59.

²⁰⁹⁷ Voy. notamment T.S. SHAH, T.F. FARR et J. FRIEDMAN (éds.), *Religious freedom and gay rights*, *op. cit.* ; M. MALIK, « Religion and sexual orientation: conflict or cohesion? », in G. DCOSTA *et al.* (éds.), *Religion in a Liberal State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 67-92 ; P. CUMPER, « The Reasonable Accommodation of Conservative Religious Beliefs and the Protection of LGBT Rights at the Workplace », *op. cit.* ; T.C. BERG, « Freedom to Serve. Religious Organizational Freedom, LGBT Rights, and the Common Good », in *Religious Freedom, LGBT Rights, and The Prospects for Common Ground*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018 ; E. BROWN et I. SCOTT, « Belief v. Belief: Resolving LGBTQ Rights Conflicts in the Religious Workplace: Belief v. Belief », *American Business Law Journal*, mars 2019, vol. 56, n° 1, pp. 55-113 ; S.M. FELDMAN, « Having Your Cake and Eating It Too? Religious Freedom and LGBTQ Rights », *op. cit.* ; M.A. CASE, « Why “Live and Let Live” is Not a Viable Solution to the Difficult Problems of Religious Accommodation in the Age of Sexual Civil Rights », *University of Southern California Law Review*, 2017, vol. 88, pp. 463-492.

²⁰⁹⁸ L. VICKERS, « Religious Discrimination in the Workplace: An Emerging Hierarchy? », *op. cit.*, pp. 301-302. Sur cette comparaison entre la religion et l'orientation sexuelle du point de vue du critère du choix, voy., *supra*, p. 266.

²⁰⁹⁹ E. BRIBOSIA, I. RORIVE et G. CACERES, « Le droit de la non-discrimination aux prises avec la conscience des entreprises », *op. cit.*, pp. 438-444 ; EQUINET, *A Question of Faith: Religion and Belief in Europe*, *op. cit.*, pp. 57-58. Plus largement, sur l'idée de « sensibilité religieuse », voy. G. HAARSCHER, *Comme un loup dans la bergerie : Les libertés d'expression et de pensée au risque du politiquement correct*, Paris, Cerf, 2016 ; « Religious Revival and Pseudo-Secularism », *op. cit.*

prestation manifestement banale, et donc idéologiquement neutre. En l'occurrence, le seul fait qu'un bien ou un service fasse l'objet d'un commerce légal ne rend pas celui-ci exempt de toute objection de nature religieuse – l'on pense par exemple à l'alcool. Il en va de même concernant la reconnaissance ou la mise sur pied, par l'État, de certains droits, programmes ou institutions – citons ici le service militaire, le mariage entre personnes de même sexe, l'avortement, l'euthanasie ainsi que certaines pratiques en matière de procréation : la légalisation ou l'organisation de ces pratiques par l'État n'ôte pas pour autant toute légitimité à une objection formulée par un individu à l'égard de celles-ci.

Réciproquement, il s'agit d'évaluer l'existence d'une atteinte véritable aux droits d'autrui. La question se pose notamment de savoir si une atteinte effective et matérielle à un droit est bien nécessaire, ou si une atteinte seulement symbolique peut déjà être considérée comme suffisante. Appui peut ici à nouveau être pris sur le cas de Mme Ladele, examiné par la CourEDH dans l'arrêt *Eweida e.a.* : en l'espèce, le refus de Mme Ladele de célébrer des unions entre personnes de même sexe ne privait pas ces couples de voir leur union célébrée. Les juges majoritaires²¹⁰⁰ de la CourEDH ont toutefois considéré que l'atteinte symbolique était en l'espèce suffisante pour justifier le refus d'exemption.²¹⁰¹ Par ailleurs, d'aucuns insistent ainsi sur la nécessité de distinguer le traitement différencié fondé sur l'orientation sexuelle de la personne elle-même, de celui qui se fonde sur le message ou la pratique liés à cette orientation sexuelle.²¹⁰²

²¹⁰⁰ Voy. *a contrario* l'opinion dissidente des juges Vučinić et De Gaetano (para. 7). Sur ce point, voy. plus largement, *infra*, p. 509.

²¹⁰¹ Sur ce point, voy. J. RINGELHEIM : « Le fait, pour l'autorité publique, d'accorder à un fonctionnaire le droit de ne pas célébrer certaines unions, par dérogation aux obligations attachées à sa fonction, peut apparaître comme revenant, symboliquement, à admettre que celles-ci sont moins légitimes que les autres, ce qui affaiblit le droit en principe reconnu aux personnes homosexuelles » (« Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination », *op. cit.*, p. 79). Voy. aussi la notion d'« expressive harm », telle que développée notamment par E. BREMS (« Objections to Antidiscrimination in the Name of Conscience or Religion », *op. cit.*). *Contra*, voy. A. HAMBLER, « Recognising a Right to 'Conscientiously Object' for Registrars whose Religious Beliefs Are Incompatible with their Duty to Conduct Same-Sex Civil Partnerships », *Religion & Human Rights*, 2012, vol. 7, n° 3, pp. 157-181 ; I. LEIGH et A. HAMBLER, « Religious Symbols, Conscience, and the Rights of Others », *op. cit.* Voy. aussi, sur le plan philosophique, M. SANDEL, *Justice*, *op. cit.*, p. 253 : « *Can you decide whether the state should recognize same-sex marriage without entering into moral and religious controversies about the purpose of marriage and the moral status of homosexuality? [...] the case for same-sex marriage can't be made on nonjudgmental grounds. It depends on a certain conception of the telos of marriage – its purpose or point. And, as Aristotle reminds us, to argue about the purpose of a social institution is to argue about the virtues it honors and rewards. The debate over same-sex marriage is fundamentally a debate about whether gay and lesbian unions are worthy of the honor and recognition that, in our society, state-sanctioned marriage confers. So the underlying moral question is unavoidable* ».

²¹⁰² Citons ici, entre autres exemples, le cas du pâtissier nord-irlandais ayant refusé de réaliser un gâteau sur lequel serait inscrit un message en faveur du mariage entre personnes de même sexe : la Cour suprême du Royaume-Uni reconnaît en l'occurrence que « *the objection was to the message and not to any particular person or persons* » (*Lee v Ashers Baking Company Ltd and others* [2018] UKSC 49). En l'espèce, le pâtissier insistait sur le fait qu'il était disposé à réaliser un gâteau pour n'importe quel client (homosexuel ou non), mais qu'il ne pouvait réaliser un gâteau véhiculant un tel message, y compris s'il s'agissait de le vendre à une personne non homosexuelle. L'affaire est maintenant l'objet d'un recours devant la CourEDH. Dans le même sens, voy. l'arrêt rendu par la Cour supérieure de justice de l'Ontario au sujet du refus d'un imprimeur canadien de réaliser des impressions liées à une organisation LGBT (*Ontario Human Rights Commission v. Brockie*, [2002] 222 D.L.R. (4th) 174). *Contra*, voy. EQUINET, *A Question of Faith: Religion*

§ 2. Expressions religieuses et prosélytisme

La seconde hypothèse étudiée dans le cadre de l'objectif de paix sociale a trait à la gestion des expressions religieuses des travailleurs du point de vue de leur impact sur la cohésion sociale au sein de l'entreprise. L'on ne vise plus ici les demandes à caractère religieux, mais bien les attitudes, signes et expressions à caractère religieux. Pour éviter ce qu'il perçoit comme une menace sur la cohésion sociale, l'employeur, en se référant à la neutralité, choisit d'effacer de manière anticipée et généralisée les expressions religieuses de la sphère de travail.²¹⁰³

En cela, sont particulièrement mobilisées les notions de visibilité et de prosélytisme religieux : les expressions religieuses sont visées, non parce qu'elles mettraient concrètement à mal l'organisation du travail au sein de l'entreprise, mais en raison du risque que celles-ci feraient *en elles-mêmes* peser sur la cohésion sociale entre travailleurs. L'on retombe dès lors ici dans la discussion sur l'évolution du spectre de visibilité religieuse, allant de l'objectif vers le subjectif, du signe vestimentaire vers le comportement, et du visible vers le prosélyte, en passant par l'ostensible et l'ostentatoire.²¹⁰⁴

A ce titre, entrent également en ligne de compte les enjeux plus larges liés à la liberté d'expression – notamment, mais non uniquement, religieuse – du travailleur dans l'entreprise, et au devoir de loyauté du travailleur vis-à-vis de l'employeur.

Par ailleurs, est posée la question de l'équilibre entre, d'une part, le versant positif de la liberté de religion dans le chef du travailleur exprimant ses convictions, et, d'autre part, le versant négatif de cette même liberté pour le ou les travailleurs partageant d'autres convictions. À ce sujet, la CourEDH, dans son arrêt *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*²¹⁰⁵ rendu en décembre 2017, établit un lien original entre deux positionnements exprimés dans des affaires précédentes. D'une part, comme indiqué par la Grande Chambre dans *Lautsi c. Italie*²¹⁰⁶, la Cour rappelle que « les partisans de la laïcité sont en mesure de se prévaloir de vues atteignant le "degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance" requis pour qu'il s'agisse de "convictions" » au sens de l'article 9. D'autre part, la Cour prend appui sur les arrêts *Leyla Şahin c. Turquie*²¹⁰⁷ et *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie*²¹⁰⁸ afin de réitérer l'idée selon laquelle l'objectif visant à garantir le respect des valeurs de laïcité et de démocratie

and Belief in Europe : op. cit., p. 50, à propos du refus d'un imprimeur néerlandais de réaliser des serviettes de sport avec une inscription liée au mouvement gay : est ici mis en exergue l'existence d'une discrimination par association, dans la mesure où « *mainly homosexuals will want to buy an article with such text* ».

²¹⁰³ Ainsi, H. PENA-RUIZ interroge-t-il les critères de légitimité à cet égard : « seules la sécurité et l'hygiène seraient des motifs légitimes de réglementation... mais la qualité d'un lien social de concorde, privilégiant non ce qui divise et oppose mais ce qui émancipe et réunit, ne serait-elle pas un motif légitime ? » (« Solidarité avec la crèche Baby-Loup », *Mediapart*, 29 mars 2013, disponible sur blogs.mediapart.fr [Consulté le 3 mai 2018]).

²¹⁰⁴ Voy., *supra*, p. 317 et s.

²¹⁰⁵ CourEDH, arrêt *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, 5 décembre 2017, req. n° 57792/15, para. 35.

²¹⁰⁶ CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 18 mars 2011, req. n° 30814/06, para. 58.

²¹⁰⁷ CourEDH, arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, para. 99.

²¹⁰⁸ CourEDH, arrêt *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie*, 23 février 2010, req. n° 41135/98, para. 43.

peut être rattaché à l'objectif de protection des droits et libertés d'autrui au sens de l'article 9 §2 de la Convention.²¹⁰⁹

Cette articulation inédite entre laïcité convictionnelle et protection des droits et libertés d'autrui, laisserait-elle entrevoir une ouverture possible de la CourEDH à l'affirmation de la neutralité – envisagée ici sous le vocable de laïcité – en tant qu'objectif légitime d'une restriction à l'article 9 visant à garantir les droits et libertés des autres travailleurs dans le contexte de l'entreprise ? L'horizontalisation de la neutralité par la CourEDH, celle-ci passant d'un principe d'État à une conviction individuelle, précéderait en ce sens une seconde horizontalisation liée à l'objectif de protection des droits d'autrui, transposé de la société au sens large au cadre spécifique de l'entreprise.

Il reste cependant que la CourEDH n'a jusqu'ici pas encore été amenée à se prononcer spécifiquement sur l'invocation d'une laïcité ou neutralité dans le cadre des relations de travail.²¹¹⁰ Par ailleurs, doit également être pris en compte, dans la protection de la liberté négative de religion, le degré de vulnérabilité de la personne concernée : à cet égard, si le collègue de travail n'occupe certes pas une position de supériorité équivalente à celle de l'employeur, sa situation se distingue de celle de personnes dont la situation est particulièrement fragile – l'on pense ici aux patients ou résidents d'une institution de soins²¹¹¹, aux élèves, de même que, plus largement, aux situations dans lesquelles la personne est dans une relation de forte dépendance.²¹¹²

Enfin, il convient certainement de distinguer ici l'hypothèse du simple port de signes religieux par le travailleur de l'hypothèse d'un comportement proprement prosélyte au sein de l'entreprise : si l'on peut concevoir que, dans certaines situations particulières, le port de signes religieux puisse contribuer à affaiblir la paix sociale au sein d'une entreprise, considérer que la seule vue de ces signes par les autres travailleurs puisse porter atteinte à leur liberté négative de religion est en revanche beaucoup plus contestable. Dans l'attente d'une réponse européenne sur cette question²¹¹³, diverses jurisprudences nationales sont en mesure de nous éclairer en la matière.

²¹⁰⁹ CourEDH, arrêt *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, 5 décembre 2017, req. n° 57792/15, para. 35. L'on notera la distance prise par le juge De Gaetano avec ce rapprochement, qu'il exprime dans son opinion concordante en indiquant que « *[o]nly in exceptional cases, such as when the principle of secularism is embedded in the constitution of a country or where there is a long historical tradition of secularism, can secularism be said to fall, in principle, within the ambit of the expression "for the protection of the rights and freedoms of others" for the purposes of the second paragraph of Article 9* ». En ce sens, voy. aussi E. BREMS et J. VRIELINK, « Floors or Ceilings: European Supranational Courts and Their Authority in Human Rights Matters », *op. cit.*, p. 284.

²¹¹⁰ Du point de vue du Conseil de l'Europe, voy. néanmoins la résolution adoptée le 29 janvier 2020 par l'APCE au sujet de « La protection de la liberté de religion ou de croyance sur le lieu de travail ».

²¹¹¹ Sur ce point, voy. T. VANSWEEVELT, « Multiculturalisme et interdiction du port de signes de nature religieuse visibles sur le lieu de travail : une application au secteur de la santé », *Revue du droit de la santé*, 2019 2018, p. 33.

²¹¹² Voy., *supra*, p. 352, à propos du lien entre le degré de dépendance de la personne et la mise en place de services d'aumônerie.

²¹¹³ Voy. à cet égard la question préjudicielle posée par le Tribunal fédéral du travail allemand à la CJUE, et toujours en cours d'instance, au sujet de l'interdiction généralisée du port de signes religieux au sein de l'entreprise, motivée notamment par « le respect de l'ordre interne de l'entreprise » (*MH Müller Handels GmbH c. MJ*, C-341/19).

Dans le jugement rendu par le Tribunal du travail de Tongres en 2013 dans une affaire *Hema*, l'employeur justifie le recours à la neutralité sur la base de chacun des deux modèles de neutralité-instrument, tant du point de vue interne qu'externe. Le tribunal n'en reconnaît pas moins la légitimité de chacun de ceux-ci :

*De neutrale dresscode is ingegeven door een legitieme doelstelling, met name het vrijwaren van een vreedzame en verdraagzame samenleving intern in de onderneming, en extern van het cliënteel, door het aannemen van een neutraal uiterlijk ten aanzien van eenieder.*²¹¹⁴

Dans le même sens, la Cour du travail d'Anvers, dans le premier arrêt d'appel rendu dans l'affaire *Achbita*, légitime l'invocation de la neutralité dans une optique de paix sociale interne, y compris dans une entreprise privée non soumise en principe à l'obligation de neutralité :

*Hoe dan ook vormt het streven naar een vreedzame werkomgeving, waar (gender)gelijkheid en pluralisme wordt beschermd en waar religieus fundamentalisme en maatschappelijke druk wordt geweerd, evident ook voor een werkgever uit de private sector een legitieme doelstelling.*²¹¹⁵

Citons enfin, dans le contexte belge, le récent jugement du Tribunal du travail de Liège dans une affaire *vPharma*, aux yeux duquel l'objectif de paix sociale est tout aussi légitime que l'image de marque, lorsque la neutralité est invoquée par une entreprise privée :

[...] s'il ne fait aucun doute [...] que l'interdiction générale de signes convictionnels, ne constitue pas une discrimination, directe ou indirecte, pour des travailleurs en contact avec la clientèle, il doit être admis que tel est également le cas lorsque l'objectif poursuivi par l'employeur est le respect strict des droits de ses travailleurs à être traités de façon égale, qu'ils aient ou non des convictions religieuses, politiques ou autres, sans que celles-ci puissent heurter, par le port de signes de celles-ci (par exemple, un T. shirt "Je suis Charlie"), de façon visible, ostentatoire et permanente, les convictions également respectables des autres. L'objectif de créer une ambiance de travail paisible, où l'égalité et le pluralisme sont protégés, doit également être admis.²¹¹⁶

Du point de vue français, rappelons que l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire *Boungaoui* élargit de manière surprenante les enseignements de l'arrêt *Achbita* à l'hypothèse de la paix sociale interne :

L'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir [...] une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou

²¹¹⁴ Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013, disponible sur www.unia.be. En l'espèce, l'entreprise est condamnée pour discrimination directe envers l'employée licenciée à la suite du refus de celle-ci de ne pas porter de signes religieux, dans la mesure où *Hema* n'apporte pas la preuve qu'un tel principe de neutralité existait au sein de l'entreprise au moment des faits litigieux. La légitimité du motif de maintien d'un environnement « pacifique et tolérant » à la base de cette neutralité est à tout le moins reconnue clairement par le tribunal. Les juges admettent toutefois qu'une interdiction des expressions religieuses sur la base de cette même neutralité serait potentiellement constitutive de discrimination indirecte, sous réserve de la proportionnalité de cette interdiction. Voy. J.-F. NEVEN, « Le Tribunal du travail juge discriminatoire la mise à l'écart de la travailleuse voilée chez HEMA », *Justice en ligne*, 18 février 2013, disponible sur www.justice-en-ligne.be/article530.html (Consulté le 11 avril 2018).

²¹¹⁵ C. trav. Anvers, 23 décembre 2011, RG 2010/AA/453 et RG 2010/AA/467.

²¹¹⁶ Trib. trav. Liège (div. Verviers), 20 février 2019, n° 15/678/A, disponible sur www.unia.be.

religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients.²¹¹⁷

Avant que soient rendus les premiers arrêts de la CJUE en la matière, la même Cour de cassation – réunie cette fois en assemblée plénière – envisageait déjà une telle hypothèse dans l'affaire *Baby Loup*, considérant qu'en l'espèce, la neutralité pouvait être considérée comme un « mode d'organisation de l'entreprise destiné à 'transcender le multiculturalisme' des personnes à qui elle s'adresse » et qui « n'exprime et n'impose aux salariés l'adhésion à aucun choix politique, philosophique ou idéologique ».²¹¹⁸ Cette dernière hypothèse recevra d'ailleurs un écho manifeste dans l'article L1321-2-1 du Code français du travail adopté deux ans plus tard.

D'autres circonstances particulières, liées cette fois à l'échange de propos à connotation religieuse, ont amené les juridictions françaises à se pencher sur la légitimité de l'invocation de la neutralité dans ce contexte, en tant que réponse restrictive à des expressions que l'employeur considérerait comme contraires à la paix sociale interne. Un récent arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence vient par exemple valider le licenciement pour faute grave d'un employé, en raison du fait que l'envoi de sms à connotation religieuse par celui-ci – fût-ce par erreur – à certains membres du personnel n'était « pas tolérable au sein d'une entreprise, tenue à un strict devoir de neutralité, et notamment sur le plan religieux, sujet sensible par excellence entre les salariés ». Les juges d'appel concluent ainsi à un abus de sa liberté d'expression par l'employé en l'espèce, dans la mesure où cette expression était « d'évidence préjudiciable au fonctionnement normal de la société »²¹¹⁹. Certes, la Cour de cassation invalidera ultérieurement l'arrêt des juges d'appel, mais cette cassation intervient sur le seul plan de la proportionnalité du licenciement, sans que soit remis en cause le raisonnement relatif à la légitimité de l'objectif de neutralité.²¹²⁰ Aussi, si le fondement de la requête est plutôt porté sur le champ de la liberté d'expression, il n'empêche que la motivation développée par l'employeur à l'appui du licenciement porte bien sur le caractère religieux du message envoyé par l'employé, jugé « totalement inapproprié dans une entreprise laïque ». Un autre arrêt d'appel, cette fois non remis en cause par un pourvoi, se montre également ouvert à l'idée d'une *neutralisation* des propos religieux sur le lieu de travail sur la base du bon fonctionnement de l'entreprise. Nonobstant le fait que la Cour d'appel conclut au caractère abusif du licenciement en question, elle ne manque pas de préciser que les « propos à connotation religieuse [...] tenus par l'employé étaient

²¹¹⁷ Cass. fr. (ch. soc.), 22 novembre 2017, req. n° 13-19.855.

²¹¹⁸ Cass. fr. (ass. plén.), 25 juin 2014, n° 13-28.369, *R.F.D.A.*, 2014, p. 962. Notons à ce sujet la tribune publiée à l'époque par la directrice de la crèche, dans lequel celle-ci déclarait que son équipe et elle « [voyaient] tous en la neutralité un concept de pacification, capable, en créant un espace particulier, de ne pas fixer chacun dans une identité préjugée dont la xénophobie définit le cadre et recueille toujours les fruits » (N. BALEATO, « Crèche Baby-Loup, le départ », *Le Monde*, 28 septembre 2013).

²¹¹⁹ C.A. Aix-en-Provence, 15 mars 2013, n° 12/00040. Le sms contenait en l'occurrence les propos suivants : « Salam aleikkoum. Message très important. La société israélienne ISLA DELICE a été condamnée pour... avoir vendu de la viande de porc sous le label halal. Faites passer le message et boycottez ces produits, c'est notre devoir de musulmans. Tbarakallahoufikoum. »

²¹²⁰ Cass. fr. (soc.), 1^{er} juillet 2015, n° 14-13.871, *R.D.T.*, 2015, p. 614, obs. B. BOSSU. Voy. aussi l'arrêt de la Cour d'appel de renvoi, C.A. Nîmes, 24 mai 2016, n° 15/03404. Plus largement, voy. Y. PAGNERRE, « La radicalisation religieuse saisie en droit du travail », *op. cit.*, pp. 218-219.

totallement déplacés dans le cadre d'une entreprise où chacun se doit de respecter une neutralité quant aux croyances personnelles des uns et des autres et qui pouvaient être ressentis par l'employeur comme provocateurs »²¹²¹.

Un récent arrêt de la Cour d'appel de Paris relatif au licenciement d'un travailleur pour comportement jugé abusivement prosélyte, rappelle en tout cas que la frontière jurisprudentielle reste parfois ténue entre une expression religieuse légitime et une attitude mettant à mal l'harmonie sociale au sein de l'entreprise. L'affaire en question avait trait à des comportements perçus comme déplacés, en particulier à l'égard des femmes, comme l'illustre notamment le refus du travailleur de leur serrer la main.²¹²² La Cour a néanmoins considéré que « s'il est vrai que Monsieur [...] se montrait particulièrement discourtois à l'égard de deux de ses collègues femmes, il n'est pas démontré que ce comportement soit à mettre sur le compte d'une volonté d'exprimer des valeurs contraires à celles que défendait son employeur. Il n'est pas non plus démontré que ce soit dans une intention polémique ou prosélyte, et en manquant ainsi à son devoir de réserve, qu'il a exposé à la vue de tous des signes religieux dans une salle polyvalente »²¹²³.

Aussi légitime soit donc l'imposition d'un « devoir de réserve »²¹²⁴ à l'employé, l'employeur peut-il anticipativement s'appuyer sur un principe de neutralité restreignant de manière générale l'expression – orale, comportementale ou vestimentaire – de la religion par chaque travailleur afin de garantir la paix sociale au sein de l'entreprise ? Nous rejoignons sur ce point Cyril Wolmark, lorsque celui-ci considère nécessaire de ne pas « confondre l'atteinte à la liberté de conscience de certains salariés et l'aversion que l'on peut avoir pour une ou pour toutes les religions »²¹²⁵.

Une neutralité consistant en l'interdiction généralisée des expressions religieuses aux fins de paix sociale reviendrait à considérer toute expression religieuse comme prosélyte du fait même de son occurrence dans la sphère de travail. À cet égard, en amont même des interrogations qu'elle soulèverait sur le plan de la proportionnalité, une telle neutralité satisferait déjà difficilement à l'exigence de légitimité.²¹²⁶

Convient-il *in fine*, comme nous y invite Albert Martens, d'envisager la paix sociale comme impliquant « que la neutralité soit un objectif en permanente reconstruction à mesure que

²¹²¹ C.A. Bordeaux, 26 mars 2013, n° 12/04856.

²¹²² Sur ce sujet, voy. plus largement K. ALIDADI, *Religion, equality and employment in Europe*, *op. cit.*, pp. 211-228.

²¹²³ C.A. Paris, 9 mars 2017, n° 15/09884. Voy. aussi C.A. Rouen, 25 mars 1997, n° 95/04028, où a été reconnue la faute d'un travailleur du fait d'un prosélytisme « dépassant le cadre normal de la liberté d'expression ».

²¹²⁴ Voy. F. MESSNER, P.-H. PRELOT et J.-M. WOEHLING (éds.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Juris-Classer, 2003, p. 713 (cité par la HALDE dans sa décision 2009-117 du 6 avril 2009) : « Sûr qu'il est de ne pouvoir être sanctionné pour sa foi ou sa croyance, le salarié est néanmoins tenu, au sein de l'entreprise, à une certaine réserve. S'il n'est pas condamné au silence, s'il peut se faire reconnaître, autour de lui, pour ce qu'il est, encore faut-il que ses propos et son comportement ne causent pas un trouble. Responsable du climat de l'entreprise, l'employeur veille à éviter toute tension dans les rapports des salariés entre eux, et des salariés avec l'encadrement ».

²¹²⁵ C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, p. 733.

²¹²⁶ P. ADAM *et al.*, « La religion dans l'entreprise. L'art (difficile) des limites », *Revue de Droit du Travail*, 2016, p. 539.

les diversités se manifestent »²¹²⁷ ? Dans un tel cas, la motivation sur laquelle se fondent les employeurs dans leur recours à la neutralité s'en trouverait évanouie, ceux-ci cherchant précisément à se doter d'un outil de stabilisation et d'anticipation juridique. Le prix d'une telle sécurité juridique ne peut toutefois équivaloir à l'annihilation de la moindre expression religieuse dans le chef des travailleurs.

§ 3. *Expressions religieuses et lutte contre la radicalisation*

L'invocation de la neutralité en tant qu'instrument au service de la paix sociale peut par ailleurs s'inscrire dans la logique plus spécifique de suspicion et de prévention envers tout comportement radical²¹²⁸ sur le lieu de travail, en particulier lorsque celui-ci est inspiré par la religion.

Dans ce cadre, la volonté de certains employeurs est aussi d'éviter plus généralement tout prosélytisme de la part de leurs employés, ou, à tout le moins, toute attitude pouvant être perçue comme prosélyte voire radicale. Pourtant, à l'inverse du comportement proprement radical ou extrémiste, le prosélytisme, dès lors qu'il reste non abusif²¹²⁹, constitue une forme de manifestation de la religion ou des convictions protégée par l'article 9 de la CEDH. Néanmoins, comme on le sait, dans un contexte politique de lutte contre le terrorisme, en particulier islamiste, les mesures prises au titre de la prévention sont potentiellement de plus en plus intrusives. Aux politiques de lutte contre le terrorisme se sont en effet rapidement intégrées des politiques de plus en plus globales de lutte contre la radicalisation pouvant mener à la violence ou au terrorisme. Dans ce contexte, s'inscrit la volonté, de la part des autorités publiques, de prévenir les comportements violents d'inspiration religieuse, à travers une détection précoce des signaux de radicalisation dans tous les secteurs de la vie en société, en ce compris l'entreprise. Le repérage de ces signaux, en particulier des « signes faibles »²¹³⁰, supposés constituer des indicateurs de basculement, et dont le lien avec un radicalisme possiblement violent n'est par définition que « faible », n'échappe pas à la sphère des relations de travail. Le lendemain de certains attentats survenus en France ou en Belgique ces dernières années, des pratiques religieuses acceptées jusqu'alors deviennent, dans le chef du même travailleur, tout à coup suspectes aux yeux des autres employés ou de l'employeur.²¹³¹ Ne parvenant plus nécessairement à

²¹²⁷ A. MARTENS, « Des neutralités à “(re)construire” : défis de la démographie future ? », *op. cit.*, p. 202.

²¹²⁸ Sur les ambiguïtés entourant l'usage actuel de l'expression de 'radicalisme religieux' – de même que celle de 'prosélytisme' –, voy. L.-L. CHRISTIANS, « Vers une typologie ouverte des dérives religieuses en droit contemporain », *op. cit.*, pp. 28-34.

²¹²⁹ CourEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, para. 48.

²¹³⁰ O. BUI-XUAN (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, *op. cit.*, p. 32 ; L.-L. CHRISTIANS, « Vers une typologie ouverte des dérives religieuses en droit contemporain », *op. cit.*, p. 34.

²¹³¹ Voy. par exemple la déclaration du ministre français de l'Intérieur, Christophe Castaner, à la suite de l'attentat perpétré par un policier au sein de la préfecture de police de Paris en octobre 2019 : « parmi les signes qui doivent alerter, on retrouve une pratique religieuse rigoriste, particulièrement exacerbée en période de ramadan, un changement de comportement de l'individu ou de son entourage, le port de la barbe, le fait de ne plus faire la bise [...], le fait que l'individu n'accepte pas de faire équipe avec une femme, une pratique régulière et ostentatoire de la prière rituelle, la présence d'une hyperkératose au milieu du front –

distinguer un indice de ferveur religieuse d'un signe faible de radicalisation²¹³², certains employeurs préfèrent dès lors effectuer un signalement en ce sens auprès des autorités, en particulier dans le cas d'entreprises appartenant à des secteurs à haut risque pour la sécurité intérieure^{2133,2134}. Le risque existe alors que certaines expressions, que les travailleurs eux-mêmes y attachent ou non un caractère religieux, ne soient plus prioritairement examinées à travers le prisme de la liberté d'expression ou de religion individuelle et de leurs limites sur le lieu de travail, mais soient systématiquement suspectées d'illustrer potentiellement une attitude de repli, voire de radicalisme vis-à-vis de la société qui l'entoure.²¹³⁵

A travers cette problématisation du religieux en tant qu'indice de trouble potentiel, les services du renseignement intiment par exemple régulièrement aux employeurs d'exclure de leurs rangs certains travailleurs jugés à risque, en particulier dans les secteurs sensibles pour lesquels l'accès aux sites et l'activité professionnelle sont conditionnés à l'octroi d'une habilitation de sécurité – et donc à un « dépistage » de radicalité, notamment religieuse – par les autorités.

Si ces licenciements consécutifs à un retrait d'habilitation ont bien pour origine une décision de l'État dont la légitimité s'appréciera de manière plus ou moins positive selon la rigueur avec laquelle l'examen de dangerosité a été mené, il n'en va pas de même lorsque l'employeur effectue lui-même cette association entre une expression religieuse – ou supposément religieuse²¹³⁶ – sur le lieu de travail et l'existence d'un risque sécuritaire. La sensibilité accrue sur ces questions, du fait notamment des attentats et du renforcement des

la tabaâ – ou le port du voile intégral sur la voie publique pour une fonctionnaire féminine » (Audition de M. Christophe Castaner, ministre de l'Intérieur, à la suite de l'attaque survenue à la Préfecture de police le 3 octobre 2019, Assemblée Nationale, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 8 octobre 2019, compte-rendu n° 5, p. 11). Voy. aussi le document, publié par le Secrétariat Général de la Défense et de la Sécurité Nationale (SGDSN) française, et selon lequel « appliquer strictement les préceptes d'une religion ne constitue pas un élément alarmant en soi » ; en revanche, « [la] pratique religieuse doit alerter l'entourage quand elle s'accompagne pour l'intéressé, d'une volonté de rupture avec sa propre personnalité antérieure et donc, avec son entourage proche et tout ce qui peut le ramener à sa vie d'avant » (« Prévention et signalement des cas de radicalisation djihadiste », *op. cit.*).

²¹³² D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, *op. cit.*, pp. 39 et 45.

²¹³³ Citons notamment le cas du secteur nucléaire et des autres entreprises présentant un risque d'accident industriel (risque « Seveso »), du transport – aérien en particulier –, des centres de données, des services de distribution d'eau potable, sans oublier les entreprises de sécurité et de gardiennage (voy. à cet égard l'article L612-2 du Code français de la sécurité intérieure). Sur ce point, voy. Y. PAGNERRE, « La radicalisation religieuse saisie en droit du travail », *op. cit.*, pp. 213-214.

²¹³⁴ Pour une analyse de la radicalisation dans les entreprises françaises du point de vue du management, voy. L. HONORÉ, « L'entreprise et les managers face à la radicalisation religieuse au travail », *op. cit.*

²¹³⁵ En ce sens, voy. DÉFENSEUR DES DROITS, « Rapport annuel d'activité 2019 », mars 2020, p. 35.

²¹³⁶ Le DÉFENSEUR DES DROITS note ainsi qu'« aux positions relatives à la neutralité religieuse s'ajoutent les difficultés liées aux suspicions de radicalisation à l'endroit des personnes d'origine musulmane » (« Rapport annuel d'activité 2018 », mars 2019, p. 95). Voy. à cet égard la décision du 15 février 2018 (n° 2018-012) rendue par le Défenseur des Droits, de même que celle du 17 décembre 2014 (n° 2014-199), conduisant à un arrêt de la Cour d'appel de Paris (16 septembre 2014, req. n° 13/06592). Cette décision concernait le refus d'embauche par un employeur « de confession juive affichée » d'un candidat perçu comme islamiste du seul fait de son patronyme, celui-ci précisant qu'il « ne [veut] pas prendre la responsabilité de recruter un arabe pour éviter des morts », mentionnant à l'appui de ces propos les attentats dirigés contre des « cibles israéliennes et juives ».

mesures de sécurité dans les lieux publics explique l'apparition d'une telle association.²¹³⁷ L'exigence de neutralité invoquée par le chef d'entreprise est alors brandie comme un rempart contre la montée de revendications radicales venant non seulement troubler le bon fonctionnement de l'entreprise, mais mettant également en péril, le cas échéant, la paix sociale de l'entreprise, prise ici au sens premier du terme.

D'aucuns ont ainsi mis en avant le fait que, dans l'affaire *Baby Loup*, le choix de la neutralité émis par la direction de la crèche était en réalité formulé en tant que moyen d'éviter l'intrusion d'une forme d'identitarisme religieux qui se développait par ailleurs dans la ville où était située la crèche, et dont le foulard islamique était une des illustrations.²¹³⁸

Il suffit d'ailleurs de se pencher sur les débats parlementaires ayant conduit à l'adoption du nouvel article L1321-2-1 du Code du travail français pour percevoir l'influence à tout le moins implicite du contexte de lutte anti-terroriste sur la volonté du législateur français de faire entrer le principe de neutralité au sein de l'entreprise privée.²¹³⁹

Selon Frédérique de la Morena²¹⁴⁰ ou encore Gwénaële Calvès²¹⁴¹, la neutralité invoquée ici s'inspirerait d'une laïcité républicaine qui, bien que non applicable à l'entreprise privée, offrirait un moyen pour les employeurs de préserver la paix sociale et la cohésion face au risque de communautarisme ou de demandes religieuses déstructurantes.²¹⁴² Citons à titre illustratif la stratégie de la *RATP*, régie parisienne de transport public, à l'égard du fait religieux dans l'entreprise, stratégie que la direction a décidé de renforcer et de préciser à la suite de la vague d'attentats de l'année 2015 en France.²¹⁴³

²¹³⁷ N. CADÈNE, « Le silence religieux dans l'entreprise. Présentation générale », *op. cit.*, p. 1260.

²¹³⁸ C. ELIACHEFF, « Baby-Loup : une question de laïcité ? », Le cas de la crèche Baby-Loup : une question de laïcité ? Rencontre-débat organisée par l'IESR et le Groupe IRENE – EPHE, Paris, 9 avril 2014 ; G. CALVÈS, « La chambre sociale de la Cour de Cassation face à l'affaire Baby Loup : Trois leçons de droit, et un silence assourdissant », *Res Publica*, mars 2013. Plus largement, sur le contexte entourant l'affaire Baby Loup, voy. L. DUPRAZ, *Baby-Loup : histoire d'un combat*, Toulouse, Editions Erès, 2012 ; C. ELIACHEFF, *Comment le voile est tombé sur la crèche*, Paris, 2013.

²¹³⁹ Voy. Projet de loi – Nouvelles libertés et nouvelles protections pour les entreprises et les actif-ve-s, discussion générale, *J.O.R.F.*, Ass. Nat., 2015-2016, 3 mai 2016, n° 43[3], p. 3117 ; *J.O.F.R.*, Ass. Nat., 2015-2016, 9 mai 2016, n° 45[2], p. 3232. *J.O.R.F.*, Sénat, 2015-2016, 14 juin 2016, n° 61, pp. 9475-9478. Il est notamment fait référence au meurtre à visée terroriste d'un chef d'entreprise de la région lyonnaise en juin 2015, de même qu'à l'attaque terroriste du 13 juin 2016 à Magnanville visant un couple de fonctionnaires du ministère de l'Intérieur, survenue concomitamment aux discussions parlementaires sur la loi Travail. En ce sens, voy. Y. PAGNERRE, « La radicalisation religieuse saisie en droit du travail », *op. cit.* ; O. BUI-XUAN (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, *op. cit.*, p. 32. Cette dernière se demande d'ailleurs « s'il n'est pas illusoire de penser que l'intégration de l'obligation de neutralité religieuse dans l'entreprise va permettre de prévenir et de combattre la radicalisation religieuse, *a fortiori* d'empêcher les attentats ».

²¹⁴⁰ F. DE LA MORENA, « Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 703.

²¹⁴¹ G. CALVÈS, « La chambre sociale de la Cour de Cassation face à l'affaire Baby Loup : Trois leçons de droit, et un silence assourdissant », *op. cit.*

²¹⁴² Sur le lien entre laïcité et lutte contre le communautarisme, voy. aussi A. FORNEROD, « Intégration et discriminations religieuses », *op. cit.*, p. 221.

²¹⁴³ P. OBERT, « Table ronde 1 : RH en crise de foi. La gestion du fait religieux à la RATP », *op. cit.*, p. 1261. Pour un panorama historique de cette problématique à la RATP, voy. D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, *op. cit.*

A travers cette irruption des enjeux liés au fondamentalisme et au radicalisme religieux dans la sphère de l'entreprise, c'est aussi l'entreprise en tant que communauté de travail que d'aucuns disent concernée, en particulier lorsque les demandes individuelles de prise en compte de la religion se muent en revendications collectives. Ces dernières occupent incontestablement une place légitime et reconnue par le droit du travail, par l'entremise de la négociation collective entre travailleurs et employeur(s). Il en va sans doute différemment des demandes autour desquelles se fédèrent plusieurs travailleurs sur la base exclusive de leur appartenance religieuse, et dont l'affirmation se fait potentiellement au détriment des autres travailleurs. C'est donc bien l'existence d'une communauté – sinon d'un communautarisme selon certains – de dimension religieuse qui se pose alors, en addition voire en lieu et place de la communauté de travail.²¹⁴⁴ Là où la notion d'entreprise de tendance vise justement cette juxtaposition entre communauté convictionnelle et communauté de travail²¹⁴⁵, il n'en va pas de même lorsque l'affirmation religieuse collective s'exprime dans le cadre d'une entreprise non convictionnelle.

Par ailleurs, c'est aussi parce que les droits liés à la manifestation des convictions se conçoivent aujourd'hui prioritairement de manière individuelle qu'une approche communautaire de ces questions peut désormais inquiéter certains acteurs.²¹⁴⁶ Dans le même temps, la multiplication de demandes individuelles basées sur la religion ou les convictions, en particulier lorsque celles-ci émanent d'individus de confessions diverses, peut à son tour susciter des craintes quant aux risques qu'une telle situation ferait peser sur le bon fonctionnement de l'entreprise et sur les relations entre travailleurs.²¹⁴⁷

A l'inverse, la problématisation systématique des expressions religieuses en tant qu'indice potentiel de séparatisme radical ou communautariste peut elle-même conduire, avec les peurs qu'elle véhicule, à fragiliser la cohésion sociale au sein de l'entreprise.²¹⁴⁸

²¹⁴⁴ F. GÉA, « Communautarisme (religieux) et droit du travail », *Droit social*, 2015, n° 9, p. 663. Plus largement, sur cette tension entre *communauté de travail* et *communautarisme religieux*, voy. M. YOUNÈS, *Faire communauté à distance du communautarisme*, *op. cit.*

²¹⁴⁵ J.-P. LHERNOULD, « Droit du travail et communautarisme », *Revue de jurisprudence sociale*, 2018, vol. 1, pp. 9-18.

²¹⁴⁶ Rappelons à cet égard que l'article 9 de la CEDH prévoit « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou *collectivement* » (nous soulignons).

²¹⁴⁷ Ainsi, A. HAGE note-t-il par exemple que, dans l'entreprise, « la diversité poussée à l'extrême est susceptible d'engendrer des conflits qui nuisent à la cohésion sociale » (« Liberté religieuse et cohésion sociale : diversité française et diversité américaine », in F. Faberon (éd.), *Liberté religieuse et cohésion sociale : la diversité française*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 253).

²¹⁴⁸ J. MAÏLA, « Religion et société : vers une mutation des modèles », in S. MARTI *et al.* (éds.), *L'expression religieuse en entreprise*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2016, pp. 146-149.

Section 3 – Proportionnalité

Outre les questionnements qu'elle soulève quant à sa légitimité, la neutralité interne et instrumentale n'échappe évidemment pas à la nécessité d'une analyse spécifique sur le plan de la proportionnalité.

Parmi les points mis en exergue dans notre titre introductif quant aux ressorts du contrôle de proportionnalité vis-à-vis du principe de neutralité, il convient de rappeler que, sur un plan conceptuel, la logique casuistique du contrôle de proportionnalité semble déjà s'opposer à la logique générale et indifférenciée du principe de neutralité. La concrétisation du contrôle de proportionnalité pour chaque cas d'espèce ne fera que renforcer cette tension, dans la mesure où la nécessité d'une appréciation *in casu* de la proportionnalité n'en sera que plus grande.

En l'occurrence, du point de vue de la proportionnalité d'une neutralité invoquée comme outil de gestion interne, il s'agira en particulier d'évaluer l'amplitude de la mise en œuvre de cette neutralité, tant du point de vue de ses destinataires que des expressions et pratiques religieuses visées.

En outre, rappelons que, comme cette restriction aux droits et libertés est envisagée dans le cadre de relations entre acteurs privés, le contrôle de proportionnalité ainsi horizontalisé correspond à une mise en balance entre les droits respectifs du travailleur et de l'employeur.

Nous examinerons les trois dimensions – adéquation, nécessité et proportionnalité *stricto sensu* – de ce critère de proportionnalité en envisageant successivement l'objectif de *bon fonctionnement interne*, correspondant à une logique *matérielle* (1), ainsi que l'objectif de *paix sociale entre travailleurs*, correspondant à une logique davantage *immatérielle* (2).

Sous-section 1. Bon fonctionnement

Lorsqu'elle est envisagée sous l'angle du bon fonctionnement matériel de l'entreprise, la neutralité interne et instrumentale s'inscrit prioritairement dans le sillage de la liberté d'entreprise. Comme évoqué dans la partie consacrée à l'étude de la légitimité, ceci est particulièrement le cas lorsque l'accent est mis sur une conception contractualiste de l'entreprise et de la relation de travail.

Placer la légitimité de cette neutralité sur le plan de la liberté d'entreprise implique que la restriction des droits des travailleurs au nom de cette liberté soit examinée de manière particulièrement attentive. L'examen de proportionnalité pourra ainsi être considéré comme renforcé dans ce cas, étant donné la portée moins large reconnue à la liberté d'entreprise, en comparaison de celle que le droit accorde à la liberté religieuse et à la non-discrimination lui faisant face.

Par ailleurs, comme nous le verrons à diverses reprises, s'interroger sur la proportionnalité d'une restriction opérée au nom de la neutralité requiert préalablement de savoir quelles

restrictions sont précisément envisagées *in casu*. L'on sait à cet égard que l'invocation de la neutralité en entreprise, si elle est très majoritairement mobilisée dans une perspective restrictive, n'emporte pas moins des restrictions variables selon le cas d'espèce. Nous veillerons dès lors à envisager divers cas de figure, selon le type d'objectif sous-jacent.

§ 1. *Adéquation*

Sur le plan de l'adéquation d'une restriction opérée au nom de la neutralité et dans l'optique d'un bon fonctionnement interne, il convient d'évaluer dans quelle mesure la restriction des expressions et pratiques religieuses pourra effectivement contribuer au bon fonctionnement organisationnel de l'entreprise.

Il s'agira ici, pour l'employeur, de démontrer qu'en raison des contraintes organisationnelles propres à l'entreprise, la neutralisation générale des manifestations religieuses permet d'assurer le bon fonctionnement matériel de ses activités.

Une telle démonstration doit à notre sens s'appuyer principalement, sinon exclusivement, sur des éléments matériels et objectifs, tels que le type de tâches généralement dévolues aux travailleurs, l'organisation concrète du travail, ou sa répartition entre les travailleurs. Une entreprise impliquant un système de travail en continu ou à la chaîne sera en ce sens considérée comme faisant face à davantage de contraintes organisationnelles qu'une entreprise classique du secteur tertiaire. De même, les activités présentant un risque élevé sur le plan de la sécurité ou de la santé présentent des contraintes organisationnelles particulières.

Outre le type d'activités propre à l'entreprise, la taille – et, avec elle, les moyens matériels ou financiers – de l'entreprise peut également intervenir en tant que critère d'appréciation de l'adéquation d'une restriction des manifestations religieuses aux fins du bon fonctionnement. La prise en compte de demandes religieuses n'aura effectivement pas le même impact dans une structure d'envergure modeste, en comparaison d'une entreprise plus importante.

A partir de ces différents critères, il s'agira, pour l'employeur, de démontrer que la neutralité – le cas échéant, restrictive – s'avère adéquate en ce qu'elle permet d'apporter une réponse anticipative et généralisée aux demandes d'expression religieuse.

§ 2. *Nécessité*

Plus ardue est la démonstration de la nécessité d'une restriction des manifestations religieuses aux fins du bon fonctionnement matériel de l'entreprise. Il ne s'agit en effet plus simplement, pour l'employeur, de prouver l'efficacité de la restriction, mais bien de démontrer qu'une telle restriction est strictement limitée à ce qui s'avère requis pour atteindre l'objectif en question. À cet égard, deux paramètres principaux semblent devoir être pris en compte.

En premier lieu, intervient le critère du type d'expressions visées par la restriction. L'on sait que la neutralité, nonobstant son caractère intrinsèquement général, peut en pratique cibler certaines expressions et en laisser d'autres de côté. Lorsqu'est concerné le bon fonctionnement de l'entreprise, l'on sait que les pratiques religieuses emportent généralement davantage d'implications matérielles que d'autres expressions, telles que les signes religieux : une demande de congé²¹⁴⁹ ou d'horaire adapté²¹⁵⁰ pour motif religieux, de même que le refus d'exécuter une tâche²¹⁵¹, présentent par exemple un impact organisationnel plus évident que le port d'un signe religieux.

Ce point nous ramène alors à la tension entre la logique casuistique de la proportionnalité et celle, générale et indifférenciée, de la neutralité : si le critère de nécessité requiert que ne soient visées que les expressions dont la restriction est effectivement nécessaire aux fins du bon fonctionnement, une telle approche différenciée permet-elle encore de revendiquer l'application d'un principe de neutralité ?

En second lieu, outre le choix du type d'expressions visées par la neutralité, se pose la même question quant aux travailleurs concernés par cette règle. Partant de l'exemple d'une entreprise dont la production implique un travail à la chaîne ou continu, certains travailleurs occupent sans nul doute une fonction – de bureau, par exemple – non affectée par ces contraintes organisationnelles. S'agit-il dès lors, afin de respecter le critère de nécessité, d'exclure ces derniers de l'application de la règle de neutralité, au risque de ne plus pouvoir prétendre à la poursuite de cette neutralité indifférenciée ?

Enfin, le critère de nécessité nous amène également à questionner la plus-value de l'invocation de la neutralité aux fins du bon fonctionnement de l'entreprise concernée, en comparaison de critères plus classiques en la matière, tels que les considérations de sécurité et de santé. Il s'agira de démontrer que la restriction fondée sur la neutralité permet d'englober des manifestations religieuses non strictement liées à la sécurité ou à la santé, mais dont la restriction serait néanmoins nécessaire dans l'optique du bon fonctionnement matériel de l'entreprise.²¹⁵² L'on pense ici aux demandes d'adaptation des horaires ou

²¹⁴⁹ La Cour de cassation française a notamment pu juger qu'un congé refusé par l'employeur mais malgré tout pris par l'employé peut valablement fonder un licenciement dans l'hypothèse où cette absence a eu pour effet de bloquer des livraisons importantes pour l'entreprise (Cass. fr. (soc.), 16 décembre 1981, n° 79-41300). Pour un raisonnement similaire à partir de la jurisprudence britannique en matière de refus de travailler le dimanche pour raisons religieuses, voy. L. VICKERS, « Religion and belief discrimination in employment under the Employment Equality Directive: a comparative analysis », *op. cit.*, p. 31.

²¹⁵⁰ Exemple peut ici être pris d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris, à travers lequel est considéré comme non valable le licenciement d'un employé fondé sur le fait que ce dernier a pris un temps de pause sans autorisation durant le ramadan. La Cour insiste sur le fait que cette pause n'a pas provoqué de désorganisation du travail au sein de l'entreprise : C.A. Paris, 6 juin 1991 (inéd.), cité par B. GAUDEMET-BASDEVANT, *La jurisprudence constitutionnelle en matière de liberté confessionnelle et le régime juridique des cultes et de la liberté confessionnelle en France*, XI^e Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Conseil constitutionnel français, novembre 1998, p. 10, disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr (Consulté le 9 mai 2019).

²¹⁵¹ A cet égard, voy., *infra*, p. 510, l'analyse relative à l'affaire *Ladele* et à l'impact d'un refus de célébrer les unions civiles entre personnes de même sexe sur le fonctionnement du service.

²¹⁵² Voy. en particulier Trib. trav. Bxl, 29 avril 2020, à propos de l'interdiction du port du foulard islamique notifiée à une travailleuse d'une maison de retraite gérée par le CPAS : selon le tribunal, « Le CPAS de G.

d'aménagement d'un espace de prière, eu égard aux contraintes liées à l'organisation des horaires ou de l'espace de travail.

§ 3. *Proportionnalité stricto sensu*

Aussi développées puissent être les considérations relatives à l'adéquation et à la nécessité de la neutralité interne et instrumentale, la dernière étape du contrôle de proportionnalité constitue le test ultime sur le plan de la justification. Le critère de proportionnalité *stricto sensu* consiste ici à évaluer dans quelle mesure un équilibre a pu être réalisé entre les intérêts de l'employeur – formalisés à travers la liberté d'entreprise – et les droits et libertés du travailleur.

Cet équilibre peut en premier lieu se concevoir d'un point de vue strictement conceptuel. Est-il en soi pertinent – et, si oui, jusqu'où – d'envisager la nécessité d'une mise en balance entre l'intérêt, principalement économique²¹⁵³, de l'employeur, et la liberté de religion ou la non-discrimination du travailleur ? L'on rappellera ici les considérations d'Édouard Dubout quant au caractère incommensurable des droits et libertés en présence, rendant potentiellement déraisonnable l'idée même d'un tel exercice de mise en balance.²¹⁵⁴ En l'occurrence, même dans l'hypothèse où est octroyée à la liberté et à la non-discrimination religieuses une prérogative de départ sur la liberté d'entreprise, encore s'agit-il d'appliquer effectivement celle-ci dans la mise en balance *in concreto*.

Ainsi, outre l'importance théorique accordée à la portée de l'un ou l'autre droit ou liberté, plusieurs critères plus casuistiques sont susceptibles d'être mobilisés dans l'évaluation de la proportionnalité *stricto sensu*. Ces critères traduisent, de manière générale, l'attention portée à l'examen de la *bonne foi contractuelle*²¹⁵⁵ de l'employeur et du travailleur.

Du côté du travailleur, citons l'existence d'une renonciation conventionnelle expresse, par le travailleur, à l'expression religieuse litigieuse. Si l'on sait qu'une telle anticipation contractuelle, au stade de l'embauche, ne peut être considérée comme une renonciation définitive à l'exercice de la liberté de religion dans le cadre de la relation de travail, celle-ci peut néanmoins constituer un critère pertinent au stade de la proportionnalité.

n'établit pas de manière convaincante et concrète que le port d'un bonnet, proposé par Madame X en lieu et place du voile, aurait été incompatible avec les règles d'hygiène et avec l'imposition du port d'un uniforme à tous les travailleurs de la maison de repos et de soins. Le seul exemple concret avancé est celui de l'obligation pour le personnel qui entre en cuisine de se couvrir les cheveux d'une charlotte. Le CPAS de G. n'explique pas en quoi le bonnet aurait contrevenu à cette règle d'hygiène qui a précisément pour objet de recouvrir les cheveux. Il n'explique pas plus pourquoi aucune mesure ne pouvait être envisagée qui aurait garanti l'hygiène du bonnet lui-même qui, à l'instar de l'uniforme, aurait dû être entretenu afin de protéger les résidents de vecteurs de maladie. »

²¹⁵³ L. VICKERS, *Religious freedom, religious discrimination and the workplace*, *op. cit.*, pp. 69-70.

²¹⁵⁴ Voy., *supra*, p. 445 : « Il est parfaitement possible de soutenir que la liberté religieuse, même si elle est peu affectée, recèle une dimension spirituelle que la liberté d'entreprise ne possède pas, et qu'il convient par conséquent de la privilégier, les deux libertés étant en réalité incommensurables » (E. DUBOUT, « Le côté obscur de la proportionnalité », *op. cit.*, p. 191).

²¹⁵⁵ C. WILLMANN, « La bonne foi contractuelle et les convictions religieuses », *op. cit.* ; D. PHILIPPE et P.-Y. MATERNE, « Le droit face à la multiculturalité en entreprise », *op. cit.*, p. 201.

Du côté de l'employeur, l'examen de la bonne foi contractuelle peut passer par l'appréciation de sa sincérité dans le lien que celui-ci effectue entre la nécessité d'une restriction des expressions religieuses et les contraintes liées au bon fonctionnement de son entreprise. À cet égard, il convient d'abord d'identifier dans quelle mesure les expressions religieuses sont seules visées dans cette restriction des droits et libertés des travailleurs. Le cas échéant, il appartiendra à l'employeur de démontrer que les expressions religieuses posent effectivement une difficulté spécifique sur le plan de l'organisation interne de l'entreprise. Ce critère fait écho aux considérations développées précédemment quant à la hiérarchisation des demandes fondées sur la religion parmi les demandes fondées sur d'autres motifs²¹⁵⁶ : faute de démonstration convaincante, une focalisation exclusive sur le critère religieux par l'employeur peut en effet suggérer le passage d'une neutralité instrumentale à une neutralité proprement idéologique, sans lien avec le fonctionnement concret de l'entreprise.

Enfin, revenons ici sur la proposition de méthode dite du « plus grand dénominateur commun »²¹⁵⁷ (PGDC) développée par Dounia Bouzar, et reprise par Unia dans son travail de conciliation²¹⁵⁸, et dont la mise en œuvre pourrait influencer le contrôle de proportionnalité *stricto sensu*. En choisissant d'apprécier chaque demande religieuse à travers le filtre du PGDC, l'employeur évalue dans quelle mesure l'acceptation d'une telle demande peut s'inscrire dans le cadre plus large d'un avantage octroyé à l'ensemble de la communauté de travail.²¹⁵⁹ Si la demande religieuse peut constituer l'amorce d'une rencontre plus globale de certaines demandes de travailleurs, celle-ci sera acceptée.²¹⁶⁰ À l'inverse, si cette demande religieuse fait peser une charge spécifique pour l'organisation interne, sans pouvoir être intégrée dans une stratégie plus large profitant à chaque travailleur, celle-ci sera refusée. Ainsi, en dépassant la seule dimension religieuse de la demande, l'employeur démontre l'absence de focalisation idéologique sur la religion du travailleur.

Cette méthode s'avère *a priori* recevable sur le plan de la non-discrimination, dans la mesure où elle place le critère religieux sur le même plan que les autres critères protégés, eu égard à leur impact effectif sur le bon fonctionnement de l'entreprise. Le PGDC soulève en revanche davantage de questions sur le plan de la liberté de religion, dès lors qu'il refuse de tenir compte de la protection spécifique dont la religion fait l'objet en tant que liberté²¹⁶¹, en comparaison d'autres considérations, liées par exemple à des motifs familiaux ou de confort.

²¹⁵⁶ Voy., *supra*, p. 469 et s.

²¹⁵⁷ D. BOUZAR, *Laïcité mode d'emploi*, *op. cit.*

²¹⁵⁸ D. BOUZAR et N. DENIES (éds.), *Diversité convictionnelle*, *op. cit.* ; P. CHARLIER et N. DENIES, « Religious and cultural diversity in Belgium: Finding the common denominator », *op. cit.*

²¹⁵⁹ D. BOUZAR et N. DENIES (éds.), *Diversité convictionnelle*, *op. cit.*, pp. 60-61. En ce sens, voy. D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, *op. cit.*, p. 209.

²¹⁶⁰ D. et L. BOUZAR donnent ainsi l'exemple d'une demande de réduction temporaire de l'horaire de travail exprimée par un travailleur au moment du ramadan : celle-ci peut être l'opportunité d'une stratégie plus globale de l'entreprise, permettant à tout travailleur de solliciter un passage à temps partiel, y compris pour des raisons d'ordre médical ou privé (*Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, *op. cit.*, p. 63).

²¹⁶¹ Voy., *supra*, p. 482, la note 2057.

Sous-section 2. Paix sociale

L'invocation de la paix sociale en tant qu'objectif sous-jacent de la neutralité interne et instrumentale emporte des implications particulières sur le plan de la proportionnalité. Dans ce cas, l'analyse se focalise moins sur la liberté d'entreprise de l'employeur que sur la protection des droits et libertés des autres travailleurs. En outre, l'enjeu consiste moins à démontrer la nécessité de la mesure sur un plan proprement matériel qu'à prouver l'impact des expressions religieuses sur les relations sociales entre travailleurs.

§ 1. Adéquation

S'interroger sur l'adéquation d'une restriction des expressions religieuses avec l'objectif de paix sociale implique de s'interroger, en amont, sur le lien pouvant être établi entre, d'une part, le degré d'ouverture aux expressions religieuses des travailleurs et, d'autre part, le climat de paix sociale régnant au sein de l'entreprise.

De manière schématique, ainsi que le met en exergue la Cour du travail d'Anvers dans l'arrêt *Achbita* rendu en 2011, deux conceptions contradictoires semblent émerger en la matière.²¹⁶² La première considère qu'une « politique de diversité », consistant en l'accueil des expressions religieuses individuelles des travailleurs, est la plus à même de garantir l'existence et le maintien d'une ambiance de travail harmonieuse au sein de l'entreprise. La seconde conception privilégie à l'inverse, pour parvenir au même objectif, une politique de neutralité consistant en l'invisibilisation des particularités convictionnelles de chaque travailleur.

Nous ne reviendrons pas ici sur les implications politiques et philosophiques de ce débat. En revanche, sur le plan strictement juridique, la politique de neutralité semble, au contraire de la politique de diversité, emporter des effets juridiquement dommageables, dès lors qu'il est expressément porté atteinte à la liberté religieuse et à la non-discrimination des travailleurs désireux d'exprimer leurs convictions. Pourtant, lorsqu'elle est mise en lien avec l'objectif de paix sociale, la neutralité ainsi invoquée prétend protéger les droits et libertés d'autres travailleurs potentiellement remis en cause par l'expression religieuse des premiers.

Pour satisfaire à la condition d'adéquation, l'employeur devra dès lors démontrer dans quelle mesure ces expressions religieuses mettent effectivement à mal les droits fondamentaux d'autres travailleurs. Il convient dès lors d'identifier ces autres travailleurs, ainsi que les droits en cause. À notre estime, le caractère général et indifférencié du principe de neutralité ne peut dédouaner l'employeur de l'obligation de démontrer de manière effective l'adéquation de cette restriction des expressions religieuses avec le respect des droits des autres travailleurs.

²¹⁶² C. trav. Anvers, 23 décembre 2011, RG 2010/AA/453 et RG 2010/AA/467.

§ 2. Nécessité

Quand bien même la politique de neutralité serait reconnue comme adéquate avec l'objectif de paix sociale et de protection des droits des travailleurs, encore s'agit-il, pour l'employeur, de démontrer le caractère véritablement nécessaire d'une telle restriction des expressions religieuses au regard du contexte de l'entreprise.

De manière générale, l'employeur devra être en mesure de prouver qu'une telle neutralité restrictive est effectivement le moyen le plus efficace de parvenir à la paix sociale, en comparaison notamment de la politique de diversité évoquée plus haut. À cet égard, il conviendra également de prendre en compte l'émergence d'éventuelles tensions, non liées aux expressions religieuses des travailleurs, mais issues à l'inverse de la mise en œuvre de cette neutralité restrictive.

Par ailleurs, la condition de nécessité requiert de manière plus spécifique que soit examiné le champ d'application personnel et matériel des restrictions en cause : en l'occurrence, comme il a été décrit du point de vue du bon fonctionnement, il s'agit de se pencher sur le type d'expressions religieuses visées par la restriction, ainsi que sur les travailleurs concernés. Réapparaît alors la tension entre la logique générale et indifférenciée de la neutralité et la logique casuistique de la proportionnalité.

Sur le premier point relatif aux types d'expression visées, l'affaire *Ladele*, examinée par la CourEDH dans son arrêt *Eweida e.a.*, est susceptible de nous éclairer, nonobstant l'absence de référence explicite à la neutralité. Pour rappel, était ici évaluée la justification du traitement différencié de Mme Ladele en raison de ses convictions religieuses. Son employeur, l'arrondissement londonien d'Islington, justifie notamment le refus de prise en compte de son objection de conscience par le fait que « le refus de Mme Ladele de célébrer les unions civiles avait créé des difficultés dans le roulement des tâches, surchargeant de travail des collègues », et que « des collègues homosexuels se disaient victimes de vexations ».²¹⁶³ La CourEDH conclut, par cinq voix contre deux, à l'absence de violation de l'article 14, insistant sur le fait que « la politique de l'autorité locale visait à reconnaître les droits d'autrui » et, qu'à cet égard, « [la] Cour laisse en principe aux autorités nationales une marge d'appréciation étendue lorsqu'il s'agit de ménager un équilibre entre des droits concurrents tirés de la Convention »²¹⁶⁴.

Dans leur opinion partiellement dissidente, les juges Vučinić et De Gaetano remettent en question l'appréciation laconique et non casuistique de la Cour en la matière. Ceux-ci insistent sur le fait que « traiter différemment [Mme Ladele] des officiers d'état civil n'ayant aucune objection de conscience à la célébration des unions homosexuelles » aurait pu être fait « sans porter préjudice à l'ensemble des services offerts par l'arrondissement, notamment ceux accomplis par les officiers d'état civil ».²¹⁶⁵ À l'appui de ces considérations sur l'absence de nécessité d'une telle restriction, les juges minoritaires précisent au

²¹⁶³ *Eweida e.a.*, para 26.

²¹⁶⁴ *Eweida e.a.*, para. 106.

²¹⁶⁵ *Eweida e.a.*, op. diss. des juges Vučinić et De Gaetano, para. 7.

demeurant que la requérante « n'a pas publiquement fait part de ses croyances aux usagers ». À l'inverse, comme le met en exergue Myriam Hunter-Henin, « les réticences de l'employée à participer à la célébration d'unions homosexuelles, exprimées en toute confidentialité par courrier à son employeur, avaient été délibérément divulguées à ses collègues »²¹⁶⁶, conduisant à ce que deux d'entre eux mènent une campagne à son encontre.²¹⁶⁷ *In fine*, alors que « des arrangements informels avaient pu au départ être pratiqués pour dispenser Mme Ladele d'officier en présence de couples homosexuels, toute recherche de compromis devint dès lors impossible »²¹⁶⁸. En guise d'ultime contrôle du respect de la condition de nécessité, Ian Leigh et Andrew Hambler suggèrent alors d'inverser le raisonnement, à travers un test à rebours, en évaluant quels droits auraient été affectés si l'expression religieuse – en l'occurrence, l'objection de conscience de Mme Ladele – avait été accueillie.²¹⁶⁹

Un autre exemple jurisprudentiel illustre l'application du critère de nécessité à partir du champ d'application matériel de la restriction. Dans une affaire jugée par le Conseil d'État français en 1989, l'employeur s'appuyait sur l'argument de la paix sociale pour interdire toute conversation d'ordre politique ou religieux. Le Conseil d'État invalide en l'occurrence la disposition litigieuse du règlement de travail, considérant que les restrictions générales que celle-ci opère sur la liberté de religion et d'expression des travailleurs « excèdent, eu égard à l'atteinte qu'elles portent aux droits de la personne, l'étendue des sujétions que l'employeur pouvait édicter en vue d'assurer le bon ordre et la discipline dans l'entreprise ».²¹⁷⁰

Par ailleurs, à côté du type d'expressions visées par la restriction, il convient de se pencher sur l'éventail des travailleurs concernés par celle-ci. À cet égard, il est possible de considérer que la notion de paix sociale requiert en elle-même, pour recevoir une application cohérente, que soient visés l'ensemble des travailleurs composant la communauté de travail, abstraction faite de leur fonction au sein de l'entreprise. Le caractère indifférencié de la neutralité rejoindrait en ce sens celui de la paix sociale. Rien ne dit pourtant qu'une telle application indifférenciée passe aisément la rampe du critère de nécessité, ce dernier impliquant que soit toujours choisie la voie la moins attentatoire aux droits et libertés du travailleur. En témoigne l'arrêt de la Cour de cassation française dans l'affaire précitée

²¹⁶⁶ M. HUNTER-HENIN, « Impact de l'arrêt Eweida de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit anglais », *op. cit.*, p. 354.

²¹⁶⁷ Sur ce point, voy. A. HAMBLER, « Recognising a Right to 'Conscientiously Object' for Registrars whose Religious Beliefs Are Incompatible with their Duty to Conduct Same-Sex Civil Partnerships », *op. cit.*, pp. 170-171 ; C. MCCRUDDEN, « Marriage Registrars, Same-Sex Relationships, and Religious Discrimination in the European Court of Human Rights », in S. MANCINI et M. ROSENFELD (éds.), *The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 414-462.

²¹⁶⁸ M. HUNTER-HENIN, « Impact de l'arrêt Eweida de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit anglais », *op. cit.*, p. 355.

²¹⁶⁹ I. LEIGH et A. HAMBLER, « Religious Symbols, Conscience, and the Rights of Others », *op. cit.*, p. 15. A cette question, les auteurs répondent qu'en l'occurrence, aucun droit n'aurait été restreint du fait de la prise en compte de l'objection de conscience de Mme Ladele.

²¹⁷⁰ Conseil d'État fr., 25 janvier 1989, n° 64296.

relative à l'envoi d'un sms à connotation religieuse.²¹⁷¹ La Cour invalide le licenciement en raison du fait que les juges d'appel n'ont pas démontré « qu'eu égard à la tâche d'agent de sécurité occupé par Monsieur X. et à l'activité de l'entreprise spécialisée dans la sécurité ce salarié avait abusé de son droit d'expression ».²¹⁷²

Enfin, précisons que la Cour de cassation française, dans l'arrêt faisant suite à celui de la CJUE dans l'affaire *Bougnaoui*, conditionne de façon fort douteuse la restriction des expressions religieuses aux fins de paix sociale interne au fait que celle-ci ne soit « appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients ».²¹⁷³ Ce critère, lié à la nécessité de la restriction, est sans nul doute directement issu des considérants de la CJUE dans son arrêt *Achbita*.²¹⁷⁴ Ce dernier arrêt ne portait pourtant pas sur l'enjeu de la paix sociale, mais bien sur l'hypothèse de la neutralité invoquée en tant qu'image de marque externe. Outre le fait que ni l'esprit ni la lettre des arrêts de la CJUE ne semblent ici respectés, l'on ne perçoit en l'occurrence pas quel lien unirait l'objectif de paix sociale interne à l'entreprise et la limitation de la restriction aux seuls travailleurs en contact avec la clientèle. Cette dernière observation nous semble en tout cas non seulement correspondre à l'intérêt de la typologie qui est au cœur de notre thèse, mais aussi souligner les affinements qu'elle permet d'élaborer et de mettre en lumière.

§ 3. Proportionnalité stricto sensu

Comme il a été envisagé à l'égard des restrictions fondées sur le bon fonctionnement, la proportionnalité *strico sensu* des restrictions fondées sur la paix sociale peut être successivement examinée sur les plans conceptuel et casuistique.

Sur le plan conceptuel, il ne s'agit plus ici de parvenir à un équilibre entre la liberté religieuse des travailleurs d'un côté, et la liberté d'entreprise de l'employeur de l'autre. La mise en balance porte désormais sur l'attention respectivement accordée à la liberté religieuse *positive* de certains travailleurs et à la liberté religieuse *négative* d'autres travailleurs. La neutralité restrictive fait indiscutablement primer la dimension négative de cette liberté, au détriment de son versant positif. Toutefois, la restriction généralisée des expressions religieuses qu'opère une telle neutralité suscite de sérieuses interrogations quant à l'équilibre qu'elle ménage entre les deux versants de la liberté : comme le remarque Chantal Mathieu, « exiger le silence est une mesure adéquate au but recherché mais la règle

²¹⁷¹ Voy., *supra*, p. 498.

²¹⁷² Cass. fr. (soc.), 1^{er} juillet 2015, n° 14-13.871, *R.D.T.*, 2015, p. 614, obs. B. BOSSU. Voy. également l'arrêt de la Cour d'appel de renvoi, où est confirmée l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement. Les juges précisent en l'occurrence que la société, « qui a pour objet la surveillance et le gardiennage des sites de sociétés clientes [...], ne démontre pas en quoi elle serait garante en son sein d'une laïcité devant être respectée pour ne pas heurter la liberté d'expression et de pensée de chacun de ses salariés, ni en quoi ce principe de laïcité aurait été violé par un abus fait par Monsieur Z de la propre liberté d'expression dont il dispose » (C.A. Nîmes, 24 mai 2016, n° 15/03404).

²¹⁷³ Cass. fr. (ch. soc.), 22 novembre 2017, req. n° 13-19.855.

²¹⁷⁴ *Achbita*, para. 42.

ne laisse aucune place à la proportionnalité pour régler le conflit entre la liberté religieuse positive et négative »²¹⁷⁵.

A cet égard, il est permis de s'interroger sur la place du concept de pluralisme dans le contexte de l'entreprise privée. Régulièrement mobilisé par la CourEDH dans son interprétation de l'article 9 de la CEDH, le principe de pluralisme signifie que le rôle de l'État, en tant que garant du respect de la liberté de religion des individus, « n'est pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent »²¹⁷⁶. Transposé au contexte de l'entreprise privée, ce pluralisme privatisé conduirait à ce que l'employeur soit amené à privilégier l'approche la moins attentatoire à la liberté de religion, même si cette approche implique que soient déployés davantage d'efforts de conciliation entre les travailleurs ne partageant pas les mêmes convictions religieuses. La place donnée à ce « pluralisme d'entreprise » dépendra logiquement de la manière dont est envisagée l'entreprise d'un point de vue conceptuel. Dans une perspective institutionnelle, l'autonomie dont dispose l'entreprise en tant qu'ordre juridique distinct de celui de l'État peut impliquer que l'entreprise soit, à l'instar de l'État, effectivement conduite à garantir le respect du principe de pluralisme en son sein. À l'inverse, la perspective contractualiste, mettant l'accent sur le caractère essentiellement conventionnel et privé de la relation entre l'employeur et le travailleur, fera du pluralisme une simple option à la disposition de ceux-ci, au même titre que la neutralité restrictive.

Enfin, sur le plan de l'appréciation casuistique de la proportionnalité *stricto sensu*, il convient de rappeler les critères déjà évoqués dans le cas du bon fonctionnement, et relatifs à l'appréciation de la bonne foi contractuelle de l'employeur et du travailleur. Dans le chef du travailleur, l'existence d'une forme de renonciation conventionnelle au stade de l'embauche peut, ici aussi, influencer la mise en balance des droits et libertés en cause. Du côté de l'employeur, se pose à nouveau la question de la sincérité du recours à la neutralité, en l'occurrence aux fins de paix sociale. En particulier, il s'agit de vérifier dans quelle mesure l'invocation de la protection des droits et libertés des autres travailleurs correspond à l'objectif effectivement poursuivi, ou si, à l'inverse, les droits des travailleurs sont mobilisés de manière opportuniste, sinon fallacieuse, pour servir en réalité le seul intérêt de l'employeur.²¹⁷⁷

²¹⁷⁵ C. MATHIEU, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 22.

²¹⁷⁶ CourEDH, arrêt *Serif c. Grèce*, 14 décembre 1999, req. n° 38178/97, § 53.

²¹⁷⁷ En ce sens, voy. C. MATHIEU, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 22.

CHAPITRE 2 - LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE AU SERVICE DE L'IMAGE DE MARQUE EXTERNE

La seconde figure de la neutralité-instrument envisagée ici est celle de l'entreprise ayant recours à la neutralité en tant qu'image de marque vis-à-vis de l'extérieur. Cette seconde figure articule la dimension *externe* du premier critère avec la dimension *instrumentale* du second. Elle partage ainsi avec la figure précédente le fait que la neutralité est mobilisée par l'employeur en tant que moyen lui permettant de rencontrer un objectif lui-même étranger à la notion de neutralité. La différence se marque en revanche au niveau des destinataires auxquels s'adresse cette neutralité instrumentale, ceux-ci correspondant en l'occurrence aux parties prenantes extérieures à l'entreprise, en particulier la clientèle.

Le recours à une image neutre se fonde, pour l'entreprise, sur l'idée qu'afficher cette neutralité lui serait profitable, en particulier d'un point de vue économique, dans la mesure où celle-ci satisferait sa clientèle ou d'autres acteurs externes en lien avec l'entreprise.

La discussion juridique intervient dès lors que, comme c'est le cas pour le modèle précédent, il est jugé nécessaire, pour satisfaire à cette neutralité, d'interdire – ou à tout le moins de restreindre – l'expression des convictions religieuses des travailleurs au sein de l'entreprise. La mise en œuvre de cette neutralité porterait alors atteinte à la liberté de religion ou à la non-discrimination des travailleurs souhaitant exprimer leurs convictions sur le lieu de travail. Pour chaque cas d'espèce, la question de la légitimité et de la proportionnalité de ces restrictions est donc à envisager à l'aune des critères propres à la CEDH et à la Directive.

Des quatre figures de neutralité envisagées au fil de ces pages, la neutralité mise au service de l'image de marque constitue sans nul doute la figure la plus récurrente, mais aussi la plus discutée. L'arrêt *Achbita* rendu par la CJUE porte d'ailleurs précisément sur cette neutralité, de même que, dans une moindre mesure²¹⁷⁸, l'arrêt *Bougnaoui*. Outre ces arrêts essentiels, nous aurons également l'occasion de nous appuyer sur les nombreux contentieux dont a fait l'objet la neutralité-image de marque en Belgique et en France depuis une dizaine d'années, afin de tirer de ces jurisprudences nationales et européennes divers éléments d'analyse quant à la compatibilité de l'image de marque neutre de l'entreprise avec le respect des convictions du travailleur.

Avant de nous pencher sur l'examen spécifique des critères de légitimité (2) et de proportionnalité (3), il convient de dresser un rapide aperçu de la logique poursuivie et des

²¹⁷⁸ L'affaire *Bougnaoui* se distingue à double titre de l'affaire *Achbita* s'agissant de l'invocation de l'image de marque : d'une part, l'affirmation de la neutralité en tant qu'image de marque n'apparaît pas formellement au sein de l'entreprise *Micropole*, qui employait Mme Bougnaoui ; d'autre part, l'arrêt porte moins sur l'image de marque de *Micropole* que sur la volonté de cette dernière de répondre à la demande de l'entreprise cliente concernant l'interdiction du port du foulard par Mme Bougnaoui lors de son travail dans l'entreprise cliente.

situations visées par ce modèle de neutralité externe et instrumentale au service de l'image de marque (1).

Section 1 – Neutralité *externe* et *instrumentale*

S'interroger sur l'hypothèse d'une neutralité religieuse mobilisée en tant qu'image de marque de l'entreprise implique au préalable de se pencher sur l'idée même d'image de marque de l'entreprise. À cet égard, se pose en particulier la question du lien entre cette image d'entreprise et celle que renvoie la personne de chaque travailleur (1). Ces précisions établies, nous examinerons alors dans un second temps les implications spécifiques d'une image de marque neutre du point de vue de la religion (2).

Précisons par ailleurs que cette neutralité externe et instrumentale s'inscrit fondamentalement dans la perspective d'une horizontalisation-privatisation de la neutralité, telle qu'envisagée en première partie de cette étude²¹⁷⁹. La mise en œuvre de la neutralité intervient ici dans une perspective fondamentalement contractualiste, au service de l'objectif d'image de marque et de la liberté de l'entreprise : en cela, le sens donné à cette neutralité d'entreprise se détache de celui attaché à la neutralité de l'État.

Sous-section 1. Image de l'entreprise et image des travailleurs

En première partie, nous avons eu l'occasion de mettre en exergue les liens unissant l'entreprise et ses travailleurs quant à l'image véhiculée par l'entreprise. Cette influence mutuelle se conçoit en particulier à partir de la théorie de l'entreprise.

Dans la perspective institutionnelle, l'entreprise apparaît comme une communauté dont l'identité collective est forgée par l'ensemble de ses membres, travailleurs et employeur confondus. À ce titre, l'image véhiculée par l'entreprise découle précisément de cette identité collective à laquelle chaque partie prenante contribue.

Dans une vision contractualiste, l'idée selon laquelle l'identité de l'entreprise serait forgée collectivement par chacun de ses membres n'a au contraire rien d'évident.

Certes, la relation de travail entre l'employeur et le travailleur découle d'une convention *intuitu personae* au sein de laquelle l'identité personnelle du travailleur joue un rôle important.²¹⁸⁰ Rien ne présuppose toutefois, dans cette convention, que la tâche pour laquelle le travailleur est engagé implique pour celui-ci de concourir à – ou de faire sienne – l'identité de l'entreprise. En ce sens, le contact avec la clientèle d'un travailleur affichant

²¹⁷⁹ Voy., *supra*, p. 168 et s.

²¹⁸⁰ Voy., *supra*, p. 342.

ses convictions religieuses n'implique pas nécessairement que ce travailleur mette effectivement en jeu l'image de marque de l'entreprise qu'il représente.²¹⁸¹

L'articulation entre l'identité de l'entreprise et celle du travailleur entre ainsi en lien avec le devoir de *loyauté* du travailleur vis-à-vis de l'employeur et de l'entreprise. L'intensité de ce devoir de loyauté sera potentiellement plus réduite dans une vision contractualiste, là où, à l'inverse, la vision institutionnelle impliquera un renforcement de cette loyauté.

D'autres paramètres plus matériels influencent de manière non moins négligeable le degré d'implication du travailleur dans l'identité et l'image de l'entreprise. Entre évidemment en première ligne de compte la fonction endossée par le travailleur, selon que celle-ci implique en elle-même ou non un rôle de représentation de l'entreprise. En outre, certaines caractéristiques propres à l'entreprise influencent également l'étroitesse de ce lien entre le travailleur et l'identité de l'entreprise. Une entreprise de taille modeste verra l'identité de ses travailleurs jouer un rôle plus immédiat dans son image qu'une entreprise comptant plusieurs milliers de travailleurs. Citons enfin le secteur d'activités, en fonction duquel la visibilité du travailleur vis-à-vis des partenaires extérieurs de l'entreprise sera plus ou moins importante.²¹⁸²

Quant aux partenaires extérieurs précisément destinataires de cette identité ou image d'entreprise, il en va des personnes et organisations avec lesquelles l'entreprise entretient un lien, contractuel ou non, du fait de son activité. Parmi les partenaires commerciaux, l'on pense en premier lieu aux clients – qu'il s'agisse de particuliers ou d'autres entreprises –, et, dans une moindre mesure, aux fournisseurs de l'entreprise. Dans les lignes qui suivent, nous verrons que la neutralité est principalement mobilisée en tant qu'image de marque à destination de la clientèle de l'entreprise. Parmi les potentiels destinataires de l'image de l'entreprise, citons également les autorités publiques, même si, pour ce qui nous concerne, du point de vue de l'invocation de la neutralité externe, la relation de l'entreprise avec l'État sera plutôt envisagée à travers la quatrième figure de neutralité. Enfin, plus largement, l'image de l'entreprise est susceptible d'atteindre l'ensemble des acteurs composant l'environnement sociétal au sein duquel évolue cette entreprise. Cette dernière hypothèse nous ramène alors à l'articulation entre la RSE et l'image de marque de l'entreprise.

Se pencher sur l'image d'une entreprise amène par ailleurs à s'interroger sur le caractère unique et homogène de cette image, ou, à l'inverse, sur son caractère éminemment pluriel. La dimension alternativement locale ou multinationale de l'entreprise jouera un rôle essentiel à cet égard. Ce critère fait d'ailleurs écho aux considérations précédentes relatives à la pluralité des modèles de gestion des expressions religieuses au sein d'une même

²¹⁸¹ J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », *op. cit.*, pp. 15-16.

²¹⁸² Voy. à titre d'exemple, Cass. fr. (ch. soc.), 22 janvier 1992, au sujet du caractère injustifié du licenciement d'une travailleuse par un concessionnaire de voitures *Renault*, au motif que celle-ci avait acheté une voiture de marque *Peugeot* : est souligné ici le fait que n'a été relevé « le moindre trouble objectif apporté à l'entreprise par le comportement incriminé de la salariée » (*Droit Social*, 1992, n° 4, p. 334). Voy. en ce sens, du côté belge, Trib. trav. Gand, 20 décembre 1976, *R.W.*, 1977-1978, pp. 1699-1700 : est jugé abusif le licenciement du travailleur d'une enseigne de boulangeries organisée sous forme de coopérative, au motif que celui-ci n'achèterait pas assez de pains au sein des magasins de la coopérative.

entreprise, selon les circonstances propres au contexte au sein duquel est implantée l'entreprise.

Quant aux moyens mobilisés par l'entreprise pour diffuser son image de marque, ceux-ci sont évidemment pléthore, à tel point que leur seule énumération dépasse déjà le cadre de cet exercice. Il convient toutefois de remarquer que nombre de ces moyens de diffusion de l'image de marque ont trait, de près ou de loin, à l'image des travailleurs de l'entreprise. L'on pense évidemment en premier lieu à la tenue vestimentaire arborée par les travailleurs – du reste centrale dans les contentieux en matière de neutralité religieuse –, voire à l'uniforme éventuellement de rigueur pour tout ou partie des travailleurs. Plus largement, c'est l'ensemble des éléments composant l'attitude du travailleur au sein de l'entreprise qui seront vus comme autant de vecteurs potentiels de l'image de l'entreprise.

Cette dernière remarque nous fait immédiatement saisir les multiples enjeux que peut soulever l'image de marque d'une entreprise quant au respect des droits et libertés fondamentaux de ses travailleurs, dès le moment où ces derniers sont impliqués dans le déploiement de cette image. À nouveau, le défi consiste à parvenir à un équilibre entre l'intérêt commercial de l'entreprise – traduit, sous l'angle des droits fondamentaux, par la liberté d'entreprise – et les droits et libertés des travailleurs. Parmi ces derniers, figurent le droit à la non-discrimination, le droit au respect de la vie privée ainsi que la liberté d'expression, mais aussi, plus spécifiquement pour ce qui nous concerne, la liberté de religion – et le critère de non-discrimination qui s'y rapporte.

Sous-section 2. Image d'entreprise et neutralité religieuse

Comme le note Allison Fiorentino, « à l'évidence l'apparence des salariés peut causer un préjudice à l'employeur » ; or, « la religion affecte parfois cette apparence ».²¹⁸³ De manière générale, le déploiement de l'image de marque de l'entreprise peut, à deux égards, emporter des implications sur le plan de la liberté et de la non-discrimination religieuses du travailleur. Premièrement, le choix, tel que posé par l'employeur, d'impliquer le travailleur dans le déploiement de l'image de marque de l'entreprise est susceptible d'emporter certaines conséquences du point de vue du respect de sa liberté de conscience. C'est, en outre, plus spécifiquement le cas lorsque le contenu donné à cette image de marque implique, expressément ou non, une restriction des expressions religieuses des travailleurs.

En l'occurrence, nous verrons, au fil des cas étudiés, que la neutralité est à nouveau très majoritairement envisagée d'un point de vue restrictif, s'accompagnant généralement d'une interdiction des expressions religieuses par les travailleurs. Cette invisibilisation du religieux est ainsi vue comme nécessaire du point de vue de la concordance des travailleurs avec l'image de marque de l'entreprise. L'absence d'expressions religieuses dans le chef des

²¹⁸³ A. FIORENTINO, « L'accommodement raisonnable à l'épreuve de la défiance judiciaire et de l'intérêt de l'entreprise », *op. cit.*, p. 73.

travailleurs est parfois même invoquée en tant qu'élément intrinsèque de l'image de l'entreprise.

L'on peut alors déjà percevoir que la distance s'atténue entre cette neutralité réputée instrumentale et une neutralité proprement idéologique. En effet, comme il a pu être évoqué dans le cas de la neutralité interne et instrumentale, la focalisation exclusive de l'employeur sur le critère religieux laisse suggérer une idéologisation areligieuse, sinon antireligieuse, de la neutralité en tant qu'image de marque.

Par ailleurs, comme nous le verrons dans l'examen de proportionnalité, l'imposition d'une neutralité restrictive aux travailleurs, en tant qu'image de marque *externe* de l'entreprise, requiert de s'interroger sur le champ d'application d'une telle neutralité, tant du point de vue des expressions que des travailleurs visés par une telle restriction : s'agit-il, dans l'un et l'autre cas, de ne cibler que les expressions et travailleurs visibles de l'extérieur ?

Du point de vue des travailleurs, nous verrons qu'une distinction entre les travailleurs situés en *front-office* et ceux qui restent en *back-office* – ou *arrière-boutique* – n'a rien d'évident, tant du point de sa pertinence que de sa praticabilité.

Quant aux expressions religieuses visées, il en va principalement des signes religieux dont l'affichage, tant vestimentaire que corporel, par le travailleur serait visible des personnes extérieures à l'entreprise. Ces signes religieux seront soit interdits en eux-mêmes, ou, plutôt dans la mesure où leur présence est considérée comme incompatible avec l'uniforme ou la tenue de travail imposée par l'employeur. Nous verrons que dans le cas de la neutralité externe et instrumentale, les contentieux liés à l'interdiction du foulard islamique occupent une place encore plus prépondérante que dans le reste du contentieux.

Outre l'hypothèse récurrente des signes religieux, peuvent également apparaître comme contraires à l'image de neutralité le refus du travailleur d'exécuter certaines tâches, ou l'expression de certaines attitudes, dès lors que ces comportements dépassent le seul cadre interne à l'entreprise et sont d'une manière ou d'une autre visibles de l'extérieur de l'entreprise. L'on pense ici aux modes de salutation tels que la poignée de main, aux pratiques telles que la prière, ainsi qu'au refus d'effectuer certaines tâches impliquant une relation avec un partenaire de l'entreprise.

Section 2 – Légitimité

Les différentes hypothèses d'invocation d'une politique d'image de marque neutre ayant été étayées, il convient de mesurer la légitimité de cet objectif en tant que justification de l'atteinte à la liberté religieuse ou à la non-discrimination du travailleur. Rappelons à nouveau que le caractère instrumental de cette neutralité implique que soit évaluée, non la neutralité elle-même, mais bien l'objectif poursuivi de manière sous-jacente par l'employeur à travers l'invocation de la neutralité.

L'enjeu général porte donc ici sur la légitimité d'une instrumentalisation de la neutralité, par l'entreprise privée, à des fins commerciales liées à son image de marque. Pour aborder cet enjeu, nous envisagerons tout d'abord rapidement le critère de l'exigence essentielle et déterminante, dans l'éventualité d'un constat de discrimination directe (1). S'en suivra une discussion, plus centrale, sur la légitimité envisagée sous l'angle de la discrimination indirecte et de la liberté de religion (2). À cet égard, nous nous pencherons sur l'argument de la liberté d'entreprise, et sur la légitimité d'une justification d'ordre économique en la matière (3). Ce débat nous amènera par ailleurs à nous interroger sur la frontière, imprécise, entre une politique anticipative de neutralité et une intégration des souhaits discriminatoires de la clientèle (4). Ce dernier point soulève la question plus large du rôle de l'entreprise dans l'objectif sociétal de protection des libertés individuelles et de lutte contre les discriminations (5).

Sous-section 1. Exigence essentielle et déterminante

L'examen de la légitimité sur le plan de l'exigence essentielle et déterminante suppose un constat préalable de discrimination directe pour cette neutralité externe et instrumentale. Les conclusions de la CJUE dans l'affaire *Achbita* semblent écarter cette hypothèse de manière relativement catégorique, à tout le moins lorsque la neutralité est invoquée en des termes similaires à ceux qu'a employés *G4S* : il s'agissait en l'occurrence de la volonté d'une entreprise privée « d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse »²¹⁸⁴.

Si un constat de discrimination directe est donc particulièrement improbable dans l'hypothèse d'une neutralité externe et instrumentale, il n'est pourtant pas à exclure de manière définitive. Ceci pourrait en particulier être le cas dès lors que l'on déduit des attendus de la CJUE qu'une image de marque neutre ne ciblant que les expressions religieuses, et non les expressions philosophiques et politiques, pourrait mener à un constat de discrimination directe.

À supposer, donc, que l'image de neutralité soit comprise comme constituant une discrimination directe, l'« exigence essentielle et déterminante » requerra donc la preuve que la fonction occupée par les travailleurs concernés nécessite spécifiquement, sur le plan de l'image de marque, une restriction de leurs expressions religieuses.

D'un point de vue conceptuel, comme il a été développé précédemment, le caractère intrinsèquement généralisé de la règle de neutralité semble s'opposer à la logique particulièrement individuelle de la notion d'exigence essentielle et déterminante. La seule hypothèse de compatibilité d'une politique d'image de marque neutre avec ce critère pourrait consister à considérer que les conditions d'exercice des fonctions ayant un impact sur l'image de marque de l'entreprise impliquent une absence d'expression religieuse de la part des travailleurs en question. À cet égard, il s'agit également d'évaluer la proportion de

²¹⁸⁴ *Achbita*, para. 37.

postes, au sein de l'entreprise, impliquant effectivement un contact avec l'environnement extérieur de l'entreprise, et mettant dès lors en jeu son image de marque. Si l'ensemble des travailleurs de l'entreprise est en contact avec l'extérieur, le caractère général de la règle de neutralité pose moins de difficultés du point de vue de l'exigence essentielle et déterminante. Si, en revanche, seule une partie des travailleurs occupe ce type de poste, il appartiendra à l'employeur de prouver que cette exigence essentielle et déterminante correspond à une application spécifique de la règle de neutralité aux seuls travailleurs en contact avec l'extérieur.

Plus fondamentalement, la question de fond consiste ici à savoir si l'apparence religieusement neutre du travailleur peut effectivement être considérée comme une exigence essentielle et déterminante rendant légitime une potentielle discrimination directe. A cet égard, nous rejoignons Fabienne Kéfer sur le fait qu'il est « difficile de nier » que « l'apparence du travailleur » peut être, en soi, une exigence professionnelle.²¹⁸⁵ Un tel constat ne fait aucun doute dans certains cas très précis tels que le sexe ou la couleur de peau d'un acteur amené à incarner un personnage particulier. L'apparence corporelle ou vestimentaire des personnes engagées en tant que mannequin ou hôtesse d'accueil²¹⁸⁶ - comme dans le cas de Mme Achbita²¹⁸⁷ - ne soulève pas beaucoup plus de discussion.²¹⁸⁸ Bien plus controversée est en revanche l'éligibilité d'une apparence « non religieuse » au titre d'exigence essentielle et déterminante.

²¹⁸⁵ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 572. Voy. également les conclusions de l'Av. gén. Kokott dans l'affaire *Achbita* (para. 73) : « [même] selon l'interprétation la plus restrictive, l'article 4, paragraphe 1, de la directive permet [...] d'envisager qu'une entreprise impose des règles vestimentaires. En effet, cette disposition ne vise pas seulement l'exécution d'une 'activité professionnelle' en tant que telle, mais aussi les 'conditions de son exercice'. Comme le confirme en outre l'emploi de la conjonction 'ou' à l'article 4, paragraphe 1, de la directive, les 'conditions d'exercice' ont un contenu tout à fait autonome par rapport à la 'nature de l'activité'. Chacun de ces deux éléments peut donc, à lui seul, représenter un motif de justification d'une inégalité de traitement fondée sur la religion. »

²¹⁸⁶ Voy. à cet égard, *supra*, p. 298, l'affaire *Abercrombie* jugée par la Cour suprême des États-Unis : pour justifier l'incompatibilité du port du foulard avec la tenue vestimentaire en vigueur, l'enseigne de vêtements mettait en avant le fait que les employés de ses magasins étaient non pas de « simples » vendeurs, mais de véritables *mannequins*.

²¹⁸⁷ A cet égard, l'Av. gén. Kokott insiste sur le fait qu'« une politique de neutralité s'impose naturellement et cela, non seulement en raison de la diversité des clients auxquels *G4S* fournit ses services, mais aussi en raison de la nature particulière des activités exercées dans ce cadre par le personnel de *G4S* », celles-ci se caractérisant « par un contact face à face constant avec des personnes extérieures et représentent pour le public non seulement l'image de *G4S* elle-même, mais surtout l'image des clients de cette dernière » (*Achbita*, ccl. Av. gén. Kokott, para. 94).

²¹⁸⁸ L'Av. gén. Kokott indique que « les consignes imparties à ce titre sont courantes », pouvant « se borner à un style vestimentaire précis (par exemple complet et cravate pour les collaborateurs masculins dans différentes administrations ou entreprises, respect d'une mode déterminée pour les vendeuses et vendeurs dans les grands magasins et les boutiques de vêtements) mais aussi imposer dans certains cas le port d'une tenue de service ou d'un uniforme (par exemple pour les policiers, les militaires ainsi que les travailleurs des services de sécurité et des compagnies aériennes, dont la tenue doit inspirer à la fois le respect et la confiance et, en outre, assurer une certaine fonction distinctive et de reconnaissance) » (*Achbita*, ccl. Av. gén. Kokott, para. 83). Sur ce point, voy. plus largement K. ALIDADI, *Religion, equality and employment in Europe*, *op. cit.*, pp. 102-103 ; « From Front-Office to Back-office: Religious Dress Crossing the Public-Private Divide in the Workplace », in S. FERRARI et S. PASTORELLI (éds.), *Religion in public spaces : a European perspective*, Farnham, Ashgate, 2012, pp. 159-189.

Sur ce point, d'aucuns n'hésitent pas à considérer que les attentes de la clientèle font partie des « conditions d'exercice » de la fonction, et qu'à ce titre, requérir des travailleurs en contact avec ces clients une apparence neutre peut effectivement être considérée comme une exigence essentielle et déterminante.²¹⁸⁹ A cette affirmation, la CJUE oppose une très nette fin de non-recevoir, indiquant, dans l'arrêt *Boungaoui*, que « la notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante ne saurait [...] couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client ».²¹⁹⁰

L'insistance de la Cour sur la dimension *subjective* des *desiderata* de la clientèle nous semble particulièrement importante²¹⁹¹, surtout si l'on garde à l'esprit que l'expression religieuse faisant l'objet de ces *desiderata* est elle-même envisagée à partir d'une conception subjective de la religion. La différence entre ces deux subjectivités correspond au fait que là où la manifestation – même subjective – de la religion constitue une liberté et un critère de non-discrimination, tel n'est pas le cas pour les *desiderata* de la clientèle²¹⁹² – et encore moins pour leur intégration par l'employeur.²¹⁹³

²¹⁸⁹ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 572 ; V. VALENTIN, « Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », *op. cit.* Ce dernier note ainsi qu'il est possible, à partir de l'arrêt *Achbita* de la CJUE, d'arguer du fait que « [the] request not to wear religious symbols in front of customers is a "essential and determining professional requirement" based on the right to operate a business, a fundamental right of the legal person that is the company ».

²¹⁹⁰ *Boungaoui*, para. 40. Pour une application de cette position de la CJUE dans la jurisprudence interne, voy. C.A. Versailles, 29 novembre 2018, 21e ch., n° 17/012498, où la Cour indique que « [la] société Facilitess, qui ne justifie en rien des motivations réelles de la société SC Galec pour exiger que la salariée mise à sa disposition ne soit pas porteuse du voile, ne pouvait s'abriter derrière la volonté de sa cliente pour imposer une restriction injustifiée à la liberté religieuse ». Voy. aussi les travaux préparatoires de la loi belge anti-discrimination de 2007 – transposant notamment la Directive 2000/78 – au cours desquels il a été précisé que « évidemment, l'objectif légitime ne peut pas être lié à des motifs discriminatoires. Ainsi, la volonté de répondre à la préférence discriminatoire des clients ou d'autres travailleurs ne peut pas être acceptée comme objectif légitime » (Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2722/1, p. 49). En ce sens, voy. N. CADÈNE, « Le silence religieux dans l'entreprise. Présentation générale », *op. cit.* ; F. DORSEMON, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, p. 88.

²¹⁹¹ V. VALENTIN note en ce sens que « the choice of this solution comes up against the possibility of limiting the expression of an objective fundamental right by opening it up to the subjectivity of market players, who are by definition free and arbitrary » (« Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », *op. cit.*, p. 5).

²¹⁹² Voy. la question préjudicielle en cours d'examen par la CJUE, posée par le Tribunal du travail d'Hambourg, et consistant à savoir si « une discrimination [indirecte] fondée sur la religion et/ou le sexe peut [...] également être justifiée au titre de la directive 2000/78 par le souhait *subjectif* de l'employeur de poursuivre une politique de neutralité politique, philosophique et religieuse, lorsque l'employeur veut ainsi tenir compte des souhaits *subjectifs* de ses clients » (*IX c. WABE e.V.* C-804/18, nous soulignons).

²¹⁹³ M. STORME note à ce titre la dimension fondamentalement inégalitaire du cadre juridique européen en matière de non-discrimination, en particulier dans la mesure où « it imposes duties only on service providers, sellers, or employers, whereas the other party in the market remains free to discriminate, maybe not in theory but in all cases in practice » (« Freedom of contract: mandatory and non-mandatory rules in European contract law », *op. cit.*, p. 194). En ce sens, voy. N.B. OMAN, selon lequel « Those laws all have an asymmetrical structure. Employers may not refuse to hire an employee because of the employee's religion, but employees are free to refuse to work for an employer because of the employer's religion. Businesses, likewise, are prohibited from discriminating on the basis of race, religion, gender, or sexual

S'il n'est donc pas question de tirer expressément des souhaits de la clientèle en matière d'affichage religieux une quelconque *exigence essentielle et déterminante*, la question se pose légèrement différemment lorsque l'apparence neutre des travailleurs est justifiée sous l'angle de la liberté d'entreprise. L'employeur exerce en l'occurrence sa liberté d'entreprise en optant pour une image de neutralité, abstraction faite des préférences de la clientèle. Sur le plan spécifique de l'exigence essentielle et déterminante, la CJUE ne répond pas à la question de la légitimité de la liberté d'entreprise dans ce cas. En effet, l'affaire *Achbita* l'amène à exclure d'emblée l'hypothèse d'une discrimination directe, tandis que les circonstances de l'affaire *Bougnaoui* ne lui permettent pas d'envisager un tel cas de figure.

A tout le moins hypothétique, cette question rejoint celle, plus générale, de la légitimité de la liberté d'entreprise en tant que motif de restriction des expressions religieuses du travailleur, sur laquelle nous reviendrons au point suivant. Nonobstant le silence de la CJUE, les Avocats généraux Sharpston et Kokott ont préalablement eu l'occasion de croiser le fer sur ce point. Aux yeux de Mme Kokott, le choix posé par l'entreprise en faveur d'une apparence neutre de ses travailleurs constitue une exigence essentielle et déterminante tout aussi légitime que le choix inverse d'un affichage par les travailleurs de leurs expressions religieuses :

Une entreprise peut se fixer délibérément pour objectif de recruter un personnel bigarré et diversifié et précisément faire de cette diversité affichée son image de marque. De manière tout aussi légitime, une entreprise, comme en l'espèce *G4S*, peut cependant opter pour une politique de stricte neutralité en matière de religion et de convictions et, pour réaliser cette image de marque, imposer à son personnel, dans le cadre des exigences professionnelles, d'afficher une apparence neutre au travail.²¹⁹⁴

L'on objectera évidemment que dans le premier cas, aucune restriction n'est opérée aux fins de l'image de marque, à l'inverse du second, où les expressions religieuses se voient interdites. La dimension restrictive de l'image de marque ne revient toutefois pas à rendre celle-ci forcément illégitime.

orientation, but customers are free to discriminate on that basis. If the goal of antidiscrimination laws was simply to force individuals to trade across tribal boundaries, this asymmetry makes little sense » (« *Doux Commerce, Religion, and the Limits of Antidiscrimination Law* », *op. cit.*, pp. 717-718). La définition des débiteurs de l'obligation de non-discrimination semble en réalité liée à la définition des personnes considérées comme occupant une « position dominante, en fait ou en droit » (voy. C. Const. Bel., 12 février 2009, R.G. n° 17/2009) vis-à-vis des titulaires du droit à la non-discrimination. La question consiste dès lors à savoir dans quelle mesure le client, voire le travailleur, peut être considéré, à certains égards, en position de force vis-à-vis de l'entreprise ou de l'employeur. A ce sujet, voy. aussi, du point de vue des préférences discriminatoires des travailleurs eux-mêmes, F. KÉFER et P. WAUTELET, « La préférence discriminatoire d'une travailleuse à l'égard de la clientèle ou l'affaire *Bougnaoui* c. *Micropole Univers inversée* », in *L'Europe au présent ! Liber Amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 495-522.

²¹⁹⁴ *Achbita*, ccl. Av. gén. Kokott, para. 76. Dans le même sens, voy. Y. PAGNERRE, « [Liberté de] Religion vs [Liberté d'] Entreprise », *op. cit.*, p. 459 : « La politique commerciale de certaines enseignes dépend de la réalité sociale de leur clientèle. Par exemple, certaines marques de prêt-à-porter acceptent que des chefs d'établissement, de filiale ou de franchise fassent preuve d'une grande diversité dans leur recrutement (notamment avec des femmes voilées comme vendeuses) au motif que la clientèle locale n'y est pas indifférente. En revanche, ces mêmes enseignes sont moins tolérantes lorsqu'une autre clientèle locale n'apprécie guère de tels signes. Ces politiques commerciales 'pragmatiques' brisent-elles la cohérence ? »

L'avocat général Sharpston se focalise quant à elle moins sur la légitimité d'une telle exigence essentielle et déterminante que sur sa pertinence en soi :

La nature pernicieuse de l'argument selon lequel « parce que notre travailleur X porte un foulard islamique » (ou une kippa, ou un dastar) (ou est noir, homosexuel ou femme) « cette personne ne peut pas avoir un comportement approprié envers nos clients » n'appelle pas plus de commentaires.²¹⁹⁵

Pour répondre à cette question, il convient donc d'élargir le propos, en appliquant l'examen de légitimité d'une telle image de marque neutre à l'hypothèse de la discrimination indirecte ou de l'atteinte à la liberté de religion.

Sous-section 2. Image de marque

Examinons à présent la légitimité d'une politique de neutralité externe et instrumentale du point de vue de la non-discrimination indirecte et de la liberté de religion. Ces deux hypothèses correspondent d'ailleurs précisément aux deux arrêts de référence renuds en la matière : l'arrêt *Eweida e.a.* par la CourEDH, l'arrêt *Achbita* par la CJUE. Avant de nous pencher sur ces jurisprudences européennes (2), il n'est pas inutile de parcourir la jurisprudence belge et française antérieure à celle-ci (1), afin de comprendre le raisonnement généralement à l'œuvre en la matière.

§ 1. Jurisprudences nationales

A cet égard, la jurisprudence belge antérieure aux arrêts européens semble relativement unanime pour estimer légitime une neutralité invoquée en tant qu'image de marque de l'entreprise privée. En 2008, la Cour du travail de Bruxelles valide, dans une affaire *Club*, l'invocation de la neutralité en tant qu'image de marque : si l'arrêt n'examine pas avec rigueur les conditions de légitimité et de proportionnalité, il n'en conclut pas moins à l'absence d'atteinte aux droits du travailleurs, dès lors que, aux yeux de la Cour, « l'usage interne à une société commerciale, interdisant au personnel en contact avec la clientèle le port de certaines tenues vestimentaires ne cadrant pas avec une neutralité, et plus précisément le port du voile religieux, repose sur des considérations objectives propres à l'image de marque de l'entreprise commerciale ».²¹⁹⁶

En 2010, amené à se pencher sur le cas d'une assistante de pharmacie licenciée pour port du foulard islamique, le Tribunal du travail de Bruxelles indique quant à lui : « le critère de neutralité que le personnel [...] en contact direct avec la clientèle doit pouvoir refléter, constitue un objectif légitime », et le tribunal de confirmer son argument tout en reconnaissant le caractère singulier du type de « neutralité » revendiquée, précisant qu'il

²¹⁹⁵ *Bougnaoui*, ccl. Av. gén. Sharpston, para. 74. En l'espèce, Mme Sharpston considère que « rien [...] ne suggère que le fait de porter un foulard islamique empêchait en quoi que ce soit Mme Bougnaoui d'accomplir ses tâches en tant qu'ingénieur d'études » (para. 102). En ce sens, voy aussi K. ALIDADI, *Religion, equality and employment in Europe*, op. cit., p. 103.

²¹⁹⁶ C. trav. Bruxelles, 15 janvier 2008, *J.T.T.*, 2008, pp. 140-141 ; *J.L.M.B.*, 2013, n° 1, pp. 88-96.

« n'appartient pas au tribunal de s'immiscer dans ces choix (*philosophiques ou de pur marketing*) », dans la mesure où, concernant la finalité de rentabilité de l'employeur, « le choix des moyens pour parvenir à réaliser ce but lui appartient ».²¹⁹⁷

De même, à travers la décision rendue en 2013 dans l'affaire *Hema*, le Tribunal du travail de Tongres valide la légitimité de la neutralité d'entreprise, en ce que celle-ci permettrait la sauvegarde d'une « société pacifique et tolérante », y compris vis-à-vis des clients.²¹⁹⁸

Du côté français, diverses juridictions ont également eu l'occasion d'évaluer la légitimité de l'argument lié à l'image commerciale de l'entreprise, avant que les juridictions européennes ne se prononcent à leur tour. Ainsi, dans un jugement rendu en 2004 au sujet du licenciement, par la chaîne de supermarchés *Carrefour*, d'une travailleuse portant le foulard, le Conseil de Prud'hommes de Lyon considère que, outre les motifs liés à la santé ou à l'hygiène, « la relation à la clientèle pouvait également justifier des restrictions » en matière d'expression des convictions sur le lieu de travail.²¹⁹⁹

De manière plus appuyée, la Cour d'appel de Paris estime dès 2001 que l'interdiction du port du foulard islamique faite à une vendeuse de fruits et légumes

est justifié[e] par la nature de la tâche à accomplir par une vendeuse nécessairement au contact des clients au sein du centre commercial de La Défense dont la conception destinée à un large public dont les convictions sont variées, impose en conséquence à ceux qui y travaillent la neutralité ou à défaut la discrétion dans l'expression des options personnelles²²⁰⁰

Nonobstant le crédit qu'accorde la jurisprudence française à l'idée d'une image de marque neutre, il s'avère essentiel de préciser que l'article L1321-2-1 du Code du travail adopté en 2016, et relatif à l'introduction d'un principe de neutralité dans le règlement intérieur de l'entreprise, ne mentionne pas explicitement l'image de marque externe comme motif d'invocation de la neutralité. Il s'agit donc, pour les juges, d'interpréter dans quelle mesure « l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux » ou « les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise », tels que mentionnés par l'article, peuvent être rattachés à l'image de marque. Parmi ses recommandations communiquées en 2003, la commission Stasi²²⁰¹ avait à l'époque effectivement suggéré l'adoption d'une loi sur la laïcité dont un des éléments portait sur la reconnaissance du « contact avec la clientèle »²²⁰² comme motif légitime de restriction du port de signes religieux. Le législateur français n'a cependant pas

²¹⁹⁷ Trib. trav. Bruxelles (2^e ch.), 2 novembre 2010, req. n° 05/22188/A, disponible sur www.unia.be (nous soulignons).

²¹⁹⁸ Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013, disponible sur www.unia.be.

²¹⁹⁹ Conseil de prud'hommes de Lyon, 18 septembre 2004 (inéd.).

²²⁰⁰ C.A. Paris, 16 mars 2001, n° 99/31302.

²²⁰¹ Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, dite « Commission Stasi », du nom de son président, Bernard Stasi, alors Médiateur de la République. Cette Commission est mise en place par le Président Jacques Chirac en juillet 2003. Ses travaux se déroulent jusqu'en décembre 2003, date à laquelle la Commission remet son rapport de conclusions au Président de la République.

²²⁰² La recommandation prévoyait d'« [insérer] dans le code du travail un article pour que les entreprises puissent intégrer dans leur règlement intérieur des dispositions relatives aux tenues vestimentaires et au port de signes religieux pour des impératifs tenant à la sécurité, au contact avec la clientèle ou à la paix sociale interne » (COMMISSION DE RÉFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA RÉPUBLIQUE, « Rapport au Président de la République », *op. cit.*, p. 68.).

franchi ce cap dans sa réforme du Code du travail douze ans plus tard. En l'état actuel du droit français, il n'est donc aucunement question d'une quelconque consécration législative de l'image de marque neutre en tant que motif de restriction de la liberté religieuse des travailleurs.²²⁰³

A l'instar de la Belgique, en l'absence de visa législatif, la légitimation de l'image de marque neutre est donc avant tout opérée en France par les cours et tribunaux. A cet égard, les critères jurisprudentiels classiques requièrent l'existence avérée d'un « trouble objectif caractérisé »²²⁰⁴ – et pas seulement potentiel²²⁰⁵ – avec la clientèle pour que l'objectif de neutralité soit considéré comme légitime. Lu en combinaison avec le nouvel article L1321-2-1, ce critère met en évidence le lien pouvant exister entre cette neutralité instrumentale externe, liée à l'image de marque, et celle liée au bon fonctionnement : en l'occurrence, dans quelle mesure la neutralité en tant qu'image de marque pourrait-elle être considérée comme liée à un objectif de bon fonctionnement, non plus interne, mais bien *externe* ? L'on pense ici à certains contextes ou fonctions spécifiques au sein desquels la sécurité joue un rôle important, tels que la fonction d'agent de sécurité au sein d'un aéroport²²⁰⁶. Rappelons par ailleurs l'arrêt de la Cour de cassation française de 2017 dans l'affaire *Bouagnaoui*, à travers lequel sont mêlés de façon, sinon discutable, en tout cas curieuse, bon fonctionnement interne et image de marque externe.²²⁰⁷

§ 2. Jurisprudences européennes

Du côté des hautes juridictions européennes, une poignée d'affaires en lien avec la figure de l'image de marque neutre de l'entreprise ont accompli le long périple judiciaire jusqu'à Luxembourg ou Strasbourg.

La CourEDH, dans l'affaire *Eweida e.a.* en 2013, s'est entre autres prononcé sur le cas de l'interdiction faite par *British Airways* à une de ses hôtesses de porter une croix chrétienne en pendentif en plus de l'uniforme de la compagnie. La compagnie aérienne justifiait cette

²²⁰³ Rappelons cependant que la Cour de cassation française considère, à l'occasion de l'arrêt de 2017 rendu dans l'affaire *Bouagnaoui*, que les attendus de la CJUE dans l'affaire *Achbita* constituent une validation implicite de l'article L1321-2-1 (voy., *supra*, la note 2043). Or, l'affaire *Achbita* a précisément trait à l'invocation de la neutralité en tant qu'image de marque externe.

²²⁰⁴ C. MATHIEU, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 20.

²²⁰⁵ P. AUVERGNON, « L'expression des convictions religieuses sur le lieu de travail », *op. cit.*, pp. 46-47. En ce sens, voy. aussi l'ordonnance du Tribunal du travail de Bruxelles dans l'affaire *Actiris*, où est souligné le « postulat théorique » d'*Actiris* quant à l'impact du port de signes religieux par ses travailleurs sur les autres travailleurs et les usagers du service public, sans que soit fourni la moindre plainte à cet égard (Trib. trav. Bruxelles (cess.), 16 novembre 2015, *Administration Publique*, 2016, pp. 491-516, obs. I. RORIVE).

²²⁰⁶ Voy. sur ce point l'arrêt rendu par le Tribunal norvégien de l'égalité et de la non-discrimination, à travers lequel est validée l'interdiction des signes religieux pour les agents de sécurité de plusieurs aéroports norvégiens. Le tribunal insiste sur la légitimité de l'objectif visant à assurer une « ambiance de respect et de sécurité aux portes d'embarquement » (décision du 1er avril 2014, n°2/2014, citée par EQUINET, *Faith in Equality: Religion and Belief in Europe*, *op. cit.*, pp. 37-38.).

²²⁰⁷ Cass. fr. (ch. soc.), 22 novembre 2017, req. n° 13-19.855 : « L'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir [...] une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients ».

décision – avant de faire machine arrière et d’accepter le port de la croix – par son souci de renvoyer une certaine image commerciale à sa clientèle. S’il n’est pas fait explicitement référence à la neutralité en tant qu’image de marque, la CourEDH a expressément reconnu le caractère « assurément légitime » de cet objectif d’image commerciale. Les juges précisent toutefois que « les tribunaux internes lui ont donné trop d’importance » en y déduisant une interdiction pour Mme Eweida de porter sa croix.²²⁰⁸ La justification d’une telle mesure se joue donc moins sur le plan de la légitimité que sur celui de la proportionnalité.²²⁰⁹

La CJUE a quant à elle été amenée à donner une réponse plus détaillée que la CourEDH sur la légitimité de l’image de marque neutre en tant qu’objectif justifiant cette fois une distinction fondée sur la religion ou les convictions. Dans l’affaire *Achbita*, la Cour se prononce sans détour, indiquant d’emblée 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 ». ²²¹⁰

De ces deux arrêts, l’on peut dès lors conclure à une « présomption de justification »²²¹¹, au stade de la légitimité, de l’invocation de la neutralité à des fins d’image de marque. Les arrêts rendus ultérieurement par les juridictions belges²²¹² et françaises²²¹³ rejoignent au demeurant ce constat.

Ce constat préliminaire n’épuise pour autant pas la réflexion sur le plan de la légitimité : nonobstant les attendus formels de la CourEDH et de la CJUE, il n’est pas inutile d’approfondir notre analyse, en examinant à présent les arguments sous-tendant ce constat de légitimité, de même que les multiples implications que celui-ci soulève.

Sous-section 3. Liberté d’entreprise

Si la CourEDH et la CJUE partagent le fait d’octroyer une présomption de légitimité à l’objectif de neutralité externe et instrumentale, le fondement juridique dans lequel cette légitimité vient s’ancrer n’est pas explicité de la même manière à Luxembourg et Strasbourg.

Dans l’arrêt *Eweida e.a.*, la CourEDH reste précautionneuse et relativement évasive quant au fondement dans lequel un tel objectif de neutralité puise sa légitimité.²²¹⁴ Dans l’arrêt

²²⁰⁸ *Eweida e.a.*, para. 94.

²²⁰⁹ F. KÉFER, « L’expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, pp. 570-571.

²²¹⁰ *Achbita*, para. 37. Notons que la réponse développée par la CJUE dans cet arrêt va bien au-delà de la question qui lui avait été soumise par la Cour de cassation belge, limitée à l’existence ou non d’une discrimination directe en l’espèce, au regard de la Directive 2000/78. Dans un *obiter dictum* pour le moins copieux, la CJUE choisit en effet de poursuivre son analyse de la politique de neutralité sur le plan de la discrimination indirecte.

²²¹¹ C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, p. 732.

²²¹² Voy. Trib. trav. Bruxelles, 28 mai 2018, n° 16/7231/A, disponible sur www.unia.be ; Trib. trav. Liège (div. Verviers), 20 février 2019, n° 15/678/A, disponible sur www.unia.be.

²²¹³ Voy. les arrêts de la Cour de cassation (ch. soc., 22 novembre 2017, req. n° 13-19.855) et de la Cour d’appel de Versailles (29 novembre 2018, 21e ch., n° 17/012498) dans l’affaire *Boungaoui*.

²²¹⁴ F. KÉFER, « L’expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, pp. 570-571.

Achbita, la CJUE n'hésite pas, quant à elle, à faire de la liberté d'entreprise, telle que reconnue à l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, le socle de la volonté de l'employeur d'afficher une image neutre.²²¹⁵

Le recours à la liberté d'entreprise pour justifier la restriction du droit d'un travailleur par son employeur peut être vu comme « révolutionnaire »²²¹⁶ au regard des jurisprudences nationales antérieures. Cette horizontalisation de l'article 16 de la Charte se comprend ici comme la validation quasiment inédite, par la CJUE, du recours à la liberté d'entreprise non plus à l'encontre d'un acte unilatéral de l'État mais bien vis-à-vis des libertés individuelles des travailleurs.²²¹⁷ Cette invocation est d'autant plus singulière qu'en l'espèce, les parties elles-mêmes n'avaient à aucun moment invoqué cette disposition dans leurs conclusions.²²¹⁸

La légitimation de l'image de marque neutre peut ainsi apparaître comme renforcée dès lors que la Cour de Luxembourg l'associe à la liberté d'entreprise : l'enjeu juridique correspond en ce sens à la résolution d'un conflit entre deux droits fondamentaux, et non plus à la seule justification d'une discrimination.²²¹⁹

L'on rappellera toutefois, comme indiqué précédemment²²²⁰, que le statut de cette liberté d'entreprise n'est en principe pas équivalent aux libertés fondamentales reconnues par cette même Charte de l'UE. L'avocat général Sharpston anticipe d'ailleurs en quelque sorte le recours de la CJUE à la liberté d'entreprise en tant que motif légitime de restriction. Mme Sharpston rappelle en l'occurrence à la Cour sa propre jurisprudence, par laquelle celle-ci avait notamment indiqué que la liberté d'entreprise « n'apparaît pas comme une prérogative absolue, mais doit être pris[e] en considération par rapport à sa fonction dans la société »²²²¹, et que cette liberté peut elle-même faire l'objet de limitations en vertu de l'article 52 de la Charte, notamment sur la base d'un objectif lié au droit d'autrui de ne pas subir de discrimination.

²²¹⁵ Voy. aussi les conclusions concordantes de l'Avocat général Kokott sur ce point (paras 135-139).

²²¹⁶ F. PINATEL, « Table ronde 2 : le droit de croire. État actuel (et à venir ?) de la jurisprudence - Colloque 'Le silence religieux dans l'entreprise' », *op. cit.*, p. 3.

²²¹⁷ F. DORSEMENT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, p. 90. L'auteur cite les arrêts *Parkwood* (18 juillet 2013, C-426/11) et *Aget Iraklis* (21 décembre 2016, C-201/15) comme seuls précédents d'une invocation de la liberté d'entreprise dans une perspective d'opposition aux droits des travailleurs (voy. aussi F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, pp. 579-580). L'arrêt *Achbita* constitue néanmoins le premier arrêt mettant aux prises liberté d'entreprise et droit de la non-discrimination des travailleurs (Z. ADAMS et J.O. ADENITIRE, « Ideological Neutrality in the Workplace », *op. cit.*, p. 349).

²²¹⁸ D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 319.

²²¹⁹ F. KÉFER voit d'ailleurs dans le recours à cet article le signe d'une réduction notable de la marge d'appréciation des États membres dans la manière dont ceux-ci entendent protéger la non-discrimination fondée sur les convictions : serait rendu potentiellement impossible le fait, pour un État, de proscrire de manière générale « les règlements d'entreprise bannissant tout port de signes convictionnels » (« L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 579).

²²²⁰ Voy., *supra*, p. 484 et s.

²²²¹ CJUE, 14 octobre 2014 (*Giordano c. Commission*), C-611/12, para. 49, cité par Bougnaoui, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 100.

Par ailleurs, la CJUE elle-même semble nuancer la portée de son affirmation, en précisant que cette légitimité de l'image neutre n'est reconnue qu'« en principe », et « 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 »²²²². L'utilisation du terme « notamment »²²²³ vient jeter un certain trouble sur une affirmation qui semblait claire au demeurant : une interdiction de toute expression religieuse ou philosophique motivée par un souci d'image neutre perdrait-elle sa légitimité dans le cas où cette interdiction s'applique à l'ensemble des travailleurs de l'entreprise, y compris ceux qui n'entrent pas en contact avec la clientèle ? Ou la Cour de justice laisse-t-elle entrevoir l'existence d'autres situations plus ambiguës au sein desquelles la distinction des travailleurs sur la base de l'existence de contacts avec les clients n'est pas suffisante pour légitimer cette neutralité ? Une troisième hypothèse revient à voir dans cet adverbe le fait que la CJUE laisse ouverte l'hypothèse d'une légitimation de la neutralité invoquée à d'autres fins par l'entreprise privée, telles que le contact avec les fournisseurs²²²⁴, ou le bon fonctionnement interne²²²⁵. Du reste, cette affirmation semble mêler de manière ambiguë l'examen de légitimité avec l'examen de proportionnalité.

Si l'on revient à la comparaison entre les fondements de légitimation de la neutralité respectivement mobilisés par la CJUE et la CourEDH, l'absence de mention explicite de la liberté d'entreprise par la CourEDH s'explique sans doute avant tout par le fait que la liberté d'entreprise n'est pas consacrée expressément par la CourEDH. Est-ce à dire que les juges de Strasbourg ne reconnaissent aucune pertinence à cette liberté en la matière ? Les considérants de l'arrêt *Eweida e.a.* semblent contredire cette affirmation, la CourEDH y reconnaissant le caractère « assurément légitime » de la volonté de l'employeur « de projeter une certaine image commerciale »²²²⁶. Formellement, la CourEDH se place donc moins sur le plan de la *liberté* de l'employeur que sur celui de son *intérêt*. En pratique, toutefois, l'importance conférée par la CourEDH à l'intérêt de l'entreprise dans l'arrêt *Eweida e.a.* ne semble pas plus réduite que celle qu'accorde la CJUE à la liberté d'entreprise dans l'arrêt *Achbita*.²²²⁷

²²²² *Achbita*, para. 38.

²²²³ Notons, à l'instar de F. DORSSEMONT que, dans sa version néerlandaise – officielle –, l'arrêt utilise le terme '*met name*', qui comporte une signification plutôt exclusive et limitative, au contraire de 'notamment' (« *Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio?* », *op. cit.*, p. 90, note 41).

²²²⁴ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 578.

²²²⁵ Cette hypothèse rejoint précisément celle qu'envisage la Cour de cassation dans son arrêt du 22 novembre 2017, faisant suite à l'arrêt *Boungaoui* de la CJUE, et où sont associés l'objectif de paix sociale et la nécessité d'une restriction limitée aux seuls travailleurs en contact avec la clientèle (Cass. fr. (ch. soc.), 22 novembre 2017, req. n° 13-19.855).

²²²⁶ *Eweida e.a.*, para. 94.

²²²⁷ M. HASHEMI s'étonne ainsi des critiques formulées à l'encontre de la CJUE quant à la place dévolue à la liberté d'entreprise ; au contraire, l'auteur considère la CourEDH plus critiquable à cet égard, dans la mesure où « *the ECtHR fails to explain in the Eweida case why the aim of the employer at hand was undoubtedly legitimate* ». A l'inverse, « *[the] CJEU at least substantiates its position that the interest of the employer to maintain a policy of neutrality is legitimate with a reference to a binding fundamental right* ». Par ailleurs, « *the CJEU is more cautious in its wording. Whilst the ECtHR speaks of an*

Sous-section 4. Neutralité anticipative et injonction de discriminer

Si la prise en compte de l'image commerciale, en tant qu'élément se rapportant à la liberté d'entreprise, n'est pas remise en cause par les juridictions européennes dans leur appréciation de la neutralité restrictive, celles-ci n'en restent pas moins intransigeantes quant à la perspective d'une intégration des souhaits discriminatoires des clients.

Dans l'arrêt *Bougnaoui*, la CJUE rappelle ainsi que la volonté légitime d'un employeur d'afficher une image neutre et dépourvue de connotation religieuse n'équivaut pas à prendre en compte, dans sa politique d'entreprise, les préférences directes d'une clientèle à l'égard ou au détriment de travailleurs exprimant certaines convictions religieuses spécifiques. Cette position rejoint celle qu'elle exprimait déjà en 2008 dans l'arrêt *Feryn*,²²²⁸ En ce sens, la liberté d'entreprise ne comprend pas le droit de l'employeur d'intégrer une injonction faite par la clientèle de discriminer certains travailleurs en raison de leurs convictions.²²²⁹

Si la frontière entre ces deux objectifs, l'un légitime et l'autre non, peut sembler claire à première vue, son application concrète soulève en réalité plusieurs difficultés. Dans les deux affaires soumises par voie préjudicielle à l'appréciation de la CJUE, les faits en cause se distinguent certes assez nettement : Mme Bougnaoui se voit interdire le port du foulard par son employeur à la suite de la remarque faite par l'entreprise cliente, où celle-ci était détachée, au sujet du foulard qu'elle porte – « pas de voile la prochaine fois » –, tandis que dans l'affaire belge, Mme Achbita fait face à l'application d'un principe de neutralité prévalant dans l'entreprise qui l'emploie, indépendamment de toute considération exprimée par la société cliente qui l'accueille. La possibilité existe néanmoins que l'adoption d'un principe de neutralité restrictive survienne en réalité à la suite de l'expression, publique ou non, de souhaits discriminatoires par une certaine clientèle.²²³⁰ Cette anticipation correspondrait alors plutôt à une « hypocrisie »²²³¹ consistant à masquer,

“undoubtedly legitimate” aim, the CJEU mentions that the wish to maintain a policy of neutrality is “in principle” a legitimate aim » (« Eweida versus Achbita: a storm in a teacup? », *European Employment Law Cases*, 2019, vol. 4, n° 3, p. 178).

²²²⁸ CJUE, 10 juillet 2008 (*Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme c. Feryn*), C-54/07. Sur cet arrêt, voy., *infra*, p. 536. Citons ici les conclusions de l'Av. gén. Poiras Maduro, aux yeux duquel « l'affirmation de M. Feryn selon laquelle les clients ne seraient pas favorablement disposés à l'égard d'employés d'une origine ethnique déterminée est totalement dénuée de pertinence pour la question de l'application de la directive 2000/43 ». M. Poiras Maduro poursuit : « Même si cette affirmation était correcte, elle ne ferait qu'illustrer que 'les marchés ne remédieront pas à la discrimination' » (*Feryn*, concl. Av. gén. Poiras Maduro, para. 18).

²²²⁹ C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie*, *op. cit.*, p. 286, n° 800.

²²³⁰ E. BREMS et J. VRIELINK, « Floors or Ceilings: European Supranational Courts and Their Authority in Human Rights Matters », *op. cit.*, p. 296.

²²³¹ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 566. Voy. aussi J. SAVATIER, selon lequel « il y a quelque hypocrisie à dire que l'employeur doit respecter les convictions religieuses de ses salariés jusque dans leur expression vestimentaire, mais qu'il peut tenir compte des exigences de sa clientèle lorsqu'elle est rebutée par le comportement vestimentaire des salariées qui la servent, même lorsque cela ne nuit pas à la qualité du service. Si l'on s'engage dans cette voie, on ne

derrière le cache-sexe de la neutralité, une intolérance claire à l'encontre des expressions religieuses, ou, du moins, de certaines d'entre elles.²²³² Cet dernier élément nous ramène *in fine* à la difficulté d'une objectivation des intentions potentiellement subjectives de l'employeur, et s'appuyant elles-mêmes potentiellement sur les *desiderata* subjectifs de la clientèle.²²³³

Dans ces conditions, comment dissocier d'une part la construction par l'entreprise d'une image de marque légitime, dont l'adéquation avec les préférences des clients est certainement un critère important, et d'autre part la prise en compte explicite, et donc illégitime, voire l'anticipation, de demandes potentiellement discriminatoires de ces mêmes clients ?²²³⁴

De même qu'il convient d'évaluer la sincérité de la conviction invoquée par le travailleur pour s'opposer à la restriction de son expression religieuse, il convient tout autant d'apprécier la sincérité de l'employeur dans son invocation de la neutralité. Cette sincérité se vérifiera principalement au stade de la proportionnalité, à travers un examen de la bonne foi et de la cohérence de l'employeur dans sa mise en œuvre de la neutralité, eu égard à l'objectif sous-jacent que celle-ci poursuit.

Sous-section 5. Image de marque et rôle sociétal de l'entreprise

A travers cette tension entre politique d'entreprise *a priori* légitime et intégration *a contrario* illégitime d'une injonction de discriminer, émerge une interrogation plus fondamentale quant au rôle et à la place de l'entreprise dans les politiques d'égalité des chances et de respect des droits individuels. L'on renvoie ici aux considérations précédentes sur la notion d'entreprise, envisagée à la fois en tant qu'acteur privé mais aussi en tant que corps intermédiaire remplissant une fonction spécifique au sein de nos sociétés. Dans la logique d'horizontalisation des droits de l'homme – en ce compris la liberté de religion et le droit à la non-discrimination –, comment poser et préciser la responsabilité de l'entreprise, à travers la « figure » de l'employeur, au sein de l'objectif sociétal de protection des droits

sait pas où l'on doit s'arrêter à l'égard de toutes les attentes des clients relatives à l'apparence physique du personnel salarié avec qui ils sont en relation » (« Conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique », *Droit social*, 2004, n° 4, p. 357).

²²³² K. ALIDADI, « Geloof en levensbeschouwing op de Europese en Belgische arbeidsmarkt: juridisch kader en recente ontwikkelingen », *op. cit.*, p. 10.

²²³³ Voy., *infra*, p. 520 et *supra*, p. 538.

²²³⁴ En ce sens, citons l'avis sur la laïcité rendu par la Commission nationale consultative sur les droits de l'homme (CNCDH) en France : « quelles que soient les raisons pour lesquelles une entreprise souhaiterait exclure de son espace le fait religieux (paix sociale, image de marque...) la simple volonté de ne pas heurter les non-croyants ne saurait être une raison suffisante. Cela conduirait en effet à conférer un blanc-seing aux employeurs pour priver leurs salariés de leurs droits à exprimer leurs convictions religieuses » (COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, « Avis sur la laïcité », 26 septembre 2013, p. 7). Voy. aussi A. SWARTE et J.P. LOOF, « Ontslag vanwege een hoofddoek; de arresten Achbita en Boughnaoui en de Nederlandse rechtspraak », *op. cit.*, p. 122. Enfin, voy. la question préjudicielle en cours d'examen par la CJUE, posée par le Tribunal du travail d'Hambourg (*IX c. WABE e.V.* C-804/18) et mentionnée précédemment (voy., *supra*, la note 2192).

individuels, couplé lui-même à un second objectif d'inclusion sociale par le travail, notamment salarié ?

Dans ce contexte incertain, l'image de marque neutre que souhaiterait afficher l'entreprise peut être envisagée de différentes manières. À première vue, les nombreuses jurisprudences déjà abordées témoignent d'une confrontation inévitable entre une politique de neutralité restrictive et la protection horizontale des droits individuels. Les affaires *Achbita* et *Bougnaoui*, mettant chacune aux prises la non-discrimination religieuse d'une travailleuse face à l'image de marque de l'entreprise, renforcent cette appréciation, de même qu'un autre arrêt, rendu sous des longitudes plus occidentales, relatif à l'enseigne *Abercrombie* aux États-Unis²²³⁵. Dans cette première perspective, le choix de la neutralité en tant qu'image de marque, en ce qu'il opère une restriction des expressions religieuses des travailleurs sur la base de la rentabilité économique de l'entreprise, entrerait forcément en opposition avec cet objectif sociétal de garantie et protection des droits individuels. D'aucuns mettent d'ailleurs en avant le risque commercial et financier que représenterait, selon eux, le choix de faire peser sur les épaules des entreprises une sorte de responsabilité de « pédagogie sociale », ou de « devoir de résistance »²²³⁶ face aux préjugés du client, à travers l'obligation, pour celles-ci, de mettre en œuvre en leur sein une politique d'accueil des expressions convictionnelles.²²³⁷ Dans l'hypothèse où la visibilité des convictions de leurs travailleurs représenterait un risque de perte d'attractivité commerciale, ou, exprimé plus platement, « ferait fuir la clientèle », l'entreprise se trouverait dans la situation inconfortable de devoir garantir l'effectivité des droits individuels au sein de son environnement sociétal, au risque d'un affaiblissement de sa viabilité économique. Les références récurrentes des juges aux caractéristiques de la clientèle et à la liberté d'entreprise viendraient donc assouplir cette responsabilité sociale afin de garantir l'effectivité de l'objet social de l'entreprise. Nous aurons l'occasion d'approfondir la pertinence et l'effectivité de cet argument d'ordre économique dans notre examen relatif à la proportionnalité.

Cette articulation entre l'image de marque neutre et la protection des droits et libertés individuelles n'est pourtant pas à considérer comme se déployant inévitablement au détriment l'une de l'autre. Tel est notamment le cas lorsque sont en jeu non pas les préférences discriminatoires de la clientèle vis-à-vis des travailleurs de l'entreprise, mais bien l'inverse.²²³⁸ Dans l'arrêt *Eweida e.a.* rendu par la CourEDH, on citera la situation de M.

²²³⁵ W. OLSON, « A Hijab and a Hunch: Abercrombie and the Limits of Religious Accommodation », *Cato Supreme Court Review*, 2015 2014, p. 140 ; R. LINGUELET, « L'obligation d'aménagement raisonnable pour motif religieux en droit du travail et les ressources du droit du bien-être », *op. cit.*, p. 244. Sur cet arrêt, voy., *supra*, p. 298.

²²³⁶ B. BOSSU, « Neutralité, convictions et religion », *op. cit.*, p. 117. Voy. en ce sens M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, pp. 316-317 ; J. MOULY, « La CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *op. cit.*, p. 947.

²²³⁷ Voy. notamment M.E. STORME, « De weerslag van de juridisering op vrijheid en gelijkheid in de verhoudingen van de burgerlijke maatschappij », *op. cit.* ; M. DE VOS, « Worden Europese arbeidsrelaties Amerikaans? Kritische rechtsvergelijkende perspectieven bij de discriminatieverboden in het arbeidsrecht », *op. cit.* Pour un point de vue américain, voy. R.A. EPSTEIN, *Forbidden grounds*, *op. cit.*

²²³⁸ F. KÉFER et P. WAUTELET, « La préférence discriminatoire d'une travailleuse à l'égard de la clientèle ou l'affaire *Bougnaoui c. Micropole Univers inversée* », *op. cit.*

McFarlane, pour laquelle la Cour a validé le refus de son employeur, *Relate Avon*, de tenir compte de ses convictions religieuses en lui accordant la possibilité de ne pas conseiller des couples non hétérosexuels. La légitimité de cette restriction est soutenue par la « politique positive »²²³⁹ d'égalité des chances que poursuit *Relate Avon* vis-à-vis notamment de ses clients, au-delà de ses simples obligations légales. De cet objectif découle l'octroi d'une marge d'appréciation étendue en la matière, selon la CourEDH. Si la poursuite d'une politique externe proactive en matière d'égalité présente des différences évidentes avec les situations évoquées plus haut en matière d'invisibilisation des signes religieux tels que le foulard islamique – la restriction portant ici sur le refus d'accomplir un acte, et non sur l'apparence religieuse du travailleur –, il apparaît néanmoins que c'est bien l'image de marque de *Relate Avon*, en ce qu'elle implique l'absence de prise en compte des spécificités religieuses de ses employés, qui est ici concernée. La neutralité restrictive de l'employeur en tant que politique externe à destination de la clientèle semble donc, dans certains cas, pouvoir être considérée comme contribuant à l'objectif sociétal de protection des droits et libertés individuels, en l'occurrence la non-discrimination en raison de l'orientation sexuelle des personnes extérieures à l'entreprise.²²⁴⁰

Cette appréhension de la neutralité affichée des employés en tant que garantie du respect des droits et libertés des clients entre évidemment en résonance avec la façon dont d'aucuns envisagent la mise en œuvre du principe de neutralité de l'État à l'égard des fonctionnaires. Là où, selon la « neutralité des apparences », le fonctionnaire en relation visuelle avec le citoyen usager du service public ne peut extérioriser ses convictions religieuses, dans le cas de l'entreprise privée, *mutatis mutandis*, il serait requis de l'employé en contact direct avec la clientèle qu'il en fasse de même afin d'assurer la neutralité de la prestation rendue par l'entreprise à l'égard de ses clients.²²⁴¹ Cette neutralité des apparences appliquée à l'entreprise privée découlerait de l'application du principe de non-discrimination non plus au domaine de l'emploi mais à celui des biens et services.

Si l'obligation de neutralité des apparences constitue en soi déjà une interprétation discutée de la neutralité de l'État, l'analogie entre celle-ci et le choix d'une neutralité des travailleurs garante du traitement égal des clients par ces derniers ne semble pas entièrement opérante.²²⁴² L'obligation d'impartialité de l'État – et du service public – à l'égard de ses citoyens – et de ses usagers –, en ce qu'elle constitue l'un des fondements de la neutralité de l'État, peut difficilement être mise sur le même pied que le garde-fou que représente le droit individuel à la non-discrimination tel qu'appliqué en matière de biens et services, face à la

²²³⁹ *Eweida e.a.*, para. 32.

²²⁴⁰ Citons également le cas de Mme Ladele, envisagé dans l'affaire *Eweida e.a.*, pour lequel la municipalité justifiait le refus de prise en compte de son objection de conscience de manière analogue à l'employeur de M. McFarlane. En l'occurrence, la municipalité insistait sur sa volonté « d'être 'un employeur et une autorité publique entièrement attaché à la défense de l'égalité des chances et exigeant de chacun de ses employés qu'il agisse d'une manière n'opérant aucune discrimination à l'encontre d'autrui' » (*Eweida e.a.*, para. 105).

²²⁴¹ F. DE LA MORENA, « Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 707.

²²⁴² F. DORSSEMONT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, p. 91.

marge de manœuvre contenue dans le principe de liberté d'entreprise.²²⁴³ Par ailleurs, cette analogie soulève la question de l'étroitesse du lien unissant le travailleur et son employeur, tant du point de vue de l'obligation de loyauté que de la vocation du travailleur à représenter l'organisation qui l'emploie. S'agit-il d'envisager cette question de la même façon dans le cas d'un fonctionnaire ou d'un salarié ? Du point de vue de ce dernier, nous verrons, dans notre examen de la proportionnalité, que l'influence de l'image du travailleur sur l'image de l'entreprise peut varier selon la fonction et le secteur concernés. Reste que, d'un point de vue conceptuel, la capacité du fonctionnaire – le cas échéant, assermenté – à représenter l'autorité de l'État soulève des enjeux plus aigus que dans le cas de l'image de marque commerciale d'une entreprise. Il s'agit *in fine* d'évaluer jusqu'à quel point le processus d'horizontalisation des droits de l'homme déplace l'enjeu du respect des droits individuels de l'État vers les acteurs privés : le préjudice que représente la discrimination d'un client par une entreprise devient-il comparable – voire équivalent – à celui que provoque le non-respect des droits d'un citoyen par l'État, lorsque l'un et l'autre sont causés par le fonctionnaire et le travailleur qui les représentent ?

Section 3 – Proportionnalité

L'on a déjà pu évoquer le caractère régulièrement décisif du contrôle de proportionnalité dans le contentieux relatif aux restrictions opérées sur des droits fondamentaux. Dans le cas de la neutralité externe et instrumentale, ce contrôle est d'autant plus décisif si l'on garde à l'esprit la concision avec laquelle la CJUE – dans l'arrêt *Achbita* – et la CourEDH – dans l'arrêt *Eweida e.a.* – semblent conclure à la légitimité d'une neutralité invoquée en tant qu'image de marque. La condition de proportionnalité concentre alors plus que jamais l'exercice de justification de la restriction et, le cas échéant, de mise en balance des droits fondamentaux.

Dans son arrêt *Achbita*, la CJUE fournit d'ailleurs un raisonnement relativement développé quant aux critères pertinents pour déployer le contrôle de proportionnalité dans le cadre d'une interdiction générale des expressions religieuses, justifiée par l'image de marque neutre de l'entreprise. Si ces balises présentent l'avantage d'apporter certaines clarifications en la matière, elles soulèvent dans le même temps quasiment autant d'interrogations, sinon de difficultés, quant aux effets qu'emporte leur mise en œuvre concrète.

Outre les raisonnements fort discutés de la CJUE, nous pouvons également nous appuyer sur les considérations stimulantes des deux Avocats généraux Sharpston et Kokott. Enfin, pour chaque dimension de la triade de proportionnalité – adéquation (1), nécessité (2) et proportionnalité *stricto sensu* (3) –, nous évoquerons les jurisprudences nationales pertinentes en la matière.

²²⁴³ J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », *op. cit.*

Sous-section 1. Adéquation

En premier lieu, pour évaluer la capacité de la restriction des expressions religieuses à atteindre l'objectif de neutralité externe et instrumentale, la CJUE s'appuie sur l'idée d'une application cohérente de cette neutralité (1). Outre ce critère englobant, se pose la question de la pertinence d'une argumentation d'ordre économique pour prouver l'efficacité de la restriction (2). Nous verrons enfin que les caractéristiques liées au secteur d'activité au sein duquel évolue l'entreprise influencent également le raisonnement en la matière (3).

§ 1. Cohérence de l'entreprise

Dans l'arrêt *Achbita*, la CJUE entame d'emblée son contrôle de proportionnalité en insistant sur la nécessité d'une politique qui « soit véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique »²²⁴⁴ pour que celle-ci puisse être considérée comme appropriée au regard de l'objectif poursuivi. Sur ce point, la Cour indique la nécessité de vérifier, pour évaluer l'existence d'une discrimination, qu'existe bel et bien « une politique générale et indifférenciée d'interdiction du port visible des signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses à l'égard des membres de son personnel en contact avec ses clients ».

D'aucuns, à l'instar de Stéphanie Hennette-Vauchez, ont vu dans la manière dont la CJUE concrétise ce critère de cohérence une dimension « tautologique », « consistant à juger une politique de neutralité comme appropriée, si et pour autant qu'elle est apte à assurer la bonne application d'une politique de neutralité ».²²⁴⁵ Il convient effectivement de reconnaître qu'exiger d'une politique de neutralité générale et indifférenciée qu'elle soit appliquée de manière générale et indifférenciée ne constitue pas un critère drastique d'évaluation de l'adéquation de la mesure. Par ailleurs, ce critère de cohérence peut avoir pour effet d'alourdir la charge de la preuve d'une discrimination dans le chef du travailleur, celui-ci étant désormais amené à prouver que la politique de neutralité restrictive n'est pas appliquée de manière cohérente et systématique.²²⁴⁶

Reste que l'idée d'une application « cohérente et systématique » recèle une véritable pertinence, dès le moment où cette condition est vérifiée avec précision. Cette condition permet en effet d'évaluer l'adéquation de la restriction des expressions religieuses des travailleurs avec l'objectif de neutralité, à la lumière du traitement plus global des enjeux convictionnels au sein de l'entreprise.

La concrétisation la plus évidente de cette condition de cohérence consiste donc à vérifier si l'interdiction des signes est bel et bien appliquée de manière généralisée pour l'ensemble des expressions religieuses des travailleurs. Ce constat formulé par la CJUE rejoint celui qu'a formulé la CourEDH dans l'affaire *Eweida e.a.*, au sujet de la politique vestimentaire de

²²⁴⁴ *Achbita*, para. 40.

²²⁴⁵ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Nous sommes Achbita », *op. cit.*, p. 108.

²²⁴⁶ C. ROMAINVILLE, « Les discriminations directes et indirectes à raison de la religion en droit belge et européen », *op. cit.*, p. 162.

British Airways liée à son image de marque.²²⁴⁷ En refusant à Mme Eweida de pouvoir porter sa croix chrétienne de manière visible autour du cou, la compagnie aérienne mettait en œuvre cette politique de manière incohérente, selon la Cour, dans la mesure où « d'autres vêtements religieux [étaient] autorisés d'emblée, par exemple le turban ou le hijab »²²⁴⁸.

Outre l'application indifférenciée de la restriction aux travailleurs concernés, l'exigence de cohérence peut se voir contrôlée à travers certains éléments connexes à cette restriction. Plusieurs jurisprudences nationales antérieures à l'arrêt *Achbita* permettent d'illustrer cette application plus large du critère de cohérence.

Dans un jugement précité²²⁴⁹ rendu par le Conseil de Prud'hommes de Lyon, il avait précisément été reproché ce manque de cohérence à la société *Carrefour*. La juridiction mettait particulièrement en avant le fait que, parallèlement à l'interdiction du port de signes religieux par ses employés, le supermarché « intègre dans sa politique commerciale une publicité abondante ciblée sur des produits relevant de pratiques alimentaires religieuses, comme le confirme le catalogue édité pour le Ramadan ».²²⁵⁰ Dans la même perspective, citons un autre arrêt précité, relatif au licenciement d'un travailleur de confession juive au sein d'un restaurant casher, en raison d'une absence non autorisée à l'occasion des funérailles de son fils en Israël – tenues selon les prescriptions de la religion juive.²²⁵¹ Si les circonstances de cette dernière affaire se rapprochent davantage de l'hypothèse de l'entreprise de tendance que de l'invocation de la neutralité, celle-ci s'avère toutefois éclairante sur le plan du respect de la condition de cohérence.

Dans un registre similaire, la Cour d'appel de Paris n'a pas non plus manqué de relever les incohérences de la banque *LCL* dans son positionnement vis-à-vis des enjeux convictionnels. Aux yeux de la Cour, la décision de la banque de licencier une travailleuse pour port du foulard islamique entre en dissonance avec « son engagement public en faveur de la

²²⁴⁷ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 570.

²²⁴⁸ *Eweida e.a.*, para. 94. *A contrario*, dans l'affaire *Chaplin*, jugée dans le même arrêt – mais non liée au principe implicite de neutralité –, l'interdiction des signes religieux fondée sur des motifs d'hygiène était appliquée de manière systématique, quelle que soit la religion concernée (*ibid.*, para 19). En ce sens, voy. *Ibid.* Voy. aussi le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles dans l'affaire *Vanden Borre* (28 mai 2018, n° 16/7231/A, disponible sur www.unia.be) où la restriction fondée sur la neutralité est validée notamment sur la base du fait qu'« il n'y a pas le moindre indice que cette règle n'aurait pas été appliquée de manière cohérente et systématique à tous les travailleurs de l'entreprise ».

²²⁴⁹ Voy., *supra*, p. 523.

²²⁵⁰ Prud'h. Lyon, 18 septembre 2004 (inééd.). Dans la continuité d'un tel argument, S. HENNETTE-VAUCHEZ s'interroge : « Prenons l'exemple d'un supermarché qui propose à ses clients des produits bénéficiant de labels religieux (cashier, halal...) serait-il 'cohérent et systématique' pour eux de, par ailleurs, soumettre leurs personnels à une politique de neutralité ? On pourrait répondre négativement, en considérant que tant le choix des produits mis en vente que celui de l'apparence des employés participent de l'image de l'entreprise. Mais en l'état du cadre juridique fourni par les arrêts de la [CJUE], on ne dispose pas d'arguments permettant de trancher avec certitude ce point » (« Nous sommes *Achbita* », *op. cit.*, p. 108). Dans le même sens, voy. C. WOLMARK, « La neutralité, difficultés logiques et idéologiques », *op. cit.*, pp. 240-241 ; P. BANON, *Dieu et l'entreprise*, *op. cit.*, p. 143.

²²⁵¹ C.A. Paris, 25 mai 1990, *Dalloz*, 1990, pp. 597-598 (voy., *supra*, p. 376). Sur cet arrêt, voy. Y. STOX, « Religious-Ethos Employers and Other Expressive Employers under European and Belgian Employment Law », *op. cit.*, pp. 154-155.

diversité et de la lutte contre toutes les discriminations au sein de l'entreprise » ²²⁵². Mentionnons également l'ordonnance du Tribunal du travail de Bruxelles en 2015, relatif à la décision de l'office bruxellois de l'emploi – *Actiris* – d'interdire le port de tout signe convictionnel pour l'ensemble de ses travailleurs. Cette décision est confrontée avec le cadre légal auquel est soumis *Actiris*, prévoyant notamment l'élaboration d'un « plan d'action diversité ». Pour justifier le caractère injustifié de la restriction fondée sur la neutralité, le Tribunal cite notamment le fait que, dans le contrat de gestion d'*Actiris*, l'objectif de « promotion de la diversité » est revendiqué comme « une préoccupation transversale » de l'organisation.²²⁵³

§ 2. Argument d'ordre économique

Aussi, une question importante concerne les formes par lesquelles il est possible, pour l'employeur, de prouver *in concreto* l'adéquation – voire la nécessité – de la restriction de l'expression des convictions des travailleurs avec l'objectif d'image neutre de l'entreprise. La prise en compte de l'argument d'ordre économique soulève des enjeux tant du point de vue de sa recevabilité (A) que de la vérification de son effectivité (B). Après avoir envisagé ces enjeux à partir de la jurisprudence européenne, nous examinerons également les enseignements tirés de certaines jurisprudences nationales en la matière (C).

A. Recevabilité

Partant de l'hypothèse que cet objectif d'image commerciale est lié à la liberté d'entreprise, et donc à la soutenabilité de son modèle économique, serait-il envisageable ou même requis que l'employeur étaye l'efficacité économique d'une politique de neutralité restrictive par le biais de preuves concrètes relatives aux opinions de la clientèle au sujet de la présence d'expressions religieuses au sein de l'entreprise en question ?²²⁵⁴ Le risque existe alors que l'admissibilité d'un tel type de preuve fasse précisément basculer l'employeur dans l'intégration illégitime d'injonctions discriminatoires de sa clientèle. Formulé de manière plus directe, serait-il acceptable de requérir du chef d'entreprise qu'il apporte la preuve qu'une part substantielle de ses clients sont effectivement intolérants vis-à-vis de certaines expressions religieuses, et que l'entreprise risquerait d'être affaiblie sur le plan économique

²²⁵² C.A. Paris, 25 novembre 2015, n° 13/05179 (inéd.). À ce sujet, voy. M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 309.

²²⁵³ Trib. trav. Bruxelles (cess.), 16 novembre 2015, *Administration Publique*, 2016, pp. 491-516, obs. I. RORIVE. Concernant les enjeux entourant la mise en place des plans de diversité en entreprise et plus spécifiquement en Région bruxelloise, voy. J. RINGELHEIM et V. VAN DER PLANCKE, « Plans de diversité dans l'entreprise : action positive ou communication positive ? – Le cas de la Région de Bruxelles-Capitale », *op. cit.*

²²⁵⁴ L. VICKERS, *Religion and belief discrimination in employment*, *op. cit.*, p. 13 ; F. LAMBINET et S. GILSON, « Le point sur le port de signes convictionnels au travail à la lumière de deux arrêts récents de la Cour de justice de l'Union européenne », *Bulletin juridique & social*, 2017, n° 2, p. 10. Sur l'enjeu plus large de la justification économique d'une discrimination indirecte, voy. O. DE SCHUTTER, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, *op. cit.*, pp. 137-144.

en autorisant celles-ci ? Dans ses conclusions relatives à l'affaire *Bougnaoui*, l'avocat général Sharpston décrit le danger d'un tel scénario en ces termes :

J'attire ici l'attention sur le caractère insidieux de l'argument selon lequel "mais nous devons faire ainsi car, autrement, cela ne plaira pas à nos clients". Lorsque l'attitude des clients peut en soi indiquer un préjugé fondé sur l'un des "critères interdits", comme la religion, il me paraît particulièrement dangereux de dispenser l'employeur de l'obligation d'égalité de traitement afin de complaire à ce préjugé. La directive 2000/78 est destinée à assurer une protection dans le cadre de l'emploi contre un traitement défavorable (à savoir la discrimination) fondé sur l'un des critères prohibés. Elle ne prévoit pas que le travailleur puisse perdre son emploi pour améliorer les profits de l'employeur.²²⁵⁵

Cette affirmation de l'avocat général entre en résonance avec l'arrêt rendu en 2008 par la même CJUE, dans l'affaire *Feryn*²²⁵⁶, où les déclarations d'un entrepreneur indiquant qu'il ne recrutait « pas de Marocains » sont considérées comme une discrimination. M. Feryn, à la tête d'une entreprise d'installation de portes de garages, justifiait cette discrimination systématique à l'embauche des personnes d'origine marocaine en expliquant que « nos clients n'en veulent pas », mais que, même s'il « trouve personnellement cela très grave », « il ne peut rien y faire »²²⁵⁷. La CJUE considère ces déclarations publiques comme suffisantes pour « présumer [...] l'existence d'une politique d'embauche directement discriminatoire »²²⁵⁸, même « en l'absence de plaignant identifiable soutenant qu'il aurait été victime de cette discrimination »²²⁵⁹. Dans cette même affaire *Feryn*, l'Avocat général Poiares Maduro avait dénoncé l'absence de pertinence de l'argument lié à la clientèle, indiquant que « les marchés ne remédieront pas à la discrimination »²²⁶⁰.

Mme Sharpston emboîte donc le pas à M. Poiares Maduro, évoquant du reste « la nature pernicieuse »²²⁶¹ de l'argument d'ordre économique, appliqué à l'hypothèse d'une discrimination basée sur la religion.

²²⁵⁵ *Bougnaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 133.

²²⁵⁶ CJUE, 10 juillet 2008 (*Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme c. Feryn*), C-54/07.

²²⁵⁷ G. FRANSEN, « Klanten hoeven geen Marokkanen. Firma Feryn vindt geen valabele werknemers », *De Standaard*, 28 avril 2005. Voy. aussi la déclaration de M. Feryn, telle que retranscrite dans la question préjudicielle transmise à la CJUE : « Je dois répondre aux exigences de mes clients. Si vous me dites 'je veux tel produit ou je veux ceci ou cela', et que je vous dis 'je ne le fais pas, je fais venir ces gens', vous me répondrez 'je ne veux pas de votre porte'. J'en viendrais à mettre la clé sous la porte. Nous devons répondre aux exigences des clients. Ce n'est pas mon affaire. Ce n'est pas moi qui ai créé ce problème en Belgique. Je veux faire tourner ma société et qu'à la fin de l'année, le chiffre d'affaires soit atteint et comment j'y parviens... Je dois l'obtenir en me conformant aux désirs du client ».

²²⁵⁸ *Feryn*, para. 34. Dans le même sens, voy. aussi CJUE, 23 avril 2020 (*NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*), C-507/18.

²²⁵⁹ *Ibid.*, para. 21.

²²⁶⁰ *Feryn*, conclusions Av. gén. Poiares Maduro, para. 18 : « L'affirmation de M. Feryn selon laquelle les clients ne seraient pas favorablement disposés à l'égard d'employés d'une origine ethnique déterminée est totalement dénuée de pertinence pour la question de l'application de la directive 2000/43. Même si cette affirmation était correcte, elle ne ferait qu'illustrer que 'les marchés ne remédieront pas à la discrimination' ». L'avocat général prend lui-même appui sur C.R. SUNSTEIN, « Why Markets Don't Stop Discrimination », in *Free markets and social justice*, New York; Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 151-166.

²²⁶¹ *Bougnaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 74.

Si la CJUE ne se prononce pas explicitement en faveur de la recevabilité d'un tel argument, l'on sait toutefois l'ambivalence avec laquelle elle envisage l'intérêt économique de l'entreprise en tant que justification de la discrimination, selon que l'on se place du côté de l'arrêt *Boungaoui* ou de l'arrêt *Achbita*. Dans le premier cas, cet intérêt est délégitimé dès lors qu'il correspondrait à une intégration des souhaits discriminatoires de la clientèle. Dans le second, l'argument économique semble à l'inverse recevoir une recevabilité implicite, par le biais de la liberté d'entreprise.

Le contraste entre l'ambivalence de ces arrêts et la clarté de l'arrêt *Feryn* peut-il trouver une explication dans la différence entre les critères de non-discrimination respectivement concernés – en l'occurrence la religion et l'origine ethnique ? Cette question nous ramène au débat tenu sur la part choisie et la part intrinsèque de la religion, et sur sa singularité par rapport au critère ethnique. Bien que la CJUE ne s'empare pas expressément de cette problématique, son arrêt pourrait conduire d'aucuns, à l'instar de Denis Martin, à considérer que là où l'employeur ne pourra pas répondre à la demande d'un client de ne pas être servi par une « Marocaine », celui-ci pourra, sous certaines conditions, légitimement anticiper une demande visant à ne pas être servi par une « musulmane voilée ».²²⁶²

Cette ambivalence quant à la recevabilité de l'argument économique se prolonge logiquement au stade ultérieur du contrôle de l'effectivité de cet argument : il s'agira, pour l'employeur d'apporter les preuves de l'impact économique de la visibilité des expressions religieuses, même si, en raison de sa recevabilité limitée, une telle démonstration ne pèsera pas lourd dans l'appréciation du caractère justifié de la restriction.²²⁶³

B. Effectivité

Ainsi, au-delà de sa pertinence, le motif lié aux souhaits de la clientèle – ou, formulé plus subtilement, lié à l'image de marque de l'entreprise – doit encore faire la preuve de son effectivité. Dans l'affaire *Eweida e.a.*, comme mentionné ci-avant, la CourEDH insiste en effet sur la nécessité pour l'employeur de fournir la preuve concrète de l'impact que possède l'expression religieuse en question sur l'image de marque de l'entreprise qui souhaite restreindre cette même expression.²²⁶⁴ Même si la CourEDH ne se prononce pas sur l'admissibilité d'une justification découlant directement des souhaits – éventuellement discriminatoires – de la clientèle, elle requiert en tout cas une justification au cas par cas de

²²⁶² D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 321.

²²⁶³ Z. ADAMS et J.O. ADENITIRE, « Ideological Neutrality in the Workplace », *op. cit.*, pp. 359-360 : « National courts should be expected to require employers to provide evidence of exactly why the policy adopted had been necessary to avoid such effects. In this respect, as the Court itself found in *Boungaoui*, purely economic considerations and clients' and employees' prejudices cannot weigh heavily, if at all, in justifying discrimination ».

²²⁶⁴ *Eweida e.a.*, para. 94 : « Rien ne prouvait que le port par les employés d'autres vêtements religieux autorisés d'emblée, par exemple le turban ou le hijab, eût nui à la marque ou l'image de British Airways ».

l'impact des expressions religieuses ciblées par la mesure d'interdiction sur l'image de marque de l'entreprise.²²⁶⁵

L'exercice consiste donc à examiner l'effectivité de l'argument économique mobilisé par l'employeur, sans pour autant que cet examen revienne à légitimer une éventuelle injonction de discriminer. L'on retombe ici sur la nécessité, aux termes de la Directive, que soit « objectivement justifiée »²²⁶⁶ la restriction liée à l'image de marque neutre. Une telle objectivité est-elle atteignable lorsque la restriction trouve son origine – même implicite – dans la volonté de répondre aux « considérations subjectives »²²⁶⁷ de la clientèle ? Cette question nous renvoie à l'idée, déjà évoquée, d'*objectivation* par l'entreprise – par le biais d'une démonstration économique – des *desiderata* subjectifs de ses clients.²²⁶⁸ En filigrane apparaît alors la dimension proprement « libre et arbitraire »²²⁶⁹ – et donc subjective – du marché.

En réalité, la dimension subjective des *desiderata* de la clientèle ne suffit pas à elle seule à délégitimer une prise en compte de ces *desiderata* par l'entreprise : preuve en est que nombreuses sont les enseignes qui tiennent compte des préférences « multiculturelles » de leurs clients dans leur politique de recrutement.²²⁷⁰ C'est donc la dimension subjective associée au caractère restrictif de la politique d'image de marque qui rend celle-ci problématique du point de vue de sa pertinence et de son effectivité.

De même, le caractère restrictif de la politique d'image de marque ne suffit pas non plus à ce que cette politique soit désavouée. Comme l'indique Véronique van der Plancke et Nathalie Van Leuven,

Il importe en réalité de toujours appliquer le test de proportionnalité car, en toute vraisemblance, on ne peut, par exemple, attendre d'un employeur qu'il ne restreigne jamais l'exercice de certains droits et libertés fondamentales des employés pour la recherche du profit immédiat dès lors que ce dernier serait nécessaire pour la viabilité de

²²⁶⁵ M. HASHEMI, « 2019/29 Eweida versus Achbita », *op. cit.*, p. 178. Voy. aussi J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 14 ; F. DORSSEMONT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, p. 94.

²²⁶⁶ Directive, art. 2.2.b.i.

²²⁶⁷ Bougnaoui, para. 40.

²²⁶⁸ F. DORSSEMONT voit d'ailleurs dans cette neutralité objectivée de l'employeur une « sublimation freudienne » des préjugés subjectifs de la clientèle (« La liberté de religion sur le lieu de travail et la Cour de Justice de l'Union Européenne : Retour au principe Cuius Regio, Illius Religio ? », *op. cit.*, p. 109). Dans le même sens, E. BREMS considère que « [when] neutrality coincides with corporate image, an oxymoronic subjective neutrality is legitimized » (« Analysis: European Court of Justice Allows Bans on Religious Dress in the Workplace », *op. cit.*). *Contra*, voy. S. ROBIN-OLIVIER, selon laquelle, dans les affaires *Achbita* et *Bougnaoui*, la CJUE « ne rejette pas toute justification tirée des 'souhaits subjectifs du client' : elle exclut seulement [...] que les exigences de la clientèle soient qualifiées d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes » (« Neutraliser la religion dans l'entreprise ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2017, p. 237).

²²⁶⁹ V. VALENTIN, « Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », *op. cit.*, pp. 5-6.

²²⁷⁰ Voy., *supra*, p. 196 au sujet de la politique menée par l'enseigne Torfs, et, plus largement, p. 521.

l'entreprise (la réponse à cette question est donc à décliner en fonction de la taille des entreprises, de leur capacité financière, de la nature des droits et libertés en cause...)»²²⁷¹

Mais une telle restriction est-elle justifiable lorsque celle-ci implique une discrimination ? Les mêmes auteurs considèrent en effet que « la discrimination (raciale, sexuelle, ...) sur la base d'un motif économique n'est [...] en aucun cas acceptable »²²⁷². Face à cette affirmation, la CJUE semble en tout cas considérer, dans l'arrêt *Achbita*, que le caractère indirect d'une discrimination pour motif économique, de même que le fait qu'elle porte sur la religion, rendent cette discrimination potentiellement justifiable.

C. Jurisprudences nationales

Les multiples questionnements soulevés quant à la recevabilité et à l'effectivité de l'argument d'ordre économique, de même que les réponses ambivalentes de la CJUE et de la CourEDH à ce propos, méritent d'être confrontées aux jurisprudences nationales en la matière : comment les juridictions internes prennent-elles en compte ces arguments économiques sur le plan de la proportionnalité, sans tomber dans la légitimation d'une injonction de discriminer ?

Quant au caractère alternativement objectif ou subjectif de l'argument d'ordre économique lié aux souhaits de la clientèle, l'arrêt rendu par la Cour du travail de Bruxelles dans l'affaire *Club* répond sans ambiguïté. La Cour considère en effet qu'une telle neutralité externe et instrumentale, même appliquée de manière restrictive au personnel en contact avec la clientèle, « repose sur des considérations objectives propres à l'image de marque de l'entreprise commerciale ».²²⁷³

A titre comparatif, citons le positionnement similaire de la Cour d'appel de Liège, dans un litige en matière de biens et services. Celui-ci porte sur la décision de deux entreprises exploitantes de salles de fitness de ne rendre accessibles certaines de leurs salles qu'à une clientèle féminine. La Cour retient le caractère proportionné de cette distinction fondée sur le sexe en mettant en exergue le nombre croissant de nouvelles affiliations à ces salles depuis le changement de politique.²²⁷⁴ En première instance, pourtant, face aux arguments des deux entreprises selon lesquels les salles en question étaient en difficulté économique avant ce changement, le tribunal avait mis en exergue le fait que « [des] difficultés économiques ne sont pas une justification objective d'une discrimination », ainsi que « le fait que [...] l'activité a été relancée après l'exclusion totale des hommes ne signifie pas que

²²⁷¹ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *op. cit.*, p. 266.

²²⁷² *Ibid.*, note 272. En ce sens, voy. aussi J. RAYNAUD, *Les atteintes aux droits fondamentaux dans les actes juridiques privés*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 228.

²²⁷³ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 15 janvier 2008, *Journal des Tribunaux du Travail*, 2008, pp. 140-141.

²²⁷⁴ Liège (12^e ch. civ.), 4 novembre 2014, *Journal des Tribunaux*, 2015, pp. 42-46, obs. S. VAN DROOGHENBROECK. Sur cet arrêt, voy. aussi J. VRIELINK et S. SOTTIAUX, « Fitness-segregatie dan toch geen discriminatie: separate but equal? », *op. cit.* Notons que les juges d'appel mettent également en avant le fait que la distance à parcourir entre la salle « unisexe » et la salle mixte est dérisoire au regard de la distance entre celles-ci et le domicile du requérant.

cette exclusion était le seul moyen pour obtenir cette relance, qu'il était nécessaire ou approprié »²²⁷⁵.

Citons également l'ordonnance rendue par le Tribunal du travail de Bruxelles en 2016 au sujet d'une interdiction du port de tout signe d'appartenance religieuse, politique, philosophique ou culturelle pour les employés d'une ASBL chargée d'assurer le suivi médical des élèves en milieu scolaire. Les deux infirmières désireuses de porter le foulard islamique se sont vues déboutées de leur action en cessation concernant la politique de neutralité menée par l'ASBL, le tribunal faisant notamment droit à l'argument de l'ASBL selon lequel l'abandon de cette politique de neutralité mènerait à l'impossibilité de travailler avec certaines écoles publiques interdisant ces signes convictionnels, et, par conséquent, entraînerait la perte d'une part des subsides dont dépend l'ASBL.²²⁷⁶

Dans un arrêt relatif à l'enseigne de vêtements *Camaïeu*, la Cour d'appel de Toulouse se montre davantage ambivalente. Celle-ci remarque d'emblée que « l'appel à se déterminer en fonction de l'attente des clients sur l'apparence physique de ceux qui les servent fait prévaloir les règles économiques de la concurrence sur l'égale dignité des personnes humaines ». Par conséquent, « l'employeur ne peut en pareille hypothèse, se limiter à l'évocation d'une éventuelle réaction négative de la clientèle mais doit fonder sa position sur des manifestations significatives des troubles allégués ».²²⁷⁷

De même, dans l'affaire *Carrefour* de Lyon, le Conseil de Prud'hommes ne semble pas exclure *a priori* cette méthode de preuve, mais n'en requiert pas moins des éléments concrets. Reste alors à déterminer par quels biais la nécessité économique de ces restrictions peut être apportée. En l'espèce, la juridiction signale que « des sondages d'opinion [...] tendant à démontrer que les Français perçoivent de manière négative le port de signes religieux et notamment ceux manifestant une appartenance à l'Islam [...] ne caractérisent pas l'existence d'un risque pour les intérêts financiers de la société Carrefour »²²⁷⁸. En revanche, « le verbatim de plaintes de clients au sein des magasins de son enseigne »²²⁷⁹ semble présenter davantage de pertinence aux yeux des juges.

Du point de vue de la Cour de cassation française, l'argumentaire économique semble d'ailleurs trouver une certaine place en matière de restriction des expressions religieuses. Dans un arrêt de 2010, il était question du licenciement pour faute grave de l'employé d'une entreprise de conseil en ingénierie, auquel l'entreprise reprochait de lui avoir fait perdre un marché en indiquant à la société cliente les risques que ferait courir à sa sécurité, en raison de sa confession religieuse, l'exécution d'une mission dans certains pays du Moyen-Orient. La haute juridiction défait néanmoins l'argumentaire de l'employeur en l'espèce, pointant

²²⁷⁵ Trib. Liège (cess.), 23 janvier 2014, disponible sur www.unia.be.

²²⁷⁶ Trib. trav. Bruxelles (cess.), 9 juin 2016, n° 15/7170/A, disponible sur www.unia.be.

²²⁷⁷ C.A. Toulouse, 6 septembre 2019, req. n° 17/01658. En l'espèce, la Cour considère qu'il « n'est apporté à ce titre aucun élément concret pour étayer un trouble suffisamment intense portant atteinte aux intérêts économiques de l'entreprise et à sa liberté d'entreprendre ».

²²⁷⁸ Prud'h. Lyon, 18 septembre 2004, *op. cit.*

²²⁷⁹ *Ibid.*

le fait que le risque pour la sécurité de l'employé était réel et « qu'il n'était pas démontré que le marché ait été perdu du fait du salarié ». ²²⁸⁰

Dans le même sens, la Cour d'appel de Douai s'est appuyée sur un raisonnement de nature pécuniaire pour déconstruire la motivation d'un employeur de licencier une employée refusant d'ôter son foulard islamique devant la clientèle. Le préjudice que l'employeur arguait avoir subi du fait de ce comportement est balayé par les juges en raison du fait que « Madame Y a de plus, depuis le licenciement, signé un contrat de travail avec deux des clients du cabinet dont elle traitait les dossiers ». ²²⁸¹

La Cour d'appel de Paris, dans son arrêt relatif à la banque *LCL*, relève quant à elle la motivation insuffisante de la banque : la simple évocation « d'un risque de problèmes relationnels » entre « sa conseillère clientèle porteuse d'un foulard islamique, et les clients du Lyonnais », du fait des « convictions personnelles et religieuses variées » de ceux-ci, n'implique pas « nécessairement une obligation de neutralité ou de discrétion des employés ». ²²⁸²

Citons enfin un jugement rendu en 1992 par le Tribunal du travail de Charleroi, au sujet d'une vendeuse travaillant au sein d'un magasin de chaussures. Celle-ci est licenciée au motif qu'elle portait des vêtements longs et amples, perçus par l'employeur comme un signe religieux. Le licenciement pour faute grave est invalidé par le Tribunal. Outre l'absence de tout code vestimentaire au sein du magasin, le tribunal souligne qu'il « n'apparaît nullement que des clients se soient plaints auprès de la défenderesse au sujet de l'attitude de la demanderesse ni que le résultat des ventes de cette dernière ait baissé suite au mécontentement de certains clients à son sujet ». ²²⁸³

La dimension commerciale de l'interdiction des expressions convictionnelles trouve donc un certain écho dans la façon dont les juges internes apprécient la proportionnalité d'une telle interdiction au regard de l'objectif d'image de marque. Si les exemples précédents donnent effectivement à penser que cet aspect va dans le sens d'une plus grande acceptation de la neutralité restrictive – plus l'avantage commercial de l'interdiction est étayé, plus celle-ci sera considérée comme proportionnée –, il n'en reste pas moins que cette dimension commerciale de la mesure devra dans certains cas trouver à s'ajuster au lien qu'entretiennent certaines entreprises avec l'État. Les subsides publics dont bénéficie l'organisation concernée ou la mission de service public ou d'intérêt général que celle-ci accomplit sont susceptibles de questionner encore davantage la justification économique

²²⁸⁰ Cass. fr. (soc.), 12 juillet 2010, 08-45.509 (inéd.). Précisons que l'arrêt rendu par la même juridiction le 22 novembre 2017 (n° 13/19855) dans l'affaire *Boungaoui* n'aborde pas de front la question de la pertinence de l'argument d'ordre économique, dès lors qu'il est conclu à une discrimination directe. De même, dans l'affaire *Hema* précitée, l'argument d'ordre économique est balayé, puisqu'il est conclu à une discrimination directe. En l'espèce, l'entreprise évoquait le fait que les clients belges accordent beaucoup d'importance à l'apparence neutre des vendeurs (Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013, disponible sur www.unia.be). Sur ce point, voy. K. ALIDADI, « Geloof en levensbeschouwing op de Europese en Belgische arbeidsmarkt: juridisch kader en recente ontwikkelingen », *op. cit.*, p. 9.

²²⁸¹ C.A. Douai, 30 janvier 2009, n° 08/01579.

²²⁸² C.A. Paris, 25 novembre 2015, n° 13/05179 (inéd.).

²²⁸³ Trib. trav. Charleroi, 26 octobre 1992, *Chroniques de Droit Social*, 1993, pp. 84-85.

de la neutralité. Dans la décision relative à l'ASBL employant des infirmières en milieu scolaire, la mission de service public mise en exergue par le tribunal vient en tout cas moins affaiblir que conforter l'argument lié à la perte de subsides invoqué par l'ASBL.²²⁸⁴

§ 3. Secteur d'activité de l'entreprise

Un autre aspect de l'examen relatif à l'adéquation de la restriction consiste à s'interroger sur l'influence du secteur d'activité au sein duquel évolue l'entreprise sur l'adéquation, voire la nécessité de la restriction.

Sur le plan de la discrimination directe, nous savons que l'image de neutralité du travailleur ne peut que difficilement être considérée comme une exigence essentielle et déterminante en raison de la nature de l'activité ou des conditions de son exercice. Ce constat n'empêche toutefois pas la prise en compte, sur le plan de la discrimination indirecte ou de l'atteinte à la liberté de religion, de la fonction occupée par le travailleur ou du secteur au sein duquel celui-ci est employé.

Dans leurs arrêts respectifs en la matière, ni la CourEDH ni la CJUE n'établissent un lien explicite entre la fonction ou le secteur concernés et la condition d'adéquation de la restriction. La fonction d'agent d'enregistrement de Mme Eweida, de même que celle d'hôtesse d'accueil de Mme Achbita, n'ont-elles pas pour autant joué un rôle implicite dans l'appréciation des juges européens ? Certaines jurisprudences nationales témoignent effectivement d'une telle influence.

Dans un arrêt rendu en 1997 par la Cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion au sujet du licenciement d'une vendeuse au sein d'une boutique de mode, il a pu être considéré que l'interdiction des expressions vestimentaires religieuses est en l'espèce « fondée sur une cause objective ayant trait, pour des impératifs commerciaux liés à l'intérêt de l'entreprise, à la mise en conformité entre 'l'esprit mode de l'enseigne' et la tenue du personnel chargé de l'accueil, du conseil de la clientèle et de la vente d'articles de mode féminins ».²²⁸⁵

Dans le même sens, dans l'arrêt relatif au port du foulard par une vendeuse de l'enseigne *Camaïeu*, l'entreprise mettait en exergue le fait que la commercialisation de vêtements féminins, au sein de ses magasins, s'inscrivait dans le souhait de l'entreprise de faire de « la volonté d'exprimer la féminité de ses clientes un principe essentiel de son image de marque et de son positionnement commercial ». La Cour reconnaît d'ailleurs que « le changement

²²⁸⁴ Trib. trav. Bruxelles (cess.), 9 juin 2016, n° 15/7170/A, disponible sur www.unia.be. Notons que les écoles qui invoquaient une vision restrictive de la neutralité en contradiction avec le port de signes convictionnels par les infirmières de l'ASBL appartenaient à l'enseignement libre confessionnel et non au réseau officiel de l'enseignement obligatoire. Le Tribunal refuse d'accorder la moindre importance à cet élément, considérant qu'il « est indifférent que l'école en question soit ou non de type confessionnel ; ce n'est pas parce que les parents ont choisi une certaine école pour leur enfant qui est de type confessionnel qu'*ipso facto*, l'exigence de porter une tenue neutre n'arborant pas de signes religieux perdrait de son sens et que les difficultés relevées ci-avant disparaîtraient. Le choix des parents de choisir une école est d'ailleurs très souvent lié à la qualité de l'enseignement et n'est pas guidé par le caractère confessionnel de l'école (bien souvent peu marqué dans les faits) ».

²²⁸⁵ C.A. Saint-Denis-de-la-Réunion, 9 septembre 1997, *Dalloz*, 1998, pp. 546-548, note S. FARNOCCHIA

de présentation vestimentaire de la salariée a perturbé les identités préétablies que l'employeur jugeait comme essentielles au développement de son activité commerciale assise sur une conception de l'image de la femme contraire à celle communément perçue chez celles qui arborent le foulard islamique ». En l'espèce, toutefois, « faute de clause restreignant expressément la liberté de religion dans le règlement intérieur de l'entreprise, la formule très générale évoquant seulement la cohérence de la tenue vestimentaire avec l'image de l'entreprise est insuffisante pour légitimer une atteinte aussi importante à la liberté religieuse de la salariée ».²²⁸⁶

Ces deux arrêts semblent conforter l'idée émise par Sophie Robin-Olivier selon laquelle « si les salariées étaient employées, par exemple, comme modèles pour présenter des chapeaux ou des maillots de bain, le port d'un voile serait alors 'objectivement' incompatible avec les conditions d'exercice de l'activité professionnelle » : dans un tel cas, « l'interdiction ne découlerait pas d'un choix de l'employeur mais de l'activité même de l'entreprise ».²²⁸⁷

A contrario, l'on peut citer la décision d'un Tribunal du travail britannique au sujet du port du foulard au sein d'un salon de coiffure : à l'appui de l'interdiction de ce signe religieux, l'employeur indiquait qu'était en jeu l'image du salon, à travers l'apparence des cheveux des coiffeurs. Le tribunal considère qu'une telle exigence est en l'espèce disproportionnée du point de vue de la discrimination religieuse.²²⁸⁸

Du reste, entre les nécessités objectives du secteur d'activités et les valeurs subjectives de l'entreprise, la frontière est parfois ténue. Se profile alors, comme il a déjà pu être évoqué, le passage d'une neutralité instrumentale vers une neutralité idéologique, où *l'image de marque* commerciale cède le pas au *projet*, voire à la *mission* d'entreprise.

Sous-section 2. Nécessité

La deuxième étape du contrôle de proportionnalité, liée au caractère nécessaire de la restriction en cause, est également abordée par la CJUE dans son arrêt *Achbita*. Les juges de Luxembourg insistent en premier lieu sur l'application de la restriction aux seuls travailleurs en contact avec la clientèle (1). Par ailleurs, pour ces mêmes travailleurs, les juges de Luxembourg introduisent dans le chef de l'employeur une forme d'obligation de reclassement vers une fonction sans contact avec la clientèle (2). Nous prendrons ainsi appui sur ces éléments, tous deux fort discutés, pour développer notre examen du contrôle de nécessité en matière de neutralité externe et instrumentale.

²²⁸⁶ C.A. Toulouse, 6 septembre 2019, req. n° 17/01658.

²²⁸⁷ S. ROBIN-OLIVIER, « Neutraliser la religion dans l'entreprise ? », *op. cit.*, p. 237.

²²⁸⁸ *Noah v. Sarah Desrosiers*, 11 juin 2008, ET 2201867/2007, cité par L. VICKERS, « Religion and belief discrimination in employment under the Employment Equality Directive: a comparative analysis », *op. cit.*, p. 28. En ce sens, voy. aussi Trib. trav. Charleroi, 26 octobre 1992, *Chroniques de Droit Social*, 1993, pp. 84-85.

§ 1. Application aux seuls travailleurs en contact avec l'extérieur

Dans son arrêt *Achbita*, la CJUE indique qu'en matière d'interdiction des signes religieux, politiques et philosophiques à des fins d'image de marque, « il faut vérifier si l'interdiction [...] vise uniquement les travailleurs de *G4S* qui sont en relation avec les clients. Si tel est le cas, ladite interdiction doit être considérée comme strictement nécessaire pour atteindre le but poursuivi »²²⁸⁹.

Le choix de la CJUE de mettre au cœur du contrôle de nécessité de la restriction la distinction entre travailleurs en contact ou non avec la clientèle est probablement l'élément le plus discuté de son arrêt. L'on peut aisément percevoir le raisonnement à la source de ce choix fait par la Cour : dans l'hypothèse où l'interdiction des expressions religieuses n'est envisagée par l'entreprise que dans un but lié à l'affichage d'une certaine image de marque, il serait opportun, tant du point de vue de l'adéquation de la mesure que de sa nécessité, de n'appliquer cette interdiction qu'aux travailleurs en contact avec l'extérieur, et dont l'apparence pourrait, dans cette perspective, influencer cette image de marque. L'application de l'interdiction aux travailleurs n'entrant pas en contact avec la clientèle se révélerait en effet non nécessaire pour contribuer à cette image de marque.²²⁹⁰

Néanmoins, c'est une nouvelle fois dans sa mise en œuvre concrète, y compris à d'autres cas que celui de *G4S* et de Mme *Achbita*, que ce critère est susceptible de soulever certaines difficultés. Parmi les éléments retenus par la CJUE dont l'application peut s'avérer délicate, figurent le critère de la visibilité et du contact avec la clientèle (A), ainsi que la potentielle contradiction entre la nécessité d'une application cohérente (B) et l'exclusion d'une application identique à l'ensemble des travailleurs de l'entreprise (C).

A. Visibilité, contact et relation avec la clientèle

En premier lieu, jusqu'à quel point le critère du contact visuel direct avec la clientèle est-il adéquat en tant que marqueur de l'application de la restriction ? A l'heure de la reconfiguration de certains lieux de travail en espaces de type collaboratif ou en « plateaux » ouverts vers l'extérieur, dans quelle mesure est-il possible de définir clairement la visibilité

²²⁸⁹ *Achbita*, para. 42. Pour une appréciation similaire, voy. l'arrêt de la Cour suprême du Danemark (21 juillet 2005, n° 22/2004, U.2005.1265H) qui valide une approche similaire concernant une interdiction des couvre-chefs pour les travailleurs en contact avec la clientèle, sur la base d'une neutralité politique et religieuse. La Cour conclut à l'absence de discrimination directe à l'encontre de la travailleuse portant le foulard. La discrimination indirecte est par ailleurs considérée comme justifiée sur la base du fait que seuls étaient concernés les travailleurs en contact avec la clientèle, et que l'employée en avait été avertie au stade de l'embauche. Sur cet arrêt, EQUINET, *A Question of Faith: Religion and Belief in Europe*., op. cit., p. 18.

²²⁹⁰ Voy. en ce sens le jugement rendu par le Tribunal du travail de Bruxelles dans l'affaire *Vanden Borre* (28 mai 2018, n° 16/7231/A, disponible sur www.unia.be) : alors que la politique de neutralité était invoquée à des fins d'image de marque, le Tribunal considère que le fait que celle-ci soit « également applicable au personnel de la défenderesse qui n'est pas en contact avec la clientèle pose [...] question ». Toutefois, dans la mesure où la travailleuse « exerçait une fonction impliquant un contact avec la clientèle », le Tribunal estime qu'en l'espèce, il « n'est pas amené à se prononcer sur le caractère éventuellement critiquable de la règle en ce qu'elle s'étendrait au personnel qui n'est pas en contact avec la clientèle ».

d'un travailleur du point de vue de la clientèle, et, par voie de conséquence, son impact sur l'image de marque que souhaite afficher l'entreprise ? Certains secteurs conservent des caractéristiques organisationnelles qui rendent cette distinction certes toujours tangible, mais, pour un nombre substantiel d'organisations, cette frontière s'avère toutefois désormais plus poreuse.

Aussi, considérant que l'image de marque ne met pas seulement aux prises les travailleurs dont la fonction correspond intrinsèquement à une relation avec la clientèle, mais aussi ceux auxquels l'entreprise assure une visibilité par le biais de communications commerciales contenant des visuels où figurent ceux-ci, jusqu'où le critère de la visibilité peut-il trouver à s'appliquer pour être pleinement effectif ?

Enfin, là où, sur le plan de la nécessité, la CJUE cible les travailleurs « qui sont en *relation* avec les clients »²²⁹¹, la même Cour parle plus haut des travailleurs « qui sont *supposés* entrer en *contact* avec les clients de l'employeur »²²⁹². Or, comme le fait pertinemment remarquer Yannick Pagnerre, « des salariés peuvent être 'en contact visuel' avec des clients, sans être 'en relation' avec eux »²²⁹³ : qu'en est-il ainsi des personnes chargées de l'entretien des bâtiments, ou d'autres tâches n'impliquant pas une relation d'interdépendance avec les personnes extérieures à l'entreprise ? Cette question pousse d'ailleurs Stéphanie Hennette-Vauchez à s'interroger sur la nature juridique ou, *a contrario*, empirique du critère de « contact » ou de « relation » avec la clientèle.²²⁹⁴

Quoi qu'il en soit, comme en témoigne l'introduction ultérieure d'une obligation de reclassement vers un poste « n'impliquant pas de contact visuel »²²⁹⁵, il ne fait guère de doute que la CJUE se focalise en l'occurrence sur le critère effectif de *visibilité* du travailleur.²²⁹⁶

Nombreux sont les auteurs à avoir vu dans cette démarcation entre salariés visibles et invisibles une nouvelle forme de discrimination : en légitimant le critère de visibilité, la CJUE encouragerait « les employeurs à cacher la diversité présente au sein de leur force de travail en renvoyant les personnes dont la religion dérange "au placard" »²²⁹⁷. Comme nous le verrons au point suivant, à travers cette critique, c'est la faiblesse – sinon l'absence complète – d'une analyse relative à la proportionnalité au sens strict de la mesure qui est également soulignée.

²²⁹¹ *Achbita*, para. 42 (nous soulignons).

²²⁹² *Ibid.*, para. 38 (nous soulignons).

²²⁹³ Y. PAGNERRE, « [Liberté de] Religion vs [Liberté d'] Entreprise », *op. cit.*, p. 460.

²²⁹⁴ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Nous sommes Achbita », *op. cit.*, p. 108.

²²⁹⁵ *Achbita*, para. 43.

²²⁹⁶ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Nous sommes Achbita », *op. cit.*, p. 109.

²²⁹⁷ E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Affaires Achbita et Bougnaoui : entre neutralité et préjugés (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêts Achbita et Bougnaoui, 14 mars 2017) », *op. cit.*, p. 1035. En ce sens, voy. S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Nous sommes Achbita », *op. cit.*, p. 109 ; J. MOULY, « L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte », *op. cit.*, p. 333.

B. Application cohérente et ...différenciée

L'application différenciée de la neutralité en fonction du critère de visibilité ne soulève pas seulement des questions du point de vue de sa pertinence et sa praticabilité : il convient également de s'interroger sur l'articulation d'une telle exigence avec le critère retenu par la CJUE sur le plan de l'adéquation. En l'occurrence, n'est-il pas paradoxal de requérir que la politique de neutralité soit poursuivie de manière « cohérente et systématique », et d'exiger dans le même temps que son application ne concerne qu'une partie des travailleurs de l'entreprise ?

L'application différenciée de la neutralité permet certes de limiter la restriction au strict nécessaire. Mais une telle mise en œuvre ne conduit-elle pas *de facto* à faire perdre à la neutralité sa cohérence au sein de la communauté de travail, dès lors que ses effets varient selon la position occupée par le travailleur ? Si l'on peut reconnaître une cohérence à cette application différenciée du point de vue de sa conformité avec l'objectif poursuivi, il nous semble qu'elle conduit néanmoins à une séparation fort peu souhaitable – et parfois impraticable – entre les travailleurs de l'entreprise.

D'aucuns y verront une solution de compromis, consistant à éviter la restriction généralisée des expressions religieuses à l'ensemble des travailleurs, tout en n'imposant pas à l'employeur une autorisation généralisée de ces expressions au sein de l'entreprise. Il n'est du reste pas rare, dans le contexte de l'entreprise, que certaines règles ne s'appliquent qu'à une catégorie spécifique de travailleurs – en particulier concernant les consignes vestimentaires. L'hypothèse visée ici se démarque toutefois des règles habituelles, en ce que la différenciation entre travailleurs porte directement sur les expressions religieuses, et non sur de simples éléments techniques. Cette distinction conduit à ce que l'expression convictionnelle de certains travailleurs soit considérée comme davantage légitime que celle de leurs collègues travaillant dans la même entreprise, mais en relation avec l'extérieur.

C. Application à l'ensemble des travailleurs

Quoi qu'il en soit, il convient de se demander dans quelle mesure l'invocation d'une neutralité externe et instrumentale ferme nécessairement la porte à l'application indifférenciée de cette neutralité à l'ensemble des travailleurs. En d'autres termes, l'arrêt *Achbita* conditionne-t-il de manière définitive la proportionnalité de la restriction à son application aux seuls travailleurs en contact avec la clientèle ? L'on renverra ici aux interrogations suscitées par la CJUE dans le même arrêt, reconnaissant la légitimité d'une telle neutralité, « notamment »²²⁹⁸ lorsque celle-ci n'est appliquée qu'aux travailleurs en contact avec la clientèle. Précisons d'ailleurs que sur le plan de la proportionnalité, la CJUE limite explicitement son raisonnement au cas de l'entreprise *G4S*, tandis que, sur le plan de la légitimité, les considérants de son arrêt visent tout « employeur ».

²²⁹⁸ *Achbita*, para. 38 : sur ce point, voy., *supra*, p. 527.

La proportionnalité d'une application de la neutralité externe et instrumentale à l'ensemble des travailleurs – y compris ceux qui ne sont pas en relation avec l'extérieur – doit selon nous être envisagée dans deux cas de figure.

Premièrement, une telle application généralisée peut être considérée comme *de facto* nécessaire du fait de la configuration concrète du lieu de travail ou de la répartition des fonctions assumées par les travailleurs : dans le cas où l'une et l'autre rendent pratiquement impossible la distinction entre travailleurs visibles et invisibles de l'extérieur, l'application généralisée serait considérée comme inévitable. Plusieurs jurisprudences nationales reconnaissent d'ailleurs une pertinence à cette hypothèse. Si ces décisions portent sur le contexte de l'administration publique et des travailleurs en contact avec les citoyens, le raisonnement peut aisément être appliqué *mutatis mutandis* à l'entreprise privée. Dans l'affaire *Actiris* jugée par le Tribunal du travail de Bruxelles, les pouvoirs publics invoquaient un « principe de mobilité » impliquant que les travailleurs soient amenés à occuper successivement des fonctions en contact avec la clientèle et d'autres fonctions en arrière-boutique. Un tel principe rendrait impossible une limitation de la neutralité restrictive aux seuls travailleurs en contact avec le public. Même si, en l'espèce, l'employeur ne parvient pas à démontrer l'effectivité d'un tel principe en pratique, le Tribunal prend largement en compte cet argument dans son examen de proportionnalité.²²⁹⁹

Dans le même sens, citons également un jugement antérieur du Tribunal du travail de Bruxelles dans une affaire similaire, relative au port du foulard islamique au sein de l'administration publique bruxelloise par une travailleuse étudiante :

En tout état de cause, même à admettre l'existence d'une distinction indirecte, l'interdiction de porter tout signe religieux, politique ou philosophique est objectivement justifiée par un but légitime, à savoir le respect du principe de neutralité. Il ne peut être reproché au défendeur d'avoir, parmi plusieurs options, entendu donner un sens large à ce principe, sans distinguer selon que les travailleurs soient ou non en contact avec le public (distinction d'ailleurs difficile à assurer dans le cadre de jobs polyvalents et qui aurait pour effet de discriminer les travailleurs entre eux selon le travail exercé).

Les moyens mis en œuvre pour respecter ce but légitime, en l'occurrence l'interdiction de porter tout signe religieux, politique ou philosophique, sont appropriés et nécessaires.²³⁰⁰

²²⁹⁹ Trib. trav. Bruxelles (cess.), 16 novembre 2015, *Administration Publique*, 2016, pp. 491-516, obs. I. RORIVE. Voy., dans une logique inverse, le jugement rendu en 2002 par le Prud'h. Paris : à l'appui de son constat de discrimination religieuse, la juridiction insiste sur le fait que le contrat de travail « stipule une clause de mobilité » démontrant que « l'employeur n'a pas considéré que [...] les convictions religieuses [de la salariée] pouvaient entraîner des difficultés pour l'entreprise puisqu'il a prévu qu'elle devait se rendre dans tous les établissements et même chez les clients » (17 décembre 2002, *Droit Social*, 2004, n° 4, pp. 360-361).

²³⁰⁰ Trib. trav. Bruxelles, 24 septembre 2012, R.G. n° 12/2607/A. Voy. aussi l'avis du Conseil d'État de Belgique rendu le 13 juillet 2010 au sujet d'une interdiction du port de signes convictionnels au sein des CPAS bruxellois : « Dans la mesure où le législateur, qui dispose à ce propos d'une certaine marge d'appréciation, pourrait démontrer de manière convaincante qu'il est en effet extrêmement difficile, voire impossible, compte tenu des circonstances concrètes en matière d'organisation et de fonctionnement du service public, d'opérer une distinction entre les différents membres du personnel à l'intérieur d'un même service public, une interdiction générale pourrait effectivement se justifier » (avis n° 48.147 relatif à une proposition d'ordonnance "modifiant la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale

En second lieu, il convient d'envisager l'hypothèse d'une invocation instrumentale de la neutralité à des fins simultanément internes et externes. Dans ce cas, l'objectif de bon fonctionnement interne rendrait nécessaire l'application généralisée de la neutralité à l'ensemble des travailleurs, même si la neutralité est également mobilisée à des fins d'image de marque. Cette hypothèse est rencontrée dans une jurisprudence belge postérieure à l'arrêt *Achbita* de la CJUE. Dans cette affaire *vPharma*, le Tribunal du travail de Liège fait explicitement référence à ces deux objectifs de neutralité :

[...] les considérations, tant de Madame l'Auditeur que d'Unia, qui basent leur raisonnement sur le seul objectif de neutralité externe (dirigé vers le public) tout en négligeant le caractère interne (entre les divers salariés de l'entreprise), ne rencontrent qu'incomplètement le cas d'espèce. Les solutions préconisées par UNIA ne pouvaient être mises en œuvre dans le cas de Madame X dans la mesure où [...] l'absence de contact avec le public ne répondait qu'imparfaitement à l'objectif de neutralité voulu par X et qu'elle entendait appliquer également à l'égard de son personnel.²³⁰¹

Du point de vue de la neutralité instrumentale, tout dépend donc encore une fois du ou des objectifs véritablement poursuivis par l'employeur, et de la cohérence avec laquelle les restrictions sont mises en œuvre à cet égard. Ainsi que le suggère le Tribunal dans l'affaire *Vanden Borre*²³⁰², une restriction appliquée à l'ensemble des travailleurs sans que soit expressément invoqué un objectif de bon fonctionnement interne passera difficilement la rampe du test de nécessité.

§ 2. Reclassement interne

Outre l'application limitée aux seuls travailleurs en contact avec la clientèle, l'arrêt *Achbita* introduit un second critère au moins aussi discuté sur le plan de la nécessité de la restriction. Les juges de Luxembourg indiquent ainsi que

s'agissant du refus d'une travailleuse telle que Mme Achbita de renoncer au port du foulard islamique dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès de clients de *G4S*, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise, et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il eût été possible à *G4S*, face à un tel refus, de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement. Il incombe à la juridiction de renvoi, eu égard à tous les éléments du dossier, de tenir compte des intérêts en présence et de limiter les restrictions aux libertés en cause au strict nécessaire.²³⁰³

visant à interdire le port de signes convictionnels par les membres du personnel des centres publics d'action sociale de la Région de Bruxelles-Capitale et des associations hospitalières de la Région de Bruxelles-Capitale visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles)

²³⁰¹ Trib. trav. Liège (div. Verviers), 20 février 2019, n° 15/678/A, disponible sur www.unia.be. Il est par ailleurs intéressant de noter que l'argument d'ordre économique est ici mobilisé de manière inversée par le Tribunal, afin de prouver l'effectivité de la neutralité interne : « compte tenu de l'implantation géographique de l'entreprise, le foulard de Madame X aurait pu constituer un argument commercial dans certaines officines ».

²³⁰² Voy., *supra*, la note 2290.

²³⁰³ *Achbita*, para. 43.

Parmi les éléments développés dans ce paragraphe, c'est précisément la référence faite par la CJUE à la possibilité de « proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients » qui soulève de multiples questionnements, tant du point de vue de son contenu (A) que de sa pertinence (B) et de sa mise en œuvre concrète (C). Nous verrons d'ailleurs que les juridictions belges et françaises n'ont pas attendu l'arrêt *Achbita* pour se saisir de cet argument (D).

A. Contenu

La singularité de cette position prise par la CJUE tient tout d'abord en ce que celle-ci introduit une obligation non envisagée jusqu'alors, dans le chef des juridictions nationales et, par effet de ricochet, des employeurs désireux de mettre en œuvre une politique de neutralité restrictive en tant qu'image de marque de leur entreprise.

Passé la nécessité préalable de limiter l'interdiction des expressions religieuses aux seuls employés en contact avec la clientèle, cette obligation se comprend en ce qu'il s'agit d'évaluer, lorsque la politique de neutralité s'oppose à la volonté d'un travailleur d'exprimer ses convictions religieuses, si un « reclassement interne » du travailleur à un poste sans contact avec la clientèle est envisageable, afin d'éviter le licenciement de celui-ci.

La CJUE envisage donc cette obligation de reclassement comme une obligation de moyens et non de résultat, et ne contraint par ailleurs l'employeur à la mettre en œuvre que dans la mesure où celle-ci n'implique aucune « charge supplémentaire » dans son chef.

D'aucuns ont été tentés de voir, dans ce critère inédit, une forme de reconnaissance ou d'élargissement de l'obligation d'*aménagement raisonnable* au cas de la religion sur le lieu de travail.²³⁰⁴ Deux éléments viennent pourtant atténuer, voire ôter toute pertinence à ce rapprochement. D'une part, l'absence de toute charge supplémentaire pesant sur l'employeur dans la mise en œuvre de ce reclassement interne se distingue de l'aménagement raisonnable tel qu'envisagé dans la Directive 2000/78 en matière de handicap ou en Amérique du Nord, pour lequel l'employeur n'a pas à subir de « charge disproportionnée »²³⁰⁵ ou de « contrainte excessive »²³⁰⁶, selon que l'on se situe

²³⁰⁴ G. BUSSCHAERT et S. DE SOMER, « Port des signes convictionnels au travail : la Cour de justice lève le voile ? À propos de l'arrêt *Achbita* no C-157/15 du 14 mars 2017 », *op. cit.*, p. 282 ; D. CUYPERS, « Er zit meer onder een hoofddoek(arrest) dan men vermoedt », *Rechtskundig Weekblad*, 2017 2016, n° 34, p. 1322 ; P. ADAM, « Discrimination, liberté et religion : de Luxembourg à Paris, un voyage aller-détour(s) », *op. cit.* ; P. LE MAIGAT, « La restriction à la liberté religieuse dans les entreprises privées. La Cour de cassation précise sa jurisprudence et définit son credo », *op. cit.* ; M. MINÉ, « Liberté de religion dans le travail : garanties et limites », *op. cit.* Voy. aussi l'arrêt rendu par la Cour du travail de Gand en tant que cour de renvoi dans l'affaire *Achbita* (12 octobre 2020, R.G. n° 2019/AG/55, disponible sur www.unia.be): celle-ci considère « quelque peu surprenante » la formulation d'une obligation de reclassement par la CJUE, dans la mesure où l'obligation d'aménagement raisonnable est prévue par la Directive 2000/78 sur la base du seul critère lié au handicap.

²³⁰⁵ Directive 2000/78, art. 5.

²³⁰⁶ Cour suprême du Canada, *Commission ontarienne des droits de la personne (O'Malley) c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S., p. 536. Sur la définition et les contours de cette notion de contrainte excessive en droit canadien, voy. J. WOEHRLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *op. cit.*, pp. 345-357.

respectivement d'un côté ou l'autre de l'Atlantique. La mise en balance des intérêts est donc sensiblement différente dans le cas de l'obligation développée dans l'arrêt *Achbita*, l'employeur n'étant tenu à aucune démarche de reclassement qui représenterait une « charge supplémentaire ».²³⁰⁷

En second lieu, et plus fondamentalement, l'obligation de reclassement envisagée ici intervient à un stade tardif : n'est pas remise en cause l'atteinte aux droits du travailleur que représente l'interdiction de toute expression religieuse dans le cadre de sa fonction en contact avec la clientèle, mais bien la conséquence de cette interdiction que représenterait son licenciement.²³⁰⁸ En cela, la CJUE formule cette obligation après avoir considéré comme chose acquise le raisonnement de l'employeur consistant à déduire irrémédiablement de la poursuite de son objectif d'image de marque neutre la nécessité que ses employés en contact avec la clientèle aient une apparence absolument vierge de toute expression religieuse.²³⁰⁹

Enfin, plus fondamentalement, la manière dont cette exigence de reclassement est introduite par la CJUE ne permet pas de comprendre à quel stade de l'examen de proportionnalité celle-ci se situe.²³¹⁰ En effet, au paragraphe précédent de l'arrêt, la CJUE indique déjà que l'application de la restriction aux seuls travailleurs en contact avec la clientèle suffit à garantir son caractère « strictement nécessaire ». L'on ne se situe pas pour autant véritablement sur le plan de la proportionnalité *stricto sensu*, puisqu'il n'est pas encore ici question d'une mise en balance des droits et intérêts en présence. L'exigence de reclassement apparaît donc plutôt comme une suggestion complémentaire fournie en l'espèce par la CJUE à la juridiction de renvoi²³¹¹, sans que sa prise en compte systématique par les juridictions internes puisse être considérée comme obligatoire.

Cette précision importante n'a pourtant pas empêché la Cour de cassation française, dans l'arrêt *Bougnaoui* faisant suite à l'arrêt de la CJUE, de transformer cet élément de

²³⁰⁷ F. DORSSEMONT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, pp. 97-98 ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 77.

²³⁰⁸ F. KÉFER et R. LINGUELET, « L'affaire *Achbita* c. G4S Secure Solutions : le suspense continue (obs. sous Cass. (3e ch.), 9 octobre 2017) », *JLMB*, 2018, n° 3, pp. 128-129 ; Z. ADAMS et J.O. ADENITIRE, « Ideological Neutrality in the Workplace », *op. cit.*, p. 358 ; E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Affaires *Achbita* et *Bougnaoui* : entre neutralité et préjugés (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêts *Achbita* et *Bougnaoui*, 14 mars 2017) », *op. cit.*, p. 1035.

²³⁰⁹ A. PORTARU, « CJEU Cases C-157/15 *Achbita* and C-188/15 *Bougnaoui*: Following in the footsteps of the European Court of Human Rights or moving away? », *op. cit.* : « *The so-called accommodation hinted at by the CJEU is one of the poorest forms of 'accommodation' imaginable, implying that someone exercising their religious freedom could be disqualified from public facing roles. That is perhaps a step beyond the pre-Eweida test, which simply considered any claim vitiated by the fact that an employee could get another job, but is a long way from a legal standard which cherishes and protects religious freedom* »

²³¹⁰ D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 321.

²³¹¹ En témoigne la mention explicite de la « juridiction de renvoi » et de « G4S » au paragraphe en question de l'arrêt (*Achbita*, para. 43).

justification en une véritable « exigence de fond »²³¹² conditionnant de manière fondamentale la validité de la clause de neutralité.²³¹³

B. Pertinence

Dans le cas présent, cette exigence de reclassement interne est d'autant plus questionnable que sa mise en œuvre concrète produit des effets négatifs non négligeables.

La conséquence néfaste la plus manifeste correspond à l'effet d'invisibilisation sociale qu'entraîne potentiellement ce reclassement interne pour les travailleurs exprimant leurs convictions de manière visible.²³¹⁴ De prime abord, le reclassement possède certes l'avantage d'éviter, dans une certaine mesure, que la poursuite de l'objectif d'image de marque d'une entreprise n'entraîne le licenciement des travailleurs qui, au sein de celle-ci, souhaitent exercer leur liberté de culte en affichant leurs convictions. L'application systématique de ce mécanisme conduit toutefois à ce que, dans les entreprises concernées, ces travailleurs se retrouvent en quelque sorte partiellement ostracisés au sein même de leur environnement de travail, dans la mesure où ils ne pourraient en aucune manière occuper une quelconque fonction impliquant un contact visuel avec la clientèle, et seraient donc regroupés dans des postes de travail moins visibles, à tout le moins de l'extérieur. Par-delà la perspective strictement technique du test de proportionnalité, n'est-ce pas là une forme de démarcation, voire de ségrégation, fort peu souhaitable au sein d'une communauté de travail ?²³¹⁵

L'appréciation de la CJUE en l'espèce contraste d'ailleurs avec la motivation fournie par la CourEDH dans l'affaire *Eweida e.a.*, quant à l'existence d'une atteinte à la liberté de religion de Mme Eweida : les juges de Strasbourg considèrent que la proposition faite par *British*

²³¹² H. NASOM-TISSANDIER, « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *op. cit.*, p. 351.

²³¹³ S. HENNION, « Les clauses de neutralité dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 34 ; J. MOULY, « Le voile dans l'entreprise et les clauses de neutralité : les enseignements de la CJUE “traduits” en droit interne par la Cour de cassation », *Recueil Dalloz*, 2018, n° 4, pp. 218-223 ; F. PINATEL, « Le port du voile islamique confronté au principe de neutralité (suite) », *op. cit.*

²³¹⁴ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 32 ; E. BREMS, « Analysis: European Court of Justice Allows Bans on Religious Dress in the Workplace », *op. cit.*

²³¹⁵ D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 322 : « Au-delà de ces péripéties juridiques, ces affaires [Achbita et Bougnaoui] conduisent le lecteur à s'interroger sur la signification de ces arrêts pour la situation des femmes musulmanes sur le marché de l'emploi dans les sociétés occidentales. [...] Ces arrêts affecteront en pratique essentiellement des femmes musulmanes bien plus que des hommes d'autres confessions religieuses, avec le risque évident de réduire encore plus leurs chances d'intégration dans nos sociétés par le biais d'une intégration professionnelle. Leur permettre de manifester leur foi par le port d'un signe religieux sur le lieu de travail, mais seulement à l'abri des regards du monde extérieur, car cela pourrait gêner les clients de leur employeur, invite par ailleurs à s'interroger sur les valeurs prévalant dans nos sociétés et le sens même de l'interdiction de discriminer sur la base de la religion dans l'Union européenne ».

Airways à Mme Eweida d'occuper un poste sans contact avec le public n'est pas pertinente ou à tout le moins insuffisante, pour justifier l'atteinte à sa liberté de religion.²³¹⁶

En outre, un tel critère semble mettre à charge du travailleur subissant déjà la restriction l'obligation supplémentaire d'accepter un changement d'affectation.²³¹⁷ A l'occasion de son arrêt rendu dans l'affaire *Camaïeu* en 2019, la Cour d'appel de Toulouse juge d'ailleurs « manifestement disproportionnée » la proposition consistant à confier « des missions exclusivement dans la réserve si la salariée refusait d'ôter son foulard ».²³¹⁸

Outre l'acceptation d'un changement d'affectation, l'application d'un tel critère peut même aller jusqu'à faire reposer – au moins partiellement – sur les épaules du travailleur la charge de prouver sa capacité à occuper une fonction différente. Une telle interprétation s'est singulièrement vérifiée dans le jugement rendu par le Tribunal du travail de Bruxelles dans l'affaire *Vanden Borre* en 2018. En l'espèce, le Tribunal considère la restriction strictement nécessaire, dès lors que la travailleuse « n'établit pas qu'un autre poste aurait été disponible, pour lequel elle présentait les compétences nécessaires, alors que la défenderesse énumère dans ses conclusions les postes alternatifs [...] en précisant, sans être contredite, les raisons pour lesquelles ces postes n'auraient pas pu être confiés à Madame ».²³¹⁹

La confrontation des appréciations de la CJUE dans l'affaire *Feryn* d'une part, et dans les affaires *Achbita* et *Bougnaoui* de l'autre, amènent certains auteurs à y percevoir une légitimation de l'adage *quod licet Iovi, non licet bovi*, ou, pour reprendre la formule d'Orwell, « tous les animaux sont égaux mais certains sont plus égaux que d'autres »²³²⁰. Le fait que M. Feryn assume ne faire travailler ses employés d'origine marocaine que dans les services internes²³²¹ est d'un côté jugé inacceptable par la CJUE, tandis que le fait de n'attribuer aux travailleuses portant le foulard islamique que des fonctions en interne est non seulement jugé acceptable par la même CJUE, mais même plutôt souhaitable dans une certaine mesure.²³²² Comme l'affirment Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive, « peut-on un seul instant imaginer que la proposition de travailler sans contact visuel avec la clientèle puisse

²³¹⁶ *Eweida e.a.*, paras. 12, 16 et 61. Notons que cette possibilité de reclassement interne constituait précisément l'un des facteurs-clés ayant conduit les juridictions britanniques à retenir l'absence d'atteinte à la liberté religieuse de Mme Eweida.

²³¹⁷ F. DORSEMONTE, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, p. 98.

²³¹⁸ C.A. Toulouse, 6 septembre 2019, req. n° 17/01658. La Cour insiste en effet sur le fait qu'une telle proposition « [modifie] de fait les termes de son contrat par une limitation considérable de son domaine d'activité ».

²³¹⁹ Trib. trav. Bruxelles, 28 mai 2018, n° 16/7231/A, disponible sur www.unia.be.

²³²⁰ G. ORWELL, *La Ferme des animaux*, Paris, Ivrea, 1981, p. 107.

²³²¹ Dans son entretien au quotidien *De Standaard*, M. Feryn expliquait en effet embaucher certes des travailleurs « marocains », mais uniquement à des postes en interne (G. FRANSEN, « Klanten hoeven geen Marokkanen. Firma Feryn vindt geen valabele werknemers », *De Standaard*, s.d.).

²³²² J. WEILER, « Je Suis Achbita! », *op. cit.*, p. 894 : « *After all, the motives of the consumers which inform the company's definition of "neutrality" might be the very base prejudice and bigotry which the Directive was intended to combat? Some of our customers don't want to be served by a Jewess; some don't want to be served by a Muslim. Let's call it neutrality and either fire those employees or hide them in the back office. Not a particularly appealing way for our society, in whose name the Directive was enacted, to combat the prejudice which feeds—and in this case even results—in discrimination as well as exclusion* »

être jugée acceptable au nom de l'image de marque de l'entreprise si elle était adressée à un travailleur en situation de handicap ou à un travailleur d'une minorité ethnique ou sexuelle visible ? »²³²³.

D'une certaine manière, l'avocat général Kokott anticipe cette critique dans ses conclusions, en différenciant les deux situations évoquées. L'affaire *Feryn* concerne l'incorporation explicite d'une demande discriminatoire de la clientèle dans les pratiques d'embauche de l'entreprise, tandis que l'affaire *Achbita* porte sur une interdiction générale des expressions religieuses pour les travailleurs, indépendamment du fait de savoir si ce règlement correspond ou non à un souhait émanant des entreprises clientes de *G4S*. Cette différence fait dire à Mme Kokott que « [si] un client, fût-il important, voulait exiger de l'entreprise de n'être servi que par des travailleurs d'une religion, d'une origine ethnique, d'une couleur de peau, d'un sexe, d'un âge ou d'une orientation sexuelle déterminés, ou par des travailleurs non handicapés, cela ne constituerait manifestement pas une demande légitime »²³²⁴.

S'agit-il de voir dans cette attitude variable de la CJUE le signe d'un traitement distinct de la religion, du fait de son caractère – au moins partiellement – choisi, à l'inverse de l'origine ethnique ou du handicap, comme le suggère d'ailleurs Mme Kokott dans ses conclusions²³²⁵ ? De même, peut-on considérer que ce changement d'affectation trouve son origine non dans la religion de la *personne*, mais bien dans le *signe* religieux que celle-ci arbore ?²³²⁶ Une telle affirmation rejoindrait l'argument invoqué dans le cadre des contentieux relatifs au refus de certains pâtisseries de réaliser un gâteau pour le mariage d'un couple homosexuel : la distinction porterait non sur la personne, mais sur le message ou, en l'occurrence, sur l'expression convictionnelle. Dans un cas comme dans l'autre, l'attitude de l'entreprise serait motivée par la volonté de ne pas exprimer un message idéologique précis.²³²⁷ Reste qu'à l'inverse de la vente de gâteau, les conséquences du

²³²³ E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Affaires *Achbita* et *Bouagnaoui* : entre neutralité et préjugés (...) », *op. cit.*, p. 1035. En ce sens, voy. aussi : E. BREMS, « Analysis: European Court of Justice Allows Bans on Religious Dress in the Workplace », *op. cit.*

²³²⁴ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 91. En ce sens, voy. C. WOLMARK, « L'entreprise n'est pas un établissement scolaire », *Revue de Droit du Travail*, 2009, p. 489.

²³²⁵ Voy., *supra*, p. 256.

²³²⁶ En ce sens, voy. *Achbita*, ccl. Av. gén. Kokott, para. 114 : « Il faut considérer, d'autre part, que l'interdiction en cause en l'espèce ne concerne pas tellement la religion en tant que telle, c'est-à-dire la foi d'une personne (*forum internum*) et, le cas échéant, son appartenance à une communauté religieuse. En effet, une entreprise telle que *G4S* ne sélectionne pas – pour autant qu'on puisse en juger – ses travailleurs en fonction de leur appartenance religieuse (63) ni ne prend prétexte de leur appartenance religieuse comme telle pour leur réserver un traitement plus ou moins favorable en ce qui concerne l'emploi et le travail. L'inégalité de traitement qui accompagne une interdiction telle que celle pratiquée par *G4S* est au contraire simplement liée à la profession de foi que la travailleuse réalise à travers sa tenue vestimentaire et, partant, à un aspect de sa pratique religieuse (*forum externum*) ».

²³²⁷ L'on renverra à cet égard à la notion nord-américaine de *compelled speech*, visant à protéger le droit de ne pas exprimer une certaine conviction, y compris religieuse. Sur cette notion, voy. A. HAMBLER, « Cake, Compelled Speech, and Modest Step Forward for Religious Liberty: The Supreme Court Decision in *Lee V. Ashers* », *op. cit.* ; M.H. REDISH, « Compelled Commercial Speech and the First Amendment », *Notre Dame Law Review*, 2019, vol. 94, n° 4, pp. 1749-1774 ; S. SHIFFRIN, « Compelled Speech and the Irrelevance of Controversy », *Pepperdine Law Review*, 2020, vol. 47, pp. 731-775 ; « What is Wrong with Compelled Speech? », *Journal of Law & Politics*, 2014, vol. 29, n° 4, pp. 499-216 ; E. VOLOKH, « The Law of Compelled Speech », *Texas Law Review*, 2018, vol. 97, n° 2, pp. 355-395 ; E. CLOOTS, « Het recht om

reclassement interne se font ressentir non sur le produit, mais sur la personne du travailleur elle-même.

C. Mise en œuvre

Outre sa pertinence, la mise en œuvre de cette obligation de reclassement interne soulève également plusieurs interrogations.²³²⁸

Premièrement, quant aux travailleurs concernés par cette démarche, s'agit-il de cibler uniquement les travailleurs exerçant déjà une fonction en contact avec l'extérieur au sein de l'entreprise concernée ? S'agit-il plutôt d'étendre la démarche à toute personne candidate à un tel emploi dans l'entreprise, et pour lequel l'employeur serait contraint, au lieu d'écarter la candidature de ce candidat au motif qu'il souhaite afficher ses convictions au travail, d'envisager son engagement à une autre fonction que celle pour laquelle ce candidat postulait et qui n'implique pas de contact visuel avec la clientèle ?

S'agissant des efforts attendus de l'employeur lorsqu'il envisage la possibilité d'un reclassement interne pour le travailleur concerné, la CJUE précise que ce reclassement ne lui est imposé que dans la mesure où il n'implique pas de « charge supplémentaire » pour l'entreprise. À partir de quel stade faudrait-il considérer que l'effort déployé par l'employeur représenterait effectivement une charge supplémentaire ?²³²⁹ Aussi, la question se pose de savoir si l'appréciation concrète de l'existence d'une charge supplémentaire ne devrait pas varier selon le type et la taille de l'entreprise concernée, et, par conséquent, selon les ressources dont elle dispose. Cette dernière interrogation fait écho à la remarque de l'avocat général Sharpston selon laquelle « [plus] grande est l'entreprise, plus il est probable qu'elle disposera des ressources nécessaires pour affecter avec souplesse ses travailleurs aux différentes tâches qui leur sont assignées »²³³⁰. Aussi, la CJUE n'indique pas que le poste de travail à envisager dans la réaffectation doit correspondre à une fonction équivalente – notamment en termes de « qualifications, de rémunération et de perspectives de carrière »²³³¹, ou même sur le plan de la localisation²³³² – à celle que le travailleur occupait jusqu'alors. Réciproquement, si d'autres fonctions que la précédente doivent être prises en compte au sein de l'entreprise, jusqu'à quel point conviendra-t-il,

(andermans) mening niet te hoeven uiten. Over klimaatmarsen, huwelijkstaarten en nieuwkomersverklaringen », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 2019, n° 7, pp. 375-384.

²³²⁸ N. DE SEVIN, « Le silence religieux dans l'entreprise. Quelques observations en guise de conclusions », *op. cit.*

²³²⁹ O. DUTHELLET DE LAMOTHE considère pour sa part que « cette obligation de reclassement, que la Cour a créée de façon purement prétorienne, va entraîner pour les entreprises une lourde charge » (« Table ronde 2 : le droit de croire. Le règlement intérieur peut-il interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? », *op. cit.*, p. 2).

²³³⁰ Boughnaoui, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 125.

²³³¹ Y. PAGNERRE, « [Liberté de] Religion vs [Liberté d'] Entreprise », *op. cit.*, p. 461.

²³³² S. HENNION, « Les clauses de neutralité dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 34. L'auteur remarque que si « le champ spatial de cette recherche de reclassement n'a pas été défini », « la logique serait qu'il soit limité au lieu de travail principal [du travailleur] afin d'éviter toute complexité de conciliation avec son lieu de vie privée ».

dans ce cas, de considérer que cette réaffectation ne fait pas supporter de charge supplémentaire à l'employeur ?²³³³

Une interrogation supplémentaire quant à la mise en œuvre pratique de ce reclassement interne concerne la difficulté, évoquée ci-avant, de tracer une frontière claire, au sein de certaines entreprises, entre les fonctions impliquant un contact visuel avec les clients et celles qui s'exercent hors de tout contact visuel. Mentionné de manière répétée par la CJUE dans son arrêt, ce critère de non-visibilité – ou d'invisibilité ? – du travailleur vis-à-vis de la clientèle doit-il être pris en compte du point de vue de l'aspect essentiel de la fonction envisagée, sans qu'il soit pour autant exclu que le travailleur rencontre « fortuitement » un client – voire toute personne extérieure à l'entreprise²³³⁴ – sur son lieu de travail ? Ce critère doit-il au contraire être respecté de manière intégrale, en ce que cette fonction ne permet pas, voire interdit la moindre présence physique du travailleur dans les lieux de l'entreprise où sont susceptibles de circuler les clients, faute de quoi cette image de neutralité serait mise à mal ? Suivant cette dernière logique, l'on imagine aisément les situations absurdes pouvant se présenter, au cours desquelles il serait par exemple demandé à un travailleur affichant sa conviction et occupant une fonction *back office* de s'assurer qu'aucun client n'est présent à la réception de l'entreprise avant d'y entrer pour récupérer un document... mais dont l'invisibilité serait mise à mal au moment où se présente inopinément un client alors que le travailleur n'a pas encore quitté les lieux. Avec quelque surréalisme, l'on pourrait même imaginer des portes d'accès différentes pour un même lieu de travail, selon la visibilité de la fonction vis-à-vis de la clientèle, afin d'éviter que les travailleurs en *back office* portant des signes religieux soient aperçus par la clientèle lorsqu'ils arrivent au travail ou quittent l'entreprise. Par-delà leur caractère proprement ingérable et même absurde, de telles méthodes d'invisibilisation pourraient rapidement être considérées comme des formes d'intimidation, voire de harcèlement, assimilées à une forme de discrimination par la Directive 2000/78.²³³⁵

D. Jurisprudences nationales

Les questionnements foisonnent donc à la suite de cette formalisation, par la CJUE, d'une exigence de reclassement interne de la part des entreprises choisissant d'interdire toute expression religieuse à leurs travailleurs au nom d'une image neutre. Les juridictions belges et françaises n'ont pourtant pas manqué, avant même que la CJUE ne statue sur la question, d'intégrer la possibilité d'un reclassement interne dans leur mise en balance entre liberté

²³³³ A cette liste d'incertitudes pratiques relatives à la mise en œuvre d'un tel critère, G. GONZALEZ ajoute l'hypothèse selon laquelle le poste alternatif existe, mais est déjà occupé par un travailleur : s'agit-il, dans ce cas, d'envisager l'intervention des postes occupés par l'un et l'autre travailleur ? (« Régulation du port de signes religieux en entreprise », *op. cit.*, p. 158).

²³³⁴ Outre les clients, pourraient également être visés les fournisseurs ainsi que toute autre personne extérieure à l'entreprise : sur ce point, voy. A. LOUVET et E. NHO, « Selon la CJUE, le port de signes religieux par des salariés peut être encadré par l'employeur », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, mai 2017, n° 19, p. 1260 ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 577.

²³³⁵ Directive 2000/78, art. 2.3. En ce sens, voy. F. DORSSEMONT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », *op. cit.*, pp. 98-99.

d'entreprise et droits des travailleurs. Ces différentes affaires fournissent un éclairage intéressant sur la manière dont ce critère peut entrer en ligne de compte dans l'examen de la proportionnalité d'une interdiction des expressions religieuses sur la base de la neutralité affichée par l'entreprise.

Dans une ordonnance de 2016 relative à l'association *PSE* employant des infirmières en milieu scolaire, le Tribunal du travail de Bruxelles examine l'argument des travailleuses requérantes selon lequel celles-ci avaient demandé à *PSE* de se voir confier des tâches uniquement administratives. A leurs yeux, une telle réaffectation leur aurait permis d'éviter de se rendre dans les établissements scolaires où leur foulard islamique posait des difficultés en raison des règles de neutralité prévalant dans l'enseignement obligatoire. Selon le tribunal, « il ne serait pas raisonnable de demander à cette ASBL de ne confier que des tâches administratives à certaines infirmières qui voudraient afficher leur appartenance à une religion », dans la mesure où une telle distinction « serait discriminatoire » et « pourrait d'ailleurs être légitimement critiquée par les autres infirmières ».²³³⁶ C'est donc bien l'idée d'une charge supplémentaire ou excessive pour l'entreprise qui apparaît en filigrane, telle qu'évoquée par la suite dans l'arrêt *Achbita*.

Trois autres décisions belges assez antinomiques nous éclairent sur la manière dont les juges apprécient l'inclination de l'employeur à l'idée de réaffecter le travailleur en *back office*, dans la mise en œuvre d'une politique de neutralité. Ainsi, dans l'affaire de la librairie *Club*, la Cour du travail de Bruxelles n'a pas jugé pertinent de tenir compte du refus de l'enseigne d'envisager un reclassement interne, dans la mesure où, selon la Cour, « la société n'avait aucune obligation de fournir à l'appelante un autre travail »²³³⁷ que la fonction de vendeuse pour lequel elle avait été engagée.

A l'inverse, dans le cas du magasin *Hema*, le tribunal de Tongres considère que le fait que l'employeur ait préalablement proposé à la requérante un autre poste sans contact avec les clients – qu'elle a refusé – n'est pas en soi suffisant pour exclure le caractère discriminatoire de son licenciement.²³³⁸ Cet élément entre en résonance directe avec l'appréciation de la CourEDH, dans l'affaire *Eweida e.a.*, quant à la proposition faite par *British Airways* à Mme Eweida d'occuper un poste sans contact avec le public.²³³⁹

Par ailleurs, citons l'arrêt de renvoi rendu en 2020 par la Cour du travail de Gand²³⁴⁰ dans l'affaire *Achbita*, où la Cour est amenée à mettre en œuvre l'obligation de reclassement suggérée par la CJUE, et à mener ainsi à son terme l'appréciation entamée *in casu*. Bien qu'elle considère l'introduction d'une telle obligation de reclassement par la CJUE « quelque

²³³⁶ Trib. trav. Bruxelles (cess.), 9 juin 2016, n° 15/7170/A, disponible sur www.unia.be.

²³³⁷ C. trav. Bruxelles (4e ch.), 15 janvier 2008, *op. cit.* Cet argument est repris par le Tribunal du travail de Bruxelles dans sa décision relative au licenciement d'une assistante de pharmacie : la proposition de la requérante d'occuper un poste sans contact avec la clientèle tout en gardant son foulard n'enlève rien au caractère raisonnable de la mesure prise par l'employeur (Trib. trav. Bruxelles (2e ch.), 2 novembre 2010, req. n° 05/22188/A, disponible sur www.unia.be).

²³³⁸ Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013, *op. cit.* Il convient toutefois de rappeler qu'en l'espèce, l'existence non contestable d'un principe de neutralité en vigueur au moment des faits n'était pas avérée.

²³³⁹ *Eweida e.a.*, paras. 12, 16 et 61. Sur ce point, voy., *supra*, p. 552.

²³⁴⁰ C. trav. Gand, 12 octobre 2020, R.G. n° 2019/AG/55, disponible sur www.unia.be.

peu surprenante »²³⁴¹ au regard de la Directive 2000/78, la Cour du travail juge qu'en l'espèce, le contrat de travail prévoyait l'engagement de Mme Achbita en tant que réceptionniste, et non en tant qu'employée de *G4S* et que, même à considérer qu'elle aurait pu occuper une autre fonction sans contact avec l'extérieur, rien n'indique qu'une telle fonction était disponible. La Cour insiste *in fine* sur le fait qu'il « ne pouvait en aucun cas être attendu de *G4S* qu'il crée un nouveau poste pour Mme Achbita ni même qu'il fasse un 'effort d'organisation supplémentaire important'²³⁴² ».

Une dernière jurisprudence mérite d'être évoquée concernant l'intégration du critère de reclassement interne dans le test de proportionnalité. Concernant le licenciement d'une salariée par la banque *LCL* au motif qu'elle portait un foulard islamique, la Cour d'appel de Paris préfigure véritablement l'appréciation faite par la CJUE quant à l'obligation de prendre en compte la possibilité d'une réaffectation à un poste en interne. Constatant notamment que l'employée a suggéré elle-même d'occuper une autre fonction à l'abri des regards de la clientèle, et que l'employeur « s'est borné à informer son employée qu'il avait rempli son obligation légale à son égard en la maintenant au poste de conseiller clientèle particuliers qu'elle occupait avant son congé parental », la Cour conclut à l'existence d'une discrimination envers l'employée licenciée dans la mesure où *LCL* « ne justifie pas [...] de ce qu'il n'avait aucun poste de conseiller à distance à proposer à la salariée ».²³⁴³

Sous-section 3. Proportionnalité stricto sensu

Troisième et dernier volet de l'examen de proportionnalité, la proportionnalité *stricto sensu* implique de déterminer dans quelle mesure la restriction en cause, quoiqu'adéquante et nécessaire, ne représente pas une atteinte démesurée à la liberté de religion ou à la non-discrimination du travailleur, en comparaison du gain que cette restriction permet de réaliser quant à la poursuite de l'objectif en question – en l'occurrence l'image de marque de l'entreprise. Il s'agit donc d'effectuer une véritable mise en balance des intérêts en présence afin d'y déceler un éventuel déséquilibre manifeste.²³⁴⁴

Dans son arrêt *Eweida e.a.*, c'est précisément la mise en œuvre de cette troisième phase du test de proportionnalité qui fait dire à la CourEDH qu'il a été donné trop d'importance à la volonté de *British Airways* de « projeter une certaine image commerciale », au détriment de la garantie du droit à la liberté religieuse de Mme Eweida.²³⁴⁵ Plusieurs éléments amènent la CourEDH à constater « qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé en l'espèce ». Outre le

²³⁴¹ Voy., *supra*, la note 2304.

²³⁴² *Achbita*, ccl. Av. gén. Kokott, para. 110.

²³⁴³ C.A. Paris, 25 novembre 2015, n° 13/05179 (inéd.).

²³⁴⁴ Pour reprendre les termes de l'avocat général Kokott dans des conclusions antérieures à l'affaire *Achbita*, et qu'Eleanor Sharpston fait siens dans l'affaire *Bougnaoui*, le test de proportionnalité au sens strict implique que, « même si elles sont appropriées et nécessaires à la réalisation des buts légitimement poursuivis, de telles mesures ne doivent pas causer des inconvénients démesurés par rapport aux buts visés » ; il s'agit donc de « trouver un juste équilibre entre les différents intérêts en présence » (CJUE, 12 octobre 2010 (*Ingeniørforeningen i Danmark c. Region Syddanmark*), C-499/08, para. 68).

²³⁴⁵ *Eweida e.a.*, para. 94.

manque de cohérence de *British Airways* déjà relevé plus haut dans l'autorisation du port de certains signes religieux et l'interdiction d'autres signes, la Cour y voit également la preuve de l'impact limité de ces signes sur l'image de l'entreprise. Le fait que le code vestimentaire ait été adapté par la suite pour finalement autoriser le port de la croix par Mme Eweida constitue un indice supplémentaire, dans cette mise en balance des intérêts, que « l'ancienne interdiction n'était pas d'une importance cruciale ».

Du point de vue de la non-discrimination, l'affaire *Achbita* constituait une occasion particulièrement opportune, pour la CJUE, de fournir un éclairage sur les critères de mise en balance entre la liberté d'entreprise et la non-discrimination des travailleurs pour motif religieux. En dépit de ces attentes, le raisonnement se révèle extrêmement laconique : la CJUE se contente simplement de rappeler de manière générale et abstraite le sens de l'exigence de proportionnalité *stricto sensu*, indiquant qu'« il incombe à la juridiction de renvoi, eu égard à tous les éléments du dossier, de tenir compte des intérêts en présence et de limiter les restrictions aux libertés en cause au strict nécessaire ».²³⁴⁶

L'absence d'examen de proportionnalité *stricto sensu* est d'autant plus marquante que celle-ci tranche radicalement avec les larges développements fournis à ce propos par les avocats généraux désignés pour les affaires *Achbita* et *Bouagnaoui*. Mmes Kokott et Sharpston ont en effet eu l'occasion d'échanger, par conclusions interposées, un certain nombre d'arguments sur cette question.

Nous examinerons successivement ces arguments, en les regroupant selon la catégorisation proposée par Carine Laurent-Boutot pour le contrôle de proportionnalité privatisé.²³⁴⁷ Le premier pôle, relatif au respect de la substance du droit en question, nous conduira à examiner sous différents aspects l'importance de la restriction engendrée par la neutralité externe et instrumentale (1). En lien avec le second pôle relatif à l'existence d'une renonciation aux droits, nous nous pencherons sur les paramètres liés à la configuration de l'entreprise et de la relation de travail (2). Dans le troisième pôle lié à la prise en compte des intérêts satellites, interviendra l'importance donnée, à la fois, à l'intégration sociale par l'emploi, à l'identité nationale ainsi qu'au contact visuel (3). A ces trois premiers pôles, nous ajouterons un quatrième, relatif à l'éventualité de mesures de rechange permettant la résolution du conflit de droits (4).

Nous reviendrons ensuite sur l'absence d'examen au fond du critère de proportionnalité *stricto sensu* par la CJUE dans l'affaire *Achbita* (5), avant de confronter la position de la CJUE à celle de la CourEDH dans l'affaire *Eweida e.a.* (6).

²³⁴⁶ *Achbita*, para. 43.

²³⁴⁷ C. LAURENT-BOUTOT, « Le rôle de l'État dans la garantie de la liberté religieuse entre personnes privées : l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 222-223. Voy., *supra*, p. 449 et s.

§ 1. *Respect de la substance du droit*

Se pencher sur le respect de la *substance* du droit implique d'identifier dans quelle mesure la restriction en cause porte atteinte au « noyau dur du droit »²³⁴⁸. Dans une telle hypothèse, la liberté religieuse ou la non-discrimination s'en trouverait annihilée. Mme Sharpston reprend expressément ce critère dans ces conclusions, distinguant en l'occurrence les formes de pratique religieuse considérées comme essentielles par le travailleur de celles qu'il considère comme non essentielles. Dans ce dernier cas, « les risques de voir naître un conflit tel celui qui a débouché sur la présente affaire [*Bougnaoui*] sont réduits », dans la mesure où le travailleur est davantage enclin à se plier à la demande de l'employeur de s'abstenir de la pratique en question. Dans le cas où le travailleur considère la pratique mise en cause par l'employeur comme essentielle à sa religion, il s'agit alors, selon Mme Sharpston, de trouver une solution « qui concilie le droit du travailleur à manifester sa croyance religieuse avec la liberté d'entreprise de l'employeur » mais qui ne porte pas atteinte à cet aspect essentiel de la pratique religieuse du travailleur.²³⁴⁹

Dans le cas de la neutralité invoquée aux fins de l'image de marque, le critère du respect de la substance du droit se cristallise principalement sur l'importance accordée à la *manifestation visible* des convictions religieuses.²³⁵⁰ L'on retombe ainsi sur la question du caractère central du *forum externum* dans la liberté ou la non-discrimination religieuses, et sur la pertinence d'une distinction étanche entre les *fora externum* et *internum*. De même, de ce premier débat conceptuel découle rapidement un second, lié au caractère choisi des convictions – et, *a fortiori*, des expressions – religieuses, ou, à l'inverse, au fait que celles-ci soient indissociables de la personne. L'on a déjà eu l'occasion d'évoquer le désaccord marqué entre les deux avocats généraux, Mmes Kokott et Sharpston, à ce sujet²³⁵¹. La première considère en particulier qu'on peut attendre du travailleur « une certaine retenue pour ce qui concerne l'exercice du culte au travail, que ce soit en matière de pratiques religieuses, de comportements motivés par la religion ou, comme en l'espèce, de tenue vestimentaire »²³⁵².

Précisément, parmi les éléments que Mme Kokott retient comme pertinents pour cette analyse de proportionnalité, figure en premier lieu le degré de visibilité et le caractère ostentatoire du signe religieux. « Un symbole religieux de petite taille et porté discrètement – le cas échéant sous la forme d'une boucle d'oreille, d'un pendentif ou d'une épinglette – sera probablement plus acceptable qu'un couvre-chef ostentatoire comme un chapeau, un turban ou un foulard »²³⁵³. Ce premier point est également soulevé par l'avocat général

²³⁴⁸ *Ibid.*, p. 222.

²³⁴⁹ *Bougnaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 126-128.

²³⁵⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp. 433-438.

²³⁵¹ Sur ce point, voy., *supra*, p. 256.

²³⁵² *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 116.

²³⁵³ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 118.

Sharpston dans l'affaire *Bouagnaoui*²³⁵⁴, et fait par ailleurs directement écho aux considérations de la CourEDH au sujet de la croix de Mme Eweida dont elle indiquait qu'elle était « discrète et ne pouvait nuire à son apparence professionnelle »²³⁵⁵.

Le croisement de ces critères de visibilité et de substance du droit conduirait ainsi à ce que plus une expression religieuse est visible, moins sa manifestation serait considérée comme essentielle et digne d'une protection renforcée. L'on retombe alors ici dans la discussion relative au caractère prosélyte du comportement associé au port d'un signe religieux, voire du signe religieux lui-même.²³⁵⁶

§ 2. Renonciation au droit

Le second pôle suggéré par Carine Laurent-Boutot quant à l'examen de proportionnalité privatisé concerne une renonciation conventionnelle préalable au droit qui fait l'objet de la restriction.²³⁵⁷ Il s'agit généralement moins de vérifier la présence d'une clause de renonciation absolue et définitive du travailleur au droit d'exprimer ses convictions religieuses – clause dont nous savons la valeur toute relative –, mais plutôt de déceler certains éléments, dans la relation de travail, suggérant une telle renonciation partielle. Ces éléments interviendront dans la mise en balance des droits et intérêts en présence, et touchent par ailleurs au principe de loyauté du travailleur vis-à-vis de l'employeur et le principe d'exécution de bonne foi des conventions, tant pour le travailleur que pour l'employeur.

A cet égard, Mme Kokott relève un premier élément, relatif à la nature de la fonction occupée par le travailleur. L'appréciation de la proportionnalité de la restriction variera selon l'hypothèse où le travailleur occupe une « fonction d'autorité » ou une « position de premier plan » ou si, à l'inverse, il « n'exerce que des activités subalternes ». Dans le premier cas, de même que pour le travailleur entretenant des contacts fréquents avec la clientèle, « on peut attendre une plus grande retenue » de ces travailleurs.²³⁵⁸

Toujours du point de vue du travailleur, Mme Kokott ajoute que « les travailleurs qui doivent porter une tenue de travail, voire un uniforme, peuvent se voir imposer des interdictions plus sévères quant au port de signes religieux visibles que les personnes qui disposent d'une large liberté dans le choix de leur tenue vestimentaire au travail »²³⁵⁹. Mme Kokott est, sur ce point, rejointe par l'Avocat général Sharpston, aux yeux de laquelle « il [...] semble donc que, lorsqu'une entreprise adopte une politique imposant à ses travailleurs de

²³⁵⁴ Mme Sharpston considère en effet dans ses conclusions que « lorsqu'il est possible pour un travailleur de porter un symbole religieux discrètement, comme c'était le cas, par exemple, de Mme Eweida dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, il peut être proportionné de lui imposer de le faire » (*Bouagnaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 124).

²³⁵⁵ *Eweida e.a.*, para. 94.

²³⁵⁶ Voy., *supra*, p. 319.

²³⁵⁷ C. LAURENT-BOUTOT, « Le rôle de l'État dans la garantie de la liberté religieuse entre personnes privées : l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 223.

²³⁵⁸ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 119.

²³⁵⁹ *Achbita*, conclusions Av. gén. Kokott, para. 118.

porter un uniforme, il n'est pas déraisonnable d'exiger que les travailleurs fassent le maximum pour s'y conformer »²³⁶⁰. Notons que la CourEDH accorde également une certaine importance à l'existence d'un code vestimentaire : dans l'affaire *Eweida e.a.*, l'arrêt indique que le code vestimentaire prévu par *British Airways* figure parmi les éléments qui « atténuent la portée de l'ingérence subie par la requérante »²³⁶¹.

Enfin, cette balance des intérêts peut également varier, comme l'indique Mme Sharpston, selon la taille de l'entreprise concernée. Les efforts pouvant être attendus d'une entreprise quant à la prise en compte de la demande religieuse de son employé seront ainsi proportionnels à la taille de celle-ci : une grande entreprise dispose logiquement de davantage de ressources permettant de « parvenir à un aménagement raisonnable avec son personnel » en comparaison d'une entreprise petite ou moyenne.²³⁶² La référence faite par l'Avocate générale au principe d'« aménagement raisonnable » est certainement audacieuse, lorsqu'on sait que le droit européen de la non-discrimination ne consacre celui-ci en tant qu'obligation qu'aux situations de discrimination en matière de handicap. Mme Sharpston semble ici laisser entendre que la Directive 2000/78 pourrait, au-delà des cas de handicap, induire une certaine obligation de moyens quant à la fourniture d'un aménagement raisonnable en matière religieuse dans le cadre de l'emploi, et dont l'ampleur dépendrait de la taille de l'organisation concernée.²³⁶³

§ 3. Intérêts satellites

Le troisième pôle proposé par Carine Laurent-Boutot porte sur la prise en compte des intérêts connexes, ou « intérêts satellites »²³⁶⁴, non directement liés aux droits invoqués, mais non moins pertinents pour l'examen de proportionnalité *stricto sensu*. Des conclusions des Avocats généraux se dégagent trois intérêts satellites : l'intégration sociale par l'emploi (A), l'identité nationale propre à chaque État (B), ainsi que l'importance du contact visuel au sein de la société (C).

²³⁶⁰ *Bougnaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 123.

²³⁶¹ *Eweida e.a.*, para. 94.

²³⁶² *Ibid.*, para. 125.

²³⁶³ Sur cette question, voy., *supra*, p. 462, notamment à propos de l'arrêt *Vivien Prais c. Conseil* rendu en 1976 par la CJCE. Plus largement à ce sujet, voy. E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM et I. RORIVE, « L'aménagement raisonnable pour motif religieux : un concept issu d'Amérique du Nord en voie d'intégration en Belgique et en Europe », *op. cit.* ; F. AST, « Reflections on the Recognition of a Right to Reasonable Accommodation in EU Law », in M.-C. FOLETS *et al.* (éds.), *Belief, law and politics: what future for a secular Europe?*, Cultural diversity and law in association with RELIGARE, Farnham, Ashgate, 2014, pp. 131-143 ; K. ALIDADI, *Religion, equality and employment in Europe*, *op. cit.* ; E. HOWARD, « Reasonable accommodation of religion and other discrimination grounds in EU law », *European Law Review*, 2013, vol. 38, n° 3, pp. 360-375 ; A. STEIN, « Reasonable Accommodation for Religion and Belief: Can it Be Accommodated in EU Law without Express Duty? », in M.-C. FOLETS *et al.* (éds.), *Belief, law and politics: what future for a secular Europe?*, Cultural diversity and law in association with RELIGARE, Farnham, Ashgate, 2014, pp. 171-180.

²³⁶⁴ C. LAURENT-BOUTOT, « Le rôle de l'État dans la garantie de la liberté religieuse entre personnes privées : l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 223.

A. Intégration sociale par l'emploi

Au-delà de la seule impossibilité pour les personnes affichant leurs convictions religieuses de le faire dans les entreprises neutres en question, est soulevée la problématique plus globale de l'obtention et de la conservation d'un emploi par ces mêmes personnes.²³⁶⁵

En effet, considéré non à l'échelle d'une seule entreprise mais bien à l'échelle plus large de la société, le critère de visibilité des travailleurs n'emporte-t-il pas des effets excessivement préjudiciables sur le plan de l'inclusion sociale des individus par le biais de l'emploi ? Par exemple, tenant compte de l'écho significatif dont a bénéficié l'affaire *Achbita* au sein des entreprises privées belges et françaises, l'on ne peut raisonnablement pas écarter l'impact potentiel de l'arrêt de la CJUE dans le sens d'une segmentation plus importante du marché de l'emploi, entre les fonctions qui restent ouvertes aux travailleurs affichant leurs convictions religieuses et les fonctions auxquelles ces mêmes travailleurs se verront barrer l'accès, en raison de la manière dont ils vivent leur liberté religieuse.²³⁶⁶

La résonance – y compris médiatique²³⁶⁷ – donnée à l'arrêt *Achbita* pousse ainsi déjà plusieurs entreprises confrontées à la gestion du fait religieux et qui ne possédaient jusqu'alors pas encore de règles spécifiques en la matière, à franchir le pas de l'adoption d'un principe de neutralité, d'une manière plus ou moins conforme aux balises de la CJUE, afin de « prévenir » tout litige à propos des expressions religieuses de leur employé, vis-à-vis de la clientèle, voire au sein de l'entreprise de manière générale.²³⁶⁸ A propos des balises fournies par la CJUE, d'aucuns n'hésitent d'ailleurs pas à envisager celles-ci purement et simplement comme un « vade-mecum »²³⁶⁹, un « mode d'emploi »²³⁷⁰ ou une « recette pour discriminer »²³⁷¹ fournie par les juges de Luxembourg à l'intention des employeurs privés.

²³⁶⁵ A. SWARTE et J.P. LOOF, « Ontslag vanwege een hoofddoek; de arresten Achbita en Bougnaoui en de Nederlandse rechtspraak », *op. cit.*, p. 123. Sur la place du travail et de l'emploi en tant qu'outil d'intégration sociale, voy., *supra*, p. 350 et s.

²³⁶⁶ Sur l'influence des jugements en la matière sur les politiques d'entreprise en Belgique, voy. K. ALIDADI, *Religion, Equality and Employment in Europe. The Case for Reasonable Accommodation*, Oxford, Hart, 2017, p. 10.

²³⁶⁷ Sur ce point, voy. les références citées par E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Affaires Achbita et Bougnaoui : entre neutralité et préjugés (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêts Achbita et Bougnaoui, 14 mars 2017) », *op. cit.*, p. 1018.

²³⁶⁸ Voy. par exemple le cas d'un franchisé néerlandais de l'enseigne McDonald's, justifiant sa nouvelle politique d'image neutre à l'appui de l'arrêt *Achbita* (cité par OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Restrictions on Muslim women's dress in the 28 EU Member States: Current law, recent legal developments, and the state of play*, *op. cit.*, pp. 64-65).

²³⁶⁹ G. GONZALEZ, « Vade-mecum pour interdire les signes religieux au travail (à propos des arrêts CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, Asma Bougnaoui et Samira Achbita) », *op. cit.* ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Nous sommes Achbita », *op. cit.*, p. 106.

²³⁷⁰ C. WOLMARK, « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *op. cit.*, p. 232 ; P. LE MAIGAT, « La restriction à la liberté religieuse dans les entreprises privées. La Cour de cassation précise sa jurisprudence et définit son credo », *op. cit.*, p. 17.

²³⁷¹ S. OUALD CHAIB, « European Court of Justice keeps the door to religious discrimination in the private workplace opened. The European Court of Human Rights could close it », *op. cit.* ; E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Affaires Achbita et Bougnaoui : entre neutralité et préjugés (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêts Achbita et Bougnaoui, 14 mars 2017) », *op. cit.*, p. 1036. Pour le même raisonnement appliqué aux décisions des juridictions belges, voy. K. ALIDADI, « Geloof en levensbeschouwing op de Europese en

L'Avocat général Kokott insiste dans le même sens sur le caractère essentiel d'un accès non discriminatoire à l'emploi et au travail pour les groupes de personnes défavorisées en vue de leur participation à la vie économique, culturelle et sociale. À travers ce rappel de la *ratio legis* de la Directive 2000/78, c'est donc bien au rôle de l'entreprise dans la mise en œuvre de cet objectif d'intégration sociale par l'emploi, tel qu'évoqué plus haut au sujet de l'objectif légitime, qu'il est fait – certes implicitement – référence. Néanmoins, Mme Kokott refuse de « présumer hâtivement et abstraitement » que la politique de neutralité telle qu'appliquée en l'espèce, particulièrement en ce qu'elle interdit le port du foulard islamique, « rendrait plus difficile l'intégration des femmes musulmanes dans la vie professionnelle et sociale »²³⁷² :

Le cas de Mme Achbita en constitue une excellente illustration : l'intéressée a exercé son activité comme réceptionniste chez G4S pendant environ trois ans sans porter de foulard islamique au travail et était donc, comme musulmane, malgré l'interdiction du foulard, parfaitement intégrée dans la vie active. C'est seulement après trois années d'activité au service de l'entreprise G4S qu'elle a insisté pour pouvoir se présenter au travail avec un foulard et a subséquemment perdu son emploi.²³⁷³

D'aucuns rétorqueront que le prix à payer d'une telle intégration professionnelle consisterait en l'occurrence à renoncer à l'expression de ses convictions au travail. L'on retombe alors au cœur de l'exercice de mise en balance entre la liberté de manifester ses convictions et la liberté – ou l'intérêt – de l'entreprise.

Qu'en serait-il toutefois dans l'hypothèse où preuve est apportée d'une intégration professionnelle du travailleur au sein d'autres entreprises acceptant le port de signes religieux ? Un tel cas de figure s'est rencontré dans une affaire précitée, jugée par la Cour d'appel de Douai en 2009 : en l'occurrence, la justification de l'employeur selon lequel l'image de marque neutre des travailleurs était économiquement nécessaire à son entreprise est rejetée par la Cour, en raison du fait que « Madame Y a de plus, depuis le licenciement, signé un contrat de travail avec deux des clients du cabinet dont elle traitait les dossiers »²³⁷⁴.

Si la preuve d'une intégration professionnelle du travailleur affichant ses convictions profite en l'espèce à ce dernier, l'on pourrait à l'inverse envisager que cette même preuve soit mobilisée au bénéfice de l'employeur. Dans ce cas, la possibilité de trouver un emploi dans une autre entreprise vient atténuer la gravité de l'atteinte, et ainsi appuyer la proportionnalité de la restriction. Reste qu'un tel exercice requiert non seulement de s'accorder sur le type d'éléments probants en la matière – en particulier sur la nécessité d'une preuve statistique ou quantitative –, mais aussi sur le critère géographique ou sectoriel permettant de définir le bassin d'emploi pertinent en la matière.

Belgische arbeidsmarkt: juridisch kader en recente ontwikkelingen », *op. cit. Contra*, voy. A. SWARTE et J.P. LOOF, « Ontslag vanwege een hoofddoek; de arresten Achbita en Bougnaoui en de Nederlandse rechtspraak », *op. cit.*, pp. 124-125.

²³⁷² *Achbita*, ccl. Av. gén. Kokott, para. 124.

²³⁷³ *Ibid.*

²³⁷⁴ C.A. Douai, 30 janvier 2009, n° 08/01579.

B. Identité nationale et image de marque

Un second intérêt satellite est soulevé par l'Avocat général Kokott dans l'affaire *Achbita*. Selon celle-ci, dans l'appréciation du contexte propre à un tel litige, il s'agit de tenir compte de « l'identité nationale »²³⁷⁵ propre à l'État concerné, comme le requiert l'article 4.2 du TUE²³⁷⁶. Selon l'Avocat général,

c'est l'*application* de cette directive qui ne peut pas porter atteinte à l'identité nationale des États membres. Il s'ensuit que l'identité nationale, en tant que telle, ne limite pas le champ d'application de la directive, mais doit être dûment prise en compte lors de l'interprétation du principe d'égalité de traitement qu'elle prévoit ainsi que de la justification d'une éventuelle inégalité de traitement²³⁷⁷

Cette affirmation est illustrée à partir du cas de la France : l'importance qui y serait conférée au principe constitutionnel de laïcité « pour le vivre-ensemble dans la société »²³⁷⁸ impliquerait des restrictions plus importantes quant au port de signes religieux dans l'espace public, y compris dans l'entreprise privée. A l'appui de son raisonnement, Mme Kokott cite d'ailleurs l'arrêt de la Cour de cassation française²³⁷⁹, rendu en assemblée plénière, dans l'affaire *Baby Loup*.

En l'absence d'une prise en compte de cette dernière dimension par la CJUE, reste à imaginer quel contenu pourrait par exemple être donné à « l'identité nationale » de la Belgique en matière d'expression des convictions dans l'espace public, et quelles conséquences pourraient en être tirées du point de vue de cette mise en balance des intérêts en présence.

Référence peut ici être à nouveau faite à l'affaire *Hema* jugée par le Tribunal du travail de Tongres en 2013 concernant le licenciement d'une travailleuse portant un foulard islamique.²³⁸⁰ Au cœur de la controverse médiatique, la chaîne de magasins justifie l'interdiction par le fait que celle-ci « respecte les coutumes belges », pays où « les clients attachent beaucoup d'importance à une image neutre et discrète » des travailleurs²³⁸¹. Le Tribunal ne juge pas nécessaire de se saisir de cet argument, dans la mesure où, rappelons-le, l'absence de règle de neutralité en l'espèce le conduit à conclure à l'existence d'une discrimination directe.

Dans l'affaire *Feryn*, l'Avocat général Poiares Maduro se montre quant à lui nettement moins favorable que sa collègue Kokott à l'argument tiré de l'identité nationale, lorsqu'il est question de discrimination en matière d'emploi. Bien que l'affaire soit examinée sur le plan de la Directive 2000/43, M. Poiares Maduro considère qu'en cette matière, dès lors que « les marchés ne remédieront pas à la discrimination », une intervention réglementaire au niveau communautaire est nécessaire : serait ainsi évitée « toute distorsion de concurrence

²³⁷⁵ *Achbita*, ccl. Av. gén. Kokott, para. 125.

²³⁷⁶ En ce sens, voy. L. VICKERS, « Religion and belief discrimination in employment under the Employment Equality Directive: a comparative analysis », *op. cit.*, p. 36.

²³⁷⁷ *Achbita*, ccl. Av. gén. Kokott, para. 32.

²³⁷⁸ *Ibid.*, para. 125.

²³⁷⁹ Cass. fr. (ass. plén.), 25 juin 2014, n° 13-28.369, *R.F.D.A.*, 2014, p. 962.

²³⁸⁰ Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013, disponible sur www.unia.be.

²³⁸¹ HEMA, « Standpunt HEMA inzake hoofddoekgebruik in Belgische winkels. Nederlandse winkelketen respecteert Belgische gewoonten », *op. cit.* Sur ce point, voy., *supra*, p. 378.

qui, précisément à cause de ce manquement du marché, pourrait se manifester au cas où différents niveaux de protection contre la discrimination existeraient au niveau national ».²³⁸²

Quoi qu'il en soit, même en l'absence de prise en compte explicite d'un tel argument tiré de « l'identité nationale », il est permis de voir dans la marge d'appréciation conférée par la CJUE à l'État membre sur cette question²³⁸³ le signe d'une reconnaissance, même implicite, de l'importance du contexte national.

C. Contact visuel

Un dernier intérêt satellite, moins fondamental, est mentionné par l'avocat général Sharpston. Celle-ci envisage l'hypothèse d'un signe vestimentaire à caractère convictionnel, qui cacherait le visage du travailleur. Mme Sharpston insiste à cet égard sur l'importance accordée par la société occidentale au contact visuel et à l'échange des regards « dans toute relation supposant une communication face à face entre les représentants d'une entreprise et ses clients ».²³⁸⁴ A ce titre, il s'ensuit que l'interdiction, pour un employé en contact visuel avec la clientèle, du port d'un vêtement couvrant entièrement les yeux et le visage serait proportionnée, mais à l'inverse, que cette même interdiction ne serait plus justifiée si le travailleur n'entretient aucun contact visuel avec la clientèle.²³⁸⁵

Si l'on conçoit aisément la validité d'un tel raisonnement dans la perspective d'une neutralité strictement invoquée à des fins d'image de marque, reste que le port d'un vêtement cachant intégralement le visage en entreprise, fût-il motivé par les convictions religieuses du travailleur, soulève des difficultés non moins négligeables du point de vue de la communication et des relations entre travailleurs.

§ 4. Mesures de rechange

Outre les trois pôles proposés par Carine Laurent-Boutot, un quatrième critère peut être mobilisé au stade de l'examen de proportionnalité *stricto sensu*, consistant en l'évaluation

²³⁸² *Feryn*, concl. Av. gén. Poiars Maduro, para. 18. En ce sens, voy. F. DORSEMONT, « Neutraliteit van private ondernemingen versluiert vrijheid van religie », *op. cit.*

²³⁸³ Voy. en particulier, *Achbita*, para. 43, concernant la marge de manœuvre accordée par la CJUE aux États membres dans la mise en balance des droits et intérêts en présence.

²³⁸⁴ *Boungaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 130.

²³⁸⁵ *Ibid.* L'on perçoit ici la référence faite au port de vêtement cachant le visage – et plus spécifiquement au voile intégral porté par certaines femmes de confession musulmane – dans la sphère publique, et des initiatives législatives d'interdiction qui s'en sont suivies dans plusieurs pays européens, dont la France (Loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, *J.O.R.F.*, 12 octobre 2010, n° 0237, p. 18344) et la Belgique (Loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, *M.B.*, 13 juillet 2011). Notons que les lois en question ne restreignent pas l'interdiction au seul cas de l'entreprise, mais bien à l'espace public de manière générale (exception faite des lieux destinés au culte dans le cas de la Belgique, à la suite de l'arrêt n° 145/2012 du 6 décembre 2012 rendu par la Cour constitutionnelle), sans que cette notion d'« espace public » soit pour autant clairement définie. Dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge précité, le gouvernement précise néanmoins que « ne seraient en revanche pas visés [...] les locaux privés d'une association ou d'une entreprise » (*ibid.*, para. A.3.2).

de possibles mesures de rechange. Précisons que ces mesures de rechange ne sont pas envisagées au stade de l'examen de nécessité, dès lors qu'elles ne permettent pas d'atteindre parfaitement l'objectif de neutralité externe par des moyens moins attentatoires. Ces mesures de rechange impliquent en revanche un rééquilibrage des droits et intérêts en présence, chaque partie étant amenée à renoncer, pour partie, à la concrétisation complète de son propre droit ou intérêt.

La première mesure régulièrement évoquée, concernant le port de signes vestimentaires à caractère convictionnel, consiste à mettre au point un vêtement « aux couleurs » de l'entreprise. Cette possibilité est tout spécialement mentionnée à propos du foulard islamique. Le caractère convictionnel du vêtement se verrait ainsi partiellement « neutralisé » à travers l'insertion de ce dernier en tant qu'élément faisant partie du code vestimentaire, voire de l'uniforme de l'entreprise. Telle est notamment l'hypothèse envisagée par l'Avocat général Sharpston dans l'affaire *Bouagnaoui*²³⁸⁶, mais aussi l'approche promue par *Unia* en tant que « solution négociée ».²³⁸⁷ Dans l'hypothèse où il n'existe pas de code vestimentaire au sein de l'entreprise, peut également être envisagé, à la place du foulard islamique, le port d'un couvre-chef moins « religieusement connoté »²³⁸⁸.

Que cette voie soit ou non suivie – ou même proposée – par l'employeur, l'appréciation de la proportionnalité *stricto sensu* peut, quoi qu'il en soit, tenir compte de la possibilité d'intégrer de tels signes dans le code vestimentaire d'entreprise. Ainsi, dans un jugement relatif au refus d'une allocataire sociale d'accepter un emploi à la condition de retirer son foulard, le Tribunal du travail de Bruxelles insiste sur le fait que l'employeur ne démontre pas l'impossibilité d'accepter le port d'un bonnet à la place du foulard, comme il avait été proposé. Ce faisant, le Centre public d'action sociale (CPAS) a commis une discrimination indirecte en retirant le bénéfice des allocations sociales à la requérante en raison du fait que celle-ci avait refusé un tel emploi.²³⁸⁹ Notons que la Cour d'appel de Paris conclut en

²³⁸⁶ *Bouagnaoui*, conclusions Av. gén. Sharpston, para. 133 : « Il me semble donc que, lorsqu'une entreprise adopte une politique imposant à ses travailleurs de porter un uniforme, il n'est pas déraisonnable d'exiger que les travailleurs fassent le maximum pour s'y conformer. Un employeur peut donc exiger que les travailleurs qui portent un foulard islamique adoptent la couleur de cet uniforme dans le choix de ce foulard (ou, d'ailleurs, proposer une version de ce foulard dans l'uniforme) »

²³⁸⁷ Citons, entre autres exemples, le cas d'une infirmière intervenant à domicile, dont l'employeur refusait initialement le port de couvre-chefs pour tout travailleur en contact avec les patients. A la suite de l'intervention d'*Unia*, est introduite la possibilité pour chaque travailleur de porter un couvre-chef de caractère neutre, fourni par l'employeur (UNIA, « Port du foulard interdit pour une infirmière à domicile », 2 août 2016, disponible sur www.unia.be [Consulté le 6 juin 2018]).

²³⁸⁸ J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 18. L'on pense ici au bandana, cité précédemment (voy., *supra*, p. 310 et s.), de même qu'à la charlotte – en particulier dans le secteur des soins de santé ou de l'alimentation.

²³⁸⁹ Trib. trav. Bruxelles, 29 avril 2020, disponible sur www.unia.be : « Le CPAS. de G. n'établit pas de manière convaincante et concrète que le port d'un bonnet, proposé par Madame X en lieu et place du voile, aurait été incompatible avec les règles d'hygiène et avec l'imposition du port d'un uniforme à tous les travailleurs de la maison de repos et de soins. Le seul exemple concret avancé est celui de l'obligation pour le personnel qui entre en cuisine de se couvrir les cheveux d'une charlotte Le CPAS. de G. n'explique pas en quoi le bonnet aurait contrevenu à cette règle d'hygiène qui a précisément pour objet de recouvrir les cheveux. Il n'explique pas plus pourquoi aucune mesure ne pouvait être envisagée qui aurait garanti l'hygiène du bonnet lui-même qui, à l'instar de l'uniforme, aurait dû être entretenu afin de protéger les résidents de vecteurs de maladie ».

revanche au caractère proportionné de l'interdiction du foulard islamique pour une vendeuse de fruits et légumes, dès lors que l'employeur avait accepté le port d'un bonnet plus discret mais équivalent au foulard.²³⁹⁰

A l'inverse, dans l'affaire relative aux infirmières travaillant en contexte scolaire, le Tribunal du travail de Bruxelles rejette l'argument relatif à la possibilité d'introduire un foulard d'entreprise : celui-ci considère d'une part que « les infirmières travaillent sans uniforme », mais aussi, plus fondamentalement, que la neutralité invoquée s'applique tant en externe qu'en interne, de manière « générale et indiscriminée », rendant inopérante une telle mesure de rechange.²³⁹¹

Plus fondamentalement, d'aucuns considèrent que la voie des mesures de rechange requiert que soit évaluée la mise en place d'une neutralité différente – en l'occurrence, inclusive – par l'entreprise, dont la concrétisation impliquerait l'autorisation des expressions religieuses et serait dès lors forcément moins attentatoire à la liberté du travailleur de manifester ses convictions.²³⁹² Une telle possibilité exclurait dès lors logiquement le recours à la neutralité restrictive par l'employeur, au bénéfice d'une neutralité inclusive.²³⁹³ Aussi pertinente cette appréciation soit-elle, il nous semble néanmoins que celle-ci relève moins de la mesure de rechange que de la mise en balance « absolue » des droits et intérêts en présence, au regard de l'écart qu'elle implique avec l'objectif de neutralité initialement poursuivi par l'employeur.

²³⁹⁰ C.A. Paris, 16 mars 2001, n° 31302, *La Semaine juridique Entreprise et Affaires*, n°31, 2 août 2001, p. 1339 : « Ce refus est proportionné au but recherché dès lors que l'employeur avait accepté le port discret d'un bonnet conforme aux exigences rituelles ; ainsi, la restriction à la liberté individuelle de la salariée, limitée au seul foulard porté de façon ostentatoire et apportée sans délai après sa manifestation par l'employeur dans l'intérêt de l'entreprise, ne constituant pas une faute dans l'exercice du pouvoir de direction, est légitime. Dans ces circonstances, le refus de la salariée de renoncer à une coiffe selon des modalités en réalité non nécessaires au respect de ses croyances, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement ». Sur cet arrêt, voy. aussi, *supra*, la note 1275.

²³⁹¹ Trib. trav. Bruxelles (cess.), 9 juin 2016, n° 15/7170/A, disponible sur www.unia.be : « Le fait que d'autres employeurs (tels un hôpital bruxellois cité par Monsieur l'Auditeur du travail) décident d'imposer un voile uniforme aux personnes désireuses de porter le voile islamique n'est pas de nature à contredire la légitimité de l'interdiction contenue dans le règlement de travail de PSE, dont les infirmières travaillent d'ailleurs sans uniforme. Si un employeur entend imposer une politique générale et indiscriminée de neutralité à son personnel en vue de respecter des buts légitimes, la mise en œuvre de cette politique ne sera pas réalisée si cet employeur accepte néanmoins que des signes religieux visibles soient arborés à condition de revêtir telle couleur plutôt que telle autre, ... ». Dans le même sens, à propos de l'impossibilité d'instaurer un foulard d'entreprise lorsque la neutralité est simultanément invoquée à des fins externes et internes, voy. Trib. trav. Liège (div. Verviers), 20 février 2019, n° 15/678/A, disponible sur www.unia.be.

²³⁹² E. BREMS, « Analysis: European Court of Justice Allows Bans on Religious Dress in the Workplace », *op. cit.* ; G. BUSSCHAERT et S. DE SOMER, « Port des signes convictionnels au travail : la Cour de justice lève le voile ? À propos de l'arrêt Achbita no C-157/15 du 14 mars 2017 », *op. cit.*, p. 282.

²³⁹³ S. SIMMS, « Choose One: Gainful Employment or Religious Obedience - An Analysis of Samira Achbita v. G4S », *op. cit.*, pp. 651-652. Voy. aussi I. RORIVE, « Etre et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination », *op. cit.*, p. 506 : « Quand neutralité et non-discrimination jouent dans la même pièce, n'y a-t-il pas une scénographie qui permette de les articuler avec virtuosité dans le respect du droit en vigueur ? ». L'auteur prend ici appui sur l'ordonnance rendue dans l'affaire *Actiris* (Trib. trav. Bruxelles (cess.), 16 novembre 2015, *Administration Publique*, 2016, pp. 491-516).

Enfin, s'agissant de la dimension procédurale de l'exigence de proportionnalité, il nous semble que doit être également prise en compte l'existence d'une démarche de résolution amiable du litige. Citons à cet égard les conclusions – particulièrement optimistes – de Mme Sharpston, selon laquelle

dans la grande majorité des cas, une discussion sensée entre l'employeur et le travailleur permettra de parvenir à un arrangement qui concilie de manière adéquate les droits opposés du travailleur à manifester sa religion et de l'employeur à la liberté d'entreprise.²³⁹⁴

§ 5. Mise en balance ultime

Dans l'hypothèse où aucune mesure de rechange – tant substantielle que procédurale – n'est envisageable, l'exigence de proportionnalité *stricto sensu* requiert *in fine* que soit effectuée une mise en balance ultime entre les droits et intérêts en présence. Cette mise en balance requiert d'évaluer dans quelle mesure l'importance accordée à l'objectif d'image de marque de l'entreprise n'est pas disproportionnée, au regard de l'importance de la liberté et de la non-discrimination religieuses du travailleur concerné par la restriction.

À ce propos, la CJUE ne fournit qu'une réponse abstraite et générale dans l'arrêt *Achbita*, indiquant qu'« il incombe à la juridiction de renvoi, eu égard à tous les éléments du dossier, de tenir compte des intérêts en présence et de limiter les restrictions aux libertés en cause au strict nécessaire »²³⁹⁵.

En n'insistant pas davantage sur le respect des droits individuels des travailleurs visés par la politique de neutralité, la CJUE a, selon d'aucuns, fait preuve d'une réserve excessive et inopportune.²³⁹⁶ Cette réserve tranche notamment avec les considérations tenues par la même CJUE à l'occasion de l'affaire *CHEZ*, portant sur une discrimination ethnique. Dans cet arrêt, la Cour se montre en l'occurrence plus explicite sur la manière dont la juridiction de renvoi devra effectuer la mise en balance des droits et intérêts en présence :

Par ailleurs, et à supposer qu'aucune autre mesure aussi efficace que la pratique litigieuse ne puisse être identifiée, la juridiction de renvoi devra encore vérifier si les inconvénients causés par la pratique litigieuse ne sont pas démesurés par rapport aux objectifs poursuivis et si cette pratique ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts légitimes des personnes habitant les quartiers concernés.

Ladite juridiction devra, en premier lieu, avoir égard à l'intérêt légitime des utilisateurs finals d'électricité d'avoir accès à la fourniture d'électricité dans des conditions qui n'aient pas d'effet offensant ou stigmatisant.²³⁹⁷

²³⁹⁴ *Bougnaoui*, ccl. Av. gén. Sharpston, para. 113.

²³⁹⁵ *Achbita*, para. 43.

²³⁹⁶ J. WEILER, « Je Suis Achbita! », *op. cit.*, p. 887 ; G. BUSSCHAERT et S. DE SOMER, « Port des signes convictionnels au travail : la Cour de justice lève le voile ? À propos de l'arrêt Achbita no C-157/15 du 14 mars 2017 », *op. cit.*, p. 282 ; E. DUBOUT, « Vers une "laïcité de marché" dans l'Union européenne ? », in B. NABLI et J. BAUBÉROT (éds.), *Laïcité de l'État et État de droit*, Thèmes & commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2019, p. 183.

²³⁹⁷ CJUE, 16 juillet 2015 (*Chez Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*), C-83/14, para. 123-124.

Aurait-il donc été préférable, pour l'hypothèse envisagée dans l'affaire *Achbita*, que la CJUE eût fourni des balises similaires aux juridictions nationales confrontées à un tel exercice ?²³⁹⁸ Il semble en tout cas que, tenant compte des nombreux critères suggérés par les Avocats généraux Sharpston et Kokott, et développés aux points précédents, la CJUE était en mesure d'aiguiller de manière plus précise la juridiction de renvoi.

Nous rejoignons en tout cas Morwarid Hashemi lorsque celui-ci considère que le fait, pour la CJUE, de ne pas concrétiser elle-même le test de proportionnalité *stricto sensu* ne signifie pas pour autant que la CJUE estime qu'il serait justifié d'omettre complètement ce test :

In this regard, the CJEU explicitly imposes on the national courts the task of executing the balancing of interests and to not restricting the interests more than strictly necessary. In this manner, a proportionality test for the employee is guaranteed by the CJEU.

[...] If the CJEU would indeed be of the opinion that a neutrality policy takes priority over religious freedom when the prohibition only involves employees that interact with clients and is also maintained consistently and systematically, then it would be superfluous to impose the task of balancing the interests on the national judge²³⁹⁹

A notre estime, cette réserve de la CJUE témoigne donc moins d'une dépréciation du test de proportionnalité *stricto sensu* que d'un malaise à affronter frontalement la question de la valeur respectivement attachée à la liberté et à la non-discrimination religieuses, d'une part, et à la liberté d'entreprise, d'autre part.²⁴⁰⁰ Cette réserve de la CJUE sur le plan des valeurs nous ramène à l'incommensurabilité déjà évoquée²⁴⁰¹, sur le strict plan juridique, des valeurs en présence.

Notons du reste que Mmes Sharpston et Kokott divergent elles-mêmes dans les conclusions que l'une et l'autre tirent en la matière. Là où Mme Kokott adopte une attitude de retrait similaire à celle qu'a exprimée la CJUE dans l'arrêt *Achbita*²⁴⁰², Mme Sharpston, juge quant à elle « improbable » la proportionnalité de la règle de neutralité dans le cas de *Bouagnaoui* :

²³⁹⁸ En ce sens, voy. J. WEILER, « Je Suis Achbita! », *op. cit.*, p. 887 ; Z. ADAMS et J.O. ADENITIRE, « Ideological Neutrality in the Workplace », *op. cit.*, p. 355 ; D. MARTIN, « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *op. cit.*, p. 317. Ces auteurs se demandent du reste dans quelle mesure un tel contraste entre les arrêts *CHEZ* et *Achbita* ne traduit pas une frilosité particulière de la CJUE vis-à-vis du critère religieux lorsqu'il est question de discrimination, en comparaison du critère ethnique.

²³⁹⁹ M. HASHEMI, « 2019/29 Eweida versus Achbita », *op. cit.*, p. 177.

²⁴⁰⁰ Nous rejoignons ainsi E. DUBOUT lorsqu'il considère qu'« à aucun moment n'est affronté le point de savoir ce qui justifie que, sur une échelle de valeurs, l'atteinte à la liberté d'entreprise soit telle qu'elle puisse l'emporter sur la liberté religieuse. Il est permis de le regretter en ce que le débat d'idées ne sort guère éclairé à l'issue d'un tel raisonnement » (« Le libéralisme politique de la Cour de justice. Le cas de la liberté d'entreprise », *op. cit.*, p. 188). L'auteur ajoute : « Par ce renoncement, les juges à la Cour de justice n'apparaissent pas en position d'assumer pleinement l'équilibre de valeurs défendu implicitement dans la solution retenue. À l'évidence, quelle qu'ait été l'issue d'un contrôle approfondi, ou plus ouvertement « politique », la solution rendue aurait été discutée, mais probablement pas plus, et même peut-être moins que celle incomplète qui a été livrée. Un tel renoncement peut s'expliquer par les tensions qui n'ont pas manqué de fragmenter la formation de jugement, et peut-être faudrait-il que les clivages politiques au sein même du débat juridictionnel soient rendus plus visibles » (p. 173).

²⁴⁰¹ Voy., *supra*, p. 445.

²⁴⁰² *Achbita*, ccl. Av. gén. Kokott, para. 126.

« en dernier recours, l'intérêt de l'entreprise à produire un profit maximal devrait [...] s'effacer devant le droit du travailleur à manifester ses convictions religieuses ».²⁴⁰³

§ 6. *Achbita v. Eweida*

Les pages qui précèdent nous ont permis, à diverses reprises, à travers la confrontation des affaires *Achbita* et *Eweida*, de noter les similitudes et divergences entre la CJUE et la CourEDH au sujet de la neutralité externe et instrumentale.

Un tel exercice de comparaison s'avère par essence délicat, du fait de la spécificité de chaque cas d'espèce soumis à l'une et l'autre Cour, mais aussi en raison de l'absence de superposition complète entre les ordres juridiques de l'UE et de la CEDH. De ce dernier constat découle également le fait que la CJUE et la CourEDH envisagent leurs rôles respectifs de manière distincte en matière de droits fondamentaux : là où la CourEDH fait des droits fondamentaux sa raison d'être, la CJUE a pour mission d'assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités »²⁴⁰⁴ de l'UE, – traités dont la vocation initiale et principale n'est pas, contrairement à la CEDH, la protection des droits fondamentaux, mais plutôt celle du marché intérieur et des libertés économiques.²⁴⁰⁵ Ce point entre par ailleurs en lien avec le fait que les arrêts de la CJUE ont une portée générale particulièrement importante, dès lors que ceux-ci visent à maintenir une cohérence d'interprétation du droit de l'UE au sein des États membres. Si la jurisprudence de la CourEDH comporte sans conteste une portée générale, son approche reste néanmoins davantage centrée sur le cas d'espèce.²⁴⁰⁶

Certains auteurs ont, quoi qu'il en soit, perçu une divergence forte entre la CourEDH et la CJUE en matière de protection des expressions religieuses en entreprise, eu égard aux conclusions opposées auxquelles l'une et l'autre Cour seraient parvenues concernant l'atteinte aux droits de Mmes Eweida et Achbita. Rappelons que dans le premier cas, la CourEDH conclut à la violation de la liberté religieuse de Mme Eweida, là où, dans le second, la CJUE laisse la porte ouverte à une justification de la discrimination indirecte opérée à l'encontre de Mme Achbita. Cette divergence entre Strasbourg et Luxembourg conduirait à ce que la référence faite par la CJUE, dans l'arrêt *Achbita*, à la jurisprudence *Eweida e.a.*, soit sinon malhonnête, *a minima* « étonnante »²⁴⁰⁷.

²⁴⁰³ *Bouagnaoui*, ccl. Av. gén. Sharpston, para. 132-133. En ce sens, voy. S. SIMMS, selon lequel la liberté d'entreprise doit céder le pas devant les droits du travailleur, dans la mesure où la première ne constitue pas un besoin social impérieux (« Choose One: Gainful Employment or Religious Obedience - An Analysis of Samira Achbita v. G4S », *op. cit.*, pp. 651-652).

²⁴⁰⁴ TUE, art. 19.

²⁴⁰⁵ S. ROBIN-OLIVIER, « Neutraliser la religion dans l'entreprise ? », *op. cit.*, p. 238 ; D. CUYPERS, « Het arrest Eweida e.a. van het Hof te Straatsburg: arbeid en religieuze bezwaren », *Recht, religie en samenleving*, 2013, n° 1, p. 109 ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 574.

²⁴⁰⁶ R. MCCREA, « Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, p. 186.

²⁴⁰⁷ F. LAMBINET et S. GILSON, « Le point sur le port de signes convictionnels au travail à la lumière de deux arrêts récents de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 9. En ce sens, voy. aussi « Niet

Pourtant, comme le note Morwarid Hashemi, « *the stance taken by both the ECtHR and CJEU is closer to one another than would seem at first sight* »²⁴⁰⁸. En effet, outre le fait que l'une et l'autre Cour reconnaît la légitimité d'une interdiction des signes religieux à des fins d'image de marque²⁴⁰⁹, les arrêts *Eweida e.a.* et *Achbita* partagent également plusieurs similitudes dans l'examen de proportionnalité, en dépit de certaines discordances.

Au rang de ces discordances, la suggestion introduite par la CJUE concernant le reclassement interne apparaît effectivement en décalage avec l'arrêt *Eweida e.a.*. Si l'une et l'autre Cour semblent s'accorder, chacune à leur façon, sur la nécessité d'éviter autant que possible le licenciement d'un travailleur lorsque se présente un certain antagonisme entre la manifestation de ses convictions au travail et l'image de marque que souhaite afficher l'entreprise, la CourEDH ne retient finalement pas la possibilité d'un reclassement interne comme élément pertinent dans sa mise en balance des intérêts en présence.²⁴¹⁰

La seconde discordance correspond au choix de la CourEDH de mener jusqu'au bout l'examen de proportionnalité *stricto sensu*, là où la CJUE laisse le soin à la juridiction de renvoi d'effectuer l'exercice ultime de mise en balance des droits.²⁴¹¹

Nonobstant ces divergences, selon Morwarid Hashemi,

The requirements of proportionality and necessity are guaranteed in both judgments, be it in different ways. The ECtHR did its own balancing of interests, whilst the CJEU imposed this task upon the national judge. Either way, the requirements that need to be met stay the same.²⁴¹²

En l'occurrence, la CourEDH n'indique pas que l'intérêt – ou, dans le langage de la CJUE, la liberté – de l'entreprise est intrinsèquement moins digne de protection que la liberté du travailleur d'exprimer ses convictions sur son lieu de travail. Celle-ci insiste sur le fait qu'en l'espèce, les juridictions britanniques ont « donné trop d'importance » à cet intérêt.²⁴¹³ Une telle conclusion semble ainsi avant tout guidée par les circonstances concrètes de l'affaire, en particulier les incohérences dont a fait preuve *British Airways* dans sa politique

de klant, maar de onderneming is Koning », *De Juristenkrant*, 2017, n° 347, p. 12 ; E. DUBOUT, « Vers une "laïcité de marché" dans l'Union européenne ? », *op. cit.*, pp. 190-191. *Contra*, voy. F. PINATEL, « Table ronde 2 : le droit de croire. État actuel (et à venir ?) de la jurisprudence - Colloque 'Le silence religieux dans l'entreprise' », *op. cit.*

²⁴⁰⁸ M. HASHEMI, « 2019/29 Eweida versus Achbita », *op. cit.*, p. 177.

²⁴⁰⁹ Notons d'ailleurs que, là où la CJUE fait preuve de prudence en indiquant qu'un tel objectif de neutralité à des fins d'image de marque « revêt, *en principe*, un caractère légitime » (*Achbita*, para. 38, nous soulignons), la CourEDH estime quant à elle que l'objectif d'image de marque est « *assurément* légitime » (*Eweida e.a.*, para. 94, nous soulignons). En ce sens, voy. *Ibid.* ; J. WEILER, « Je Suis Achbita ! », *op. cit.*, p. 887 ; H. NASOM-TISSANDIER, « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *op. cit.*, p. 354 ; R. LINGUELET, « Le principe de neutralité de convictions en entreprise. Enseignements de la Cour de Justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 203.

²⁴¹⁰ F. DORSSEMENT, « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio ? », *op. cit.*, p. 98.

²⁴¹¹ C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, p. 733.

²⁴¹² M. HASHEMI, « 2019/29 Eweida versus Achbita », *op. cit.*, p. 178.

²⁴¹³ *Eweida e.a.*, para. 94.

vestimentaire concernant les signes religieux, mais aussi le caractère discret de la croix portée par Mme Eweida.²⁴¹⁴

Ainsi, si la CJUE avait eu à connaître, non du cas de Mme Achbita, mais de celui de Mme Eweida, il est permis de penser qu'elle aurait conclu à l'existence d'une discrimination injustifiée, dans la mesure où la politique de *British Airways* n'était pas mise en œuvre de manière « cohérente et systématique », comme le requiert l'arrêt *Achbita*.²⁴¹⁵

En fin de compte, ces interrogations mettent surtout en exergue le fait que ni la CourEDH ni la CJUE ne considèrent probablement le débat clos à cet égard.²⁴¹⁶ Les affaires qui leur seront soumises dans les années à venir constitueront autant d'occasions pour les deux hautes cours européennes d'affiner et d'enrichir leur jurisprudence sur la question. Il s'agit enfin de garder à l'esprit que le principe de subsidiarité implique, tant du point de vue de Strasbourg que de Luxembourg, que les juridictions internes restent les premiers – et, dans le cas de la CJUE, les ultimes – arbitres de la mise en balance concrète des droits en la matière.

²⁴¹⁴ *Ibid.* En ce sens, voy. M. HASHEMI, « 2019/29 Eweida versus Achbita », *op. cit.*, p. 177 : « *After the ECtHR emphasized the importance of religious freedom as a fundamental right, it argued that the cross of Eweida was discreet and not detrimental to her professional appearance. This consideration, in my opinion, puts the fundamental nature of this right in perspective. If the ECtHR would hold the freedom of religion as nearly unassailable, it would not matter whether the cross was discreet or not. One could therefore argue that if the cross was not discreet, the balancing of interest would have a different outcome* ». *Contra*, voy. l'arrêt de la Cour d'appel d'Amsterdam rendu en 2010 au sujet de l'interdiction du port d'une croix chrétienne en pendentif formulée à un conducteur de tram : alors même que le foulard islamique était quant à lui incorporé dans l'uniforme de la compagnie, la Cour conclut à l'absence de discrimination indirecte pour l'interdiction de cette croix, dans la mesure où, à l'inverse du foulard, cette croix pouvait être cachée sous les vêtements (Gerechtshof Amsterdam, 15 juin 2010, *LJN* BM7410 ; voy. C. ZOETHOUT, « Trambestuurder en kruisbeeld », *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid*, 2010, vol. 3, n° 1, pp. 92-95.).

²⁴¹⁵ M. HASHEMI, « 2019/29 Eweida versus Achbita », *op. cit.*, p. 177.

²⁴¹⁶ H. NASOM-TISSANDIER, « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *op. cit.*, p. 354.

TITRE II - LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE COMME FINALITÉ IDÉOLOGIQUE DE L'ENTREPRISE

Le second modèle déployé dans notre catégorisation de la neutralité d'entreprise a trait à la mobilisation de la neutralité dans une perspective idéologique. Par *idéologique*, nous visons une neutralité invoquée en tant que *finalité* par l'entreprise. La référence à la neutralité opère donc en tant que positionnement convictionnel de l'entreprise, sans que les circonstances justifient elles-mêmes ce positionnement.

La neutralité idéologique se distingue donc de la neutralité instrumentale envisagée précédemment, en ce qu'aucun objectif extérieur ne vient ici fonder le recours à la neutralité. La frontière avec la neutralité instrumentale n'est toutefois pas entièrement hermétique, dans la mesure où, rappelons-le, une superposition partielle de ces deux modèles est envisageable en pratique. Ainsi, comme il a pu être évoqué au titre précédent, l'invocation d'une neutralité instrumentale à des fins d'image de marque externe n'exclut pas totalement que cette neutralité fasse simultanément l'objet d'une invocation idéologique par l'entreprise.

Deux types de neutralité idéologique sont ici distingués. Dans une première perspective, la neutralité correspond à la *tendance convictionnelle* de l'entreprise – en référence à la catégorie juridique de l'entreprise de tendance : cette tendance neutre est mobilisée par et pour l'entreprise elle-même, dans une dimension prioritairement *interne*. Dans la seconde perspective, la neutralité de l'entreprise s'inscrit dans le prolongement – idéologique – de la neutralité de l'État : du fait du lien que l'entreprise entretient avec les pouvoirs publics, l'intégration de l'exigence *externe* de neutralité de l'État à la sphère de l'entreprise est considérée comme nécessaire.

Toutefois, comme nous le verrons au fil des pages qui suivent, la distinction entre ces deux neutralités idéologiques selon la perspective alternativement interne ou externe s'avère moins déterminante que dans le cas des deux modèles de neutralité instrumentale. Ainsi, la neutralité idéologique de l'entreprise de tendance peut revêtir une dimension externe dès lors que l'entreprise envisage celle-ci non comme une simple idéologie interne, mais comme une « mission » ayant vocation à être valorisée vis-à-vis de l'environnement sociétal de l'entreprise. Réciproquement, l'intégration de la neutralité de l'État par l'entreprise peut revêtir une dimension interne et entrer ainsi en lien avec la notion d'entreprise de tendance lorsque cette intégration est envisagée comme le reflet d'une tendance propre à l'entreprise.

Avant d'envisager successivement la neutralité comme tendance convictionnelle de l'entreprise (I) et comme extension de la neutralité de l'État (II), précisons encore que l'une et l'autre se heurtent également aux difficultés de justification casuistique évoquées précédemment, du fait du caractère indifférencié de la neutralité. Ceci est *a fortiori* le cas dans l'hypothèse d'une neutralité idéologique, dès lors que, contrairement à la neutralité instrumentale, l'invocation de la neutralité ne s'appuie pas sur une nécessité concrète liée à des circonstances externes à la neutralité. Nous verrons toutefois que les deux modèles de

neutralité idéologique bénéficient de possibilités de justification spécifiques, liées respectivement à la notion d'entreprise de tendance et à la neutralité de l'État.

Ajoutons enfin que, en comparaison des deux modèles liés à la neutralité instrumentale, les deux modèles de neutralité idéologique examinés ci-après ont jusqu'ici reçu un écho jurisprudentiel plus limité, en particulier s'agissant de l'entreprise de tendance neutre, celle-ci n'ayant pas à ce jour reçu de consécration juridique absolument franche. Les lignes qui suivent seront donc particulièrement tournées vers une approche *de lege ferenda*.

CHAPITRE 1ER - LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE COMME TENDANCE CONVICTIONNELLE DE L'ENTREPRISE

La première figure d'entreprise neutre envisagée dans la perspective de la neutralité idéologique est l'entreprise de tendance neutre. La neutralité invoquée ici est idéologique, dans la mesure où elle constitue le socle convictionnel sur lequel repose le projet de l'entreprise. Cette entreprise de tendance neutre s'inscrit par ailleurs dans une perspective essentiellement interne : la neutralité y est avant tout invoquée par et pour l'entreprise, en tant qu'éthique interne à la communauté de travail. La dimension partiellement externe de ce modèle n'est toutefois pas à exclure dès lors que, comme nous le verrons, peuvent se mêler à cette éthique interne de neutralité des enjeux liés à la réputation de l'entreprise vis-à-vis de l'extérieur.

Cette invocation idéologique de la neutralité se rattache à l'idée d'horizontalisation-privatisation de la neutralité telle qu'évoquée en première partie²⁴¹⁷, dans la mesure où le processus d'horizontalisation de la neutralité de l'État vers l'entreprise s'accompagne ici d'un mouvement d'autonomisation du sens donné à cette même neutralité : celle-ci perd son statut de principe juridique de « non-confessionnalité » et d'impartialité de l'État pour devenir une conviction sur laquelle se fonde l'éthique de l'entreprise, et impliquant un devoir renforcé de loyauté des travailleurs. La neutralité de tendance de l'entreprise peut toutefois entretenir certains liens avec l'autre forme d'horizontalisation de la neutralité qu'est l'horizontalisation-transposition, et qui, comme nous l'avons vu²⁴¹⁸, implique un transfert du sens donné à la neutralité de l'État vers la neutralité d'entreprise. C'est en particulier le cas lorsqu'il est considéré que la neutralité de l'État peut elle-même revêtir diverses formes, dont certaines seraient proprement idéologiques²⁴¹⁹ : la tendance neutre de l'entreprise constituerait en ce sens l'horizontalisation d'une forme – idéologique – parmi d'autres de la neutralité de l'État.

Cette « convictionnalisation » de la neutralité place ainsi l'entreprise dans la position d'un sujet titulaire de convictions propres, indépendamment des convictions portées par ses travailleurs. En cela, comme le note Vincent Valentin, l'irruption de la neutralité idéologique opère une « nouvelle configuration »²⁴²⁰ de la conflictualité du religieux en entreprise : contrairement aux deux modèles précédents, il n'est plus question d'un arbitrage entre la liberté économique de l'entreprise et les droits fondamentaux à la religion de l'employé, mais bien d'un arbitrage entre deux libertés religieuses. La convictionnalisation de l'entreprise – ou, à tout le moins, de l'employeur – constituerait en ce sens l'une des

²⁴¹⁷ Voy., *supra*, p. 168 et s.

²⁴¹⁸ Voy., *supra*, p. 165 et s.

²⁴¹⁹ En ce sens, voy. l'arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour constitutionnelle de Belgique (R.G. n° 81/2020), à travers lequel celle-ci considère qu'existent « différentes conceptions de la neutralité » de l'État, parmi lesquelles le choix posé en faveur d'une « neutralité totale » apparaît comme légitime.

²⁴²⁰ V. VALENTIN, « Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », *op. cit.*

illustrations d'une « guerre des consciences » (« *conscience wars* »²⁴²¹) opposant plus largement les individus autour des questions convictionnelles dans la société.

Si la notion d'entreprise de tendance fait l'objet d'une reconnaissance certaine dans le droit européen de l'UE et de la CEDH, l'hypothèse d'une entreprise de tendance neutre est quant à elle bien plus sujette à débat. La discussion porte en l'occurrence sur deux éléments. Le premier tient au fait qu'envisager la neutralité en tant que conviction est loin de faire consensus. Par ailleurs, même à supposer la possibilité d'une neutralité *de tendance*, de larges interrogations subsistent sur le type d'entreprise susceptible de revendiquer cette tendance neutre.

Avant d'explorer les enjeux que soulève cette neutralité comme tendance d'entreprise sur le plan des droits fondamentaux des travailleurs, nous dresserons dans un premier temps un aperçu du cadre juridique européen relatif à l'entreprise de tendance (I). Sur cette base, nous évaluerons ensuite dans quelle mesure l'invocation d'une tendance neutre par l'employeur est légitime, en tant que fondement des restrictions à l'expression religieuse des travailleurs (II). Nous nous pencherons par ailleurs sur la possibilité même d'une convictionnalisation de la neutralité. Enfin, la question de la proportionnalité des restrictions qui en seraient issues sera examinée à travers l'application des critères jurisprudentiels classiquement retenus en matière d'entreprise de tendance à l'hypothèse spécifique de l'entreprise de tendance neutre (III).

Section 1^{ère} – Cadre juridique européen de l'entreprise de tendance

Se pencher sur l'hypothèse de l'entreprise de tendance neutre requiert que soient préalablement envisagés le sens et la portée de la notion juridique d'entreprise de tendance.

L'entreprise de tendance correspond à un régime spécifique de reconnaissance de l'autonomie dont bénéficie une organisation présentant une dimension convictionnelle, quant à la loyauté requise de la part des travailleurs vis-à-vis de la tendance convictionnelle de leur employeur.

Nous ferons en premier lieu état de la reconnaissance dont bénéficie cette notion au sein des ordres juridiques européens de la CEDH et de l'UE, de même que dans le droit interne belge et français (1). Ce panorama dressé, nous examinerons ensuite les questions transversales qui s'en dégagent du point de vue du champ d'application de la notion d'entreprise de tendance (2).

²⁴²¹ S. MANCINI et M. ROSENFELD (éds.), *The conscience wars: rethinking the balance between religion, identity, and equality*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2018.

Sous-section 1. Consécration juridiques

Il convient d'abord d'identifier le fondement normatif du régime spécifique accordé à l'entreprise de tendance au sein des systèmes juridiques européens et nationaux. Si la CEDH et la jurisprudence de sa CourEDH ancrent cette notion dans la liberté de religion (1), l'UE et la CJUE l'associent avant tout au droit de la non-discrimination (2). De même, la Belgique (3) et la France (4) se distinguent quant à la reconnaissance alternativement législative ou jurisprudentielle d'une telle notion.

§ 1. CEDH

Si la liberté de pensée, de conscience et de religion telle que consacrée à l'article 9 de la CEDH revêt originellement une dimension prioritairement individuelle, la jurisprudence de la CommEDH²⁴²², et après elle, celle de la CourEDH, a progressivement considéré nécessaire de reconnaître un aspect collectif, et même institutionnel²⁴²³, à la liberté de religion.

La reconnaissance de la dimension collective de la liberté de religion est motivée par le fait que la seule prise en compte du caractère individuel de son exercice lui ôterait une large part de son effectivité²⁴²⁴ : tel que l'indique l'article 9 de la CEDH, la liberté de religion comprend « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction *individuellement ou collectivement*, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». La dimension collective de la liberté religieuse est par ailleurs renforcée par l'article 11 de la CEDH, relatif à la liberté de réunion et d'association.²⁴²⁵

De cet exercice collectif de la liberté de religion, les juges de Strasbourg ont progressivement déduit un aspect proprement institutionnel : une autonomie est ainsi désormais accordée aux Églises et communautés religieuses²⁴²⁶, mais aussi aux organisations poursuivant une activité éducative²⁴²⁷ ou d'enseignement²⁴²⁸ en lien avec la conviction religieuse, de même

²⁴²² CommEDH, déc. *X. c. Danemark*, 8 mars 1976, req. n° 7374/76 : « Grâce aux droits reconnus à ses adhérents par l'article 9, l'église elle-même bénéficie d'une protection dans sa liberté de manifester sa religion, d'organiser et de célébrer son culte, d'enseigner les pratiques et les rites, et elle peut assurer et imposer l'uniformité en ces matières ».

²⁴²³ J.-P. SCHOUPPE, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*

²⁴²⁴ X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 661.

²⁴²⁵ I. CISMAS, « Freedom of Religion or Belief and Freedom of Association: Intersecting Rights in the Jurisprudence of the European Convention Mechanisms », in J. TEMPERMAN, T.J. GUNN et M.D. EVANS (éds.), *The European Court of Human Rights and the freedom of religion or belief: the 25 years since Kokkinakis*, Studies in religion, secular beliefs and human rights, n° volume 13, Leiden, The Netherlands ; Boston, Brill Nijhoff, 2019, pp. 260-281.

²⁴²⁶ CourEDH, arrêts *Sindicatul Păstorul Cel Bun c. Roumanie*, 31 janvier 2012 (3^e sect.), 9 juillet 2013 (Gr. ch.), req. n° 2330/09 ; arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 425/03 ; arrêt *Schiith c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 1620/03 ; arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000 (Gr. ch.), req. n° 27417/95.

²⁴²⁷ CourEDH, arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, req. n° 18136/02.

²⁴²⁸ CourEDH, arrêt *Travas c. Croatie*, 4 octobre 2016, req. n° 75581/13 ; arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014, req. n° 56030/07 ; arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, req. n° 18136/02 ; arrêt *Lombardi Vallauri*, 20 octobre 2009, req. n° 39128/05.

qu'aux établissements – en particulier de santé²⁴²⁹ – dont l'activité n'est pas en lien direct avec la religion, mais est exercée en concordance étroite avec celle-ci.²⁴³⁰

La reconnaissance par la CourEDH de la possibilité, pour ces organisations, de revendiquer le bénéfice de la protection offerte par l'article 9 implique donc que celles-ci soient considérées comme titulaires d'une conviction, en tant que personnes morales sujets de droit. Cette reconnaissance ne s'étend toutefois pas à la liberté de conscience *stricto sensu*, dès lors que seules les personnes physiques sont en tout état de cause dotées d'une conscience. L'objection de conscience ne peut donc en tant que telle être invoquée par une organisation.²⁴³¹

Le bénéfice de la liberté de religion reconnu aux organisations produit, quoi qu'il en soit, des effets non négligeables sur leur relation avec l'État : leur est reconnu un droit à l'autonomie, en particulier organisationnelle, permettant à l'institution de remettre en cause les mesures étatiques portant atteinte à cette autonomie de manière injustifiée.

Par ailleurs, l'autonomie des organisations religieuses fait naître de possibles conflits entre la liberté de religion exercée collectivement par l'organisation, et la liberté individuelle de religion d'un membre ou d'un travailleur attaché à cette organisation. C'est précisément à travers l'arbitrage de ces conflits entre l'organisation religieuse et ses travailleurs que la CourEDH a pu développer un *corpus* jurisprudentiel relatif à l'entreprise de tendance. Pour les juges de Strasbourg, l'exercice consiste en l'occurrence à apprécier la manière dont l'État a pu mettre en balance le droit à l'autonomie de l'employeur avec la liberté individuelle du travailleur : d'un côté, le devoir de loyauté du travailleur vis-à-vis de son employeur est considéré comme renforcé, dès lors que l'entreprise possède une dimension convictionnelle ; de l'autre, est requise, dans le chef de l'employeur, une cohérence entre la conviction revendiquée et l'exigence de loyauté, de même qu'une proportion dans la restriction des droits du travailleur. La reconnaissance de cette dimension collective de la liberté de religion, ainsi que son articulation avec la liberté de religion du travailleur, font ainsi prioritairement écho à la vision institutionnelle de la théorie de l'entreprise.²⁴³²

Précisons qu'une telle mise en balance ne met pas nécessairement aux prises la liberté religieuse de l'organisation face à celle du travailleur : du point de vue de ce dernier, peut aussi être concerné le droit au respect de sa vie privée et familiale²⁴³³, tel que consacré à l'article 8 de la CEDH, ainsi que sa liberté d'expression²⁴³⁴ garantie par l'article 10, voire sa

²⁴²⁹ CommEDH, déc. *Rommelfanger c. Allemagne*, 6 septembre 1989, req. n° 12242/86.

²⁴³⁰ Sur la question du bénéfice de la liberté de religion aux entreprises commerciales, voy., *supra*, p. 371 et s.

²⁴³¹ CommEDH, déc. *Kontakt-Information-Therapie et Hagen c. Autriche*, 12 octobre 1988, req. n° 11921/86. Sur ce point, voy. B. VERMEULEN et M. VAN ROOSMALEN, « Freedom of thought, conscience and religion », in P. VAN DIJCK *et al.* (éds.), *Theory and practice of the European Convention on human rights*, Cambridge, Intersentia, 2018, pp. 748-751.

²⁴³² Voy., *supra*, p. 330 et s.

²⁴³³ CourEDH, arrêt *Travas c. Croatie*, 4 octobre 2016, req. n° 75581/13 ; arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014, req. n° 56030/07 ; arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 425/03 ; arrêt *Schiith c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 1620/03.

²⁴³⁴ CommEDH, déc. *Rommelfanger c. Allemagne*, 6 septembre 1989, req. n° 12242/86 ; CourEDH, arrêt *Lombardi Vallauri*, 20 octobre 2009, req. n° 39128/05.

liberté de réunion et d'association²⁴³⁵ consacrée à l'article 11. De la jurisprudence de la CourEDH, Jean-Pierre Schouppe déduit ainsi deux types d'obligation potentielle dans le chef du travailleur d'une entreprise de tendance, l'une et l'autre liées à l'obligation de loyauté renforcée. La première a trait au partage des convictions de l'entreprise, et se cristallise dès lors en particulier au stade de l'embauche. Celle-ci peut se traduire d'une part par une obligation positive, portant sur une concordance entre les convictions du travailleur engagé et celles de l'entreprise, ainsi que par une obligation négative consistant à s'abstenir de s'exprimer ouvertement en désaccord avec l'éthique d'entreprise. La seconde obligation potentielle a trait à la concordance du comportement du travailleur – y compris, le cas échéant, en dehors de l'entreprise, voire dans sa vie privée – avec l'éthique de l'entreprise.²⁴³⁶

§ 2. UE

L'éventualité que l'ordre juridique de l'UE se saisisse de la notion d'entreprise de tendance n'a *a priori* rien d'évident, si l'on garde à l'esprit son orientation originellement économique. Le Traité d'Amsterdam signé en 1997 modifie cependant légèrement les choses, non seulement en attribuant certaines compétences à l'UE en matière de politique sociale et de l'emploi, mais aussi en intégrant une déclaration n° 11 relative au « statut des églises et des organisations non confessionnelles »²⁴³⁷. Cette déclaration, correspondant désormais à l'article 17 du TFUE, garantit le respect par l'UE, dans l'exercice de ses compétences, du « statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres ».

L'approfondissement des compétences de l'UE, y compris sur le plan des droits fondamentaux, permet ainsi l'adoption de plusieurs Directives relatives à la non-discrimination. La Directive 2000/78 en matière d'emploi et de travail, gardant en considération la Déclaration n°11 précitée²⁴³⁸, prévoit, en son article 4.2, un régime spécifique de justification des discriminations fondées sur la religion ou les convictions, au bénéfice « d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions »²⁴³⁹. Aux termes de cet article, « une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles

²⁴³⁵ CourEDH, arrêts *Sindicatul Păstorul Cel Bun c. Roumanie*, 31 janvier 2012 (3^e sect.), 9 juillet 2013 (Gr. ch.), req. n° 2330/09.

²⁴³⁶ J.-P. SCHOUPPE, « Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *Recht, religie en samenleving*, 2018, pp. 49-54.

²⁴³⁷ Voy., *supra*, p. 69.

²⁴³⁸ Directive 2000/78, cons. 24 : « L'Union européenne a reconnu explicitement dans sa déclaration no 11 relative au statut des Églises et des organisations non confessionnelles, annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam, qu'elle respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres et qu'elle respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles. Dans cette perspective, les États membres peuvent maintenir ou prévoir des dispositions spécifiques sur les exigences professionnelles essentielles, légitimes et justifiées susceptibles d'être requises pour y exercer une activité professionnelle ».

²⁴³⁹ *Ibid.*, art. 4.2.

sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation ». L'article dispose enfin que « cette différence de traitement doit s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres, ainsi que des principes généraux du droit communautaire, et ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif ».

Du point de vue de l'UE, la notion d'entreprise de tendance est donc moins liée au développement d'un droit de la liberté religieuse propre à l'UE qu'à celui du droit de la non-discrimination, combiné au respect du principe de subsidiarité. Envisager prioritairement l'entreprise de tendance comme une exception au droit de la non-discrimination, plus que comme une notion inhérente à la liberté religieuse, emporte des conséquences potentiellement non négligeables du point de vue du sens et de la portée qui lui sont donnés : l'autonomie organisationnelle apparaît dans ce cas moins comme une liberté dont chaque limitation demanderait une justification – y compris celles qui visent à garantir les droits d'un de ses membres ou travailleurs – que comme une exemption spécifique à l'interdiction des discriminations dans l'entreprise.²⁴⁴⁰ La jurisprudence récente de la CJUE en la matière, abordée au point suivant, confirme certainement cette perspective distincte de celle qu'adopte la CourEDH.²⁴⁴¹ Rappelons toutefois que l'article 4.2 de la Directive est censé s'inscrire dans le droit fil de l'article 17 du TFUE, lui-même lié à la dimension institutionnelle de la liberté de religion.²⁴⁴² De même, si la dérogation au principe de non-discrimination porte uniquement sur le critère religieux – en particulier au stade de l'embauche –, le second alinéa de l'article 4.2 envisage plus généralement le droit de

²⁴⁴⁰ S. FERRARI note ainsi que « *Whether and when internal autonomy allows a religious organization to dismiss employees who in their private lives have violated the ethical code established by the "religious" employer is subject to progressively more penetrating scrutiny by state courts. The extension of the principles of equality and non-discrimination to the activity and internal structure of religious organizations, resulting in the limitation of their autonomy, is likely to shorten the distance between them and belief organizations* » (« Religion between Liberty and Equality », *op. cit.*, p. 186). L'auteur poursuit : « *Particularly when religious autonomy is at stake, freedom ought to be the rule, while equality and non-discrimination ought to establish the limit. In conclusion, only a just combination of both principles can guarantee the ordered progress of society* » (p. 193). Voy. aussi R. MCCREA, « Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, pp. 196-199 ; J.-P. SCHOUPE, « Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *op. cit.*, p. 70.

²⁴⁴¹ G. ZACCARONI, « Egenberger, or the place of non-discrimination on the ground of religion in the EU constitutional legal order », *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019, pp. 321-322 : « *The fact that the Court of Justice rules that the balancing between non-discrimination on the ground of religion and religious freedom is to be, pursuant to European law, resolved in favour of the first, and that the contrasting national legislation should be disapplied (provided that the national judge does not find an interpretation of the national legislation that complies with EU law), reveals that, differently from what has been maintained by the European Court of Human Rights, non-discrimination can prevail over religious autonomy. [...] the importance of the principle in the EU legal order leaves much less room for the autonomy of religious organisations* ». L'auteur considère cependant que « *At the same time, however, the position of the Court of justice calls into question a balance between two competing fundamental rights at European and national level* » (p. 323).

²⁴⁴² Y. STOX, « Religious-Ethos Employers and Other Expressive Employers under European and Belgian Employment Law », *op. cit.* : « *Thus, the Employment Equality Directive not only accommodates the Commission's instrumental perspective, focusing on the particular activities conferred to the employee concerned, but seems to accept also a collective approach, under which the individual employee is considered a member of a broader community* ».

l'entreprise de tendance de requérir des travailleurs engagés « une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation ».²⁴⁴³

Ratione personae, l'exemption accordée aux entreprises de tendance bénéficie non seulement aux Églises, mais aussi à toute organisation « dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions ». En ciblant le fondement idéologique et non la finalité de l'entreprise, cette définition extensive s'écarte de la rédaction initiale de la disposition : n'étaient alors visées que les organisations « qui ont pour objectif direct et essentiel l'orientation idéologique dans le domaine de la religion ou de la croyance en ce qui concerne l'enseignement, l'information et l'expression d'opinions »²⁴⁴⁴. La version finale de la disposition visait ainsi à tenir compte de la situation spécifique de certains pays – au premier chef desquels figurait l'Allemagne, dont le droit interne tient compte de la spécificité convictionnelle des *tendenzbetriebe* (« entreprises de tendance »).²⁴⁴⁵ L'activité de l'entreprise n'apparaît donc finalement plus comme un critère déterminant ; seule suffit l'existence d'une éthique convictionnelle à laquelle celle-ci se rattache.

Cette définition extensive de l'entreprise de tendance est cependant contrebalancée par l'introduction d'une clause de *standstill* au sein de l'article 4.2 : l'exemption prévue par cet article n'est possible que dans la mesure où celle-ci correspond à des pratiques nationales « existant à la date d'adoption de la présente directive ». Deux hypothèses sont alors envisagées par la Directive : soit ces pratiques sont maintenues dans la « législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive », soit celles-ci sont consacrées « dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive ». Nous verrons que cette clause de *standstill* n'est pas sans conséquence sur la manière dont est envisagée la portée de l'exemption, en particulier au regard du droit français, mais aussi, *a fortiori*, concernant l'hypothèse de l'entreprise de tendance neutre. L'obligation de *standstill* peut par ailleurs être questionnée du point de vue de sa conformité avec l'article 17 du TFUE, aux termes duquel l'UE « respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises

²⁴⁴³ Selon X. DELGRANGE, « l'on déborde alors le champ de la discrimination pour aborder celui d'une restriction à une liberté individuelle – le droit à la vie privée, la liberté de religion ou d'expression... » (« L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 683).

²⁴⁴⁴ Proposition de directive du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.C.E.*, 27 juin 2000, C 177 E, p. 42. Pour l'historique des débats, voy. Y. STOX, « Religious-Ethos Employers and Other Expressive Employers under European and Belgian Employment Law », *op. cit.*, pp. 156-160.

²⁴⁴⁵ Voy. l'art. 118 de la *Betriebsverfassungsgesetz* (« loi fondamentale de l'entreprise »), lui-même repris de l'art. 137, § 3 de la Constitution de Weimar, et définissant l'entreprise de tendance comme une entreprise réalisant « directement et principalement des activités politiques, syndicales, confessionnelles, caritatives, éducatives, scientifiques et artistiques », ou bien exerçant une « activité d'information et de manifestation de la pensée » (cité par : J.-P. SCHOUPE, « Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *op. cit.*, p. 46, note 2 ; F. DORSSEMONT, « Het discriminatieverbod als catalysator van de negatieve vrijheid van religie in identiteitsgebonden organisaties », *op. cit.*, pp. 19-20). Voy. aussi J. RINGELHEIM, « Le Conseil d'État et l'interdiction du port du voile par les enseignants : paradoxale neutralité. Commentaire de l'arrêt du Conseil d'État n° 210.000 du 21 décembre 2010 », *op. cit.*, p. 383 ; M. EL BERHOUMI, « Les juridictions suprêmes contre le voile : commentaire de deux arrêts engagés », in J. RINGELHEIM (éd.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 597.

et les associations ou communautés religieuses dans les États membres » : au contraire de la clause de *standstill*, cette disposition ne semble en effet « pas figer le droit national dans le temps »²⁴⁴⁶.

Depuis l'adoption de la Directive en 2000, l'article 4.2 relatif à l'entreprise de tendance n'a que récemment fait l'objet d'une interprétation de la part de la CJUE, à travers les arrêts *Egenberger* et *IR c. JQ* rendus respectivement au printemps et à l'été 2018. Ces deux arrêts fournissent ainsi une première ébauche de « régime juridique »²⁴⁴⁷ propre à l'entreprise de tendance en droit de l'UE. Pour mieux cerner le sens et la portée de l'article 4.2, la CJUE confronte notamment cette disposition avec la formulation retenue à l'article 4.1, relatif à l'exigence essentielle et déterminante en tant que justification générale de la discrimination directe. Outre le fait que, dans le cas de l'entreprise de tendance, seul le critère religieux peut faire l'objet de cette justification spécifique, d'autres différences moins flagrantes mais non moins importantes ressortent de la comparaison des deux dispositions.²⁴⁴⁸

Premièrement, là où l'article 4.2 parle d'une « exigence essentielle », l'article 4.1 vise plutôt une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » : dans le cas de l'entreprise de tendance, l'exigence ne doit donc pas être nécessairement *déterminante* pour que la discrimination puisse être justifiée.²⁴⁴⁹

Deuxièmement, l'article 4.1 cible les différences de traitement fondées sur « une caractéristique » liée à un des motifs de non-discrimination, tandis que l'article 4.2 envisage quant à lui la « différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ». En d'autres termes, dans le premier cas, seule une caractéristique précise peut être visée – et non la religion en elle-même –, alors que, pour l'entreprise de tendance, la religion elle-même peut faire l'objet de la distinction.²⁴⁵⁰

De même, l'exigence de justification doit porter sur la « nature d'une activité ou des conditions de son exercice » selon l'article 4.1. *A contrario*, du point de vue de l'entreprise de tendance, est visée plus largement « la nature de ces activités »²⁴⁵¹ ou « le contexte dans lequel elles sont exercées ».

Par ailleurs, notons que, là où l'article 4.1 requiert que « l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée », l'article 4.2 requiert que l'exigence soit « légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation ». Dans le cas de l'entreprise de tendance, la

²⁴⁴⁶ X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Egenberger*, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt *IR*, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 672.

²⁴⁴⁷ J.-P. SCHOUPE, « Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *op. cit.*

²⁴⁴⁸ F. DORSEMONT, « Het discriminatieverbod als catalysator van de negatieve vrijheid van religie in identiteitsgebonden organisaties », *op. cit.*, p. 16.

²⁴⁴⁹ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 562. Sur les débats préalables à l'adoption de la Directive sur ce point, y compris concernant la position critique de la Belgique en la matière, voy. Y. STOX, « Religious-Ethos Employers and Other Expressive Employers under European and Belgian Employment Law », *op. cit.*, p. 159.

²⁴⁵⁰ En ce sens, voy. CJUE, *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, C-414/16, ccl. Av. gén. Tachev, para. 80.

²⁴⁵¹ Dans les versions néerlandaise et anglaise de la Directive, est d'ailleurs visée, à l'article 4.1, l'activité « spécifique » (« *specifieke beroepsactiviteiten* » et « *particular occupational activities concerned* »).

justification doit donc porter spécifiquement sur la tendance convictionnelle de l'entreprise, comme l'indique la CJUE dans l'arrêt *Egenberger* :

En ce qui concerne, en deuxième lieu, le caractère « légitime » de l'exigence, l'emploi de ce terme démontre que le législateur de l'Union a entendu assurer que l'exigence portant sur l'appartenance à la religion ou l'adhésion aux convictions sur lesquelles est fondée l'éthique de l'église ou de l'organisation en cause ne serve pas à poursuivre un but étranger à cette éthique ou à l'exercice par cette église ou cette organisation de son droit à l'autonomie.

S'agissant, en troisième lieu, du caractère « justifié » de l'exigence, ce terme implique [...] que l'église ou l'organisation ayant émis cette exigence a l'obligation de démontrer, à la lumière des circonstances factuelles du cas d'espèce, que le risque allégué d'atteinte à son éthique ou à son droit à l'autonomie est probable et sérieux, de sorte que l'instauration d'une telle exigence s'avère effectivement nécessaire.²⁴⁵²

Enfin, si, au contraire de l'article 4.1, la condition de proportionnalité ne figure pas explicitement à l'article 4.2, celle-ci s'applique néanmoins de manière implicite en tant que principe général du droit de l'UE.²⁴⁵³ D'aucuns voient toutefois dans cette absence, combinée à la mention du « contexte », le signe de la possibilité plus large laissée à l'employeur de tendance d'effectuer un traitement différencié fondé sur la religion sur la seule base de l'éthique de l'entreprise, et non en raison des nécessités spécifiques de la fonction.²⁴⁵⁴ Cette appréciation est en outre corroborée par le second alinéa de l'article 4.2, déduisant du premier le fait que « la présente directive est *donc* sans préjudice du droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation ».²⁴⁵⁵

Ces différentes particularités, de même que la clause de *standstill*, témoignent de la volonté du législateur européen de garantir le respect de l'autonomie des églises et organisations fondées sur une éthique religieuse, tout en limitant la dérogation ainsi reconnue au strict nécessaire, sur le plan de la non-discrimination. En ce sens, comme l'indique la CJUE, il s'agit « d'assurer un juste équilibre entre, d'une part, le droit à l'autonomie des églises et des autres organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions et, d'autre

²⁴⁵² CJUE, 17 avril 2018 (*Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*), C-414/16, paras. 66-67.

²⁴⁵³ Voy. en ce sens CJUE, *Egenberger*, para. 68 : « À cet égard, l'exigence visée à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doit être conforme au principe de proportionnalité. En effet, s'il est vrai que cette disposition ne prévoit pas expressément, à la différence de l'article 4, paragraphe 1, de cette directive, que cette exigence doive être 'proportionnée', elle n'en dispose pas moins que toute différence de traitement doit s'exercer dans le respect, notamment, des 'principes généraux du droit communautaire'. Le principe de proportionnalité faisant partie des principes généraux du droit de l'Union ». Au demeurant, l'article 4.2, al. 1^{er} se termine d'ailleurs par la mention du fait que « [cette] différence de traitement doit s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres, ainsi que des principes généraux du droit communautaire, et ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif ». Sur ce point, voy. aussi R. MCCREA, « Singing from the Same Hymn Sheet? », *op. cit.*, pp. 196-199.

²⁴⁵⁴ O. DE SCHUTTER, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, *op. cit.*, p. 75 ; Y. STOX, « Religious-Ethos Employers and Other Expressive Employers under European and Belgian Employment Law », *op. cit.*, pp. 162-163.

²⁴⁵⁵ Directive 2000/78, art. 4.2, al. 2 (nous soulignons).

part, le droit des travailleurs à ne pas faire l'objet, notamment lors de leur recrutement, d'une discrimination fondée sur la religion ou les convictions, dans des situations dans lesquelles ces droits peuvent être concurrents »²⁴⁵⁶. Cette dérogation peut-elle dès lors être envisagée de manière véritablement restrictive ? Précisons à cet égard que, au contraire de l'article 4.1, dont la Directive indique que l'exception qui s'y rapporte doit être envisagée « dans des circonstances très limitées »²⁴⁵⁷, l'article 4.2 ne fait pas l'objet d'une telle restriction de la part du législateur européen, ni même de la CJUE.²⁴⁵⁸

Néanmoins, l'absence d'interprétation formellement restrictive de l'article 4.2 n'a pas empêché la CJUE, dans ses arrêts *Egenberger* et *IR c. JQ*, de requérir des États un contrôle substantiel et effectif du raisonnement déployé par l'employeur de tendance en tant que justification de la différence de traitement fondée sur la religion du travailleur. Si nous réservons l'analyse détaillée de ce contrôle au point suivant, précisons déjà à ce stade qu'un équilibre subtil est en l'occurrence requis, entre, d'une part, la vérification de la justification de l'employeur par l'État, et, d'autre part, l'exigence de neutralité de l'État interdisant à ce dernier d'apprécier la légitimité des convictions religieuses invoquées.

§ 3. *Droit national*

Bien que notre exercice s'inscrive prioritairement dans le droit européen, il s'avère néanmoins nécessaire de dresser un aperçu de la reconnaissance de la notion d'entreprise de tendance en Belgique et en France. La clause de *standstill* intégrée dans l'article 4.2 de la Directive requiert en effet que soit évaluée l'existence, au sein des ordres juridiques belge (A) et français (B), de « pratiques nationales » correspondant à une reconnaissance de la notion d'entreprise de tendance.

A. *Belgique*

La reconnaissance de certaines formes d'entreprise de tendance ne fait guère de doute du point de vue du droit belge, en particulier s'agissant des organisations dont l'activité porte sur la diffusion d'une conviction, tels que les établissements d'enseignement²⁴⁵⁹.²⁴⁶⁰

En dépit de ce constat, le législateur belge n'a initialement pas pris la peine de transposer la disposition pertinente de la Directive 2000/78 dans la première loi anti-discrimination de

²⁴⁵⁶ CJUE, *Egenberger*, para. 51.

²⁴⁵⁷ Directive 2000/78, cons. 23.

²⁴⁵⁸ En ce sens, voy. CJUE, *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, C-414/16, ccl. Av. gén. Tanehev, paras. 79-80.

²⁴⁵⁹ X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Le droit de tendance des pouvoirs organisateurs », in X. DELGRANGE, L. DETROUX et M. EL BERHOUMI (éds.), *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 78-97.

²⁴⁶⁰ L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », *op. cit.*, pp. 641-650 ; L.-L. CHRISTIANS, « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières », *op. cit.* En ce sens, voy. N. CADÈNE, « Le silence religieux dans l'entreprise. Présentation générale », *op. cit.*

2003.²⁴⁶¹ Ce fut finalement chose faite quatre ans plus tard, à travers l'article 13 de la nouvelle loi anti-discrimination de 2007.²⁴⁶² Celui-ci correspond à une transcription quasiment littérale de l'article 4.2 de la Directive, à la seule différence que la loi belge omet la référence à « l'éthique », en ciblant les organisations dont « le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique ». Faut-il voir dans cette légère nuance le signe d'une crainte du législateur belge de voir le concept d'entreprise de tendance étendu à toute forme d'éthique d'entreprise ?²⁴⁶³ Rien, dans les travaux préparatoires, ne permet de l'affirmer.²⁴⁶⁴ Reste que la formulation retenue par la loi belge requiert que soit effectivement démontrée l'existence d'un fondement convictionnel clair au sein de l'entreprise concernée. Par ailleurs, dans un arrêt rendu le 2 avril 2009, la Cour constitutionnelle belge a eu l'occasion de confirmer que l'exception prévue à l'article 4.2 de la Directive n'est pas applicable en Belgique à l'égard des organisations « dont le fondement est constitué par une conviction autre que religieuse ou philosophique ».²⁴⁶⁵ La Cour n'exclut pas pour autant que ces organisations de tendance non religieuse – tels que les partis politiques ou les syndicats – puissent faire valoir en leur propre sein l'existence d'une « exigence essentielle et déterminante », au sens de l'article 4.1 de la Directive, pour s'autoriser à effectuer une différence de traitement fondée sur la religion ou un autre critère.²⁴⁶⁶

B. France

Si la discussion porte, dans le contexte belge, sur l'étendue de la reconnaissance de l'entreprise de tendance, la doctrine française s'interroge quant à elle plus fondamentalement sur l'existence même de la notion au sein de son ordre juridique interne.

D'un point de vue législatif, il apparaît en tout cas clairement que l'entreprise de tendance, appelée aussi « entreprise identitaire », « entreprise de conviction » ou encore « entreprise affinitaire »²⁴⁶⁷, ne fait l'objet d'aucune consécration dans la loi française. La loi de transposition²⁴⁶⁸ de la Directive 2000/78 n'en intègre pas l'article 4.2, pas plus que le Code du travail ou d'autres instruments législatifs ne contiennent de référence à l'entreprise de tendance.

L'absence de formalisation législative du concept n'empêche toutefois pas sa reconnaissance par la jurisprudence interne, comme en témoignent deux illustres arrêts de

²⁴⁶¹ Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *M.B.*, 17 mars 2003.

²⁴⁶² Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, art. 13.

²⁴⁶³ Sur ce point, voy. L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », *op. cit.*, pp. 644-645.

²⁴⁶⁴ Sur les débats parlementaires ayant abouti à ce texte, voy. Y. STOX, « Religious-Ethos Employers and Other Expressive Employers under European and Belgian Employment Law », *op. cit.*, pp. 167-174.

²⁴⁶⁵ C. Const, 2 avril 2009, R.G. n° 64/2009, B.11.3.

²⁴⁶⁶ *Ibid.*

²⁴⁶⁷ P. MBONGO, « Institutions privées, 'entreprises de tendance' et droit au respect des croyances religieuses », *La Semaine Juridique - Edition Générale*, 2013, n° 26, p. 750.

²⁴⁶⁸ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, *JORF*, 28 mai 2008, n° 0123, p. 8801.

la Cour de cassation, toujours abondamment cités, y compris après la transposition de la Directive 2000/78.²⁴⁶⁹ Le premier, rendu en 1978 dans l'affaire *Dame Roy*, valide le licenciement d'une enseignante engagée au sein d'un établissement catholique, au motif que celle-ci, divorcée, s'était remariée.²⁴⁷⁰ Le second, rendu en 1991, a quant à lui trait au licenciement de l'aide-sacristain de la paroisse de Saint-Nicolas-du-Chardonnet par la Fraternité Saint-Pie X, du fait de son homosexualité : si la Cour de cassation conclut en l'espèce à l'absence de trouble caractérisé justifiant le licenciement, celle-ci n'en reconnaît pas moins la « finalité propre de l'entreprise » comme fondement de certaines restrictions portant sur les convictions ou le comportement du travailleur.²⁴⁷¹ Eu égard aux organisations associatives et aux établissements d'enseignement à « caractère propre », le concept d'entreprise de tendance est donc bien ancré dans la jurisprudence française.²⁴⁷²

Cette reconnaissance jurisprudentielle semble toutefois limitée aux organisations dont la tendance convictionnelle entre en lien direct avec l'objet social ou l'activité poursuivis.²⁴⁷³ Sont ainsi visés « les partis politiques, les syndicats, les organisations religieuses et les

²⁴⁶⁹ Voy. par exemple C. WOLMARK, « La discrimination voilée », *Droit ouvrier*, 2014, n° 797, p. 837 ; J. MOULY, « L'applicabilité des règles de droit du travail aux membres de l'organisation religieuse », *Revue du droit des religions*, 2018, n° 5, p. 102.

²⁴⁷⁰ Cass. fr. (ass. plén.), 19 mai 1978, req. n° 76-41.211.

²⁴⁷¹ Cass. fr. (ch. soc.), 17 avril 1991, req. n° 90-42636 ; cet arrêt casse celui rendu par la Cour d'appel de Paris (30 mars 1990, *Dalloz*, 1990, p. 596). Voy. aussi Prud'h. Toulouse, 23 juin 1995, *Cahiers prud'homaux*, 9/1995, p. 159, à propos du licenciement d'un salarié responsable de la vérification des prescriptions casher, en raison du comportement adultère de ce dernier, contraire aux prescrits de la religion juive, et jugé de ce fait incompatible le devoir d'exemplarité lié à ses responsabilités professionnelles (cité par P. BANON et J.-F. CHANLAT, « The French Principle of Laïcité and Religious Pluralism in the Workplace: Main Findings and Issues », *op. cit.*, p. 294)..

²⁴⁷² J. MOULY, « L'applicabilité des règles de droit du travail aux membres de l'organisation religieuse », *op. cit.*, p. 103.

²⁴⁷³ Cass. fr. (ass. plén.), 25 juin 2014, n° 13-28.369, *R.F.D.A.*, 2014, p. 962 : « l'entreprise de tendance ou de conviction suppose une adhésion militante à une éthique philosophique ou religieuse et a pour objet de défendre ou de promouvoir cette éthique ». Voy. aussi N. CADÈNE, « Le silence religieux dans l'entreprise. Présentation générale », *op. cit.* ; P. WAQUET, « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? Le droit actuel offre toutes les ressources utiles », *op. cit.*, pp. 485-486. *Contra*, voy. G. CALVÈS, selon laquelle limiter la reconnaissance de l'entreprise aux seules organisations dont l'objet « direct, essentiel ou exclusif » consiste en la promotion d'une cause « prive la notion de toute portée utile » (N. HERVIEU, « Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby Loup », *Revue des droits de l'homme*, juillet 2014, p. 7). De même, selon F. GAUDU, « [la] notion d'entreprise de tendance est une notion souple, qui peut s'appliquer à une grande variété de situations, dès lors qu'une entreprise est porteuse de valeurs qu'elle entend légitimement promouvoir » (« L'entreprise de tendance laïque », *Droit social*, 2011, n° 12, p. 1189).

obédiences maçonniques »²⁴⁷⁴, de même que certains établissements d'enseignement²⁴⁷⁵ ou organes de presse^{2476, 2477}

Par-delà l'écho que reçoit l'entreprise de tendance en droit français, encore s'agit-il de confronter cet écho avec le cadre européen de l'UE et de la CEDH. En premier lieu, du point de vue de l'obligation de *standstill* prévue par la Directive de l'UE, l'existence de « pratiques nationales » avant l'entrée en vigueur de la Directive ne fait guère de doute. Reste cependant à déterminer, en l'absence actuelle de formalisation législative de ces pratiques jurisprudentielles, quelle était la portée exacte de ces pratiques en 2000. La consécration jurisprudentielle ultérieure de pratiques pourtant inexistantes avant 2000 poserait une difficulté du point de vue du gel des pratiques tel que requis par la clause de *standstill*. Nous verrons que la question se pose avec une acuité particulière dans l'hypothèse de l'entreprise de tendance neutre. En revanche, du point de vue de la CEDH, ni la Convention ni la CourEDH n'imposent un tel gel dans leur reconnaissance de l'entreprise de tendance. De ce fait, la reconnaissance de l'entreprise de tendance par le droit français serait, au regard et sous les conditions de la CEDH, non seulement possible mais, *a fortiori*, requise, dès lors que la CEDH offre un régime plus protecteur que l'UE quant aux droits fondamentaux de l'entreprise.²⁴⁷⁸ En ce sens, on pourrait soutenir, à l'instar de Pierre Delvolvé, que « la jurisprudence de la Cour européenne postérieure à la directive de 2000, rendue en considération notamment de celle-ci, ne s'est pas arrêtée à ses termes pour admettre la possibilité de reconnaître une entreprise de conviction et que cette reconnaissance pourrait toujours avoir lieu en l'absence de transposition de la directive et pour des entreprises apparues ultérieurement »²⁴⁷⁹.

La difficulté tient toutefois au fait qu'en cette matière, le degré de protection de la liberté de religion accordé à l'entreprise emporte logiquement des effets inversement bénéfiques

²⁴⁷⁴ J.-L. BIANCO et N. CADÈNE, « La neutralité en entreprise doit être objectivement justifiée », *op. cit.*, p. 237.

²⁴⁷⁵ Voy. à cet égard l'arrêt rendu le 20 novembre 1986 par la Cour de cassation (ch. soc., n° 84-43.243), au sujet d'un professeur d'une faculté de théologie protestante, selon lequel « l'article L. 122-45 du Code du travail, en ce qu'il dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses, n'est pas applicable lorsque le salarié, qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de cet engagement ».

²⁴⁷⁶ Voy. C.A. Besançon, 17 janvier 1964, *Dalloz*, 1964, pp. 542-544, au sujet du licenciement du rédacteur d'un journal fondé sur l'expression politique de ce travailleur, telle que manifestée à travers la candidature de celui-ci aux élections sénatoriales.

²⁴⁷⁷ Selon X. DELGRANGE, l'usage majoritaire du vocable d' « entreprise de conviction » en droit français témoignerait d'ailleurs de la conception restrictive avec laquelle est envisagée la notion (« L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 666). Voy. par ailleurs l'arrêt de la Cour d'appel de Paris (25 mai 1990, *Dalloz*, 1990, pp. 597-598) relatif au licenciement, par un restaurant casher, d'un employé juif, où la notion d'entreprise de tendance est implicitement reconnue par la Cour, au détriment de l'employeur (voy. *supra*, p. 376).

²⁴⁷⁸ J. MOULY, « L'affaire Baby-Loup devant la Cour de renvoi : la revanche de la laïcité ? », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 67.

²⁴⁷⁹ P. DELVOLVÉ, « Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup », *op. cit.*, p. 957.

pour le travailleur concerné par la restriction de sa liberté de religion ou d'un autre de ses droits.

Par ailleurs, précisons que le nouvel article L1321-2-1 du Code du travail ne peut être vu comme une forme de consécration ou d'ouverture implicite à l'idée d'entreprise de tendance neutre : tant l'esprit²⁴⁸⁰ que la lettre²⁴⁸¹ de cette disposition semblent en effet exclure la perspective d'une invocation idéologique de la neutralité sur le fondement de celle-ci.

Sous-section 2. Champ d'application

L'aperçu désormais dressé du cadre juridique européen et national relatif à l'entreprise de tendance nous permet à présent d'examiner la portée de la reconnaissance de la notion, à travers ses champs d'application personnel et matériel. Nous nous pencherons ainsi en premier lieu sur le type d'organisation pouvant revendiquer la qualité d'entreprise de tendance, selon l'intensité du lien unissant l'activité de l'entreprise et la tendance invoquée, de même que le type de conviction couverte par cette notion (1). Nous identifierons ensuite les critères en fonction desquels la restriction des droits des travailleurs fondée sur la tendance de l'entreprise peut être considérée comme justifiée (2). Parmi ces critères, nous envisagerons notamment la fonction occupée par le travailleur concerné, de même que le lien entre la restriction et la tendance de l'entreprise.

Les conclusions tirées de cet examen général de la portée de l'entreprise de tendance pourront être mis à profit au point suivant, en confrontant ces enseignements à l'hypothèse de l'entreprise de tendance neutre.

§ 1. Quelle « entreprise » ?

Un des points cruciaux quant au champ d'application de la notion d'entreprise de tendance porte sur l'éventail d'organisations éligibles à une telle qualification, tenant compte des critères dégagés par la CJUE et la CourEDH.

Si le bénéfice de cette notion aux églises et organisations religieuses ne fait guère de doute, l'incertitude apparaît rapidement dès l'instant où l'on sort de ces deux hypothèses, dans la mesure où le lien entre l'activité de l'organisation et la tendance religieuse est plus diffuse.

Plusieurs typologies ont ainsi pu être proposées, suivant le degré d'intensité du lien unissant l'activité et la tendance. Prenant appui sur la jurisprudence de la CourEDH, Adriaan

²⁴⁸⁰ Voy., *supra*, p. 474.

²⁴⁸¹ Les restrictions fondées sur la neutralité doivent en effet, aux termes de l'article, être « justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise ».

Overbeeke distingue par exemple cinq types d'entreprise de tendance.²⁴⁸² Du côté le plus « religieux » du spectre, figurent les organisations religieuses *stricto sensu*, telles que les Églises, mosquées, ou communautés religieuses.²⁴⁸³ Ensuite viennent les institutions éducatives confessionnelles, en ce compris les écoles, facultés de théologie et l'enseignement de la religion à l'école publique.²⁴⁸⁴ A la suite de celles-ci figurent les organisations exerçant une activité « caritative », telles que les hôpitaux²⁴⁸⁵, maisons de repos ou certains lieux d'accueil de la petite enfance²⁴⁸⁶. De même, les entreprises de média tels que les journaux ou la radio-télévision sont éligibles à cette qualification.²⁴⁸⁷ Enfin, la catégorie figurant à l'autre bout du spectre est l'entreprise commerciale, dont la qualification potentielle d'entreprise de tendance est sujette à discussion.

Xavier Delgrange propose quant à lui une catégorisation analogue à partir des jurisprudences de la CJUE et de la CourEDH.²⁴⁸⁸ Outre les églises et organisations religieuses *stricto sensu*, l'auteur distingue les organisations prosélytes (institutions éducatives, d'enseignement et de média) des organisations non-prosélytes mais fondées sur une éthique convictionnelle. Enfin, la dernière catégorie correspond ici aussi à l'entreprise commerciale fondée sur une éthique convictionnelle.

S'agissant de l'entreprise commerciale, qui nous occupe particulièrement dans le cadre de cette étude, l'enjeu vise donc à déterminer dans quelle mesure, au regard de la CEDH ou de la Directive, le lien entre l'éthique convictionnelle invoquée par l'entreprise et l'activité commerciale que celle-ci opère est suffisant pour qu'elle puisse revendiquer le statut d'entreprise de tendance.

Pour répondre à cette question, nous nous appuyerons successivement sur les enseignements jurisprudentiels de la CourEDH (1) et de la CJUE (2) relatifs à l'invocation de la liberté de religion par une entreprise. Nous nous pencherons ensuite sur l'enjeu plus spécifique de l'appréciation de la sincérité convictionnelle de l'entreprise (3), de même que sur l'éligibilité des convictions politiques à la qualité de « tendance » de l'entreprise (4).

²⁴⁸² A. OVERBEEKE, « Droits des travailleurs et droits des entreprises de tendance au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Une mise en balance ? », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 366-371.

²⁴⁸³ CourEDH, arrêts *Sindicatul Păstorul Cel Bun c. Roumanie*, 31 janvier 2012 (3^e sect.), 9 juillet 2013 (Gr. ch.), req. n° 2330/09 ; arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 425/03 ; arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 1620/03 ; arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000 (Gr. ch.), req. n° 27417/95.

²⁴⁸⁴ CourEDH, arrêt *Travas c. Croatie*, 4 octobre 2016, req. n° 75581/13 ; arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014, req. n° 56030/07 ; arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, req. n° 18136/02 ; arrêt *Lombardi Vallauri*, 20 octobre 2009, req. n° 39128/05.

²⁴⁸⁵ CommEDH, déc. *Rommelfanger c. Allemagne*, 6 septembre 1989, req. n° 12242/86.

²⁴⁸⁶ CourEDH, arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, req. n° 18136/02.

²⁴⁸⁷ CourEDH, arrêt *Glas Nadejda EOOD et Elenkov c. Bulgarie*, 11 octobre 2007, req. n° 14134/02.

²⁴⁸⁸ X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, pp. 672-679.

A. CourEDH

Du point de vue de la CEDH, en l'absence de disposition expresse en la matière dans la Convention, il s'agit de se tourner vers l'interprétation que donne la CourEDH de l'article 9, du point de vue de ses bénéficiaires. A cet égard, aucune jurisprudence n'a encore abordé précisément la question de la liberté de religion de l'entreprise commerciale, dans la perspective d'une restriction des droits de ses travailleurs. Seule une décision d'irrecevabilité rendue en 2014 par la CourEDH est toutefois susceptible de nous éclairer.²⁴⁸⁹ Dans cette affaire, l'entreprise *Firma EDV* fournissait un programme informatique de bases de données à de nombreux cabinets médicaux en Allemagne – programme dont elle n'était pas propriétaire mais assurait le suivi technique. À l'occasion de la découverte d'une faille de sécurité dans le programme en question, un journal scientifique à destination des professionnels de la santé met en avant le fait que l'ensemble du management de l'entreprise, de même que son personnel, sont affiliés à un groupement religieux dénommé *Universelles Leben*, et considéré comme sectaire par l'Église luthérienne de Bavière. Dans la presse régionale et nationale, l'Église luthérienne établit un lien entre les relations que noue *Firma EDV* avec ce groupement religieux et les failles de sécurité dont elle fait l'objet. À la suite de cette polémique, l'entreprise propriétaire du programme informatique décide de rompre le contrat qui la lie avec *Firma EDV*, ce qui entraîne *in fine* la faillite de cette dernière.

Devant le refus des juridictions allemandes de reconnaître une faute dans le chef de l'Église luthérienne du fait de ses déclarations et, partant, de lui accorder le moindre dédommagement, *Firma EDV* invoque les articles 8 et 9 de la CEDH devant les juges de Strasbourg. La CourEDH rappelle tout d'abord sa jurisprudence constante selon laquelle « les locaux commerciaux d'une personne morale et sa correspondance tombent dans le champ de l'article 8 »²⁴⁹⁰. Est par ailleurs reconnu le fait que la protection de la réputation d'une entreprise constitue une restriction légitime à la liberté d'expression, au sens de l'article 10 §2. Sur l'application spécifique de l'article 8, la Cour décide en l'espèce de « laisser la question ouverte de savoir si la réputation d'une entreprise tombe sous la notion de vie privée »²⁴⁹¹, même si en l'occurrence, en partant du principe que le champ

²⁴⁸⁹ Cour. eur. D.H., déc. *Firma Edv Für Sie, Efs Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs Gmbh c. Allemagne*, 2 septembre 2014, req. n° 32783/08. Sur cet arrêt, voy. L.-L. CHRISTIANS, S. WATTIER et L. VANBELLINGEN, « Le fait religieux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2014-2016 », *Annuaire Droit et Religions*, 2018 2017, vol. 9, pp. 347-348. Voy aussi, pour la jurisprudence de la CommEDH, la décision *Kustannus Oy Vapaa Ajatellija AB e.a. c. Finlande* (15 avril 1996, req. n° 20471/92), ainsi que la décision *Société X. c. Suisse* (27 février 1979, req. n° 7865/77) dans lesquelles la Commission indique qu'« une société à responsabilité limitée » (dans l'affaire *Kustannus*) et qu'une « société anonyme » (dans l'affaire *Société X.*), ne peuvent l'une et l'autre, en tant que « personne[s] morale[s] à but lucratif », ne peuvent « ni bénéficier ni se prévaloir des droits mentionnés à l'article 9 ». Précisons que chacun de ces cas portait sur le paiement de l'impôt ecclésiastique auquel étaient soumis l'ensemble des entreprises. Voy. aussi, concernant l'absence de jouissance de la liberté de conscience par l'entreprise, la décision *Kontakt-Information-Therapie et Hagen c. Autriche* (12 octobre 1988, req. n° 11921/86).

²⁴⁹⁰ Cour. eur. D.H., déc. *Firma Edv Für Sie, Efs Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs Gmbh c. Allemagne*, 2 septembre 2014, req. n° 32783/08, para. 21.

²⁴⁹¹ Cour. eur. D.H., déc. *Firma Edv Für Sie, Efs Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs Gmbh c. Allemagne*, 2 septembre 2014, req. n° 32783/08, para. 23.

d'application couvre cette hypothèse, il est conclu à une non-violation de l'article 8. Sur l'applicabilité de l'article 9, la CourEDH se montre plus sévère. Les juges indiquent ainsi que la liberté de religion peut en principe être invoquée de manière collective par une entité juridique telle qu'une Église ou une organisation ecclésiale, au nom de ses adhérents. Lorsqu'il est question d'une organisation présentant une dimension commerciale, comme c'est le cas pour *Firma EDV* en espèce, la CourEDH ajoute :

31. [...] However, in the present case the applicant company is a legal person founded exclusively for business purposes and does not pursue any religious activities; on the contrary, it seeks to distance itself from the religious belief of its managers and employees.

32. Thus, the applicant company can neither exercise the rights of its employees guaranteed by Article 9, nor rely on a right of its own stemming from Article 9.

La CourEDH parvient donc à cette conclusion unanime de non-applicabilité de la liberté de religion à l'entreprise, en fondant celle-ci sur le fait que non seulement l'entreprise ne revendique aucune activité ou éthique religieuse, mais qu'elle cherche précisément à se distancier publiquement de toute attache religieuse. L'absence de droit à l'invocation de la liberté religieuse par l'entreprise, tant pour elle-même qu'au nom de ses employés, apparaît donc comme relativement logique au regard des circonstances en l'espèce. Cela étant, deux remarques viennent nuancer ce constat de départ, l'une générale, l'autre plus spécifique.

En premier lieu, l'absence de *corpus* jurisprudentiel étoffé quant à l'invocation de la liberté religieuse par des entreprises devant la CourEDH nous empêche de voir dans cette décision le signe d'une porte irrémédiablement fermée à toute reconnaissance d'une applicabilité de l'article 9 aux organisations commerciales. En particulier, la question reste ouverte de savoir quelle pourrait être l'appréciation de la CourEDH devant une requête déposée par une entreprise commerciale revendiquant précisément une dimension religieuse ou convictionnelle.

Par ailleurs, il est permis de s'interroger sur une partie de la justification fournie par la CourEDH à l'appui de son refus d'examiner la requête de *Firma EDV* à la lumière de l'article 9. Lorsque la Cour pointe le fait que l'entreprise cherche à se distancier des convictions religieuses de ses employés et de ses dirigeants, ne faut-il pas précisément y voir une forme de positionnement convictionnel de sa part, quand bien même serait-ce pour revendiquer une éthique areligieuse ?

B. CJUE

Du point de vue du droit de l'UE, l'article 4.2 de la Directive 2000/78 relatif aux entreprises de tendance vise bien les « églises », mais également « d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions »²⁴⁹².

²⁴⁹² Directive 2000/78, art. 4 para. 2, al. 1 et 2.

L'interprétation qu'en donne la CJUE dans son arrêt *IR c. JQ* confirme que l'entreprise commerciale n'est pas *a priori* écartée du bénéfice d'un tel régime du seul fait de sa nature ou de sa forme juridique :

À cet égard, il y a lieu de constater que, eu égard au caractère général des termes utilisés à l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78 pour définir ce champ d'application personnel, à savoir les « églises et [...] autres organisations publiques ou privées », des considérations quant à la nature et à la forme juridiques de l'entité concernée ne sont pas susceptibles d'avoir une incidence sur l'applicabilité de cette disposition à une situation telle que celle en cause au principal. En particulier, la référence aux organisations privées couvre des établissements qui, comme IR, sont constitués selon le droit privé.²⁴⁹³

S'agit-il pour autant de déduire de ces considérations la possibilité pour toute entreprise commerciale de solliciter le bénéfice du régime de l'entreprise de tendance, dès le moment où celle-ci revendique une éthique fondée sur la religion ou les convictions ? Une telle conclusion semble hasardeuse, d'autant que, dans les affaires *IR c. JQ* et *Egenberger* – seules à ce jour ayant conduit à un arrêt de la CJUE sur le plan de l'article 4.2 de la Directive –, aucune des organisations concernées ne correspondait à une entreprise commerciale.²⁴⁹⁴

A contrario, même, l'Avocat général Sharpston considère, à l'occasion de l'affaire *Boungaoui*, qu'une entreprise telle que *Micropole* ne pourrait bénéficier du régime de l'entreprise de tendance « étant donné la nature des activités » de celle-ci.²⁴⁹⁵ Notons que, dans les affaires *Achbita* et *Boungaoui* jugées par la CJUE, la notion d'entreprise de tendance n'a à aucun moment été invoquée par les employeurs concernés – *Micropole* ou *G4S* – à l'appui de la restriction. Au regard des circonstances propres à chacune de ces affaires, ces deux entreprises semblent en effet difficilement rattachables à la catégorie d'entreprise de tendance.²⁴⁹⁶

C. Éthique convictionnelle et sincérité d'entreprise

En fin de compte, tant du point de vue de la CourEDH que de la CJUE, émerge la question de savoir si, au regard de ses activités commerciales, une entreprise commerciale peut effectivement être en mesure de revendiquer un lien suffisamment étroit – voire « indissociable »²⁴⁹⁷ – entre ses activités et une éthique convictionnelle d'entreprise afin de revendiquer le statut d'entreprise de tendance. A cet égard, si le cadre national reste prégnant²⁴⁹⁸ – comme en témoigne la clause de *standstill* prévue par la Directive –, force est

²⁴⁹³ CJUE, *IR c. JQ*, para. 40.

²⁴⁹⁴ X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Egenberger*, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt *IR*, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 686.

²⁴⁹⁵ *Boungaoui*, ccl. Av. gén. Sharpston, para. 106.

²⁴⁹⁶ Pour une application de la catégorie de l'entreprise de tendance à l'entreprise *G4S*, dans le cas de l'affaire *Achbita*, voy. M. CORSALINI, « Religious Freedom, Inc », *op. cit.* : l'auteur examine l'hypothèse d'une tendance consistant en la maximisation du profit économique de l'entreprise.

²⁴⁹⁷ L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », *op. cit.*, pp. 642-643.

²⁴⁹⁸ C. WILLMANN, « Le droit du travail des personnels religieux : une application discutée, de forts enjeux », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du*

toutefois de constater, comme nous y invite Louis-Léon Christians, que « l'objet de l'entreprise de tendance change », dans la mesure où celui-ci « ne relève plus seulement de la promotion des discours doctrinaux mais s'étend aux singularités éthiques des produits et services »²⁴⁹⁹. Comment, dans ces conditions, distinguer d'une part le simple habillage éthique fondé sur une stratégie commerciale, et d'autre part, l'éthique convictionnelle sincèrement vécue et placée au cœur du projet de l'entreprise ? Cette interrogation nous renvoie à l'enjeu de la distinction entre les invocations instrumentale et idéologique de la neutralité d'entreprise. A cet égard, prendre appui sur la seule « auto-qualification »²⁵⁰⁰ de tendance par l'entreprise – y compris, le cas échéant, par le biais d'une charte ou d'un label supposément « éthiques » – ne suffira pas à distinguer efficacement et valablement la stratégie commerciale de l'éthique convictionnelle.²⁵⁰¹

En cette matière, il en va de la sincérité de la tendance convictionnelle de l'entreprise comme il en va de la sincérité de la croyance – ou de la conscience²⁵⁰² - individuelle : comment attester valablement ce fondement convictionnel, à l'heure de la subjectivisation des croyances et de leur appréhension par le droit ? En cette matière, il ne s'agit pas seulement, dans le chef de l'entreprise, de prouver le « degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » de la conviction invoquée, mais aussi, sinon surtout, de démontrer la cohérence entre le contenu de cette conviction et la réalité vécue au sein de la communauté de travail.²⁵⁰³ Dans ses conclusions relatives à l'affaire *IR c. JQ*, l'Avocat général Wathelet invite d'ailleurs précisément à dépasser la seule prise en compte de l'auto-justification, et à s'appuyer sur ce critère de cohérence afin de vérifier que l'éthique de l'hôpital est en l'espèce fondée sur la religion :

Dans le cadre de cette vérification, les seuls faits qu'IR soit soumise au contrôle de l'archevêque catholique de Cologne et que son objet social consiste en la réalisation des missions de la Caritas ne suffisent pas pour établir que son éthique est fondée sur la religion.

Au contraire, la juridiction de renvoi doit apprécier l'éthique d'IR par rapport à ses activités, dont notamment la prestation de services de santé par la gestion d'hôpitaux. Il

travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016], Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 135.

²⁴⁹⁹ L.-L. CHRISTIANS, « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières », *op. cit.*, p. 270.

²⁵⁰⁰ L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », *op. cit.*, p. 647.

²⁵⁰¹ Voy. sur ce point M. SWEENEY, qui distingue trois niveaux d'interprétation – stricte, intermédiaire et souple – de l'entreprise de tendance, et selon lequel, « dans une interprétation plus souple, les juges pourraient considérer qu'une 'éthique' particulière participe de son 'identité' [de l'entreprise], pour ne pas dire de son image » (« Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 319).

²⁵⁰² Pour une comparaison entre la tendance de l'entreprise et l'objection de conscience individuelle du point de vue de leur démonstration, voy. L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », *op. cit.*, pp. 646-647.

²⁵⁰³ Y. STOX, « Religious-Ethos Employers and Other Expressive Employers under European and Belgian Employment Law », *op. cit.*, p. 164. En guise d'illustration, voy. C.A. Paris, 25 mai 1990, *Dalloz*, 1990, pp. 597-598 (voy. *supra*, p. 376) : cet arrêt, relatif au licenciement d'un employé juif engagé dans un restaurant casher, montre que l'invocation de la tendance de l'employeur peut également se faire à l'initiative et au bénéfice du travailleur. Voy. aussi Cass. fr. (ch. soc.), 17 avril 1991, req. n° 90-42636.

faudra donc vérifier si la pratique des hôpitaux gérés par IR s'inscrit dans la doctrine de l'Église catholique en ce qui concerne la prestation de ces services d'une manière qui les distingue de façon caractérisée de celle des hôpitaux publics. À cet égard, elle doit tenir compte des questions d'éthique dans le domaine de la santé revêtant une importance particulière dans la doctrine de l'Église catholique, en particulier, l'avortement, l'euthanasie, la contraception ou les autres mesures de régulation de la procréation.

En ce sens, s'il s'avère, notamment, que, conformément au catéchisme de l'Église catholique, les hôpitaux gérés par IR ne pratiquent pas l'avortement ou n'administrent pas la pilule dite « du lendemain » au contraire des hôpitaux publics, IR pourra être qualifié d'organisation privée dont l'éthique est fondée sur la religion au sens de l'article 4, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2000/78. Si, par contre, cette vérification mène à la conclusion que les hôpitaux gérés par IR traitent ces questions de la même manière que les hôpitaux publics, IR ne saurait être considérée comme une organisation privée dont l'éthique est fondée sur la religion.²⁵⁰⁴

Si la CJUE ne reprendra pas explicitement l'idée de test de « cohérence » soumise par son Avocat général, son arrêt en partage toutefois largement l'esprit, dès lors qu'il exige des juridictions internes que soit mis en place un « contrôle juridictionnel effectif requérant de s'assurer qu'il est satisfait aux critères énoncés à l'article 4, paragraphe 2 »²⁵⁰⁵. Il est d'ailleurs permis de dresser un parallèle entre cette exigence de cohérence et celle qu'exprime la même CJUE à l'occasion de l'affaire *Achbita*, lorsqu'est mentionnée la nécessité d'une neutralité poursuivie de manière « cohérente et systématique »²⁵⁰⁶.

Dans cet exercice de vérification de la cohérence apparaît toutefois le risque que le juge se fasse non seulement l'interprète, mais également *l'appréciateur* de la conviction invoquée, afin de la confronter à la pratique de l'entreprise. Dans une telle hypothèse, la figure du juge risque de rapidement faire place à celle du théologien, emportant avec elle l'exigence de neutralité de l'État.²⁵⁰⁷

²⁵⁰⁴ CJUE, *IR c. JQ*, ccl. Av. gén. Wathelet, paras. 46-48. Sur ce point, voy. N. BAUER, « Neutralité de l'État et dissensions ecclésiales : réflexions à partir d'un arrêt récent de la Cour européenne », *Revue du droit des religions*, avril 2020, n° 9, pp. 119-123 ; F. DORSEMON, « Het discriminatieverbod als catalysator van de negatieve vrijheid van religie in identiteitsgebonden organisaties », *op. cit.*, p. 12 ; X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 676.

²⁵⁰⁵ CJUE, *IR c. JQ*, para. 43.

²⁵⁰⁶ CJUE, *Achbita*, para. 40.

²⁵⁰⁷ Dans ses conclusions précitées relatives à l'affaire *IR c. JQ*, l'Avocat général Wathelet cite d'ailleurs le Catéchisme de l'Église catholique à l'appui de son insistance sur la cohérence de l'hôpital avec la doctrine de l'Église en matière d'avortement, de procréation et d'euthanasie (paras 47-48). X. DELGRANGE note pertinemment à cet égard qu'il serait « intéressant de voir quelles seraient les références retenues si la Cour de justice était confrontée à une religion ou une conviction moins structurée » (« L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 676, note 73). Citons, de manière analogue, la décision du Tribunal administratif finlandais de Vaasa (27 août 2004, n° 04/0253/3) au sujet du refus d'une paroisse luthérienne d'embaucher une assistante paroissiale, du fait de l'incompatibilité de sa vie en couple homosexuel avec la doctrine de l'Église luthérienne : le tribunal conclut au caractère discriminatoire d'un tel refus, du fait notamment de l'absence d'unanimité, au sein de l'Église luthérienne finlandaise, sur cette question (sur cette décision, voy. EQUINET, *A Question of Faith: Religion and Belief in Europe*, *op. cit.*, pp. 52-53).

Enfin, cette exigence de cohérence fait également naître le risque d'une forme de prime à la radicalité de la croyance, telle qu'évoquée en première partie²⁵⁰⁸ : l'entreprise de tendance requérant de ses travailleurs une application étroite et scrupuleuse de l'éthique convictionnelle verra ses restrictions plus aisément justifiées que l'entreprise envisageant avec plus de souplesse la mise en œuvre de son éthique convictionnelle.

D. Tendance religieuse, philosophique... et politique ?

Enfin, outre la question du type d'entreprise et du lien entre la conviction invoquée et l'activité de celle-ci, se pose la question du type de convictions éligibles à la qualité de « tendance » de l'entreprise. Plus spécifiquement, il s'agit de savoir si seules les convictions religieuses – ou, selon la terminologie de l'UE et de l'article 9.2 de la CEDH, « la religion ou les convictions » – peuvent prétendre à cette qualification, ou si une entreprise revendiquant une éthique fondée sur des convictions politiques pourrait être reconnue comme étant « de tendance ».

Répondre à cette question nécessite de revenir aux fondements juridiques de la notion d'entreprise de tendance en droit européen. Du point de vue de la CEDH, les convictions éligibles à une invocation institutionnelle par l'entreprise correspondent ni plus ni moins à celles que protège l'article 9 de la Convention : sont ainsi couvertes la religion et les convictions, comme décrit en première partie. Est-ce à dire qu'un parti politique ou un syndicat ne peut prétendre, en vertu de la CEDH, à exiger un degré de loyauté renforcé pour ses travailleurs, alors même que la conviction invoquée n'est dans ce cas pas le fondement éthique, mais bien la *finalité* de l'organisation ? Une réponse par l'affirmative omettrait de prendre en considération les articles 10 et 11 de la CEDH, dont l'invocation par une organisation à vocation politique permet effectivement à celle-ci de choisir ses membres, y compris, le cas échéant, ceux qui y sont engagés sous contrat de travail.²⁵⁰⁹ Cette dernière hypothèse soulève alors la question – comme c'est du reste le cas pour l'entreprise de

²⁵⁰⁸ Voy., *supra*, p. 285 et s.

²⁵⁰⁹ CourEDH, arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman (A.S.L.E.F.) c. Royaume-Uni*, 27 février 2007, req. n° 11002/05, para. 39. Cette affaire porte sur la sanction ayant frappé un syndicat britannique en raison de l'exclusion d'un de ses membres, du fait de son appartenance à un parti d'extrême-droite. Dans son arrêt, la Cour effectue un rapprochement entre, d'une part, le fait que « les organes religieux et les partis politiques peuvent de manière générale établir des conditions limitant les adhésions à ceux qui partagent leurs croyances et leurs idéaux », et, d'autre part, le fait que « dans l'exercice de leurs droits garantis par l'article 11 § 1, les syndicats doivent rester libres de décider, conformément à leurs statuts, des questions relatives à l'admission et à l'exclusion d'adhérents ». Sur cet arrêt, voy. F. DORSEMONT, selon lequel « il est incontestable que ces associations dites 'de tendance' peuvent réguler leur composition, dès lors que l'affiliation aux partis politiques et aux ordres religieux présuppose des idéaux et valeurs partagés et la poursuite d'objectifs communs » (« Le droit des syndicats d'expulser des membres en raison de leurs convictions politiques, Cour européenne des droits de l'homme, *Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman (A.S.L.E.F.) c. Royaume-Uni*, 27 février 2007 », *op. cit.*, p. 552).

tendance religieuse – de l’automaticité du lien entre une fonction de travail au sein de l’association politique ou syndicale et l’adhésion à cette association.²⁵¹⁰

Du point de vue de l’UE, la Directive vise, en son article 4.2 comme ailleurs, « la religion ou les convictions », au sens de l’article 9 de la CEDH.²⁵¹¹ Sont ainsi exclues les convictions politiques ou syndicales.²⁵¹² Ce libellé n’empêche toutefois pas certains États membres, à l’instar de l’Allemagne²⁵¹³ ou de la Belgique²⁵¹⁴, d’élargir le bénéfice du régime de l’entreprise de tendance aux partis politiques et aux syndicats.²⁵¹⁵ Reste à savoir si la CJUE accepterait de considérer ces organisations comme relevant de l’article 4.2 de la Directive, ce qui n’est en rien évident : même à considérer que les convictions politiques ou syndicales sont couvertes par la Directive, il s’agira, pour l’État membre concerné, de tenir compte de la clause de *standstill*, et de réserver l’invocation de l’article 4.2 aux seules personnes engagées dans une relation *professionnelle* avec l’organisation politique ou syndicale.²⁵¹⁶

§ 2. Portée de la dérogation

Le point précédent nous a permis d’envisager sous quelles conditions une entreprise, en particulier commerciale, pourrait revendiquer le statut d’entreprise de tendance. Partant de ces enseignements, il s’agit à présent d’examiner la portée de la dérogation octroyée à l’employeur de tendance, du point de vue de la restriction des expressions convictionnelles de ses travailleurs.

Rappelons en effet que l’intérêt de la qualification d’entreprise de tendance porte, dans le chef de l’employeur, sur la prise en compte de cette tendance comme justification spécifique d’une restriction des droits du travailleur – matérialisée tant par un refus d’embauche que par une exigence accrue de loyauté. Du point de vue de la CEDH, il s’agira d’effectuer une

²⁵¹⁰ Sur ce point, concernant la Belgique, voy. R. DE BAERDEMAKER et M. KOKOT, selon lesquels « une institution à caractère politique défendant les valeurs démocratiques de notre État de droit » serait fondée à interroger « le candidat sur son positionnement à propos de l’objet social poursuivi », dans le cas de « postes à responsabilités dans lesquels le travailleur pourrait être amené à s’exprimer au nom de l’employeur ou prendre des attitudes à l’égard de tiers ou quelque initiative que ce soit » (« Contrat de travail et droits de l’homme », *Orientations*, 2008, n° 2, pp. 23-24).

²⁵¹¹ CJUE, *Bougnaoui*, para. 30 ; *Achbita*, para. 28 ; voy., *supra*, la note 936.

²⁵¹² Y. STOX, « Religious-Ethos Employers and Other Expressive Employers under European and Belgian Employment Law », *op. cit.*, pp. 155-156.

²⁵¹³ Voy. *supra*, la note 2445.

²⁵¹⁴ Trib. trav. Hasselt, 17 mai 2004, *Chroniques de droit social*, 2008, p. 140, concernant la validité du licenciement d’un employé de syndicat s’étant affilié à un autre syndicat ; C. trav. Bxl., 4 octobre 2011 (n° 2010/AB/572), concernant la validité du licenciement d’un informaticien par un syndicat, motivé par son appartenance – ancienne – à un parti d’extrême-droite.

²⁵¹⁵ J.-P. SCHOUPE, « Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *op. cit.*, p. 46, note 4 ; P. WAQUET, « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », *Gazette du Palais*, novembre 1996, pp. 11-16. Notons que, du point de vue de la Belgique, si les convictions politiques et syndicales ont été ajoutées à la loi anti-discrimination de 2007 en tant que critères supplémentaires de non-discrimination, l’article 13 relatif aux entreprises de tendance ne vise que la « conviction religieuse ou philosophique » (loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007).

²⁵¹⁶ F. DORSSEMONT, « Le droit des syndicats d’expulser des membres en raison de leurs convictions politiques, Cour européenne des droits de l’homme, Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman (A.S.L.E.F.) c. Royaume-Uni, 27 février 2007 », *op. cit.*, p. 570.

mise en balance entre la tendance – voire la liberté – religieuse de l’entreprise, d’une part, et la liberté religieuse, le droit au respect de la vie privée ou la liberté d’expression du travailleur d’autre part. Du point de vue de la Directive de l’UE, le statut d’entreprise de tendance n’intervient que comme justification spécifique d’une discrimination liée à la religion du travailleur.

Dès lors que notre démarche consiste à envisager l’invocation de la neutralité idéologique comme fondement d’une restriction des expressions religieuses des travailleurs, nous concentrerons notre analyse sur l’hypothèse de la confrontation entre la tendance de l’entreprise et les convictions religieuses du travailleur.

Les lignes qui suivent visent donc à identifier les critères au regard desquels sera évaluée la licéité de la restriction des expressions religieuses du travailleur dans le contexte de l’entreprise de tendance. Ces critères porteront tant sur le caractère justifié du type de restriction en lui-même, que sur la proportionnalité de sa mise en œuvre, eu égard à l’intensité de la restriction. Seront ainsi successivement abordés la nature des activités de l’entreprise et du travailleur (A), le comportement visé par la restriction (B), le contrôle de proportionnalité *stricto sensu* (C) ainsi que les exigences procédurales (D).

A. Nature des activités de l’entreprise et de la fonction

La première famille de critères relatifs à l’appréciation d’une restriction aux droits du travailleur par l’entreprise de tendance porte sur le type d’entreprise et la nature de la fonction concernés en l’espèce. Ce critère fait d’ailleurs écho à l’article 4.2 de la Directive, aux termes duquel l’exigence professionnelle justifiant cette restriction s’explique « par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées » – lesdites « activités » correspondant en l’espèce aux « activités professionnelles » exercées au sein de l’entreprise de tendance.²⁵¹⁷

Le critère général de la nature de l’entreprise renvoie au point précédent, quant à l’intensité du lien entre l’activité de l’entreprise et la tendance invoquée par celle-ci : plus ce lien sera étroit – la tendance constituant, le cas échéant, la finalité de l’entreprise –, plus la restriction aux droits du travailleur sera justifiable. Une restriction admise à l’égard des droits d’une personne engagée au sein d’une paroisse sera potentiellement plus facilement admise que la même restriction opérée dans le contexte d’un hôpital de tendance catholique. De même, l’implication des membres de la communauté de travail dans la concrétisation de cette tendance convictionnelle, ainsi que leur identification à celle-ci, entrent en ligne de

²⁵¹⁷ Notons à cet égard une divergence entre les versions française et néerlandaise de la Directive, d’une part, et la version anglaise, d’autre part : là où les premières parlent des « des activités professionnelles d’églises et d’autres organisations publiques ou privées » (« *de beroepsactiviteiten van deze organisaties* »), la version anglaise cible les « *occupational activities within churches and other public or private organisations* » (nous soulignons). Quoique discrète, la nuance est importante, dans la mesure où, dans les premiers cas, sont visées les activités de l’entreprise elle-même, tandis que, dans le second, sont visées les fonctions occupées par le travailleur au sein de l’entreprise.

compte²⁵¹⁸ : l'on perçoit ici l'enjeu – et l'intérêt, du point de vue de l'employeur – consistant à faire de cette tendance convictionnelle le fruit d'un processus de démocratie interne, ou, à tout le moins, d'appropriation par l'ensemble des travailleurs.²⁵¹⁹ Cette dernière remarque explique du reste le fait qu'il n'est pas possible de distinguer de manière anticipative, abstraite et générale, sur la base du seul critère de l'activité, les entreprises susceptibles de revendiquer le statut d'entreprise de tendance de celles qui ne le pourraient pas.²⁵²⁰

Outre le critère lié à la nature de l'entreprise, il s'agit de tenir compte de la nature de la fonction spécifiquement occupée par le travailleur, ainsi que du contexte dans lequel celle-ci est exercée. Le degré de loyauté exigé du travailleur – et les restrictions qui en découleraient – est ainsi proportionnel à l'importance de la fonction du point de vue de la tendance de l'entreprise.²⁵²¹ Exemple peut ici être pris de l'arrêt *Obst c. Allemagne*, dans lequel la CourEDH valide le licenciement d'un employé de l'Église mormone du fait de l'incompatibilité de sa relation extraconjugale avec la doctrine de cette Église. Pour justifier cette atteinte à l'article 8, la Cour insiste sur « les obligations de loyauté accrues [que le requérant] avait contractées envers l'Église mormone en tant que directeur pour l'Europe au département des relations publiques »²⁵²². Ce raisonnement est repris sans ambiguïté par la CJUE, lorsque celle-ci considère, à l'occasion de l'arrêt *Egenberger*, que le lien entre l'activité et l'éthique de l'entreprise « peut découler soit de la nature de cette activité, par exemple lorsque celle-ci implique de participer à la détermination de l'éthique de l'église ou de l'organisation en cause ou de collaborer à sa mission de proclamation, soit des conditions dans lesquelles ladite activité doit être exercée, telles que la nécessité d'assurer une

²⁵¹⁸ A. OVERBEEKE, « Droits des travailleurs et droits des entreprises de tendance au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Une mise en balance ? », *op. cit.*, p. 372.

²⁵¹⁹ Sur ce point, voy., *supra*, p. 359 et s.

²⁵²⁰ A. OVERBEEKE, « Droits des travailleurs et droits des entreprises de tendance au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Une mise en balance ? », *op. cit.*, p. 373.

²⁵²¹ X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Egenberger*, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, pp. 683-685 ; A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, *op. cit.*, pp. 108-110.

²⁵²² CourEDH, arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 425/03, para. 50. De la même Cour, voy. aussi l'arrêt *Schüth c. Allemagne*, rendu le même jour (23 septembre 2010, req. n° 1620/03) que l'arrêt *Obst*, et relatif au licenciement d'un organiste et chef de cœur d'une paroisse catholique. Si la CourEDH conclut dans ce cas à la violation de l'article 8, elle note toutefois que « d'après la cour d'appel du travail, le requérant, de par ses fonctions, contribuait [...] à une digne célébration de l'eucharistie, événement liturgique central de l'Église catholique » (para. 61), et que, aux yeux de la paroisse, « l'activité du requérant était en lien si étroit avec la mission de proclamation de l'Église qu'il n'était guère concevable à l'égard du public extérieur que lui et le doyen pussent continuer à célébrer la liturgie ensemble » (para. 63). Voy. aussi la décision du CRM néerlandais au sujet du rejet de la candidature d'une personne non chrétienne par l'Armée du Salut, pour un poste de gestionnaire de paie. Le CRM insiste sur le fait que l'organisation est « cohérente avec sa tendance chrétienne », et que la décision est justifiée au vu de l'importance de la fonction et des nombreux contacts que celle-ci implique, tant en interne qu'en externe (9 juin 2015, n° 2015-68, www.mensenrechten.nl). Voy. aussi une décision similaire quoique plus ancienne, concernant le refus d'engagement d'un commis de cuisine non chrétien au sein de l'Armée du Salut : CRM, 23 décembre 1996, n° 96-118, www.mensenrechten.nl (mentionné par A. OVERBEEKE, « Droits des travailleurs et droits des entreprises de tendance au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Une mise en balance ? », *op. cit.*, p. 379). : était mis ici aussi en exergue le fait que la fonction impliquait la participation du travailleur aux activités sociales et religieuses de l'organisation.

représentation crédible de l'église ou de l'organisation à l'extérieur de celle-ci »²⁵²³. Ici encore, il s'avère donc impossible de dresser une liste abstraite et générale de fonctions susceptibles d'être considérées comme étroitement liées à l'éthique convictionnelle de l'entreprise.²⁵²⁴

D'aucuns, à l'instar de Morgan Sweeney, soulignent toutefois le risque que le critère du lien entre la tendance convictionnelle et la nature ou les conditions d'exercice de la fonction offre « des conditions de dérogations très larges, au point que l'on puisse craindre une dérive vers une appréciation subjective abandonnée à l'employeur »²⁵²⁵. La CJUE semble, quoi qu'il en soit, consciente d'un tel risque, puisqu'elle subordonne la validité de la différence de traitement fondée sur la religion à « l'existence *objectivement* vérifiable d'un lien direct entre l'exigence professionnelle imposée par l'employeur et l'activité concernée »²⁵²⁶. Comment toutefois parvenir à l'objectivation du lien entre l'éthique convictionnelle et l'activité, sachant que la CJUE reconnaît le caractère subjectif de la conviction religieuse elle-même ? Il est en tout cas permis de voir une insistance plus grande dans le chef de la CJUE que dans celui de la CourEDH quant à cette exigence d'objectivation.²⁵²⁷

Rappelons par ailleurs que, du point de vue de la CJUE, cette objectivation s'opère sous le prisme de la non-discrimination, impliquant que la restriction en question soit *comparée* au traitement réservé à d'autres travailleurs de l'entreprise dont la situation est analogue. En l'occurrence, dans l'affaire *IR c. JQ*, la CJUE conclut au caractère non nécessaire de l'obligation de loyauté renforcée pour le requérant – M. JQ –, dans la mesure où celle-ci ne vise que les employés dont la fonction correspond à la tendance convictionnelle de l'hôpital, et que « des postes à responsabilité médicale comportant des fonctions d'encadrement, analogues à celui qui était occupé par JQ, ont été confiés à des employés d'IR n'étant pas de confession catholique et, partant, n'étant pas tenus à la même exigence d'attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique d'IR »²⁵²⁸.

²⁵²³ CJUE, *Egenberger*, para. 63. Voy. aussi A. OVERBEEKE, concernant l'impact de la sécularisation dans les contextes belge et néerlandais de pilatisation, au sein desquels de nombreuses organisations restent encore formellement fondées sur une éthique convictionnelle : la « baisse considérable de cette intensité de tendance [...] affecte dans une certaine mesure la possibilité pour l'employeur de faire appel, dans un conflit de travail, au droit de faire respecter l'identité de l'entreprise par l'employé concerné » (*ibid.*, p. 372).

²⁵²⁴ *Ibid.*, pp. 378-379. Voy. aussi J.-P. SCHOUPE sur ce point, qui prend l'exemple de la fonction de cuisinier, qui, dans le cas d'une école chrétienne, pourra être exercée « de manière neutre », mais qui, dans le contexte d'un restaurant casher, « pourra difficilement être considérée comme 'religieusement neutre' » (« Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *op. cit.*, p. 48).

²⁵²⁵ M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 320. En ce sens, voy. aussi O. DE SCHUTTER, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, *op. cit.*, pp. 74-77.

²⁵²⁶ CJUE, *Egenberger*, para. 63.

²⁵²⁷ F. DORSSEMENT, « Het discriminatieverbod als catalysator van de negatieve vrijheid van religie in identiteitsgebonden organisaties », *op. cit.*, pp. 28-29.

²⁵²⁸ CJUE, *IR c. JQ*, para. 59.

B. Comportement visé

Outre la nature des activités de l'entreprise et de la fonction du travailleur, il s'agit également de tenir compte de la nature du comportement visé par la restriction. Rappelons ici que, du point de vue de la Directive, le statut d'entreprise de tendance n'octroie une dérogation à l'interdiction des discriminations qu'en ce qui concerne le critère convictionnel. Du point de vue de la CEDH, la notion d'entreprise de tendance est susceptible de justifier non seulement une restriction à la liberté de religion du travailleur, mais aussi au droit au respect de sa vie privée ou à sa liberté d'expression.

En la matière, il convient, dans le chef de l'employeur, de démontrer l'incidence du comportement visé sur le respect de l'éthique convictionnelle de l'entreprise, et, partant, sur la crédibilité et la réputation de cette dernière en la matière. Suivant notamment les arrêts *Obst* et *Schüth* rendus par la CourEDH, il importe donc de mesurer le degré de « gravité »²⁵²⁹ de l'acte jugé contraire à l'éthique convictionnelle. La CJUE ne dit pas autre chose lorsqu'elle précise que l'entreprise de tendance a « l'obligation de démontrer, à la lumière des circonstances factuelles du cas d'espèce, que le risque allégué d'atteinte à son éthique ou à son droit à l'autonomie est probable et sérieux »²⁵³⁰.

La jurisprudence française se montre par ailleurs encore plus exigeante, dans la mesure où y est requise la preuve d'un « trouble objectif »²⁵³¹ ou « caractérisé »²⁵³² au fonctionnement de l'entreprise, même de tendance.²⁵³³

Pour apprécier l'influence du comportement visé sur le respect de l'éthique convictionnelle de l'entreprise, il convient également d'analyser le caractère privé du comportement en cause, de même que sur son éventuelle publicité. Ainsi, la restriction à la liberté d'expression – le cas échéant, religieuse – du travailleur ne sera pas envisagée avec la même sévérité selon que cette restriction vise des expressions contraires à l'éthique convictionnelle qui auraient été manifestées publiquement, ou, à l'inverse, dans un cercle privé. De même, la justification d'une restriction aux droits du travailleur liée à l'existence d'une relation extra-conjugale ne sera pas considérée de la même façon, selon que le travailleur a rendu ou non publique cette relation.²⁵³⁴

²⁵²⁹ CourEDH, arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 425/03, para. 51 ; CourEDH, arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 1620/03, para. 61.

²⁵³⁰ CJUE, *Egenberger*, para. 67 ; *IR c. JQ*, para. 53.

²⁵³¹ M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 322.

²⁵³² Cass. fr. (ch. soc.), 17 avril 1991, req. n° 90-42636.

²⁵³³ Voy. cependant la formulation plus large reprise par l'arrêt du 20 novembre 1986 de la Cour de cassation (ch. soc., n° 84-43.243), visant la situation où « le salarié, qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de cet engagement ».

²⁵³⁴ Voy. à cet égard les jurisprudences belges relatives à la nullité du licenciement fondé sur le seul divorce du salarié, en l'absence de trouble particulier : C. trav. Bxl, 24 novembre 1977, *JTT*, 1978, p. 65 ; Cass. (Bel.), 8 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 384. Ces jurisprudences font écho à l'article 36 (déjà introduit par une loi du 21 novembre 1969) de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail (*M.B.*, 22 août 1978), selon lequel « [sont] nulles les clauses prévoyant que le mariage, la maternité ou le fait d'avoir atteint l'âge de la pension légale ou conventionnelle mettent fin au contrat ». Sur ce point, voy. A. POUSSON,

C. Proportionnalité stricto sensu

Enfin, il s'agit au bout du compte d'effectuer une véritable mise en balance des droits et libertés de l'entreprise et du travailleur, à travers un contrôle de proportionnalité *stricto sensu*. Parmi les critères pertinents en la matière, l'on citera à nouveau les trois éléments mis en avant par Carine Laurent-Boutot²⁵³⁵ : le respect de la substance du droit du travailleur, l'existence d'une renonciation aux droits, ainsi que la prise en compte des intérêts satellites.

Le premier critère, lié au respect de la substance – ou de l'essence – du droit revient, pour l'entreprise de tendance, à ne pas porter atteinte au cœur du droit en question lorsqu'il opère une restriction.²⁵³⁶ Cette exigence nous ramène alors à la difficulté d'identifier explicitement une telle substance, tant du point de vue de la liberté de religion que du droit au respect de la vie privée ou de la liberté d'expression.²⁵³⁷ Il semble en tout cas que la publicité du comportement litigieux puisse être prise en considération dans cette appréciation.

En second lieu, le critère de la renonciation aux droits renvoie à l'identification explicite d'une obligation de loyauté renforcée, telle que prévue par le contrat de travail, ou tout autre instrument contraignant, au stade de l'embauche. Selon la portée donnée à cette obligation au stade de l'embauche, la restriction du droit ou de la liberté en cause sera plus ou moins aisément justifiable dans le chef de l'employeur.

Enfin, la prise en compte des intérêts satellites porte sur d'autres enjeux soulevés par la restriction, mais non directement au droit ou à la liberté en cause. Dans le cas de l'entreprise de tendance, la possibilité de retrouver un emploi peut jouer un rôle particulièrement décisif à cet égard.²⁵³⁸ Cet examen s'explique notamment par le caractère éminemment spécifique de certaines fonctions exercées au sein d'églises et d'organisations religieuses, pour lesquelles il n'existe aucun véritable équivalent au sein d'entreprises « séculières ».²⁵³⁹

« Convictions religieuses et activité salariée », in *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, Paris, Payot, 2011, p. 309.

²⁵³⁵ C. LAURENT-BOUTOT, « Le rôle de l'État dans la garantie de la liberté religieuse entre personnes privées : l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 222-223. (voy., *supra*, p. 450).

²⁵³⁶ Voy. par exemple, à propos de l'article 8 de la CEDH, Cour eur D.H., arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014, req. n° 56030/07, para. 132. A propos de l'article 10, voy. l'arrêt *Lombardi Vallauri c. Italie*, où la CourEDH considère que le « poids accordé à l'intérêt de l'Université consistant à dispenser un enseignement inspiré de la doctrine catholique ne pouvait pas aller jusqu'à atteindre la substance même des garanties procédurales dont devait bénéficier le requérant en vertu de l'article 10 de la Convention » (20 octobre 2009, req. n° 39128/05, para. 55).

²⁵³⁷ S. VAN DROOGHENBROECK et C. RIZCALLAH, « The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk? », *German Law Journal*, septembre 2019, vol. 20, n° 6, pp. 904-923 ; S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 349 et s. ; H. BIELEFELDT, « Limiting Permissible Limitations: How to Preserve the Substance of Religious Freedom », *Religion & Human Rights*, avril 2020, vol. 15, n° 1-2, pp. 3-19.

²⁵³⁸ A. OVERBEEKE, « Droits des travailleurs et droits des entreprises de tendance au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Une mise en balance ? », *op. cit.*, pp. 385-387.

²⁵³⁹ L'on pense bien sûr ici au cas de M. Schüth, organiste dont le licenciement est jugé disproportionné par la CourEDH. A l'appui de leurs conclusions, les juges indiquent que « le fait qu'un employé licencié par

D. Exigences procédurales

Les trois catégories de critères examinées jusqu'à présent quant à la portée de la dérogation correspondent à des exigences substantielles. Au fil de la jurisprudence de la CourEDH et de la CJUE se sont également constituées, aux côtés de ces exigences de fond, certaines exigences procédurales. Celles-ci portent sur l'existence même d'une motivation adéquate dans le chef de l'employeur, de même que sur le contrôle effectif, par les autorités, de cette motivation, au regard des critères de justification pertinents concernant l'entreprise de tendance.

Si cette tendance s'inscrit dans un mouvement plus large de procéduralisation du contrôle des atteintes aux droits fondamentaux²⁵⁴⁰ – et même plus largement, de procéduralisation du droit²⁵⁴¹ –, le cas de l'entreprise de tendance s'avère néanmoins spécifique en la matière. Un tel contrôle procédural implique en effet que soit mise en balance, d'une part, l'autonomie – y compris normative – reconnue à l'entreprise de tendance, et, d'autre part, le contrôle procédural de la motivation fournie par l'entreprise de tendance à l'appui de la restriction.²⁵⁴²

Ainsi, selon la CourEDH,

Si, au regard de la Convention, un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou sur une croyance philosophique peut certes imposer à ses employés des obligations de loyauté spécifiques, une décision de licenciement fondée sur un manquement à une telle obligation ne peut pas être soumise, au nom du droit d'autonomie de l'employeur, uniquement à un contrôle judiciaire restreint, effectué par le juge du travail étatique compétent, sans que soit prise en compte la nature du poste de l'intéressé et sans qu'il soit procédé à une mise en balance effective des intérêts en jeu à l'aune du principe de proportionnalité²⁵⁴³

De même, selon la CJUE,

lorsqu'une église ou une autre organisation dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions fait valoir, au soutien d'un acte ou d'une décision tel le rejet d'une candidature à un emploi en son sein, que, par la nature des activités concernées ou par le contexte dans lequel ces activités sont amenées à être exercées, la religion constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de cette église ou organisation, une telle allégation doit pouvoir, le cas échéant, faire l'objet d'un contrôle

un employeur ecclésial ait des possibilités limitées de trouver un nouvel emploi revêt une importance particulière. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'employeur occupe de fait une position prédominante dans un secteur d'activités donné et qu'il bénéficie de certaines dérogations à la législation générale, [...], ou lorsque la formation de l'employé licencié revêt un caractère particulier tel qu'il lui est difficile, voire impossible, de trouver un nouveau poste en dehors de l'Église employeur, ce qui est le cas dans la présente affaire » (arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 1620/03, para. 73).

²⁵⁴⁰ Voy. l'article 9 de la Directive 2000/78.

²⁵⁴¹ J. LENOBLE, « L'efficience de la gouvernance par le droit. Pour une procéduralisation contextuelle du droit », *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, 2003 2002, vol. 33, pp. 14-67.

²⁵⁴² G. GONZALEZ, « L'autonomie ecclésiale au risque relatif des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, vol. 100, pp. 814-818.

²⁵⁴³ CourEDH, arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 1620/03, para. 69. Voy. aussi, sur le plan des articles 6 et 10 de la Convention, l'arrêt *Lombardi Vallauri* (20 octobre 2009, req. n° 39128/05).

juridictionnel effectif requérant de s'assurer que, dans le cas d'espèce, il est satisfait aux critères énoncés à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78.²⁵⁴⁴

La CJUE précise au demeurant que « [l']article 17 TFUE n'est pas de nature à infirmer cette conclusion », dès lors que « cet article n'est pas de nature à faire échapper à un contrôle juridictionnel effectif le respect des critères » prévus à l'article 4.2 de la Directive. Suivant cette appréciation, la spécificité de l'article 4.2 en comparaison de l'article 4.1 devient néanmoins toute « relative »²⁵⁴⁵, du point de vue de la prise en compte de l'article 17 du TFUE et de la mise en balance du principe de non-discrimination du travailleur avec la protection de la tendance religieuse de l'entreprise.²⁵⁴⁶

Section 2 – Légitimité de la neutralité comme tendance d'entreprise

Ce long détour par l'examen du cadre juridique de l'entreprise de tendance nous permet à présent de confronter celui-ci à l'invocation de la neutralité en tant que tendance convictionnelle de l'entreprise privée.

Des quatre hypothèses d'entreprise neutre envisagées, l'entreprise de tendance neutre constitue sans conteste l'hypothèse la plus discutée – ou, en d'autres termes, la moins évidente. D'un point de vue conceptuel, une telle reconnaissance implique en effet que soit préalablement admise l'existence d'une tendance convictionnelle se rapportant à la neutralité religieuse ou convictionnelle. L'idée d'une tendance neutre soulève en cela la question de son articulation avec les divers modèles de neutralité de l'État. Par ailleurs, outre cet enjeu conceptuel, la forme concrète que pourrait revêtir l'entreprise de tendance neutre n'a rien de plus évident.

Nonobstant ces difficultés liminaires, l'entreprise de tendance neutre a pu recevoir un écho de moins en moins négligeable au sein de la doctrine juridique²⁵⁴⁷ ces dernières années, de

²⁵⁴⁴ CJUE, *Egenberger*, para. 55.

²⁵⁴⁵ F. DORSSEMONT, « Werknemer moet religieuze overtuiging van organisatie niet aanhangen », *De Juristenkrant*, 2018, n° 369, p. 12.

²⁵⁴⁶ J.-P. SCHOUPPE, « Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *op. cit.*, p. 68. Voy. également les conclusions de l'Av. gén. Tanchev dans cette affaire, selon lequel « l'article 17, paragraphes 1 et 2, TFUE signifie que les États membres disposent d'un pouvoir discrétionnaire absolu dans le choix du modèle qui régira leurs relations avec les organisations et communautés religieuses et que l'Union n'a d'autre possibilité que de rester dans une position neutre à ce sujet. Cette interprétation du « statut » reconnu par le droit national au sens de l'article 17 TFUE s'accorde avec la portée de l'obligation de l'Union, qui résulte de l'article 4, paragraphe 2, TUE, de respecter les structures fondamentales politiques et constitutionnelles des États membres » (para. 99).

²⁵⁴⁷ Voy. en particulier V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.* ; F. GAUDU, « L'entreprise de tendance laïque », *op. cit.* Voy. aussi G. CALVÈS, « La chambre sociale de la Cour de Cassation face à l'affaire Baby Loup : Trois leçons de droit, et un silence assourdissant », *op. cit.* ; P. DELVOLVÉ, « Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup », *op. cit.* ; V. VALENTIN, « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la "séparation" », *op. cit.* ; J. MOULY,

même que, dans une moindre mesure, dans certaines jurisprudences belges²⁵⁴⁸ et françaises²⁵⁴⁹, comme nous le verrons dans les lignes qui suivent.

Afin d'envisager la pertinence et la légitimité d'une telle catégorie d'entreprise neutre du point de vue du droit européen, nous tâcherons dans un premier temps de déterminer le sens et la portée d'une telle entreprise, à partir de plusieurs évocations doctrinales et jurisprudentielles (1). Pour apprécier la légitimité de l'entreprise de tendance neutre, nous examinerons ensuite successivement trois objections formulées récurrentement à son propos : d'une part, la neutralité ne pourrait être considérée comme une tendance dès lors qu'elle signifie précisément l'absence de conviction (2) ; en outre, la neutralité serait un principe juridique qui échoit à l'État et non à l'entreprise (3) ; enfin, la concrétisation juridique de l'entreprise de tendance neutre serait, quoi qu'il en soit, impossible, du fait notamment de l'obligation de *standstill* prévue en droit de l'UE (4).

Sous-section 1. Esquisses conceptuelles

En l'absence de consécration juridique véritable de l'entreprise de tendance neutre à ce jour, plusieurs auteurs se sont risqués à esquisser ce que revêtirait une telle entreprise. La plupart de ces définitions interviennent d'ailleurs dans le contexte de la saga judiciaire *Baby Loup*, dont l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris en 2013 a – pour un temps – formalisé l'hypothèse de l'entreprise de tendance neutre – ou laïque²⁵⁵⁰.

Dès 2011, François Gaudu note ainsi, à propos du « caractère propre » de la crèche *Baby Loup*, que « [l']association avait choisi une orientation – la neutralité politique et confessionnelle » ; dès lors, elle « pouvait imposer le respect de cette orientation à ses salariés », à travers des restrictions allant « bien au-delà des restrictions ponctuelles (même larges) qu'une entreprise ordinaire pourrait imposer à ses salariés ».²⁵⁵¹

De même, Gwénaële Calvès anticipe les conclusions de la Cour d'appel de Paris en considérant que l'entreprise de tendance laïque vise « [non] pas la laïcité entendue comme principe juridique, mais la laïcité conçue comme une philosophie du silence sur le religieux, ou de maintien du religieux hors de la sphère de la vie en commun » : en ce sens, « la laïcité (libérale, ouverte, stricte, plurielle, de reconnaissance, etc : les interprétations ne manquent

« L'affaire Baby-Loup devant la Cour de renvoi : la revanche de la laïcité ? », *op. cit.* ; R. DEBRAY et D. LESCHI, *La laïcité au quotidien*, *op. cit.*, pp. 68-70 ; H. PENA-RUIZ, *Dictionnaire amoureux de la laïcité*, Dictionnaire amoureux, Paris, Plon, 2014, p. 293 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 49 ; C. KINTZLER, *Penser la laïcité*, Paris, Minerve, 2014, pp. 145-149 ; M. MORAND, « Entreprises identitaires et religions », *Semaine sociale Lamy*, 2013, n° 1611.

²⁵⁴⁸ C.E. (ass. g.), 21 décembre 2010, *J.L.M.B.*, pp. 1039-1061, obs. G. NINANE ; *Administration publique*, 2012, pp. 342-384, obs. J. RINGELHEIM.

²⁵⁴⁹ C.A. Paris, 27 novembre 2013, n° S 13/02981.

²⁵⁵⁰ L'on notera en effet, dans le contexte français, la référence récurrente au vocable de laïcité pour désigner l'entreprise de tendance neutre.

²⁵⁵¹ F. GAUDU, « L'entreprise de tendance laïque », *op. cit.*, pp. 1187-1188. L'auteur conclut : « [l']atteinte à la liberté est assurément moins forte que celle qui se produit dans les institutions qui épousent une conviction précise. Elle est néanmoins plus prononcée que celle qui peut être admise dans une entreprise ordinaire : l'association Baby Loup est 'de tendance laïque' » (p. 1188).

pas) peut aussi être appréhendée comme un projet de société, digne d'être érigé en « objet propre » d'une entreprise de tendance ». ²⁵⁵²

Possiblement inspirée par de telles argumentations doctrinales ²⁵⁵³, la Cour d'appel de Paris considère que « l'association *Baby Loup* peut être qualifiée d'entreprise de conviction en mesure d'exiger la neutralité de ses employés » - la neutralité visant en l'occurrence à « transcender le multiculturalisme des personnes auxquelles [la crèche] s'adresse ». ²⁵⁵⁴

On le voit, la neutralité est, ici encore, envisagée dans une perspective prioritairement restrictive, consistant en une *neutralisation* des expressions religieuses des travailleurs. A partir de ces différentes esquisses, il est donc possible d'envisager l'éthique de l'entreprise de tendance neutre comme étant fondée sur une conviction consistant à invisibiliser le religieux de la sphère sociale, et requérant dès lors de ses travailleurs une attitude de loyauté renforcée passant par l'absence d'expressions religieuses dans le cadre de leur travail.

Si une telle vision restrictive de la neutralité ne va déjà pas de soi, son opposabilité aux travailleurs en tant que *conviction de l'entreprise* suscite de larges débats. Parmi les trois objections classiques annoncées plus haut, les deux premières consistent en une critique de fond de la notion d'entreprise de tendance neutre, tandis que la troisième relève plutôt de l'objection formelle et procédurale.

Sous-section 2. « L'absence de conviction peut-elle devenir une tendance ? »

La première des deux objections conceptuelles à la reconnaissance de l'entreprise de tendance neutre revient à insister sur le fait que la neutralité – ni même la laïcité – ne peut être invoquée comme tendance, dès lors que celle-ci n'est pas une conviction, mais consiste inversement en l'absence de convictions.

Ainsi, dans son avis rendu – dans le contexte de l'affaire *Baby Loup* – au sujet de « l'encadrement du fait religieux dans les structures privées qui assurent une mission d'accueil des enfants », l'Observatoire de la laïcité considère antinomique l'idée d'une tendance neutre ou laïque.

²⁵⁵² G. CALVÈS, « La chambre sociale de la Cour de Cassation face à l'affaire Baby Loup : Trois leçons de droit, et un silence assourdissant », *op. cit.*

²⁵⁵³ Notons également les conclusions du Procureur général présentées devant la Cour d'appel de Paris, selon lesquelles il existe effectivement des entreprises de tendance laïque, « c'est-à-dire celles qui profèrent une distance, voire une indifférence revendiquée au fait religieux » (cité par M. MORAND, « Entreprises identitaires et religieuses », *op. cit.*).

²⁵⁵⁴ C.A. Paris, 27 novembre 2013, n° S 13/02981. Cet arrêt est généralement considéré comme un arrêt *de résistance*, dans la mesure où il fait suite à l'arrêt contraire de la chambre sociale de la Cour de cassation (19 mars 2013, req. n° 11-28845), par lequel il était considéré que l'invocation de la neutralité par la crèche ne pouvait valablement justifier l'interdiction des expressions religieuses des travailleurs. Notons que l'Avocat général Aldigé, dans ses conclusions rendues devant la Cour de cassation, avait considéré que la qualification d'entreprise de tendance pouvait être retenue en l'espèce (F. CHAMPEAUX, « L'affaire Baby Loup à la Cour de cassation. Impressions d'audience », *Semaine sociale Lamy*, 2013, n° 1572).

[...] la laïcité [de l'État] incarne la neutralité vis-à-vis du fait religieux. Or, « l'entreprise de tendance » requiert une adhésion du salarié à une idéologie, à une morale ou encore à une politique. C'est donc le contraire de la neutralité. La laïcité n'est pas une opinion ni une croyance mais une valeur commune.²⁵⁵⁵

En résumé, l'entreprise de tendance neutre ou laïque ne serait finalement rien de moins qu'un « oxymore »²⁵⁵⁶. Comme le note Julie Ringelheim, le renversement du sens de la notion serait complet : « d'absence de parti-pris, de réserve par rapport aux différentes philosophies de la vie, la neutralité devient une doctrine philosophique, une conception engagée, une conviction comparable aux convictions religieuses »²⁵⁵⁷.

Ce passage d'une neutralité-instrument à une neutralité-conviction²⁵⁵⁸ n'emporte toutefois pas la même difficulté conceptuelle, selon que l'on se situe en France ou en Belgique. Si l'on a pu mesurer combien l'un et l'autre pays n'échappent pas à certaines formes de convictionnalisation d'une laïcité devenue « narrative », reste que le droit belge comprend, au contraire du droit français, la reconnaissance formelle d'une laïcité dite « organisée », en tant que courant convictionnel spécifique.²⁵⁵⁹

²⁵⁵⁵ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ, « Avis sur la définition et l'encadrement du fait religieux dans les structures privées qui assurent une mission d'accueil des enfants », 15 octobre 2013, p. 8. Ces considérations s'appuient largement sur les propos de J.-L. HUGLO, Rapporteur devant la chambre sociale de la Cour de cassation dans l'arrêt Baby-Loup, selon lequel la neutralité et la laïcité sont « le contraire de la tendance » (voy. « Le juge ne tranche pas les questions de société », *Semaine sociale Lamy*, mars 2013, p. 1577).

²⁵⁵⁶ D. LOCHAK, « Entreprise et religion - Le cas de la France », *Petites Affiches*, juillet 2013, n° 151.

²⁵⁵⁷ J. RINGELHEIM, « Le Conseil d'État et l'interdiction du port du voile par les enseignants : paradoxale neutralité. Commentaire de l'arrêt du Conseil d'État n° 210.000 du 21 décembre 2010 », *op. cit.*, p. 383. En ce sens, voy. J. JACQMAIN, « Les lois anti-discriminations, services publics compris », in C. BAYART, S. VAN DROOGHENBROECK et S. SOTTIAUX (éds.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008, p. 603.

²⁵⁵⁸ Voy. à cet égard J. MOULY à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire *Baby Loup* : « [on] est, en revanche, plus surpris de lire sous la plume de la cour que la crèche constitue une entreprise de tendance pouvant imposer à son personnel une obligation de ...neutralité. Telle n'est pas, en effet, la fonction habituelle d'une entreprise de tendance qui, au contraire, exige de son personnel un engagement fort et de tous les instants au service d'une cause. C'est bien là que se situe le nœud du problème. [...] Elle ne suppose en effet, aucun engagement ou dévouement au service de convictions. Elle exige, à l'inverse, une certaine retenue de la part de ceux qui y sont soumis en sorte que toutes les opinions, même contraires, puissent cohabiter. La laïcité n'est pas une idéologie, une fin en soi. Elle n'est qu'un moyen, un mode d'organisation d'un groupement destiné à permettre la coexistence d'idéologies concurrentes » (« L'affaire Baby-Loup devant la Cour de renvoi : la revanche de la laïcité ? », *op. cit.*, p. 69). Voy. aussi, du point de vue français, les débats entourant l'adoption de la loi de 1905, durant lesquels le député A. BRIAND, rapporteur du texte, adresse au député socialiste M. Allard, farouchement antireligieux, un reproche similaire : « M. Allard dans sa hâte d'en finir avec la religion se tourne vers l'État et l'appelle au secours de la libre pensée ; [...] ; il le somme de commettre au service de la libre pensée, la même faute qu'il a commise au service de l'Église et que nous n'avons jamais cessé, nous, libres penseurs de lui reprocher » (cité par G. DELFAU, « Le vote de la loi de 1905 et son application jusqu'à nos jours », in A. BIDAR et G. DELFAU (éds.), *Vivre et faire vivre la laïcité.*, s.l., Éditions Universitaires d'Avignon., 2015, pp. 25-77, para. 10).

²⁵⁵⁹ En ce sens, voy. N. CADÈNE, « Le silence religieux dans l'entreprise. Présentation générale », *op. cit.* Voy. aussi, à titre illustratif, l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2007 prévoyant, parmi les options de cérémonie d'inhumation pouvant figurer dans une déclaration de dernières volontés, non seulement « une cérémonie funéraire selon la conviction laïque », mais aussi « une cérémonie funéraire selon la conviction philosophique neutre », sans que l'on sache précisément ce qui distingue l'un de l'autre (Ordonnance portant fixation des modes de sépulture, de la destination des cendres ainsi que des

La question porte donc ici sur la pertinence et la légitimité d'une invocation de la neutralité en tant que conviction à part entière, susceptible de fonder une tendance d'entreprise, à l'instar d'autres convictions. Cette question renvoie elle-même à celle du champ matériel de la notion de religion, tel qu'entendu par l'article 9 de la CEDH. L'on sait à cet égard que cette disposition, dans sa perspective prioritairement subjective, couvre d'autres convictions ultimes que les seules convictions religieuses *stricto sensu*.²⁵⁶⁰ Eu égard à la « conviction neutre », la difficulté tient toutefois au fait que, d'un point de vue terminologique, le contenu d'une telle conviction semble en effet viser... l'absence de conviction. Ne convient-il dès lors pas de dépasser cet obstacle linguistique et de prendre au sérieux, derrière ce vocable ambigu, le contenu de la conviction invoquée ? La neutralité viserait non pas l'absence de conviction, mais bien la conviction d'une personne athée, areligieuse, voire antireligieuse, impliquant la volonté d'être à l'abri de toute représentation religieuse, afin de ne pas être malmené dans sa sensibilité convictionnelle – à l'instar de la volonté de certains fidèles d'éviter toute représentation blasphématoire. Admettre l'hypothèse de l'entreprise de tendance neutre reviendrait dans ce cas à permettre à une entreprise non religieuse, mais non moins engagée du point de vue des convictions, de fonder son éthique sur une « philosophie du silence sur le religieux, ou de maintien du religieux hors de la sphère de la vie en commun »²⁵⁶¹.

Cependant, même à admettre la pertinence et la légitimité de principe de cette neutralité convictionnalisée, encore s'agira-t-il de démontrer, *in casu*, la sincérité d'une telle conviction dans le chef de l'entreprise. Le risque existe en effet que cette « croyance séculière »²⁵⁶² soit invoquée de manière opportuniste par l'employeur désireux de donner un fondement solide à sa volonté d'exclure certaines convictions de la sphère de travail, sans pour autant que cette volonté soit le reflet d'une véritable éthique convictionnelle sincère et profonde. L'on perçoit à nouveau la difficulté consistant à distinguer

rites de la conviction philosophique pour les funérailles pouvant figurer dans l'acte de dernières volontés, *M.B.*, 19 décembre 2007, art. 3). La mention de ces deux rites disparaît toutefois dans la nouvelle ordonnance du 29 novembre 2018, celle-ci ne prévoyant plus qu'une « cérémonie funéraire neutre », à savoir « toute cérémonie ne se revendiquant d'aucune conviction religieuse ou d'aucune conviction philosophique non confessionnelle et permettant le recueillement auprès de la dépouille mortelle » : l'on revient ainsi *in fine* à une neutralité plus « classique » et non convictionnelle (ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale sur les funérailles et sépultures, *M.B.*, 27 décembre 2018, art. 2).

²⁵⁶⁰ CourEDH, arrêt *Kokkinakis*, para. 31 : « [telle] que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion [...] est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents » ; arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 18 mars 2011, req. n° 30814/06, para. 58 : « les partisans de la laïcité sont en mesure de se prévaloir de vues atteignant le "degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance" requis pour qu'il s'agisse de "convictions" ». En ce sens, voy. J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, pp. 120-123 ; R. DWORKIN, *Religion without God*, *op. cit.* A l'appui de leur raisonnement, ces trois auteurs citent l'arrêt *Seeger* rendu par la Cour suprême des États-Unis, selon lequel l'objection de conscience au service militaire peut être invoquée par une personne non croyante en Dieu, pour autant qu'existe une « *sincere and meaningful belief occupying in the life of its possessor a place parallel to that filled by the God of those admittedly qualified for the exemption* » (*United States v. Seeger*, 380 U.S. 163, 1965). *Contra*, voy. C. LABORDE, « Dworkin's Freedom of Religion Without God », *Boston University Law Review*, 2014, vol. 94, pp. 1255-1271.

²⁵⁶¹ G. CALVÈS, « La chambre sociale de la Cour de Cassation face à l'affaire Baby Loup : Trois leçons de droit, et un silence assourdissant », *op. cit.* En ce sens, voy. G. GONZALEZ, « Liberté de religion au sein de l'entreprise », *op. cit.*, p. 78.

²⁵⁶² J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, *op. cit.*, p. 80.

l'idéologisation opportuniste de la neutralité de la « conviction neutre » sincèrement vécue et appliquée de manière cohérente.²⁵⁶³

Sous-section 3. « La neutralité de l'État peut-elle devenir une tendance ? »

La seconde objection de fond formulée à l'encontre de l'entreprise de tendance neutre revient à considérer que la neutralité, en tant que principe juridique, n'est applicable qu'à l'État, et ne peut donc être mobilisée par l'entreprise privée en tant que tendance convictionnelle. Ainsi, selon Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive, une telle consécration reviendrait à « galvauder la notion de neutralité en réduisant un prescrit fondamental d'organisation d'un État de droit en conception philosophique parmi d'autres »²⁵⁶⁴. Partant du point de vue de la laïcité, la CNCDH ne dit pas autre chose lorsque celle-ci considère que l'entreprise de tendance *laïque* « est une notion que le droit ne saurait admettre », dès lors que « la laïcité est un principe constitutionnel d'organisation de l'État, et ne peut être considérée comme une 'tendance' ».²⁵⁶⁵ L'entreprise de tendance neutre affaiblirait ainsi la neutralité de l'État, réduisant ce principe fondamental « à une simple conviction de tendance »²⁵⁶⁶.

Dans les rares affaires au sein desquelles l'entreprise de tendance neutre a pu trouver un écho, l'on remarque d'ailleurs un entremêlement de cette neutralité de tendance avec la neutralité de l'État.

Dans son arrêt relatif à l'affaire *Baby Loup*, la Cour d'appel de Paris insiste sur le fait que la crèche peut constituer une entreprise de conviction dans la mesure où celle-ci « assure une mission d'intérêt général »^{2567, 2568}. Corrélée au fait que la crèche était principalement financée par des fonds publics, cette mission d'intérêt général semble, aux yeux de la Cour, rapprocher la crèche d'un service public fonctionnel. Comme le note Jean Mouly, ce

²⁵⁶³ Ce risque d'instrumentalisation opportuniste constitue précisément le motif pour lequel la CNCDH dénie toute légitimité à l'idée d'entreprise de tendance neutre : « quelles que soient les raisons pour lesquelles une entreprise souhaiterait exclure de son espace le fait religieux (paix sociale, image de marque...) la simple volonté de ne pas heurter les non-croyants ne saurait être une raison suffisante. Cela conduirait en effet à conférer un blanc-seing aux employeurs pour priver leurs salariés de leurs droits à exprimer leurs convictions religieuses » (« Avis sur la laïcité », *op. cit.*, p. 7).

²⁵⁶⁴ E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Affaires Achbita et Bougnaoui : entre neutralité et préjugés (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêts Achbita et Bougnaoui, 14 mars 2017) », *op. cit.*, p. 1032.

²⁵⁶⁵ COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, « Avis sur la laïcité », *op. cit.*, p. 7.

²⁵⁶⁶ F. DIEU, « La laïcité devient tendance », *La Semaine Juridique - Edition Administrations et Collectivités Territoriales*, 2013, n° 49, p. 2322.

²⁵⁶⁷ C.A. Paris, 27 novembre 2013, n° S 13/02981.

²⁵⁶⁸ Voy. aussi, dans le contexte autrichien, une affaire similaire relative à l'interdiction du port de signes religieux au sein d'une crèche. A l'appui de cette interdiction, la crèche revendiquait notamment sa tendance « religieusement neutre », au sens de l'article 4.2 de la Directive. L'*Ombudsman* autrichien pour l'égalité de traitement a néanmoins considéré que la crèche n'avait pas démontré l'effectivité de cette « tendance neutre » (GAW II/28/2010, GBK II/106/10). Sur cette affaire voy. E.R. PASTOR, « Towards Substantive Equality for Religious Believers in the Workplace? Two Supranational European Courts, Two Different Approaches », *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, vol. 5, n° 2, p. 274 ; EQUINET, *A Question of Faith: Religion and Belief in Europe*, *op. cit.*, p. 16.

rapprochement viserait paradoxalement à « conforter la qualification d'entreprise de tendance laïque »²⁵⁶⁹. Pourtant, ce faisant, « la Cour affaiblit la qualification d'entreprise de conviction laïque » à travers « une confusion entre la laïcité et l'adhésion militante à une doctrine philosophique ou religieuse »²⁵⁷⁰. L'on peut même s'interroger quant au fait de savoir si la mission d'intérêt général de la crèche *Baby Loup* est déduite de son activité d'accueil de la petite enfance, ou, plutôt, de sa politique de neutralité.²⁵⁷¹

De même, dans son arrêt du 21 décembre 2010, le Conseil d'État belge qualifie une école communale, appartenant au réseau officiel subventionné, d'entreprise de tendance, justifiant ainsi l'interdiction du port de signes religieux pour ses enseignants. En effet, selon la haute juridiction administrative, « dans la mesure où la neutralité est un concept philosophique, l'article 11 du décret du 12 décembre 2008 [transposant l'article 4.2 de la Directive] est applicable à l'espèce puisque la requérante enseigne dans des établissements soumis au principe de neutralité ».²⁵⁷²

Ainsi, à travers cet entremêlement paradoxal de la neutralité de l'État et de la neutralité convictionnelle, l'entreprise de tendance neutre pourrait apparaître comme le « cheval de Troie »²⁵⁷³ d'une laïcité « de combat », sinon « discriminatoire »²⁵⁷⁴ au sein de l'entreprise privée. Rappelons néanmoins que la Directive 2000/78 prévoit que les « organisations » tant « publiques » que « privées » sont en mesure de revendiquer le bénéfice de la notion d'entreprise de tendance. Une organisation publique de tendance neutre serait en ce sens théoriquement envisageable.

²⁵⁶⁹ J. MOULY, « L'affaire Baby-Loup devant la Cour de renvoi : la revanche de la laïcité ? », *op. cit.*, p. 68.

²⁵⁷⁰ *Ibid.* En ce sens, voy. aussi S. MOUTON et T. LAMARCHE, « Affaire Baby Loup : suite et fin ? Une décision en demi-teinte qui ne protège pas la neutralité nécessaire aux missions d'intérêt général », *AJDA*, 2014, n° 32, p. 1844.

²⁵⁷¹ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, pp. 50-51 : « des entreprises revendiquant la neutralité comme conviction [...] devraient-elles justifier, séparément, leur conviction en la neutralité d'une part et leur mission d'intérêt général de l'autre, ou l'aspiration à la neutralité religieuse serait-elle *toujours* [...] considérée comme d'intérêt général (la neutralité comme *laos*) ? En d'autres termes, suffirait-il de se prétendre attaché à la neutralité religieuse pour se voir aussitôt investi d'une mission d'intérêt général, ou l'approche serait-elle plus restrictive ? ». Sur ce point, voy. aussi F. GAUDU, « L'entreprise de tendance laïque », *op. cit.*, p. 1188.

²⁵⁷² C.E. (ass. g.), 21 décembre 2010, *J.L.M.B.*, pp. 1039-1061, obs. G. NINANE ; *Administration publique*, 2012, pp. 342-384, obs. J. RINGELHEIM. *Contra*, voy. l'ordonnance du Tribunal du travail de Bruxelles dans l'affaire *Actiris*, selon laquelle « Actiris ne peut [...] être assimilé à un 'organisme de tendance' comme il s'en prévaut au travers de l'une de ses propositions de questions préjudicielles, sauf à considérer, à tort, que le principe de neutralité sur lequel il affirme s'appuyer est une conception philosophique » (16 novembre 2015, *Administration Publique*, 2016, pp. 491-516, obs. I. RORIVE). Voy. aussi C.E. (Bel.), 13 décembre 2000, R.G. n° 91.625, au sujet du caractère injustifié de la sanction d'un enseignant engagé au sein d'une école du réseau officiel, au motif qu'il a « inscrit ses enfants dans une école libre directement concurrente de l'établissement dans lequel il dispense son enseignement » : si la notion d'entreprise de tendance n'est pas explicitement revendiquée par l'employeur, celle-ci est à tout le moins implicitement rejetée par le C.E. Voy. aussi l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge du 4 juin 2020 (R.G. n° 81/2020), à travers lequel est admise la légitimité d'une neutralité dite « totale », en tant que projet pédagogique d'un établissement d'enseignement supérieur : si la Cour ne rattache pas cette neutralité totale à une tendance convictionnelle, elle s'appuie en tout cas sur le fait qu'existent « différentes conceptions de la neutralité », et qu'« il n'appartient pas à la Cour de privilégier » l'une ou l'autre d'entre elles (para. B.24.2).

²⁵⁷³ J. MOULY, « L'affaire Baby-Loup devant la Cour de renvoi : la revanche de la laïcité ? », *op. cit.*, p. 69 ; P. ADAM, « Affaire Baby-Loup : vues du sommet », *op. cit.*

²⁵⁷⁴ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 51.

Dans le même temps, cette convictionnalisation de la laïcité narrative pourrait, selon d'aucuns, opérer des effets largement contre-productifs quant au respect de la neutralité de l'État, y compris du point de vue des personnes favorables à son extension à la sphère de l'entreprise.²⁵⁷⁵

Face à ces remarques critiques sur le lien réputé inextricable entre une laïcité narrative et l'entreprise de tendance neutre, la question centrale consiste à savoir dans quelle mesure il est malgré tout possible d'invoquer l'idée de neutralité de manière autonome, en tant que tendance de l'entreprise, hors de toute volonté d'extension de la neutralité de l'État.

Il s'agirait, pour ce faire, de dépasser la compréhension de la neutralité comme étant exclusivement liée au principe juridique de neutralité de l'État, et de lui donner une acception distincte, en tant que conviction à part entière.²⁵⁷⁶ Celle-ci viserait en l'occurrence une « philosophie du silence sur la religion, ou du maintien du religieux hors de la sphère de la vie en commun »²⁵⁷⁷, tel qu'évoqué précédemment.

Dans cette perspective, l'entreprise de tendance neutre se fraierait un chemin entre deux conceptions erronées de la neutralité et de la laïcité : la première, consistant à considérer que la laïcité, en tant que valeur partagée par une société, a déjà vocation à s'appliquer dans la sphère de l'entreprise privée, en requérant de ses travailleurs la neutralité²⁵⁷⁸ ; la

²⁵⁷⁵ C. ELIACHEFF note ainsi que « si cette notion était retenue, ceux qui ont une vision universaliste de la laïcité devront admettre, par pragmatisme, que la laïcité soit un choix parmi d'autres à condition qu'il soit respecté » (« Baby-Loup : une question de laïcité ? », *op. cit.*, p. 3).

²⁵⁷⁶ C. KINTZLER, *Penser la laïcité*, *op. cit.*, p. 147 : « La laïcité est certes et d'abord une obligation absolue de l'État, mais est-elle pour autant une exclusive publique telle que, si quelqu'un veut s'en inspirer dans un cercle privé clairement défini et avec des motifs pertinents qu'il appartient éventuellement à la loi de réglementer, il commet une usurpation ? ». Voy. aussi M. MORAND, « Entreprises identitaires et religions », *op. cit.* : « Rien ne paraît exclure, par principe, l'existence d'entreprises à tendance laïque (partis politiques, syndicats, associations complémentaires de l'École publique, clubs sportifs sectaires...). De ce point de vue, le nouveau concept d'entreprise de conviction dépasse nécessairement tout en l'englobant le seul principe de la laïcité, pour concerner d'autres types d'entreprises ». En ce sens, voy. encore V. VALENTIN, « Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », *op. cit.* ; F. DE LA MORENA, « Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 703 ; A. SCHAUMASSE, « Table ronde 2 : le droit de croire. Le fait religieux dans le secteur public », *op. cit.* ; R. DEBRAY et D. LESCHI, *La laïcité au quotidien*, *op. cit.*, pp. 68-70. Voy. enfin la décision n° 2012-297 du Conseil Constitutionnel (21 février 2013), selon laquelle « le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit » (cons. 5).

²⁵⁷⁷ G. CALVÈS, « La chambre sociale de la Cour de Cassation face à l'affaire Baby Loup : Trois leçons de droit, et un silence assourdissant », *op. cit.* Dans le même sens, voy. C. KINTZLER, *Penser la laïcité*, *op. cit.*, pp. 150-153.

²⁵⁷⁸ En ce sens, voy. F. GAUDU, « L'entreprise de tendance laïque », *op. cit.*, p. 1188 : « L'énoncé qu'il puisse y avoir des entreprises de tendance laïque se heurte à une objection de la part des partisans très résolus de la laïcité : en parlant d'entreprise d'orientation laïque, l'on admettrait, *a contrario*, que d'autres entreprises ne le sont pas. Or la France est une République laïque, et l'on ne peut pas accepter de soustraire à la laïcité le moindre de ses éléments... Cette objection, peut-il sembler, procède d'une compréhension erronée de la notion de 'République laïque'. Du fait que l'État soit laïque, que les agents du service public soient astreints à une stricte obligation de neutralité confessionnelle, que l'école publique tienne dans la société une place essentielle..., il ne résulte en effet évidemment pas que tous les éléments qui composent la société soient laïques ou doivent l'être. La 'société' est si peu laïque que la liberté religieuse, cela va de soi, autorise le prosélytisme – les croyants ont le droit de penser, de faire savoir et de chercher à convaincre du fait qu'ils ont raison, donc – la laïcité de l'État n'imposant aucun œcuménisme – que les autres ont tort ; tout comme les athées ont le droit de déclarer ridicules des croyances qu'ils ne partagent pas et de les

seconde, consistant à inférer du principe de neutralité de l'État l'impossibilité pour des particuliers, de se réapproprier la notion afin d'en déduire un modèle convictionnel sur lequel ceux-ci pourraient s'appuyer²⁵⁷⁹.

Au contraire de ces deux interprétations, l'entreprise de tendance neutre est précisément rendue possible du fait de l'existence du principe de neutralité de l'État.²⁵⁸⁰ *A fortiori*, le fait qu'un État reconnaisse les entreprises de tendance religieuse sans pour autant autoriser l'entreprise de tendance neutre ou laïque correspondrait à une atteinte à la liberté religieuse ou une discrimination vis-à-vis des personnes, athées ou non, se référant à la laïcité ou à la neutralité en tant que conviction et souhaitant ancrer leur éthique d'entreprise sur cette conviction.²⁵⁸¹ Ainsi, selon Stéphanie Hennette-Vauchez et Vincent Valentin,

Toute réponse négative aboutirait au singulier paradoxe caractérisé par le fait que le droit français opérerait une hiérarchie entre les « bonnes discriminations », ou discriminations acceptables (celle des employeurs croyants vis-à-vis des salariés athées ou membres d'un autre culte, acceptables dans le cadre des entreprises de tendance) et les « mauvaises discriminations » (celles des employeurs athées à l'égard des salariés croyants, jamais acceptables).²⁵⁸²

S'il semble devoir être conclu à la légitimité *de principe* de l'entreprise de tendance neutre, reste à savoir sous quelles formes concrètes celle-ci pourrait se matérialiser, eu égard notamment à l'obligation de *standstill* prévue par la Directive.

combattre. Il existe des institutions religieuses, mais, surtout, les individus et les organisations – sociétés, associations... - à partir du moment où ils respectent les lois en vigueur, ont le droit de se montrer parfaitement indifférents à la question de la laïcité. C'est donc un choix idéologique de s'y référer, tout autant que celui d'une orientation politique, religieuse ou syndicale ».

²⁵⁷⁹ Cette deuxième conception fait écho à la position défendue par la Cour de cassation française, dans son arrêt rendu en assemblée plénière au sujet de la crèche Baby Loup (25 juin 2014, n° 13-28.369, *R.F.D.A.*, 2014, p. 962), selon laquelle « la neutralité n'exprime et n'impose aux salariés l'adhésion à aucun choix politique, philosophique ou idéologique seul apte à emporter la qualification d'entreprise de tendance ou de conviction ». Des considérants de l'arrêt, il est toutefois difficile de savoir dans quelle mesure la Cour de cassation invalide l'entreprise de tendance neutre de manière générale, ou si son appréciation se limite à la situation de la crèche Baby Loup. Pour une relecture critique de cet arrêt, voy. F. DE LA MORENA, « Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'entreprise », *op. cit.*, p. 706.

²⁵⁸⁰ M. MORAND, « Entreprises identitaires et religions », *op. cit.* ; M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 320.

²⁵⁸¹ C. KINTZLER, *Penser la laïcité*, *op. cit.*, pp. 148-150.

²⁵⁸² S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 49. En ce sens, voy. aussi V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, pp. 277-278 ; H. PENA-RUIZ, *Dictionnaire amoureux de la laïcité*, *op. cit.*, p. 293 ; C. KINTZLER, *Penser la laïcité*, *op. cit.*, pp. 148-150 ; G. CALVÈS, « La chambre sociale de la Cour de Cassation face à l'affaire Baby Loup : Trois leçons de droit, et un silence assourdissant », *op. cit.* ; F. GAUDU, « L'entreprise de tendance laïque », *op. cit.*, p. 1186. Ce dernier auteur note que « si la crèche 'Baby Loup' s'était appelée 'crèche Notre-Dame du Bon secours' (ou s'il s'était agi d'une institution juive ou musulmane...), le fait que son règlement intérieur astreigne les salariés au respect de son caractère propre n'aurait sans doute guère attiré l'attention. Mais il s'agissait d'une crèche laïque dont le règlement intérieur imposait aux salariés, dans le cadre de leurs activités professionnelles, une attitude de neutralité confessionnelle ».

Sous-section 4. Quelle entreprise pour la tendance neutre ?

Au contraire des entreprises de tendance confessionnelle « classiques », telles que les organisations religieuses ou les établissements d'enseignement à caractère confessionnel, l'entreprise de tendance neutre requiert un effort de représentation un peu plus poussé, quant aux formes concrètes qu'elle pourrait endosser. Cette *palpabilité* relative de l'entreprise de tendance neutre s'explique bien évidemment par la faible proportion d'entreprises revendiquant une telle orientation, de même que, *a fortiori*, par le contentieux juridique extrêmement limité en la matière.

§ 1. Clause de standstill

La faible part d'entreprises se réclamant d'une tendance neutre n'est pas sans importance, si l'on garde à l'esprit la clause de *standstill* prévue par la Directive, selon laquelle seules les pratiques nationales « existant à la date d'adoption de la présente directive » peuvent être couvertes par la dérogation prévue à l'article 4.2 de celle-ci.

C'est précisément sur la base d'une absence de pratique nationale²⁵⁸³ que Jean-Guy Huglo, juge rapporteur pour la chambre sociale de la Cour de cassation dans l'affaire *Baby Loup*, considère impossible la reconnaissance de l'entreprise de tendance neutre du point de vue français.²⁵⁸⁴ Quant au nouvel article L1321-2-1 du Code du travail introduit en 2016, même hypothétiquement envisagé comme permettant l'invocation d'une tendance neutre, celui-ci pourrait difficilement être considéré comme venant consacrer des pratiques existant avant décembre 2000 – date d'entrée en vigueur de la Directive.²⁵⁸⁵ Seule une reconnaissance – tardive – de ces « pratiques existantes » par les juridictions françaises permettrait éventuellement de respecter la clause de *standstill*.²⁵⁸⁶

Du point de vue belge, la clause de *standstill* pose moins de difficultés dès lors que l'entreprise de tendance fait l'objet d'une reconnaissance plus affirmée en droit interne, et que la « conception philosophique non confessionnelle » figure dans la Constitution²⁵⁸⁷ depuis 1993, en tant que conviction reconnue et protégée au même titre que les religions. Ainsi, il est tout à fait envisageable – et même naturel – de reconnaître aux organisations représentant la laïcité organisée la qualité d'entreprise de tendance neutre.²⁵⁸⁸

²⁵⁸³ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN (*L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 50). notent néanmoins l'arrêt rendu le 21 juin 2005 par la Cour de cassation (ch. civ., n° 02-19831), validant l'interdiction du port du voile au sein d'un établissement privé d'enseignement. La Cour note que l'interdiction constitue elle-même un « mode d'expression ostensible de convictions religieuses qui [...] relève de l'organisation scolaire et du projet éducatif propre » de l'établissement. Les auteurs notent toutefois que la restriction vise les élèves et non les salariés.

²⁵⁸⁴ J.-G. HUGLO, « La Cour de cassation et le fait religieux dans l'entreprise : présentation des enjeux juridiques », *op. cit.*, pp. 685-686.

²⁵⁸⁵ M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, p. 322.

²⁵⁸⁶ *Ibid.*

²⁵⁸⁷ Constitution belge, art. 181.

²⁵⁸⁸ S. GILSON et C. MENIER, « Signes religieux au travail : cachez ce voile que je ne saurais voir ? », *op. cit.*, p. 9.

Il convient par ailleurs de prendre en compte le fait que le droit de la CEDH, contrairement au droit de l'UE, ne pose pas d'exigence de *standstill* dans sa reconnaissance de l'entreprise de tendance. Dans cette perspective, l'absence de « pratique existante » en France ne priverait pas une entreprise de tendance neutre constituée après 2000 de revendiquer le bénéfice de la protection de l'article 9 de la CEDH, au titre de la dimension institutionnelle de la liberté de religion.²⁵⁸⁹ Ce raisonnement correspond d'ailleurs précisément aux conclusions développées par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt *Baby Loup*, sans être contredite sur ce point par la Cour de cassation.²⁵⁹⁰

§ 2. Quelle activité pour l'entreprise de tendance neutre ?

La question du *standstill* résolue, encore s'agit-il d'envisager quel type d'entreprise pourrait en pratique revendiquer une tendance neutre, tenant compte de son objet social et de ses activités concrètes.

Une première catégorie d'entreprise ne soulève pas de difficultés en la matière, s'agissant des organisations dont l'objet et les activités portent intrinsèquement sur la défense et la promotion d'une telle tendance neutre – ou, du point de vue belge, de la laïcité organisée. Une telle hypothèse est clairement rencontrée dans le cas du Centre d'action laïque (CAL) ou de deMens.nu²⁵⁹¹ : en tant que fédérations d'associations, celles-ci visent directement à « défendre » et à « promouvoir la laïcité »²⁵⁹².

La réponse semble moins évidente s'agissant des organisations membres du CAL et de deMens.nu. Une part importante d'entre elles n'oriente pas ses activités sur la promotion de la laïcité organisée, mais sur d'autres types d'activités, telles que l'action humanitaire, l'aide au logement, aux personnes défavorisées ou à la jeunesse.²⁵⁹³ L'orientation laïque se situe

²⁵⁸⁹ J. MOULY, « L'affaire Baby-Loup devant la Cour de renvoi : la revanche de la laïcité ? », *op. cit.*, p. 67 ; P. DELVOLVÉ, « Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup », *op. cit.*, p. 957. *Contra*, voy. J.-G. HUGLO, selon lequel la CourEDH « est tenue de prendre en compte la notion de laïcité telle qu'elle existe dans le droit interne de l'État signataire de la Convention, soit en l'espèce le droit français. Or, [...] la laïcité en droit français ne concerne que l'État dans sa sphère d'intervention » (« La Cour de cassation et le fait religieux dans l'entreprise : présentation des enjeux juridiques », *op. cit.*, p. 686). A cet argument, il peut toutefois être rétorqué, comme mentionné précédemment, que le principe de neutralité de l'État ne peut précisément s'opposer à une appropriation de la neutralité par une personne individuelle, au titre de conviction.

²⁵⁹⁰ C.A. Paris, 27 novembre 2013, n° S 13/02981 : « Considérant qu'une personne morale de droit privé, qui assure une mission d'intérêt général, peut dans certaines circonstances constituer une entreprise de conviction *au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* et se doter de statuts et d'un règlement intérieur prévoyant une obligation de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches » (nous soulignons). En ce sens, voy. P. DELVOLVÉ, « Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup », *op. cit.*, p. 957.

²⁵⁹¹ *deMens.nu* est le nom usuel de l'*Unie Vrijzinnige Verenigingen* (UVV), Union des associations de la libre-pensée, équivalent néerlandophone du CAL sur le plan belge.

²⁵⁹² Centre d'Action Laïque, *Statuts*, art. 4.1 ; *Unie Vrijzinnige Verenigingen*, statuts, art. 4.1.

²⁵⁹³ Citons notamment, du côté du CAL, l'ASBL « Solidarité-Logement », le Service Laïque Jeunesse, la Fédération Laïque de l'Aide à la Jeunesse, la Fédération des Services Laïques d'Aide aux Justiciables, « Drogues Actions Wallonie » ; du côté de l'UVV, citons notamment « SOS Nuchterheid » (assuétudes) et « De Cocon » (aide aux familles et à la jeunesse).

dans ce cas à mi-chemin entre l'« objectif direct et essentiel »²⁵⁹⁴ de l'organisation et la « conviction » sur laquelle est *fondée* « l'éthique » de l'organisation, pour reprendre les termes de la Directive.

Qu'en est-il, par ailleurs, des entreprises poursuivant une activité « ordinaire » - y compris commerciale -, sans lien direct avec la défense d'une conviction neutre ou laïque ?

Du point de vue du droit de l'UE, ces entreprises peuvent potentiellement revendiquer le bénéfice de la dérogation accordée par l'article 4.2 de la Directive, dès le moment où la preuve est faite de l'existence véritable d'une éthique d'entreprise fondée sur une telle conviction.

Un détour par les jurisprudences *Achbita* et *Bougnaoui* peut s'avérer ici intéressant, l'une et l'autre affaire portant sur l'invocation de la neutralité par une entreprise commerciale. Précisons que ni les entreprises concernées, ni la CJUE n'ont en l'occurrence invoqué ou envisagé l'hypothèse de l'entreprise de tendance. S'agissant de l'affaire *Bougnaoui*, l'Avocat général Sharpston précise néanmoins qu'en l'espèce, l'entreprise *Micropole* ne peut à ses yeux bénéficier de la dérogation de l'article 4.2, « étant donné la nature des activités » opérées par celle-ci.²⁵⁹⁵ Mme Sharpston insiste à cet égard sur le fait que cette disposition fait écho à la Déclaration n° 11 annexée au Traité d'Amsterdam – aujourd'hui reprise à l'article 17 du TFUE – relative aux « Églises, associations et communautés religieuses » et aux « organisations philosophiques et non confessionnelles ». Cette appréciation porte-t-elle sur la situation spécifique de *Micropole* – qui ne correspond effectivement, ni dans son éthique, ni dans ses activités, à une entreprise de tendance – ou, plutôt, sur l'impossibilité plus générale, pour une entreprise opérant des activités analogues à celles de *Micropole*, d'être reconnu comme entreprise de tendance – voire, plus spécifiquement, comme entreprise de tendance neutre ? Rien, ni dans les conclusions de Mme Sharpston, ni, *a fortiori*, dans l'arrêt de la CJUE ne permet d'y répondre. Rappelons toutefois que l'article 4.2 de la Directive n'exclut en aucune façon les entreprises commerciales de son champ d'application, dès lors que l'activité de l'entreprise de tendance n'est pas considérée comme un critère en la matière. D'aucuns, à l'instar de Louis-Léon Christians, voient d'ailleurs dans l'ouverture de la CJUE à l'invocation d'une neutralité par l'entreprise – telle qu'exprimée dans l'arrêt *Achbita* – le signe d'un floutage des frontières entre la neutralité instrumentale et la neutralité de tendance.²⁵⁹⁶

Du point de vue de la CEDH, l'on sait que la CourEDH n'a, à l'instar de la CJUE, pas encore eu une occasion véritable de se prononcer sur la possibilité, pour une entreprise commerciale, de revendiquer la qualification d'entreprise de tendance, prise ici au sens de l'article 9 de la CEDH.²⁵⁹⁷ Il s'agira donc, *a fortiori* dans le cas d'une entreprise commerciale invoquant la

²⁵⁹⁴ Ces termes correspondent à l'expression initialement envisagée par le projet de Directive 2000/78 (voy., *supra*, la note 2444.

²⁵⁹⁵ *Bougnaoui*, ccl. Av. gén. Sharpston, para. 106.

²⁵⁹⁶ L.-L. CHRISTIANS, « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières », *op. cit.*, pp. 261-262.

²⁵⁹⁷ Voy., *supra*, p. 588 et s.

neutralité en tant que conviction, de démontrer l'intensité du lien unissant la conviction d'entreprise avec son objet social et ses activités.

Cette question du lien entre l'activité commerciale de l'entreprise et l'invocation d'une neutralité convictionnelle nous renvoie à deux enjeux évoqués précédemment, quant aux *nuances de religiosité* de l'organisation.²⁵⁹⁸

Le premier enjeu a trait à l'identification des activités professionnelles ou entrepreneuriales pouvant être considérées comme plus ou moins directement liées à l'exercice de la liberté de religion et de conviction. Dans quelle mesure l'exercice d'une activité *a priori* profane peut-elle, dans certaines conditions, être envisagée comme une manifestation de la liberté religieuse ? L'on pense ici à la boucherie casher, de même qu'à l'agence de voyage spécialisée dans l'organisation de pèlerinages vers la Mecque, ou encore à une banque exclusivement consacrée à la finance islamique : si la boucherie, les voyages et la finance ne sont pas *par définition* – ni, *a fortiori*, exclusivement – des activités à vocation religieuse, leur exercice dans un certain contexte et sous certaines configurations peut néanmoins apparaître comme étroitement lié à la religion. Il s'agit dans ce cas de tenir compte de l'importance accordée à la pratique de ces activités réputées profanes, pour la personne croyante, dès lors que cette dernière exerce ces activités dans une perspective religieuse.²⁵⁹⁹ L'on retombe ici à nouveau sur le degré de prise en compte du *for externe* de la liberté de religion, dans le chef, cette fois, de l'entreprise elle-même. Jusqu'où, toutefois, pousser ce critère subjectif, et comment appliquer ce raisonnement à la conviction de neutralité ?²⁶⁰⁰ Une épicerie se refusant à vendre le moindre produit explicitement lié à des prescriptions religieuses – telles que le *halal* ou le *casher* – pourrait-elle être légitimement considérée comme une entreprise de tendance neutre ? Tout dépend en l'occurrence de l'incorporation d'un élément convictionnel au sein de *l'objet social* de l'entreprise. Nous rejoignons en ce sens Gwénaële Calvès lorsque celle-ci considère qu'il ne peut être exigé de l'entreprise de tendance neutre que son activité soit elle-même directement liée à la *promotion* de la neutralité :

Exiger de l'entreprise de tendance qu'elle ait pour objet direct, essentiel ou exclusif la promotion d'une cause, c'est priver la notion de toute portée utile. Aucune grande famille de pensée ne limite son action à un travail de promotion doctrinale ou spirituelle. Autour d'elles gravitent toutes sortes d'organisations, associations, ou entreprises commerciales, qui prolongent leur conception du monde en l'incarnant dans une œuvre éducative, caritative, sociale etc... La « promotion et la défense des convictions religieuses » est-elle l'objet direct, essentiel ou exclusif de la boucherie halal, du restaurant casher ou du lycée catholique sous contrat ? Certainement pas. Faut-il alors déduire de l'arrêt *Baby Loup* que

²⁵⁹⁸ Voy., *supra*, p. 375 et s.

²⁵⁹⁹ En ce sens, à partir du point de vue américain, voy. M. DI PIETRO, « A Corporation's Exercise of Religion: A Practitioner's Experience », in H.F. LYNCH, I.G. COHEN et E. SEPPER (éds.), *Law, religion, and health in the United States*, New York, Cambridge University Press, 2017, pp. 91-92.

²⁶⁰⁰ V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, p. 277. Voy. aussi V. VALENTIN, « Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », *op. cit.* : « *The category of faith-based company was created to grant a derogation to companies whose raison d'être, whose very activity is the service of a conviction, proposed as a good or service. What is a company that would "sell" secularism?* »

les salariés de ces établissements ne sont plus tenus d'en respecter le caractère propre ?
Ce serait aberrant.²⁶⁰¹

La difficulté de la tendance neutre réside toutefois dans l'identification du contenu de la conviction et dans sa traduction dans la sphère entrepreneuriale. En d'autres termes, une exclusion du religieux peut-elle véritablement, et à elle seule, fonder un projet d'entreprise ? Vincent Valentin distingue ici « l'entreprise de tendance laïque » visant à *promouvoir* une telle conviction, de « l'entreprise d'organisation laïque », s'attachant à faire vivre cette valeur au sein de l'entreprise.²⁶⁰² A cette entreprise d'organisation laïque correspondrait la société *Paprec*, dont l'activité de recyclage des déchets ne présente aucune dimension convictionnelle, mais devenue célèbre par sa « charte de la laïcité et de la diversité » requérant de ses travailleurs l'absence de manifestation de leurs convictions politiques ou religieuses.²⁶⁰³ A notre estime, cependant, l'idée d'entreprise d'organisation laïque se rapproche davantage de la neutralité interne et instrumentale – liée au fonctionnement de l'entreprise – que de la neutralité idéologique.

Le second enjeu, connexe au premier, porte précisément sur l'appréciation de la sincérité de la conviction neutre invoquée par l'employeur en tant que socle éthique de son entreprise. Il s'agit en l'occurrence de distinguer l'invocation convictionnelle de la neutralité en tant que tendance de l'invocation instrumentale à des fins proprement commerciales. Ce qui apparaît comme un exercice déjà particulièrement délicat vis-à-vis de convictions religieuses classiques l'est encore davantage lorsqu'il est question d'une conviction neutre. Ainsi, la boucherie *halal* répond-elle à un ancrage sincère et véritable de l'entreprise dans la religion musulmane, ou ne correspond-elle qu'à une opportunité économique liée à un marché profitable ? De même, l'épicerie neutre s'inscrit-elle dans un projet convictionnel véritable, ou répond-elle en réalité à la demande de certains consommateurs de bénéficier d'une offre de produits entièrement aconfessionnelle ? Il importe évidemment de s'assurer de l'effectivité de cette perspective idéologique pour que l'entreprise de tendance puisse être invoquée. Toutefois, la présence conjointe d'une perspective instrumentale n'exclut pas nécessairement l'idée d'entreprise de tendance : l'invocation sincère d'une éthique convictionnelle d'entreprise peut en effet tout à fait coïncider avec une recherche de profit liée, elle aussi, à cette affirmation convictionnelle ; d'aucuns, dans une perspective wébérienne²⁶⁰⁴, affirmeront même que l'une et l'autre sont indissociables. Une telle orientation se traduirait alors, dans le cas de l'épicerie neutre, par l'interdiction conjointe des expressions religieuses des travailleurs et de la vente de produits confessionnels.

Encore s'agit-il toutefois de parvenir à attester *in concreto* et *in casu* la sincérité de cette éthique neutre d'entreprise, de même que l'effectivité et la cohérence de sa mise en œuvre,

²⁶⁰¹ N. HERVIEU, « Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby Loup », *op. cit.*, p. 7.

²⁶⁰² V. VALENTIN, « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », *op. cit.*, pp. 278-284.

²⁶⁰³ GROUPE PAPREC, « Charte de la laïcité et de la diversité », *op. cit.* (voy., *supra*, p. 116). Voy. aussi la qualification d'« entité commerciale laïque » retenue par la Cour d'appel de Basse-Terre dans son arrêt du 6 novembre 2006 (*JurisData*, n° 2006-335238) relatif à la validation d'un licenciement fondé sur le prosélytisme abusif d'un travailleur.

²⁶⁰⁴ M. WEBER, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Flammarion, 2009.

afin que d'éventuelles restrictions fondées sur celle-ci soient éventuellement justifiées vis-à-vis des travailleurs de l'entreprise. Cette exigence nous amène à présent à envisager le déploiement du contrôle de proportionnalité dans une telle hypothèse.

Section 3 – Proportionnalité

L'hypothèse de l'entreprise de tendance neutre désormais éclaircie, cette dernière section vise à préciser les contours de l'exigence de proportionnalité, eu égard aux restrictions des droits des travailleurs fondées sur cette tendance neutre de l'entreprise.

L'exercice s'avère particulièrement prospectif, dès lors que, nous l'avons dit, le *corpus* jurisprudentiel relatif aux entreprises de tendance neutre est à ce jour très limité, sinon inexistant. Il s'agira dès lors de s'appuyer sur les critères développés par la CourEDH et la CJUE concernant les entreprises de tendance religieuse afin de confronter ceux-ci à cette forme particulière d'entreprise de tendance. Ces critères nous permettront d'anticiper, dans la mesure du possible, le caractère justifiable ou non de certaines restrictions à l'expression religieuse des travailleurs, suivant le profil de l'entreprise concernée.

Rappelons en effet que la tendance neutre envisagée ici s'inscrit dans la logique plus générale d'une neutralité invoquée de manière restrictive, passant en particulier par l'invisibilisation des expressions religieuses sur le lieu de travail.

Dans son arrêt *Egenberger* rendu en 2018, la CJUE a pour la première fois eu l'occasion de préciser les contours de l'article 4.2 de la Directive, du point de vue des conditions d'admissibilité des différences de traitement opérées par une entreprise de tendance à partir de la religion de ses travailleurs. Outre la condition de légalité, « subordonnée à l'existence objectivement vérifiable d'un lien direct entre l'exigence professionnelle imposée par l'employeur et l'activité concernée »²⁶⁰⁵, la CJUE déduit quatre critères du libellé de l'article 4.2. L'exigence doit en premier lieu être « essentielle », « en raison de l'importance de l'activité professionnelle en cause pour l'affirmation de cette éthique ou l'exercice par cette église ou cette organisation de son droit à l'autonomie »²⁶⁰⁶. Celle-ci doit également être « légitime », dans le sens où elle ne sert pas « à poursuivre un but étranger à cette éthique ou à l'exercice par cette église ou cette organisation de son droit à l'autonomie »²⁶⁰⁷. En troisième lieu, du terme « justifié », il convient de comprendre que le contrôle du respect des conditions prévues à l'article 4.2 « puisse être effectué par une juridiction nationale », mais aussi que l'entreprise de tendance démontre que « le risque allégué d'atteinte à son éthique ou à son droit à l'autonomie est probable et sérieux, de sorte que l'instauration d'une telle exigence s'avère effectivement nécessaire »²⁶⁰⁸. Enfin, la quatrième condition a trait au respect du principe de proportionnalité qui, quoique ne

²⁶⁰⁵ CJUE, *Egenberger*, para. 63.

²⁶⁰⁶ *Ibid.*, para. 65.

²⁶⁰⁷ *Ibid.*, para. 66.

²⁶⁰⁸ *Ibid.*, para. 67.

figurant pas explicitement à l'article 4.2, s'impose en tant que « principe général du droit de l'Union »²⁶⁰⁹.

Ces différentes conditions font largement écho à celles qu'avait déployées la CourEDH dans son arrêt *Fernandez Martinez*, sur le plan de l'article 8 de la CEDH²⁶¹⁰ :

Cela étant, il ne suffit pas à une communauté religieuse d'alléguer l'existence d'une atteinte réelle ou potentielle à son autonomie pour rendre compatible avec l'article 8 de la Convention toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée ou familiale de ses membres. Encore faut-il, en effet, que la communauté religieuse en question démontre, à la lumière des circonstances du cas d'espèce, que le *risque allégué est probable et sérieux*, que l'ingérence litigieuse dans le droit au respect de la vie privée ne va pas au-delà de *ce qui est nécessaire* pour écarter ce risque et qu'elle ne sert pas non plus un *but étranger* à l'exercice de l'autonomie de la communauté religieuse. Par ailleurs, elle ne doit pas porter atteinte à *l'essence du droit à la vie privée et familiale*. Il appartient aux juridictions nationales de s'assurer que ces conditions sont remplies, en procédant à un examen approfondi des circonstances de l'affaire et à une *mise en balance circonstanciée* des intérêts divergents en jeu²⁶¹¹

De cet extrait ressortent en effet en substance les quatre conditions déployées par la CJUE, respectivement liées au caractère essentiel de l'exigence, à sa légitimité, à sa justification et à sa proportionnalité. L'on rappellera toutefois que la CourEDH envisage cet exercice comme une véritable mise en balance de la liberté de religion institutionnelle avec le droit du travailleur. Dans ses récents arrêts, la CJUE a quant à elle plutôt privilégié une approche dérogatoire, envisageant la liberté de religion institutionnelle moins comme un droit concurrent que comme une dérogation au principe de non-discrimination.

Si ces différentes conditions n'ont pas toutes directement trait au critère de proportionnalité à proprement parler, il convient néanmoins de prendre celles-ci en compte dans le déploiement du contrôle de proportionnalité.

Pour cet examen de proportionnalité, nous nous appuierons sur les critères identifiés dans la première section concernant la portée de la dérogation, en les confrontant à l'entreprise de tendance neutre. Sur le plan de l'adéquation et de la nécessité de la mesure, nous envisagerons donc successivement l'intensité du lien entre la tendance neutre et l'activité de l'entreprise (1) ou entre la tendance neutre et la fonction du travailleur (2), ainsi que l'impact du comportement du travailleur sur le respect de cette tendance (3). Enfin, nous examinerons la condition de proportionnalité *stricto sensu* (4).

Sous-section 1. Activité de l'entreprise

Le premier critère a trait à l'intensité du lien entre l'activité opérée par l'entreprise et la tendance neutre invoquée par celle-ci. En l'occurrence, plus ce lien est étroit, plus la

²⁶⁰⁹ *Ibid.*, para. 68. Sur ce point, voy., *supra*, p. 583.

²⁶¹⁰ X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 681.

²⁶¹¹ CourEDH, arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014, req. n° 56030/07, para. 132 (nous soulignons).

restriction des droits du travailleur opérée au nom de la tendance neutre aura de chances d'être justifiée – sous réserve du respect des autres critères –, tant du point de vue des travailleurs concernés que du type de restriction visé.

Eu égard à la neutralité envisagée en tant que tendance, la section précédente a mis en exergue la difficulté consistant à déterminer quelles activités pourraient être, de près ou de loin, considérées comme suffisamment liées à la neutralité. Nous ne reviendrons donc pas ici sur la question de la possibilité, pour une entreprise commerciale exerçant une activité ordinaire, de solliciter le bénéfice du régime de l'entreprise de tendance. Il convient en revanche, dans cet examen de proportionnalité, d'insister sur la nécessité, pour l'entreprise de tendance neutre, de démontrer l'intensité du lien entre son objet et ses activités d'une part, et la neutralité qu'elle invoque d'autre part.

Une telle démonstration sera plus aisée dans le cas d'organisations dont la vocation idéologique ne fait guère de doute, telles que les associations liées à la laïcité organisée en Belgique. Cependant, l'ancrage formel d'une organisation dans le « pilier laïque » ne constitue pas à lui seul la preuve de la sincérité convictionnelle de l'organisation *in casu*. Par ailleurs, la pilarisation historique de la Belgique n'échappe pas non plus au mouvement de sécularisation – ce qui peut conduire, en pratique, à un décalage entre les ancrages convictionnels historiques et les réalités concrètement vécues au sein de ces organisations. Dans ce contexte, là où un hôpital ou une université pourraient ne pas être freinés par leur dénomination catholique pour accepter la pratique de l'euthanasie²⁶¹² ou défendre le droit à l'avortement²⁶¹³, une organisation formellement liée au pilier laïque pourrait quant à elle décider de choisir comme porte-parole une personne affichant ostensiblement ses convictions religieuses.²⁶¹⁴ Dans l'un et l'autre cas, toutefois, l'intensité du lien entre la tendance revendiquée et l'activité de l'entreprise en sort déforcée, de telle sorte que cette tendance sera moins aisément mobilisable pour justifier une restriction aux droits de certains travailleurs.

En ce sens, l'absence d'attache avec le pilier laïque est parfaitement compatible avec une possible qualification d'entreprise de tendance neutre, mais prive simplement celle-ci d'un élément de présomption parmi d'autres. Il conviendra alors d'établir, par toutes autres voies, le caractère engagé d'une entreprise se réclamant d'une neutralité idéologique.

A fortiori, une entreprise commerciale ne présentant aucune attache avec un quelconque pilier laïque verra sa référence à la neutralité d'autant plus facilement remise en question,

²⁶¹² Voy. par exemple, concernant les cliniques de l'Université catholique de Louvain : COMMISSION D'ÉTHIQUE BIOMÉDICALE HOSPITALO-FACULTAIRE DE L'UCL, « Avis sur l'accompagnement du patient en fin de vie, en ce compris la demande d'euthanasie », *Louvain Médical*, 2005, vol. 7, n° 124, pp. 253-268.

²⁶¹³ Voy. par exemple, au sujet de la liberté académique autour de la question de l'avortement à l'Université catholique de Louvain : UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN, « L'UCL suspend les enseignements de S. Mercier et entame une procédure disciplinaire à son encontre », *UCLouvain*, 24 mars 2017, disponible sur <https://uclouvain.be/fr/decouvrir/presse> (Consulté le 25 août 2020) ; J.-C. VERSET, « “Avortement pire que le viol ?” : un chargé de cours convoqué devant les autorités de l'UCL », *RTBF*, 21 mars 2017, disponible sur www.rtbf.be/info (Consulté le 25 août 2020).

²⁶¹⁴ Rappelons ici les considérations de l'Av. gén. Wathelet à l'occasion de l'arrêt *IR c. JQ*, à propos de la concordance de l'hôpital de tendance catholique avec le catéchisme de l'Église catholique (voy., *supra*, p. 593).

par exemple lorsqu'il s'agit de justifier l'interdiction du port de signes religieux sur le lieu de travail.

Dans chaque cas, il s'agira, pour l'employeur invoquant la tendance neutre, de démontrer que la restriction en cause s'inscrit dans le cadre plus large d'une tendance vécue et mise en œuvre sur de nombreux plans. Dans le cas contraire, l'invocation de la tendance neutre pourrait être vue comme opportuniste et frauduleuse, servant à justifier une restriction spécifique – en particulier l'interdiction des expressions religieuses des travailleurs – motivée par d'autres considérations.

Dans notre examen de la condition de proportionnalité *stricto sensu*, nous verrons que le fait que la référence à la tendance neutre intervienne *in tempore non suspecto*, soit avant le litige, interviendra également dans l'appréciation de la proportionnalité de la restriction.

Enfin, dans l'appréciation de l'intensité du lien entre l'activité et la tendance neutre de l'entreprise, il convient également de tenir compte de l'implication générale des travailleurs dans la concrétisation de cette tendance. A cet égard, le fait que le choix posé en faveur de cette neutralité convictionnelle soit issue d'un processus décisionnel associant la communauté de travail dans son ensemble – au sens de la démocratie interne – confèrerait sans nul doute davantage de poids à la prise en compte de cette tendance.

Sous-section 2. Fonction du travailleur

La mise en balance de la tendance neutre de l'entreprise avec le droit du travailleur à exprimer ses convictions dépend par ailleurs de la fonction occupée par celui-ci.

Abstraction faite de l'intensité entre la tendance neutre et l'activité de l'entreprise, le fait que le travailleur visé par la restriction de sa liberté religieuse occupe une fonction de représentation ou d'autorité rendra la restriction davantage admissible que si celui-ci est engagé dans une tâche moins stratégique ou visible.

Cette nécessité d'une justification casuistique de la restriction, requise tant par le droit de l'UE que par la CEDH²⁶¹⁵, constitue un enjeu crucial du point de vue de l'entreprise de tendance neutre. En effet, comme il a du reste pu être développé concernant la neutralité instrumentale, la neutralité idéologique est principalement invoquée dans une perspective généralisatrice, visant à invisibiliser le religieux de la sphère sociale.

Comment, dans ces conditions, parvenir à justifier au cas par cas une interdiction des expressions religieuses des travailleurs, y compris pour les personnes occupant une fonction non directement liée à la tendance neutre ? Si l'on comprend aisément le caractère justifié d'une telle interdiction dans le cas du porte-parole d'une organisation de la laïcité organisée ou, plus largement, pour toute fonction impliquant une mission de

²⁶¹⁵ Y. STOX, « Religious-Ethos Employers and Other Expressive Employers under European and Belgian Employment Law », *op. cit.*, pp. 175-178.

représentation, tel n'est pas nécessairement le cas concernant la personne chargée de la comptabilité ou de l'entretien des bureaux de cette même organisation.

La réponse est pourtant moins évidente si l'on prend en compte les « conditions dans lesquelles ladite activité doit être exercée, telles que la nécessité d'assurer une représentation crédible de l'église ou de l'organisation à l'extérieur de celle-ci »²⁶¹⁶ : qu'en est-il, de ce point de vue, du comptable ou de l'agent d'entretien ? L'employeur est-il, à leur égard, en mesure de démontrer « l'existence objectivement vérifiable d'un lien direct »²⁶¹⁷ entre une telle interdiction et la représentation crédible de l'entreprise que leur fonction impliquerait ?

Se pose alors ici, de même que dans l'arrêt *Achbita*, la question de la distinction entre les fonctions *front* et *back office*. Si l'on a déjà pu souligner la relative inadéquation d'une telle distinction dans le cas de la neutralité instrumentale et externe, ce constat est d'autant plus pertinent s'agissant de l'entreprise de tendance : la « représentation » qui s'y joue ne porte pas seulement sur la relation des travailleurs avec les partenaires extérieurs de l'entreprise, mais aussi – et surtout – sur la cohésion et la cohérence internes de l'organisation. A ce titre, il convient d'apprécier dans quelle mesure le travailleur visé par l'interdiction des signes religieux peut être contraint, du fait de sa fonction, de partager la même « conviction neutre » que l'entreprise, ou, en tout cas, de s'abstenir d'afficher un signe marquant son désaccord avec l'éthique d'entreprise.²⁶¹⁸ L'on retombe à nouveau ici sur la tension entre, d'une part, l'appréhension fonctionnelle et contractualiste de la relation de travail et, d'autre part, la dimension institutionnelle et organique de l'entreprise en tant que communauté de travail : dans la vision fonctionnelle, la proportionnalité de la restriction sera envisagée de manière spécifique du point de vue du lien entre la fonction visée et l'éthique convictionnelle de l'entreprise ; dans la vision organique, chaque travailleur, en tant que membre de la communauté de l'entreprise, est considéré comme tenu solidairement au respect de l'éthique convictionnelle, peu importe l'étroitesse du lien entre sa fonction et cette éthique.²⁶¹⁹

Il convient par ailleurs de tenir compte du comportement précisément visé par la restriction.

Sous-section 3. Comportement visé

Les sections qui précèdent ont mis en exergue le fait que la qualification d'entreprise de tendance permet, sous certaines conditions, de justifier des restrictions portant non seulement sur la liberté religieuse du travailleur, mais aussi sur le droit au respect de sa vie privée, de même que sur sa liberté d'expression ou d'association. Tenant compte du fait que

²⁶¹⁶ *Ibid.*

²⁶¹⁷ *Ibid.*

²⁶¹⁸ Voy. J.-P. SCHOUPE, « Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *op. cit.*, pp. 49-54 ; P. DELVOLVÉ, « Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup », *op. cit.*, p. 958.

²⁶¹⁹ L. VICKERS, *Religious freedom, religious discrimination and the workplace*, *op. cit.*, pp. 87-88.

cette thèse traite de la restriction des expressions religieuses sur le lieu de travail, nous n'aborderons ici que les restrictions portant sur ces expressions religieuses, lorsque celles-ci sont justifiées sur la base de la tendance neutre de l'entreprise.

Premièrement, s'agissant des signes religieux visibles, leur interdiction pourrait être considérée comme proportionnée, dès lors que celle-ci ne concerne que les travailleurs dont la fonction implique par *nature* de « participer à la détermination de l'éthique » de l'entreprise ou de « collaborer à sa mission de proclamation »²⁶²⁰. L'on retombe alors sur la distinction évoquée au point précédent. Ne s'agit-il pourtant pas de considérer que, dans l'hypothèse de la tendance neutre, le fait même, pour quelque travailleur que ce soit, d'afficher des convictions religieuses dans l'entreprise met à mal l'éthique de l'organisation ? La particularité de la tendance neutre consiste en effet, au contraire des tendances religieuses, à vouloir effacer toute visibilité religieuse, rendant par conséquent difficilement tolérable l'expression de convictions religieuses par quelque travailleur que ce soit.

Deuxièmement, s'agissant des pratiques religieuses et demandes d'exemption fondées sur la religion, il convient également d'apprécier dans quelle mesure celles-ci constituent une remise en cause de l'éthique de l'entreprise neutre. A cet égard, le fait que cette pratique ou cette demande d'exemption implique une *adaptation* de l'entreprise de tendance à la croyance religieuse du travailleur pourrait être considérée comme précisément contraire à l'éthique neutre. En effet, dès lors que l'éthique fondée sur la neutralité implique notamment le refus d'une prise en compte *spécifique* de la religion en tant que caractéristique permettant d'obtenir un aménagement des conditions de travail, l'adaptation de l'entreprise à de telles demandes irait à l'encontre de cette éthique neutre.

Par ailleurs, suivant la distinction proposée par la CourEDH, il pourrait être considéré que la pratique ostensible de la religion sur le lieu de travail – telle que la prière – revêt un caractère actif, au contraire du port de signes religieux par un travailleur, potentiellement considéré quant à lui comme « essentiellement passif »²⁶²¹.

Sous-section 4. Proportionnalité stricto sensu

Le dernier critère pertinent pour apprécier le caractère justifié d'une restriction fondée sur la tendance neutre de l'entreprise a trait au contrôle de proportionnalité *stricto sensu*. Ce critère n'intervient que dans la mesure où les critères précédents ont permis de confirmer le caractère approprié et nécessaire de la restriction, au regard de la tendance de l'entreprise, de la nature de la fonction du travailleur et du contexte entourant celle-ci. Il s'agit alors d'effectuer une ultime mise en balance de la tendance religieuse de l'entreprise avec la liberté de religion du travailleur.

²⁶²⁰ CJUE, *Egenberger*, para. 63.

²⁶²¹ CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 18 mars 2011, req. n° 30814/06, para. 72.

En premier lieu, sur le plan du respect de la substance du droit, la question se pose à nouveau de savoir si une restriction généralisée des expressions et pratiques religieuses porte effectivement atteinte au cœur de la liberté de religion, y compris lorsque cette restriction est opérée dans le cadre spécifique de l'entreprise de tendance. Nous renvoyons à cet égard aux considérations développées précédemment, quant à la pertinence de la distinction entre *forum internum* et *externum* du point de vue de l'identification de cette substance du droit.²⁶²² La particularité du contexte de l'entreprise de tendance a néanmoins trait au fait qu'il s'agit en l'occurrence d'apprécier simultanément la sincérité du travailleur et de l'entreprise quant à la substance de leurs libertés respectives.

En deuxième lieu, l'identification d'une éventuelle renonciation contractuelle de la part du travailleur est particulièrement importante dans le cas de l'entreprise de tendance. Celle-ci impliquant par essence un devoir de loyauté potentiellement renforcé dans le chef du travailleur, il convient de vérifier qu'une telle obligation a pu être explicitement formulée au stade de l'embauche, *in tempore non suspecto*. Dans le cas contraire, le fait pour une entreprise de se réclamer de tendance neutre seulement lorsque survient le litige semble difficilement compatible avec l'exigence de sincérité attendue de la part de l'employeur, quant à l'invocation de sa liberté de conviction.

Le troisième élément, lié à la prise en compte des intérêts satellites, porte en particulier sur la possibilité, pour le travailleur dont l'expression religieuse fait l'objet de la restriction, de retrouver un emploi similaire, y compris en dehors de l'entreprise. S'il nous est impossible d'envisager ici la totalité des fonctions potentiellement assumées au sein d'une entreprise de tendance neutre, il convient de tracer une différence nette entre le travailleur occupant une fonction liée directement à la promotion de la conviction neutre, et celui qui exerce un emploi ordinaire au sein de l'entreprise de tendance neutre. Le premier aura certes plus de difficulté à retrouver un emploi similaire lui permettant d'exprimer ses convictions religieuses, mais sera moins à même de revendiquer le bénéfice de ce critère, étant donné le devoir de loyauté accru qui lui incombait. Le second, logiquement soumis à un devoir de loyauté plus réduit, aura à l'inverse probablement moins de difficultés à décrocher un emploi similaire dans un environnement plus favorable à l'expression de ses convictions religieuses. D'aucuns craignent toutefois qu'autoriser une entreprise commerciale ordinaire à revendiquer une tendance neutre et, dans la foulée, à y interdire toute expression religieuse, ferait naître le risque de voir se multiplier, de manière opportuniste, de telles entreprises de tendance neutre. S'en suivrait alors une difficulté accrue, pour les personnes désireuses d'exprimer leurs convictions au travail, de décrocher un emploi compatible avec l'exercice de cette liberté. Une telle hypothèse nous semble toutefois peu réaliste, étant donné les exigences de sincérité et de cohérence accrues pesant sur l'entreprise revendiquant une tendance, le cas échéant neutre.

Quatrièmement, dans cette mise en balance ultime des droits du travailleur et de l'entreprise de tendance, intervient le principe de bonne foi contractuelle. Le fait que l'employeur démontre être disposé à convenir d'une solution négociée peut à première vue

²⁶²² Voy., *supra*, p. 211 et s.

constituer une preuve de la recherche d'un équilibre entre les droits en présence. Cependant, à l'inverse de la neutralité instrumentale, une telle ouverture de la part de l'entreprise de tendance neutre peut simultanément être considérée comme le signe d'un manque de « force, de sérieux, de cohérence et d'importance » du point de vue de la conviction neutre de l'entreprise. En découle alors une possible prime à la radicalité de la croyance, tant dans le chef du travailleur que de l'entreprise de tendance neutre.²⁶²³

Rappelons enfin, en guise de conclusion de ce chapitre, l'importance des exigences procédurales, s'agissant en particulier du contrôle, par l'État, de la motivation fournie par l'entreprise de tendance neutre à l'appui de la restriction des expressions religieuses. En l'occurrence, la spécificité de ce contrôle procédural tient toutefois à ce que l'État parvienne à s'abstenir d'apprécier la légitimité même de la conviction de neutralité invoquée en tant que fondement de l'éthique d'entreprise. Le risque existe en effet que l'État, dans son contrôle procédural, prenne appui sur sa conception de la neutralité, liée à sa propre neutralité, pour évaluer le bien-fondé d'une neutralité privatisée et convictionnalisée.

²⁶²³ L'on renverra en ce sens aux conclusions de l'Av. gén. Wathelet dans l'affaire *IR c. JQ* jugée par la CJUE, à propos du respect de la doctrine de l'Église catholique par l'hôpital de tendance (voy., *supra*, p. 594).

CHAPITRE 2 – LA NEUTRALITÉ DE L'ÉTAT ÉTENDUE À L'ENTREPRISE

La quatrième et dernière catégorie d'entreprise neutre envisagée dans le cadre de cette recherche correspond à l'extension de la neutralité de l'État à la sphère de l'entreprise privée. Cette catégorie se distingue des trois premières, en ce que la neutralité mobilisée ici ne correspond pas à une privatisation du principe de neutralité, mais bien à une application directe de l'exigence de neutralité de l'État au sein de l'entreprise privée – que cette neutralité soit imposée par l'État ou considérée comme telle par l'entreprise.

Cette neutralité est ainsi *idéologique*, dans la mesure où l'extension de la neutralité de l'État à la sphère de l'entreprise procède d'une idéologisation de la notion de neutralité de l'État, censée trouver à s'appliquer au-delà de sa sphère première. Cette neutralité correspond par ailleurs à une perspective *externe*, dans la mesure où sa mise en œuvre découle de l'application, au sein de l'entreprise privée, du principe de neutralité de l'État. Par externe, l'on entend donc ici l'intégration d'un principe dont le champ d'application est originellement extérieur à l'entreprise. Cette perspective externe est en cela différente de celle envisagée concernant la neutralité instrumentale et externe de l'entreprise à des fins d'image de marque.

Par ailleurs, ce deuxième modèle de neutralité idéologique entre en lien étroit avec l'idée d'horizontalisation-transposition de la neutralité de l'État²⁶²⁴ : l'application de la neutralité à la sphère de l'entreprise est envisagée comme une transposition de la neutralité de l'État. La neutralité n'est donc pas invoquée de manière autonome par l'entreprise, mais plutôt comme un prolongement de la neutralité de l'État, envisagée ici dans une perspective proprement narrative et idéologique.

Nous entamerons ce chapitre en nous interrogeant sur les ressorts d'une telle extension idéologique de la neutralité de l'État à l'entreprise privée (1). Ce premier point nous amènera notamment à envisager le lien entre cette extension de la neutralité et la désétatisation de certaines missions de l'État, ainsi que la distinction entre les sphères publique et privée en la matière. En second lieu, nous analyserons la légitimité de cette neutralité d'entreprise, tenant compte de l'intensité du lien entre l'État et l'entreprise (2). Enfin, sera abordée la condition de proportionnalité, à travers une application du critère de neutralité des apparences à cette hypothèse spécifique (3).

Section 1^{ère} – Neutralité externe et idéologique

Avant d'envisager la légitimité pouvant être reconnue à cette extension de la neutralité de l'État, il convient de s'interroger préalablement sur ce que revêt une telle extension,

²⁶²⁴ Voy., *supra*, p. 165 et s.

comprise comme une invocation externe et idéologique de la neutralité au sein de l'entreprise. Nous aborderons ainsi successivement le sens et la portée de cette neutralité d'État appliquée à l'entreprise (1), de même que le contexte dans lequel celle-ci s'inscrit (2), ainsi que la manière dont elle vient potentiellement questionner la distinction entre l'espace public et l'espace privé (3).

Sous-section 1. Extension idéologique de la neutralité de l'État

Du point de vue *idéologique*, la convictionnalisation de la neutralité s'opère ici par le haut, et non par le bas : à la différence de la neutralité de tendance évoquée au chapitre précédent, il n'est plus question d'une neutralité idéologique privée, permise par la neutralité non idéologique de l'État, mais bien d'une idéologisation de la neutralité de l'État elle-même, en tant qu'étendue à l'entreprise.

En cela, l'extension-idéologisation de la neutralité de l'État revêt également une dimension *externe* : l'application du principe de neutralité par l'entreprise ne se conçoit pas comme un choix idéologique posé par l'entreprise, mais comme une obligation imposée par la relation qu'entretient l'entreprise avec l'État. A cet égard, il importe peu que l'entreprise soit ou non *de facto* soumise à cette obligation de neutralité de la part de l'État : même dans le cas où l'État n'impose pas lui-même cette exigence, l'entreprise la conçoit malgré tout comme une obligation découlant de ses attaches particulières avec le partenaire extérieur que constitue l'État.

Si l'on se réfère à l'horizontalisation de la neutralité développée en première partie, cette catégorie d'entreprise neutre correspond parfaitement à l'idée d'horizontalisation-transposition, dans une logique d'*expansion* de la neutralité de l'État, et non de *privatisation*. Plus spécifiquement, l'on a ici affaire à une horizontalisation-transposition de la neutralité de l'État envisagée en tant que neutralité *narrative* : la neutralité est mobilisée non en tant que simple principe juridique, mais bien en tant que valeur ou récit, dans un contexte qui dépasse son champ d'application strictement juridique. En ce sens, comme le note Stéphanie Hennette-Vauchez, l'on passe d'une « neutralité-séparation à une neutralité-laïcisation de la société » : dans cette perspective idéologique et narrative, « la laïcité n'est plus une coquille vide permettant la coexistence de divers régimes de croyance, mais acquiert un contenu substantiel et véhicule une conception du bien »²⁶²⁵.

A travers cet ancrage dans la neutralité narrative, l'irruption de la neutralité de l'État dans la sphère de l'entreprise se concrétise à nouveau par une focalisation sur la visibilité du religieux. La restriction des expressions religieuses visibles est justifiée en l'occurrence sur la base de la neutralité des apparences. Appliquée initialement aux agents de l'État dont l'apparence religieuse pourrait faire naître un doute quant à leur impartialité vis-à-vis des

²⁶²⁵ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité », *op. cit.*, pp. 16-18.

usagers du service public, la neutralité des apparences est ici requise des travailleurs de l'entreprise privée, dès lors qu'ils contribuent, de près ou de loin, aux missions de l'État.

L'on sait la marge de manœuvre plus large conférée aux États par la CourEDH, sur le plan du respect de l'article 9 de la CEDH, lorsque la restriction des expressions religieuses des agents publics est fondée sur une telle neutralité des apparences.²⁶²⁶ La question consiste dès lors à savoir dans quelle mesure les travailleurs du secteur privé peuvent être assimilés à des agents publics du point de vue de la neutralité des apparences. La section suivante sera l'occasion d'envisager différents scénarios en la matière, permettant d'apprécier la légitimité d'une telle assimilation eu égard à l'intensité du lien unissant le travailleur privé et l'État. Avant d'y parvenir, il convient de s'interroger sur la logique sous-tendant cette extension de la neutralité de l'État à l'entreprise.

Sous-section 2. Privatisation du service public et extension de la neutralité

Les motivations sous-jacentes à l'extension de la neutralité de l'État à la sphère de l'entreprise privée sont sans conteste multiples. Elles entrent notamment en lien avec les facteurs explicatifs du développement d'une laïcité narrative, tels que décrits en première partie. Parmi ceux-ci, soulignons le rôle de la laïcité dans l'affirmation d'une identité nationale commune, de même que la mobilisation de la laïcité en tant que réaction à un supposé « retour du religieux », ou, plus généralement, à une visibilité plus affirmée de l'islam.

Outre ces facteurs proprement idéologiques, un autre élément entre en ligne de compte, lié à la privatisation – ou « externalisation »²⁶²⁷ – de certaines fonctions ou missions initialement exercées par l'État. Comme nous avons pu l'évoquer en première partie, tant du point de vue de la neutralité²⁶²⁸ que de la théorie de l'entreprise²⁶²⁹, ce double mouvement d'« entreprisation » et de privatisation de certains domaines d'activité affaiblit l'action de l'État sur le plan économique. Un tel affaiblissement conduit en retour l'État à amplifier son action sur le plan sociétal, intervenant désormais « dans des sphères jusqu'alors considérées comme privées, voire intimes »²⁶³⁰. Ainsi, l'extension de la neutralité de l'État à certaines sphères non strictement publiques s'inscrit à la fois dans la volonté d'affirmer sa présence sur le plan sociétal, mais aussi de faire appliquer la neutralité

²⁶²⁶ Voy. en particulier CourEDH, arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, req. n° 64846/11, paras. 62-65. Voy. aussi l'arrêt *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine* (5 décembre 2017, req. n° 57792/15), dans lequel la CourEDH confirme que « concernant le port de vêtements ou symboles à caractère religieux sur le lieu de travail », les fonctionnaires sont « susceptibles d'être soumis à un devoir de discrétion, de neutralité et d'impartialité, et spécialement à l'obligation de ne pas porter pareils vêtements ou symboles dans le cadre de l'exercice de fonctions officielles » (para. 40).

²⁶²⁷ J. ARROYO, « L'obligation de neutralité religieuse et "l'externalisation" des activités administratives », *Revue française de droit administratif*, 2019, pp. 719-730.

²⁶²⁸ Voy., *supra*, p. 165.

²⁶²⁹ Voy., *supra*, p. 247.

²⁶³⁰ « Déclaration universelle sur la laïcité au XXI^e siècle », 2005, article 17.

de l'État aux entreprises prenant en charge des missions autrefois dévolues à l'État.²⁶³¹ Émerge alors une forme de « servitude de neutralité »²⁶³², en tant qu'accessoire de la délégation de certaines missions de service public ou d'intérêt général de l'État vers l'entreprise.

Cette logique apparaît avec une relative clarté dans deux arrêts de la CourEDH.²⁶³³ Le premier, relatif à l'affaire *Pichon et Sajous c. France*, porte sur le refus de pharmaciens de vendre la pilule contraceptive, fondé sur leur liberté de religion. Si les juges de Strasbourg reconnaissent effectivement dans l'obligation de vendre de tels produits l'existence d'une restriction de la liberté du pharmacien de manifester ses convictions, ils estiment toutefois cette manifestation non couverte par l'article 9, dans la mesure où « la vente de ce produit est légale, intervient sur prescription médicale uniquement et obligatoirement dans les pharmacies »²⁶³⁴. L'obligation de neutralité, quoique non explicitement invoquée, apparaît néanmoins ici de manière implicite, en tant que corollaire de la mission de service public qu'assume le pharmacien de manière exclusive.²⁶³⁵

La CourEDH développe un raisonnement similaire dans l'arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers And Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*, sur le plan de la liberté d'association. A propos de la liberté du syndicat de choisir ses membres, la Cour précise que « ce principe fondamental est valable lorsque l'association ou le syndicat est un organe privé et indépendant et qu'il ne se situe pas dans un contexte plus large, par exemple parce qu'il percevrait des fonds publics ou qu'il remplirait une mission publique »²⁶³⁶.

Cette exigence potentielle de neutralité « par ricochet » ainsi reconnue dans le chef de l'entreprise en lien avec l'État, encore s'agit-il de s'accorder sur l'intensité de cette obligation de neutralité, en comparaison de celle à laquelle est astreint l'État. A cet égard, outre l'étroitesse du lien unissant l'entreprise et l'État *in casu*, entre également en ligne de compte la conception globale dans laquelle s'inscrivent les collaborations entre l'État et les acteurs privés quant à la poursuite des missions de service public et d'intérêt général. Sur ce dernier point, la France et la Belgique se distinguent assez nettement. À l'inverse de la France, dont la structure reste relativement centralisée et étatiste, la Belgique est marquée par une polarisation historique, traduite par le principe de *pluralisme*²⁶³⁷, et impliquant notamment que les structures associatives liées à chaque courant de pensée participent activement à l'action publique.²⁶³⁸ Dans un tel contexte, il est difficile, et même contradictoire, de requérir de ces organisations – et, *a fortiori*, de leurs travailleurs – un

²⁶³¹ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 59.

²⁶³² S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 246.

²⁶³³ *Ibid.*, pp. 246-248.

²⁶³⁴ CourEDH, déc. *Pichon et Sajous c. France*, 2 octobre 2001, req. n° 49853/99.

²⁶³⁵ Dans le même sens, voy. Trib. trav. Bxl, 9 avril 2002, *J.T.T.*, 2002, pp. 479-481.

²⁶³⁶ CourEDH, arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman (A.S.L.E.F.) c. Royaume-Uni*, 27 février 2007, req. n° 11002/05, para. 40.

²⁶³⁷ Sur cette notion de pluralisme dans le contexte belge, voy., *supra*, p. 100.

²⁶³⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », *op. cit.*, p. 245.

devoir de neutralité équivalent à celui auquel est assigné l'État.²⁶³⁹ Du point de vue français, dès lors que la participation des organisations privées à l'action de l'État correspond moins à une *coopération* entre celles-ci et l'État qu'à une *délégation* de service public, l'exigence de neutralité y trouve une résonance plus marquée.

Sous-section 3. L'entreprise comme sphère sociale

En filigrane de cette extension de la neutralité de l'État à l'entreprise privée, apparaît l'idée selon laquelle l'entreprise est particularisée par le fait d'être située à mi-chemin entre les sphères publique et privée. A cette situation correspondrait la notion de sphère sociale, ou de sphère civile²⁶⁴⁰, en tant que catégorie intermédiaire entre la sphère publique, réservée à l'État, et la sphère privée, correspondant à l'environnement personnel et intime de l'individu.²⁶⁴¹

A travers cette notion de sphère sociale, l'entreprise se retrouve en quelque sorte prise en étau entre l'exigence de neutralité propre à la sphère de l'État, et la liberté de religion inhérente à la sphère privée des personnes. Le cas des entreprises chargées de l'exécution d'une mission de service public ou d'intérêt général démontrerait ainsi le caractère « aléatoire » de la distinction entre la sphère publique et la sphère privée, pour reprendre les termes de Jean-Marie Woehrling : non seulement « de nombreux services publics ont été privatisés ou confiés à des personnes de droit privé », mais, par ailleurs, « bien des tâches publiques sont purement instrumentales et comparables à des activités privées ». ²⁶⁴² Dans ces conditions, appliquer « deux règles diamétralement opposées au secteur public et au secteur privé » serait devenu « aberrant » : « l'interdiction du signe religieux s'impose pour l'agent d'une crèche publique, mais elle constitue une discrimination illégale et une atteinte à la liberté de religion pour un agent d'une crèche privée ! » ²⁶⁴³

Ainsi en témoignent avec éclat les deux arrêts rendus le même jour par la chambre sociale de la Cour de cassation française le 19 mars 2003, l'un et l'autre relatifs à l'interdiction du port du foulard au travail – le premier dans la crèche privée *Baby Loup* chargée d'une mission d'intérêt général, le second au sein d'une caisse primaire d'assurance maladie chargée d'une mission de service public. Là où, pour la crèche *Baby Loup*, il est conclu à

²⁶³⁹ J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 12.

²⁶⁴⁰ D. MAILLARD, *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, *op. cit.*, p. 195. Voy. aussi la catégorisation proposée par le HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, qui classe, entre la « sphère publique » de l'État et le « domaine privé », l'« espace social », comprenant « le domaine public de circulation et les entreprises privées ouvertes au public et aux usagers » (« Avis - De la neutralité religieuse en entreprise », *op. cit.*, p. 6).

²⁶⁴¹ Voy., *supra*, p. 132.

²⁶⁴² J.-M. WOEHRLING, « La neutralité religieuse de l'État constitue-t-elle un principe opérationnel ? », *op. cit.*, p. 162. Sur ce point, voy. aussi E. DALY, « *Laïcité in the Private Sphere?* French Religious Liberty After the *Baby-Loup* Affair », *Oxford Journal of Law and Religion*, juin 2016, vol. 5, n° 2, pp. 211-229.

²⁶⁴³ J.-M. WOEHRLING, « La neutralité religieuse de l'État constitue-t-elle un principe opérationnel ? », *op. cit.*, p. 162. Dans le même sens, voy. C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, p. 730.

l'absence de validité de l'interdiction fondée sur la neutralité, une telle interdiction est à l'inverse validée dans la seconde affaire.²⁶⁴⁴

Pourtant, la démonstration des insuffisances de cette distinction entre sphère publique et sphère privée ne fournit à elle seule aucune piste de résolution de cette difficulté, *a fortiori* pour l'entreprise entretenant une relation étroite avec l'État.

Le cadre européen de l'UE et de la CEDH n'est, à l'heure actuelle, pas davantage en mesure de fournir des balises claires en la matière. Du point de vue de Strasbourg, l'on a déjà pu souligner la légitimité de principe que semble reconnaître la CourEDH à l'insertion d'une forme d'obligation de neutralité dans le chef d'une entreprise privée chargée d'une mission publique. Plus incertaine est néanmoins la légitimité, au regard de l'article 9 de la CEDH, d'un devoir général de neutralité auquel seraient directement astreints les *travailleurs* d'une telle entreprise.

Du point de vue de l'UE, les règles prévues par la Directive 2000/78 n'établissent à première vue aucune distinction entre le secteur privé et le secteur public du point de vue de la non-discrimination.²⁶⁴⁵ Une lecture attentive de la réserve d'ordre public, telle que contenue à l'article 2.5, pourrait néanmoins conduire à considérer que les restrictions fondées sur la neutralité de l'État trouvent une justification dans « la protection des droits et libertés d'autrui » – pour autant que ces restrictions correspondent à une « mesure prévue par la législation nationale ». Il appartiendrait alors à l'État de prouver l'existence d'une telle règle en droit interne, ainsi que, le cas échéant, le lien entre celle-ci et « l'identité nationale » de l'État membre, dont l'article 4.2 du TUE garantit le « respect » par l'UE.²⁶⁴⁶

Dans le même temps, il convient de tenir compte du fait que la légitimation d'une politique de neutralité restrictive par le biais de la « liberté d'entreprise » – comme la CJUE y procède dans l'affaire *Achbita* – peut difficilement être envisagée lorsqu'il est question de l'application de la neutralité de l'État à l'entreprise²⁶⁴⁷, à moins de basculer dans une des autres catégories d'entreprise neutre.

Par ailleurs, comme il en sera question sur le plan de l'examen de proportionnalité, il s'agit également de s'interroger sur l'application de cette neutralité restrictive soit à l'ensemble

²⁶⁴⁴ Cass. fr. (ch. soc.), 19 mars 2013, req. n° 11-28845 (*Baby Loup*) ; req. n°12-11.690 (*CPAM*).

²⁶⁴⁵ Directive 2000/78, art. 3.1 : « Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics [...] ».

²⁶⁴⁶ En ce sens, voy. E. BREMS et J. VRIELINK : « *Although Directive 2000/78, in terms of the applicability of the prohibition of discrimination, does not make an explicit distinction between the public and private sector, it is usually assumed that the situation is nonetheless different, among others on the basis of Article 3 par. 1 Directive 2000/78 read together with the aforementioned duty of the EU to respect the national identity of its Member States (Article 4, 2 TEU). This does not imply that certain subjects or areas are entirely excluded from the scope of Directive 2000/78, but that nevertheless the application of this (and other) directive(s) should not detract from the national identity of Member States* » (« Floors or Ceilings: European Supranational Courts and Their Authority in Human Rights Matters », *op. cit.*, p. 287, note 73).

²⁶⁴⁷ En ce sens, voy. Trib. trav. Bruxelles, 29 avril 2020, disponible sur www.unia.be : « Les indications données par la Cour de justice de l'Union européenne s'appliquent aux relations de travail dans le secteur privé et ne valent pas *ipso facto* pour les relations de travail qui se nouent dans le secteur public, en particulier parce que la politique de neutralité dans une entreprise commerciale ne s'apparente évidemment pas à la neutralité des services publics. »

des travailleurs, soit aux seuls travailleurs en contact avec le « public » – que celui-ci soit considéré comme *client* du service *commercial* ou comme *usager* du service *public*.

Section 2 – Légitimité de l’extension de la neutralité de l’État à l’entreprise

Passé ces considérations générales sur l’extension de la neutralité de l’État à la sphère de l’entreprise, il convient à présent d’examiner la légitimité d’une telle extension dès lors que celle-ci implique une restriction de la liberté et de la non-discrimination religieuses des travailleurs.

Il pourrait d’emblée être considéré que la légitimité d’une neutralité d’entreprise envisagée comme une extension de la neutralité de l’État est plus aisée à justifier qu’une neutralité d’entreprise ne revendiquant pas cette origine étatique. En effet, dans cette logique, la neutralité de l’État étant considérée comme légitime par essence, son invocation en quelque sorte *obligée* par l’entreprise serait elle aussi forcément légitime. Une telle évidence se heurte toutefois à deux objections majeures. D’une part, il convient de rappeler que la légitimité d’une telle extension de la neutralité de l’État vers l’entreprise privée est elle-même hautement discutable. Par ailleurs, cette légitimité est d’autant moins évidente que la neutralité ici envisagée a trait à une vision particulière de la neutralité, rattachée à une laïcité narrative, et impliquant une restriction des expressions religieuses des travailleurs.

Afin d’évaluer de manière approfondie la légitimité d’un tel modèle de neutralité, nous envisagerons donc successivement différents scénarios, variant selon l’intensité du lien entre l’État et l’entreprise. Notons d’emblée que, au sein d’un ordre juridique national, toute entreprise entretient nécessairement un minimum de relations avec les autorités, *a minima* sur le plan du respect et de la mise en œuvre des normes étatiques auxquelles elle est soumise. Deux types d’attaches peuvent toutefois lier spécifiquement l’entreprise à l’État. D’une part, *l’activité* poursuivie par l’entreprise (1) peut correspondre à une mission de service public ou d’intérêt général. La seconde attache correspond aux *financements* dont bénéficierait l’entreprise de la part de l’État (2), qu’il s’agisse de subventions directes ou de mécanismes indirects de financement.

Ces deux types d’attaches ne sont pas mutuellement exclusifs, de sorte que la situation d’une entreprise peut en pratique englober chacun d’entre eux. Illustrons cette hypothèse à travers l’exemple d’une entreprise remplissant une mission de service public et dont le salaire de certains employés est pris en charge par l’État.²⁶⁴⁸

Pour chaque type d’attache entre l’entreprise et l’État, nous évoquerons en premier lieu le raisonnement à travers lequel est revendiquée l’extension de la neutralité de l’État. Prenant appui sur les éventuelles jurisprudences en la matière, nous analyserons ensuite dans quelle

²⁶⁴⁸ En ce sens, voy. C.A. Paris, 29 septembre 2016, n° 15/05315.

mesure une légitimité peut effectivement être reconnue à une telle intégration de la neutralité de l'État au sein de l'entreprise.

Sous-section 1. Missions de service public et d'intérêt général

Dans cette première perspective, la nécessité d'une application de la neutralité de l'État au sein de l'entreprise privée est revendiquée en raison du lien entre *l'activité* de l'entreprise et l'État. Dès lors que cette activité est réalisée en tant que mission de service public, ou, *a minima*, d'intérêt général, la neutralité de l'État s'imposerait à l'entreprise ainsi que, le cas échéant, à ses propres travailleurs.

Précisons que c'est moins la *nature intrinsèque* de l'activité que le *contexte extrinsèque* dans lequel celle-ci est exercée qui vient expliquer le rattachement de cette activité au service public. Ainsi, la poursuite d'activités de soins de santé ne conduit pas à elle seule à ce que l'organisation concernée soit considérée comme poursuivant une mission de service public.²⁶⁴⁹ Cette affirmation est en revanche moins évidente s'agissant de la mission d'intérêt général, cette dernière étant plus intrinsèquement liée à la nature même de l'activité poursuivie.

Nous examinerons successivement l'hypothèse de la mission de service public (1) et celle de la mission d'intérêt général (2), la première impliquant une attache plus affirmée entre l'État et l'entreprise, et, par voie de conséquence, une invocation plus aisée de la neutralité.

§ 1. Mission de service public

Avant d'évoquer les implications que soulève l'exercice d'une mission de service public par une entreprise privée du point de vue de la neutralité de l'État, tant du point de vue de la jurisprudence européenne (B) que de la jurisprudence belge et française (C), il convient préalablement d'identifier les circonstances à travers lesquelles il peut effectivement être question d'une telle mission de service public dans le chef de l'entreprise privée (A). Nous nous interrogerons enfin plus fondamentalement sur l'intensité de l'obligation de neutralité pouvant être requise des travailleurs privés collaborant à une mission de service public (D).

²⁶⁴⁹ En ce sens, voy. C.A. Versailles, 29 novembre 2018, n° 17/012498, à propos de l'interdiction du port de signes religieux notifiée à une infirmière par la société privée qui l'emploie : « Si le service de santé peut être regardé comme relevant d'une mission d'intérêt général, l'employeur ne justifie, ni n'allègue, tenir de l'administration une mission de service public, ni exercer à ce titre une quelconque prérogative de puissance publique ou bien que l'administration, après avoir défini une mission de service public qu'elle lui aurait confiée, exerce sur elle un contrôle afin de vérifier si les objectifs sont respectés. L'employeur ne justifie pas davantage que la salariée exerçait ses fonctions dans une entreprise qui aurait exercé une mission de service public telle que définie ci-dessus. Dès lors, c'est à tort que le conseil de prud'hommes a retenu que l'employeur pouvait, dans le cadre de sa mission de service public, restreindre la liberté de manifester des signes religieux. »

A. Entreprise privée et service public fonctionnel

L'exercice d'une mission de service public par une entreprise privée entre en lien avec la conception fonctionnelle – ou matérielle – du service public. Distincte de la conception organique du service public, qui s'attache à l'ancrage étatique du prestataire, la conception fonctionnelle déduit l'existence d'un service public à partir de la nature de l'activité concernée et de la manière dont celle-ci est exercée.²⁶⁵⁰

Du point de vue français, la jurisprudence administrative s'appuie sur la notion de « faisceau d'indices »²⁶⁵¹ afin d'identifier un tel service public fonctionnel – en particulier lorsqu'il n'apparaît pas clairement que la personne privée dispose explicitement – en vertu de la loi ou par contrat – de prérogatives de puissance publique. Trois critères entrent ici en ligne de compte : le lien de l'activité avec l'intérêt général, la structure organisationnelle ainsi que le mode de financement de l'entreprise.²⁶⁵²

Ces critères visent notamment à distinguer les organisations privées assurant une mission de service public au sein de l'ensemble plus large des entreprises collaborant avec l'État. Nombreuses sont en effet les activités exercées par des entreprises privées au bénéfice de l'État, notamment par le biais de marchés publics ou de partenariats public-privé, sans que ces activités constituent une mission de service public – l'on pense ici aux services de gardiennage ou de nettoyage des bâtiments publics.²⁶⁵³ La frontière n'est toutefois pas

²⁶⁵⁰ A. SCHAUMASSE, « Table ronde 2 : le droit de croire. Le fait religieux dans le secteur public », *op. cit.* Sur les difficultés entourant la détermination précise des frontières du service public fonctionnel, voy., du point de vue français, J. ARROYO, « L'obligation de neutralité religieuse et "l'externalisation" des activités administratives », *op. cit.*

²⁶⁵¹ S. MOUTON et T. LAMARCHE, « Affaire Baby Loup : suite et fin ? Une décision en demi-teinte qui ne protège pas la neutralité nécessaire aux missions d'intérêt général », *op. cit.*, p. 1846 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, pp. 10-11.

²⁶⁵² C.E. (fr.), 22 février 2007, *APREI* : « une personne privée doit (...) être regardée (...) comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ».

²⁶⁵³ C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, p. 729. Voy. aussi OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ, « Avis sur l'application ou la non-application du principe de neutralité aux prestataires extérieurs de l'administration publique ou des services publics », 29 mai 2018, p. 5 : « il est à noter que les prestataires exerçant pour le compte d'une administration ou d'un service public une activité privée de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds, de protection physique des personnes et de protection des navires ne disposent d'aucune prérogative de puissance publique. Faut-il en déduire que ces prestataires ne représentent pas l'administration publique ou le service public et ne sont pas soumis au principe de neutralité ? Tout dépendra alors si la mission de ces prestataires s'inscrit dans une mission de service public défini par les textes ou par la jurisprudence même en l'absence de prérogatives de puissance publique. Concernant un personnel d'entretien, il se voit sous-traiter une tâche qui ne relève *a priori* pas de la mission de service public de l'administration. Qui plus est, il ne dispose d'aucune prérogative de puissance publique et ne représente pas la personne publique donneuse d'ordre. Il en est de même pour tout prestataire extérieur intervenant pour une réparation ou un dépannage technique. Il en est également de même de prestataires informatiques gérant des serveurs et assurant leur maintenance, à l'exception bien sûr de ceux opérant directement pour assurer un service public en ligne dans le cadre de la numérisation de l'administration. »

toujours aisée à tracer en la matière, en particulier lorsque l'activité poursuivie constitue une mission d'intérêt général – à l'instar du cas de la crèche *Baby Loup*.²⁶⁵⁴

De même, une entreprise privée sous la propriété complète ou partielle de l'État, dénommée « entreprise publique » – ou « entreprise publique autonome » dans le contexte belge – n'exerce pas l'ensemble de ses activités en tant que service public, même si une telle entreprise faisait auparavant partie intégrante du service public organique.²⁶⁵⁵

B. Appréciation de la CourEDH et de la CJUE

La distinction entre service public et intérêt général est pourtant importante, dès lors que la CourEDH semble admettre plus aisément la légitimité d'une restriction à la liberté de religion fondée sur la neutralité, lorsque celle-ci est invoquée par une entreprise assurant une mission de service public.²⁶⁵⁶ L'on citera en premier lieu l'affaire *Pichon et Sajous c. France*²⁶⁵⁷ déjà évoquée, mais aussi l'arrêt *Ebrahimian c. France*²⁶⁵⁸. Bien que ce dernier ne concerne pas une organisation privée mais bien un hôpital public, la CourEDH insiste particulièrement sur le contexte du service public, de telle sorte que son argumentation nous semble devoir être prise en compte dans l'hypothèse d'une entreprise privée exerçant une mission de service public. En l'espèce, la CourEDH considère que l'interdiction du port de signes religieux – et le non-renouvellement du contrat de la requérante, lié à son souhait de porter le foulard islamique – est légitime, dès lors que cette exigence de neutralité

²⁶⁵⁴ En première instance, le Conseil de prud'hommes de Mantes-la-Jolie avait considéré que « l'Association *Baby Loup* est un établissement privé mais a une activité de service public par l'activité d'une crèche et est financée à plus de 80 % par des fonds publics » (13 décembre 2010, inéd.). La chambre sociale de la Cour de cassation a toutefois désavoué le Conseil et la Cour d'appel de Versailles sur ce point, indiquant qu'« en l'absence de prérogatives de puissance publique, une personne privée ne peut être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public que lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ; qu'en se fondant uniquement sur l'octroi de fonds publics à l'Association *Baby Loup* et la nature de son activité (crèche) pour considérer qu'elle assurait une mission de service public et ainsi valider les dispositions du règlement intérieur soumettant le personnel de cet organisme privé, à l'instar des agents publics, aux principes de laïcité et de neutralité, sans caractériser les éléments d'un contrôle de la puissance publique sur son activité, la Cour d'appel a violé l'article 1^{er} de la Constitution » (Cass. fr. (ch. soc.), *Baby Loup*, 19 mars 2013, req. n° 11-28845).

²⁶⁵⁵ A. SCHAUMASSE, « Table ronde 2 : le droit de croire. Le fait religieux dans le secteur public », *op. cit.* : « une entreprise qui serait publique parce que la majorité de son capital est détenue par une personne publique mais dont la mission est strictement économique relève du droit des entreprises. Seules les activités de service public sont soumises au principe de neutralité et non pas les activités qualifiées seulement d'intérêt général ». *Contra*, voy. HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, « Avis - De la neutralité religieuse en entreprise », *op. cit.*, p. 13 : « la soumission à un régime de droit privé d'entreprises autrefois publiques (La Poste, Pole Emploi etc.) ne remet pas en cause leur neutralité laïque dans la mesure où elles continuent de remplir une mission de service public auprès de leurs usagers ».

²⁶⁵⁶ P. JOASSART, « Les convictions religieuses dans les relations de travail », *op. cit.*, p. 53.

²⁶⁵⁷ CourEDH, déc. *Pichon et Sajous c. France*, 2 octobre 2001, req. n° 49853/99 (voy., *supra*, p. 628). Rappelons que la neutralité n'était, dans cette affaire, pas invoquée de manière explicite.

²⁶⁵⁸ CourEDH, arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, req. n° 64846/11

intervenant « dans un contexte de vulnérabilité des usagers du service public »²⁶⁵⁹. La Cour attache dès lors la neutralité à l'objectif de protection des droits et libertés d'autrui²⁶⁶⁰, et estime que, dans pareil cas, « cette restriction ne [doit] pas nécessairement être motivée, en plus, par des contraintes de 'sécurité publique' ou de 'protection de l'ordre' »²⁶⁶¹, telles que mentionnées à l'article 9 de la CEDH. Dans cet arrêt, la neutralité du service public semble même opérer un effet d'objectivation du caractère ostentatoire des signes religieux : la CourEDH estime que l'absence « d'actes de pression, de provocation ou de prosélytisme vis-à-vis des patients ou des collègues de l'hôpital » n'empêche pas que le port du foulard puisse être considéré comme « une manifestation ostentatoire de sa religion incompatible avec l'espace de neutralité qu'exige un service public ».²⁶⁶² L'invocation du principe de laïcité par l'État français explique sans conteste la marge d'appréciation étendue conférée par la CourEDH en l'espèce. Le raisonnement de la CourEDH nous semble, quoi qu'il en soit, éclairant du point de vue de la légitimité d'une neutralité restrictive dont l'invocation est mise en lien avec l'exercice d'une mission de service public.

Quant à la CJUE, aucune affaire ne lui a jusqu'ici permis de se prononcer sur l'invocation de la neutralité dans le contexte du service public, en tant que justification d'une discrimination religieuse.²⁶⁶³ L'Avocat général Kokott a malgré tout profité de l'affaire *Achbita* pour préciser que, à son estime, « s'agissant des conditions de travail des travailleurs du secteur public (par exemple, dans les écoles, les administrations et les tribunaux, *mais aussi dans les entreprises privées chargées de l'exécution de services publics*), certaines exceptions peuvent s'appliquer ».²⁶⁶⁴ La concision du propos ne nous permet pas d'anticiper davantage la réponse que fournirait la CJUE à une telle situation. Rappelons néanmoins que l'article 2.5 de la Directive prévoit une justification spécifique concernant les restrictions relatives à la « protection des droits et libertés d'autrui ». La légitimation de l'objectif de neutralité restrictive par ce biais nécessiterait alors que la mesure soit « prévue par la législation nationale » - ce qui exclurait la seule invocation de la neutralité par l'entreprise elle-même.

²⁶⁵⁹ *Ibid.*, para. 53. Plus largement, sur les enjeux relatifs à l'invocation de la vulnérabilité, voy., *supra*, p. 266 et s. Pour un autre exemple de légitimation de la neutralité restrictive fondée sur la vulnérabilité dans le contexte du service public – en l'espèce, concernant les soins infirmiers prodigués à des enfants en contexte scolaire –, voy. Trib. trav. Bruxelles (cess.), 9 juin 2016, n° 15/7170/A, disponible sur www.unia.be.

²⁶⁶⁰ « Il s'agissait en l'espèce de préserver le respect de toutes les croyances religieuses et orientations spirituelles des patients, usagers du service public et destinataires de l'exigence de neutralité imposée à la requérante, en leur assurant une stricte égalité. L'objectif était également de veiller à ce que ces usagers bénéficient d'une égalité de traitement sans distinction de religion » (*ibid.*).

²⁶⁶¹ *Ibid.*

²⁶⁶² *Ibid.*, para. 62.

²⁶⁶³ A titre subsidiaire, l'on peut toutefois mentionner l'arrêt *Vivien Prais c. Conseil* (130-75, 27 octobre 1976, *Rec.*, p. 1589), dans lequel n'était pas invoquée la neutralité, mais qui conclut néanmoins à la nécessité, pour l'administration européenne, de prendre en compte les impératifs d'ordre religieux invoqués par un candidat concernant la fixation des dates de concours de recrutement.

²⁶⁶⁴ *Achbita*, ccl. Av. gén. Kokott, para. 6 (nous soulignons).

C. Jurisprudences belges et françaises

Du point de vue des juridictions françaises, l'obligation de neutralité imposée aux organismes privés exerçant une mission de service public ne semble guère poser de difficulté, y compris quant à son application aux travailleurs. L'arrêt rendu en 2013 par la chambre sociale de la Cour de cassation française dans l'affaire *CPAM*²⁶⁶⁵ est à cet égard tout à fait notable : la Cour valide l'interdiction des expressions religieuses des travailleurs de la caisse d'assurance, en insistant sur le fait que ceux-ci sont « soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires ». Précisons que cet arrêt est rendu le même jour que l'arrêt *Baby Loup*, où la chambre sociale de la Cour de cassation invalide à l'inverse l'interdiction des expressions religieuses, dans la mesure où la crèche ne poursuit quant à elle pas de mission de service public.²⁶⁶⁶

Cette position de la Cour de cassation française constitue un approfondissement de l'avis rendu dès 2000 par le Conseil d'État dans l'affaire *Marteaux*, précisant que « le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci », et implique l'interdiction, pour leurs agents, de manifester des expressions religieuses.²⁶⁶⁷ Notons par ailleurs, entre cet avis et cet arrêt, la publication de divers rapports publics allant également dans le sens d'une conception extensive de la neutralité des agents privés du service public français.²⁶⁶⁸

Le *corpus* jurisprudentiel est en revanche moins fourni du côté belge. Citons toutefois l'ordonnance rendue par le Tribunal du travail de Bruxelles en 2016, dans l'affaire des infirmières de l'association *PSE* intervenant en contexte scolaire.²⁶⁶⁹ Pour conclure au caractère légitime de la neutralité exigée de ses travailleurs, le Tribunal insiste sur la

²⁶⁶⁵ Cass. fr. (ch. soc.), *CPAM Seine-Saint-Denis*, 19 mars 2013, req. n°12-11.690. En droit français, la CPAM (caisse primaire d'assurance maladie) est une organisation de droit privé chargée d'une mission de service public.

²⁶⁶⁶ Cass. fr. (ch. soc.), *Baby Loup*, 19 mars 2013, req. n° 11-28845.

²⁶⁶⁷ C.E. (fr.), avis du 3 mai 2000, n° 217.017, *M^{elle} Marteaux* (nous soulignons). En ce sens, voy. V. FORTIER, « L'expression religieuse dans l'entreprise : regard de juriste », *op. cit.*, p. 89.

²⁶⁶⁸ Citons en premier lieu le rapport rendu par le groupe de travail présidé par A. Rossinot, qui, bien que destiné avant tout au parti politique de l'Union pour un mouvement populaire, présidé à l'époque par N. Sarkozy, a sans conteste influencé le débat public sur la question : le rapport propose ainsi de « subordonner la participation de personnes privées au service public à un engagement de strict respect des principes de laïcité et de neutralité », et de « rendre obligatoire, par la voie d'une disposition législative et à peine d'irrégularité, l'inscription dans les conventions de délégation de service public d'un engagement exprès de respecter strictement ces principes » (A. ROSSINOT, « La laïcité dans les services publics. Rapport », *op. cit.*, p. 49). De même, le Haut Conseil à l'Intégration (HCI) considère en 2007 que les « organismes délégataires de services publics, quelle que soit leur nature [...] doivent être astreints aux mêmes obligations de neutralité et de laïcité, sous réserve, naturellement, de dérogations légales » (« Projet de charte de la laïcité dans les services publics - Avis à Monsieur le Premier ministre », janvier 2007, p. 33). En 2011, le même HCI précise que les agents des « entreprises privées qui exercent une mission de service public [...] sont contraints à la stricte neutralité laïque » (« Avis - De la neutralité religieuse en entreprise », *op. cit.*, p. 13). Sur ces différents rapports, voy. D. KOUSSENS, « Expertise publique sous influence ? Rapports publics français et québécois relatifs à l'expression religieuse dans les institutions publiques », *Archives de sciences sociales des religions*, 2011, vol. 155, pp. 61-79.

²⁶⁶⁹ Trib. trav. Bruxelles (cess.) 9 juin 2016, n° 15/7170/A, disponible sur www.unia.be.

mission de service public de l'association²⁶⁷⁰, de même que sur la vulnérabilité²⁶⁷¹ des élèves avec lesquels les infirmières sont en contact. Par ailleurs, contrairement à la position française selon laquelle l'obligation de neutralité découle directement des normes réglementaires applicables au service public, le Tribunal insiste ici sur le fait qu'il « n'est pas requis pour ce faire de démontrer que *PSE* a une obligation constitutionnelle, légale, réglementaire ou contractuelle de respecter un principe de neutralité » : en d'autres termes, la seule volonté de l'employeur privé d'intégrer cette exigence publique de neutralité, hors de toute obligation légale, est en soi suffisante pour que cet objectif soit considéré comme légitime.²⁶⁷²

Dans cette dernière hypothèse, l'on peut encore s'interroger : non imposée par l'État, cette neutralité peut-elle encore tirer sa légitimité de la relation liant l'entreprise à l'État, ou l'employeur est-il plutôt amené à invoquer sa propre liberté d'entreprise à l'appui de cette neutralité ? Dans ce cas, l'on sort du modèle de l'extension de la neutralité de l'État à l'entreprise pour retomber dans un des trois modèles précédemment évoqués, tenant compte de l'objectif – instrumental ou idéologique – poursuivi par l'employeur. La relation qu'entretient l'entreprise avec l'État n'intervient alors qu'en tant qu'élément de légitimation complémentaire de cette neutralité.

D. Neutralité des apparences du travailleur privé collaborant à une mission de service public

A ce stade de la réflexion, il convient toutefois de s'interroger plus spécifiquement sur la légitimité d'une telle extension de la neutralité de l'État, lorsque celle-ci implique une obligation de neutralité des apparences dans le chef des travailleurs de l'entreprise privée chargée d'une mission de service public. Si une telle exigence de neutralité des apparences peut déjà être fondamentalement discutée s'agissant des agents publics – et, *a fortiori*, de ceux qui n'entrent pas en contact avec les citoyens –, cette exigence est encore moins évidente lorsqu'elle concerne des travailleurs privés impliqués dans un service public fonctionnel.²⁶⁷³

Du point de vue belge, en particulier, il s'agit de tenir compte du fait que de nombreuses organisations privées historiquement ancrées au sein d'un « pilier » convictionnel

²⁶⁷⁰ Le Tribunal insiste à cet égard sur le fait que « les missions que [les infirmières] remplissent ne sont pas de simples missions d'exécution puisqu'à côté des visites médicales pour l'établissement d'un bilan de santé ou de vaccination, elles sont amenées à mettre en place des programmes de promotion de la santé dans les écoles et animent à cette fin des réunions au sein des écoles ».

²⁶⁷¹ Voy., *supra*, la note 1214.

²⁶⁷² Pour un autre exemple – français – d'auto-intégration de l'exigence de neutralité de l'État au sein de l'entreprise privée, voy. C.A. Paris, 29 septembre 2016, n° 15/05315 : selon la Cour, « [en] interdisant le port de tenues vestimentaires traduisant une appartenance religieuse, l'association se borne à faire respecter par les salariés le principe constitutionnel de laïcité en proportion du but de l'association qui est de développer une action sociale de service public orientée vers tous les jeunes de tous les milieux et de leurs familles sans distinction d'opinion politique ou confessionnelle ».

²⁶⁷³ J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 12 ; J. ARROYO, « L'obligation de neutralité religieuse et "l'externalisation" des activités administratives », *op. cit.*

participent fréquemment à certaines missions de service public. Un tel entremêlement entre l'État et les organisations à caractère convictionnel dans la mise en œuvre du service public ne signifie pas que ces dernières ne sont soumises à aucune obligation de neutralité²⁶⁷⁴, mais implique néanmoins que, s'agissant de leurs travailleurs privés, « cette obligation a forcément un caractère atténué par rapport à celle qui s'impose aux agents publics »²⁶⁷⁵. Une telle appréciation semble du reste confirmée par la position du Conseil d'État belge, telle qu'exprimée en 2010 dans un avis relatif à une proposition de loi « visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles ».²⁶⁷⁶

Même du point de vue français, d'aucuns remettent en cause l'apparente évidence d'une extension de la neutralité des apparences aux travailleurs privés chargés d'une mission de service public.²⁶⁷⁷ Selon Cyril Wolmark, « à l'heure où ces secteurs sont ouverts à la concurrence, rares sont ceux qui peuvent croire encore que ces entreprises privées sont une émanation de l'État »²⁶⁷⁸. Dans ces conditions, « il conviendrait alors de réserver l'obligation de neutralité aux seuls organismes privés chargés d'une mission de service public qui interviennent au nom de l'État et sous ses apparences : [...] dès lors qu'un salarié ne représente pas l'État, il n'y a plus de justification valable à lui imposer automatiquement une obligation de neutralité »^{2679, 2680}.

Cette question nous ramène par ailleurs à la discussion relative à l'horizontalisation-transposition de la neutralité de l'État vers l'entreprise privée, telle qu'évoquée en première partie. Corollaire de l'horizontalisation des droits fondamentaux et de « l'entreprisisation »

²⁶⁷⁴ E. DELRUELLE, « Signes convictionnels : légiférer sans illusion », *op. cit.*, p. 49.

²⁶⁷⁵ J. RINGELHEIM, « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 17 : « Contrairement à l'État, l'organisation pour laquelle travaillent ces employés est autorisée à afficher une préférence religieuse ou philosophique. Le principe de neutralité du service public ne peut donc être invoqué pour imposer à ces employés une neutralité des apparences ».

²⁶⁷⁶ Avis n° 44.521/AG du 20 mai 2008 sur une proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, *Doc. Parl.*, Sénat, 4-351/2, p. 21. La proposition en question prévoyait notamment l'interdiction des signes religieux sur les biens meubles et immeubles affectés à un service public – tant organique que matériel –, à l'exception des signes ou objets exposés dans des musées ou intégrés à des monuments classés. A ce sujet, le Conseil d'État note que « des établissements d'enseignement, hospitaliers et d'aide sociale peuvent avoir un fondement religieux ou philosophique. La circonstance que certains d'entre eux se fondent sur un engagement religieux ou philosophique n'a jamais été considérée comme contraire à la Constitution belge, laquelle doit au contraire être interprétée comme autorisant pareilles initiatives ; dans certains cas, comme en matière d'enseignement, la Constitution le consacre même de manière expresse. Dans la mesure où la disposition à l'examen aurait à s'appliquer à pareilles institutions de droit privé, elle ne serait pas compatible avec les principes constitutionnels qui gouvernent l'équilibre à observer entre la neutralité de l'État et la liberté d'opinion et de religion ». Le Conseil d'État précise ensuite lui-même que l'interdiction des expressions religieuses des travailleurs de telles organisations « appellerait une observation analogue » (*ibid.*, p. 12, note 17).

²⁶⁷⁷ Voy. S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, selon lesquels l'arrêt *CPAM* de la Cour de cassation française illustre le « triomphe de la nouvelle laïcité » (*L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, p. 32).

²⁶⁷⁸ C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, p. 730. En ce sens, voy. S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, pp. 32-33.

²⁶⁷⁹ C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, p. 730.

²⁶⁸⁰ Sur le type de travailleurs privés concernés par l'obligation de neutralité de l'État, voy., *infra*, la section suivante consacrée à l'examen de proportionnalité.

du service public, cette horizontalisation-transposition impliquerait que l'entreprise privée assurant une mission de service public soit amenée, à l'instar de l'État lui-même, à garantir conjointement les droits fondamentaux et sa propre neutralité. Tout l'enjeu consiste ensuite à choisir dans quelle perspective inscrire cette horizontalisation-transposition : là où la perspective égalitaire envisage le travailleur comme un citoyen créancier de la liberté de religion grâce à la neutralité dont l'entreprise est débitrice, la perspective narrative conçoit à l'inverse le travailleur comme débiteur de l'obligation de neutralité, en tant qu'acteur du service public.²⁶⁸¹

§ 2. Mission d'intérêt général

Au contraire de la mission de service public, la seule poursuite d'une mission d'intérêt général par l'entreprise privée n'a pas pour corollaire naturel l'obligation de neutralité.²⁶⁸²

D'aucuns considèrent néanmoins que l'importance sociétale que revêt la poursuite de telles missions d'intérêt général nécessite que soit malgré tout envisagée l'application de la neutralité à ce type d'entreprise. Sont ainsi régulièrement visées par une telle proposition d'extension – en particulier depuis l'affaire *Baby Loup* – les secteurs de la petite enfance, de la santé et de l'aide aux personnes.²⁶⁸³ Là où certains parlementaires suggèrent de formaliser une telle obligation par voie législative²⁶⁸⁴, d'autres considèrent qu'une « dilatation en douceur du principe de laïcité aux activités d'intérêt général menées par des personnes privées »²⁶⁸⁵ permettrait déjà, « en s'appuyant sur la Constitution »²⁶⁸⁶ française, d'inférer de ce principe une telle obligation.

²⁶⁸¹ Voy., *supra*, p. 165 et s.

²⁶⁸² C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, pp. 729-732.

²⁶⁸³ Voy. HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, « Avis - De la neutralité religieuse en entreprise », *op. cit.*, p. 13 : le HCI s'interroge « sur l'extension aux structures privées des secteurs social, médico-social et de la petite enfance (crèches, maisons de retraite, hôpitaux et cliniques, centre d'accueil de jour, etc.) des obligations de neutralité laïque qui s'imposent aux structures publiques sociales équivalentes ». Le HCI se fonde lui-même sur une délibération de la HALDE rendue la même année (n° 2011-67 du 28 mars 2011), dans laquelle il était proposé d'« examiner l'opportunité d'étendre aux structures privées des secteurs social, médico-social et de la petite enfance chargées de missions de service public ou d'intérêt général, les obligations – notamment de neutralité, qui s'imposent aux structures publiques de ces secteurs ». Par ailleurs, dès 2007, le HCI relevait la nécessité de tenir compte « des associations ayant une identité confessionnelle, menant des activités d'intérêt général » : selon le HCI, « certains services publics hésitent sur la conduite à tenir à l'égard des subventions ou des concours publics qu'ils leur apportent [...] ». Le HCI ne se prononce toutefois pas précisément en la matière, invitant seulement « les pouvoirs publics, nationaux ou locaux, à clarifier la situation sur ce sujet et lever les ambiguïtés en adoptant les directives utiles, le cas échéant dans le cadre de leur politique de délivrance d'agrément » (« Projet de charte de la laïcité dans les services publics - Avis à Monsieur le Premier ministre », *op. cit.*, pp. 33-34).

²⁶⁸⁴ Proposition de loi des sénateurs français Laborde et csrts « visant à étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et à assurer le respect du principe de laïcité » (*Sénat*, 2011-2012, n° 56, 25 octobre 2011).

²⁶⁸⁵ S. MOUTON et T. LAMARCHE, « Affaire Baby Loup : suite et fin ? Une décision en demi-teinte qui ne protège pas la neutralité nécessaire aux missions d'intérêt général », *op. cit.*, pp. 1843-1847 : seraient ainsi visées par cette obligation la « série d'activités de nature privée qui, sans avoir de lien organique avec une personne publique, répondent à une fonction sociale ayant une résonance publique, voire sociale ».

²⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 1843 : « plus qu'un texte d'organisation fonctionnelle de l'État », la Constitution est ici envisagée comme « un texte consacrant les principes juridiques structurant le contrat politique sur lequel s'ordonnent les relations de toutes les personnes publiques et/ou privées ».

En l'absence de consécration législative expresse, une telle légitimation de l'obligation de neutralité paraît pourtant difficile à admettre, *a fortiori* lorsque celle-ci implique une restriction de l'expression religieuse des travailleurs de l'entreprise... à moins que cette neutralité, envisagée dans la perspective d'une laïcité narrative, soit par elle-même « considérée comme d'intérêt général »²⁶⁸⁷ ?

A défaut d'être obligatoire, la neutralité constituerait alors un choix de l'entreprise, dont l'activité d'intérêt général viendrait renforcer le caractère légitime et proportionné.²⁶⁸⁸ Quoiqu'éventuellement facilitée, la justification de la restriction n'en resterait dans ce cas pas moins casuistique.²⁶⁸⁹

Reste que la distinction entre une mission de service public et une mission d'intérêt général semble parfois délicate à percevoir. Ainsi, prenant appui sur l'exemple des arrêts *CPAM* et *Baby Loup* pour lesquels la chambre sociale de la Cour de cassation française parvient à des conclusions opposées, Myriam Hunter-Henin s'interroge sur la différence véritable entre une crèche – d'intérêt général – et une caisse d'assurance – de service public – du point de vue de l'exigence de neutralité de l'État :

*The nursery carried out an activity of general public interest and relied on public funds for up to 80 per cent of its budget, but it enjoyed complete autonomy of decision. The criteria separating the public and the private sectors—despite their subtleties—have long been settled: National Health Insurance Centres have long been classified on the public side and nurseries (unless they are run by local public authorities) have always belonged to the private side. How convincing are these distinctions however? How decisive should the presence or absence of decision-making powers by public authorities be in this context? Why should it drastically change the extent to which employees are allowed to express their religious convictions in the workplace? Should the structure of a company evolve overtime to welcome involvement of public authorities, employees would then suddenly need to abide by the strict religious neutrality requirements that bind all public agents. While strict neutrality may arguably be welcome in the core symbolic public sectors of justice and education, the need for neutrality diminishes as the presence of the state becomes more and more covert. Should an employee filing insurance claims be more emblematic of the state than a nanny caring for toddlers? Structurally and historically national health insurance centres are close to the French State. But in the daily running of the centres, the presence of the state is minimal: for employees subject to private employment law in all other aspects of their work, the extension of the public law principle of laïcité and the resulting restriction on their religious freedom may, therefore, be difficult to understand.*²⁶⁹⁰

Un autre exemple de cette délicate distinction entre service public et intérêt général peut être tiré de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles en 2006, au sujet de l'interdiction des signes religieux au sein d'un laboratoire privé d'analyses médicales.²⁶⁹¹ La Cour valide l'interdiction en prenant appui sur une circulaire du 2 février 2005²⁶⁹² prévoyant

²⁶⁸⁷ S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, *op. cit.*, pp. 50-51.

²⁶⁸⁸ E. SAILLANT-MARAGHNI, « Les frontières de la laïcité », *op. cit.*, p. 1385.

²⁶⁸⁹ F. DE LA MORENA, « Crèche Baby Loup : quand il n'est plus question de laïcité », *AJCT*, 2014, n° 7, p. 337.

²⁶⁹⁰ M. HUNTER-HENIN, « Living Together in an Age of Religious Diversity », *op. cit.*, p. 103.

²⁶⁹¹ C.A. Versailles, 23 novembre 2006, n° 05/0514.

²⁶⁹² Circulaire de la Direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins n° 2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé.

l'application des règles de neutralité au sein des établissements de santé, cette directive ne distinguant pas les établissements exerçant une mission de service public des autres établissements.²⁶⁹³

Sous-section 2. Financement public

Le second type d'attache envisagé pour justifier l'extension de la neutralité de l'État à l'entreprise privée a trait à l'existence d'un financement public²⁶⁹⁴ de l'entreprise, lequel peut revêtir de nombreuses formes, allant d'une subvention directe à une déduction d'impôt ou une exonération de taxe, en passant par la prise en charge d'une partie du salaire de certains travailleurs. L'étroitesse des liens unissant les entreprises et l'État d'un point de vue réglementaire, associée à la multiplicité des mécanismes de soutien public à l'économie, conduit *de facto* à ce que rares soient les entreprises ne bénéficiant d'aucune forme de financement public.

Ce financement public est particulièrement évident dans le cas des entreprises assurant une mission de service public ou, dans une moindre mesure, d'intérêt général. Dans ces deux cas, l'existence d'un tel financement intervient alors en tant qu'argument supplémentaire à l'appui de l'extension de la neutralité de l'État au sein de ces entreprises.

Les lignes qui suivent ont plutôt trait à la situation des entreprises dont l'activité n'entre pas nécessairement en lien étroit avec l'État, mais qui bénéficient néanmoins d'une forme de financement public. Deux hypothèses principales sont ici envisagées : les organisations bénéficiant d'une subvention (1), ainsi que les entreprises dont certains emplois voient leur coût pris en charge – partiellement ou intégralement – par l'État (2).

§ 1. Organisations subventionnées

Ces dernières années ont vu se multiplier, en particulier en France, les initiatives visant à conditionner l'octroi de subventions publiques au respect, par les organisations bénéficiaires, des principes de laïcité et de neutralité. Citons la « Charte de la laïcité »²⁶⁹⁵ promue en 2019 par le Secrétariat d'État chargé de l'égalité entre les femmes et les hommes, de même que la « Charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité »²⁶⁹⁶ adoptée deux ans plus tôt en Île-de-France. Là où l'adoption de la première semble davantage relever

²⁶⁹³ Sur l'insécurité juridique liée au champ d'application de cette circulaire, voy. la délibération n° 2011-67 rendue le 28 mars 2011 par la HALDE.

²⁶⁹⁴ Voy. D. RENDERS, T. BOMBOIS et L. VANSNICK, « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », in D. RENDERS (éd.), *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 199 ; voy. aussi B. MESSAOUD *et al.*, « Le régime d'institutionnalisation de la subvention », in D. RENDERS (éd.), *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 11-158.

²⁶⁹⁵ Secrétariat d'État chargé de l'égalité entre les femmes et les hommes, *Charte de la laïcité*, disponible sur www.gouvernement.fr (consulté le 4 janvier 2020).

²⁶⁹⁶ Conseil régional d'Île-de-France, *Charte régionale des valeurs de la République et de la laïcité*, adoptée le 9 mars 2017 et modifiée le 21 novembre 2018, disponible sur www.iledefrance.fr (consulté le 24 juillet 2019).

de la proposition, le respect de la seconde est véritablement requis pour l'octroi de subventions aux associations. Par ailleurs, si aucune de ces deux chartes ne contient d'interdiction formelle des expressions religieuses par les travailleurs de ces organisations, elles rappellent toutefois cette possibilité, dans certains contextes.²⁶⁹⁷

L'absence d'interdiction formelle n'empêche pourtant pas certaines organisations de justifier la nécessité d'une restriction des expressions religieuses précisément en raison de leurs conditions de subventionnement. Ainsi, dans l'affaire *Baby Loup*, la directrice de la crèche arguait du fait que la caisse d'allocations familiales dont celle-ci dépend « demande à l'ensemble de ses partenaires, la neutralité politique et confessionnelle »²⁶⁹⁸. Le Conseil de Prud'hommes, rejoint en cela par la Cour d'appel de Paris²⁶⁹⁹, insiste effectivement sur le fait que la crèche « était financée à plus de 80% par des fonds publics »²⁷⁰⁰.

Du côté belge, dans l'affaire *PSE* relative à l'association employant des infirmières en milieu scolaire, le Tribunal du travail insiste de même sur les conditions de subventionnement de l'association pour justifier la restriction :

Il se conçoit assez aisément que les écoles collaborant avec PSE, dont certaines imposeront à leur personnel le respect d'une stricte neutralité, que ce soit au nom du principe de neutralité ou au nom du respect de la liberté de conscience et de religion des parents et des élèves, sans que cela soit critiquable légalement, puissent exiger de PSE que son propre personnel en contact avec les élèves ne porte pas de signes religieux ou convictionnels au sens large et puissent si tel était le cas, préférer collaborer à l'avenir avec des personnes de droit public organisant un service de promotion de la santé à l'école auxquels s'applique le principe de neutralité.

*Le risque de subir une concurrence et de perdre des subsides, qui constitue un second motif invoqué par PSE pour justifier la mise en œuvre d'une politique stricte de neutralité, n'est dès lors pas inexistant et justifie lui aussi la politique de stricte neutralité imposée à son personnel.*²⁷⁰¹

S'il n'apparaît pas clairement, dans l'une et l'autre affaire, que la neutralité ait été véritablement imposée par les autorités aux travailleurs de l'association en question, il nous semble, quoi qu'il en soit, important d'examiner la pertinence de l'invocation de la neutralité de l'État dans ce contexte. Nous avons déjà évoqué, concernant les organisations collaborant à une mission de service public ou d'intérêt général, la difficulté de soumettre celles-ci aux mêmes exigences de neutralité, tenant compte de leur autonomie

²⁶⁹⁷ La Charte du Secrétariat d'État précise ainsi que « [pour] les salariés et bénévoles de ces associations, les restrictions au port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuse sont possibles si elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ». La Charte de la Région Île-de-France indique quant à elle que les associations bénéficiaires « s'engagent à faire respecter l'égalité entre les femmes et les hommes, refusent [...] le port imposé de tenues vestimentaires à caractère religieux, le refus de contact ou de relation hiérarchique avec des femmes » ; du point de vue des usagers, leur droit « d'exprimer leurs convictions religieuses, syndicales, politiques, philosophiques s'exerce dans la limite du bon fonctionnement et de la neutralité du service public, du respect des valeurs républicaines et du pluralisme des convictions ainsi que des impératifs d'ordre public, de sécurité et d'hygiène ».

²⁶⁹⁸ N. BALEATO, « Crèche Baby-Loup, le départ », *op. cit.*

²⁶⁹⁹ C.A. Versailles, 27 octobre 2011, n° 10/05642.

²⁷⁰⁰ Prud'h. Mantes-la-Jolie, 13 décembre 2010 (inéd.). L'argument n'est cependant pas repris par les juridictions ayant statué ultérieurement.

²⁷⁰¹ Trib. trav. Bruxelles (cess.), 9 juin 2016, n° 15/7170/A, disponible sur www.unia.be (nous soulignons).

organisationnelle – voire idéologique, dans le cas de la Belgique. La remarque est d’autant plus vraie à propos des organisations faisant seulement l’objet d’un subventionnement. D’une part, la relation que celles-ci entretiennent avec l’État est sensiblement moins étroite. Par ailleurs, eu égard à la proportion importante d’organisations concernées, conditionner toute subvention à l’intégration de la neutralité de l’État ne serait pas justifiable au regard des libertés de religion, d’association et d’entreprise dont jouissent ces organisations. Du point de vue belge, une telle hypothèse contreviendrait au principe de pluralisme qui, étroitement lié à la neutralité de l’État, implique la reconnaissance des contributions respectives des organisations issues d’un courant convictionnel à la poursuite de l’intérêt général. Le propos n’est d’ailleurs pas moins vrai du côté français, où de nombreuses « associations d’origine confessionnelle [...] perçoivent d’importantes subventions publiques »^{2702,2703}

Peut d’ailleurs être mise en lien avec cette extension de la neutralité de l’État aux organisations subventionnées, la volonté d’assujettir l’agrément – et donc le subventionnement – des institutions de soins privées à la mise en œuvre de certaines pratiques éthiquement controversées mais néanmoins dépénalisées, telles que l’euthanasie²⁷⁰⁴ ou l’interruption volontaire de grossesse. Si la neutralité de l’État n’est dans ce cas pas explicitement invoquée à l’appui de la restriction de l’autonomie institutionnelle, la logique consiste ici aussi à conditionner un financement public à cette restriction, y compris sur le plan de la liberté de religion. Certes, la restriction est ici prioritairement opérée sur la liberté de religion et d’association de l’organisation elle-même, et non sur les libertés de ses travailleurs. Néanmoins, l’effectivité de la liberté de conscience du personnel de ces institutions de soins est *de facto* sensiblement remise en cause par le fait qu’il leur est désormais difficile, voire impossible, d’exercer leur profession – d’infirmière, d’aide-soignant ou de sage-femme²⁷⁰⁵, par exemple – dans une institution au sein de laquelle est exclue la pratique qui va à l’encontre de leur conscience.²⁷⁰⁶

²⁷⁰² N. CADÈNE, « Le cas de la crèche Baby-Loup : une question de laïcité ? », Rencontre-débat organisée par l’IESR et le Groupe IRENE – EPHE, Paris, 9 avril 2014. Voy. aussi HAUT CONSEIL À L’INTÉGRATION, « Projet de charte de la laïcité dans les services publics - Avis à Monsieur le Premier ministre », *op. cit.*, pp. 33-34.

²⁷⁰³ Voy. en ce sens l’ordonnance rendue en référé par le Tribunal administratif au sujet de la décision du conseil municipal d’Aix-en-Provence de subordonner la recevabilité des demandes de subvention des associations à l’adhésion, par ces dernières, à une « charte du respect des valeurs de la République, de la laïcité, de la citoyenneté et de la neutralité ». Le Tribunal ordonne la suspension de cette décision, considérant que « le moyen tiré de l’atteinte illégale au principe de liberté des associations [...] est propre à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la délibération contestée » (14 octobre 2016, n° 1607749).

²⁷⁰⁴ Voy. la loi du 28 mai 2002 relative à l’euthanasie (*M.B.*, 22 juin 2002), dont l’art. 14 (modifié par l’art. 3 de la loi du 15 mars 2020 visant à modifier la législation relative à l’euthanasie, *M.B.*, 23 mars 2020) prévoit désormais l’interdiction des clauses empêchant « un médecin de pratiquer une euthanasie dans les conditions légales » au sein d’une institution de soins.

²⁷⁰⁵ Voy. à ce sujet CourEDH, déc. *Grimmark c. Suède*, 11 février 2020, req. n° 43726/17.

²⁷⁰⁶ Voy. à cet égard APCE, Résolution 1763, *Le droit à l’objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux*, adoptée le 7 octobre 2010, et prévoyant que « [nul] hôpital, établissement ou personne ne peut faire l’objet de pressions, être tenu responsable ou subir des discriminations d’aucune sorte pour son refus de réaliser, d’accueillir ou d’assister un avortement, une fausse couche provoquée ou une

§ 2. Emplois aidés

La seconde hypothèse d'extension de la neutralité justifiée par l'octroi d'un financement public porte sur le cas des *emplois aidés*²⁷⁰⁷. Par cela, nous entendons la prise en charge – partielle ou complète –, par l'État, du paiement de la rémunération d'un travailleur au sein d'une entreprise privée. Ce mécanisme a généralement pour objet de favoriser l'insertion – ou, le cas échéant, la réinsertion – professionnelle d'une personne sur le marché de l'emploi. Les emplois aidés peuvent bien sûr bénéficier à des associations subventionnées, mais concernent une plus large part du marché d'emploi – en ce compris les entreprises commerciales. Suivant la configuration du contrat, l'employeur officiel du travailleur bénéficiant de l'emploi aidé sera l'autorité publique ou, à l'inverse, l'entreprise privée au sein duquel celui-ci travaille.²⁷⁰⁸

Tenant compte du fait que la rémunération est prise en charge par l'autorité publique, d'aucuns ont pu estimer que le corollaire d'un tel financement public consiste en le respect du principe de neutralité de l'État par le travailleur concerné. Ainsi, du côté français, le HCI estime, dans un avis de 2011, que « les salariés de droit privé employés par l'Administration (dans le cadre des emplois-contrats aidés) sont contraints à la stricte neutralité laïque »²⁷⁰⁹. La Cour d'appel de Paris semble d'ailleurs suivre un tel raisonnement lorsque, dans un arrêt de 2016, celle-ci valide l'interdiction des expressions religieuses au sein d'une association invoquant la neutralité. Selon la Cour, le port du voile islamique par la travailleuse donne « une image de l'association non conforme au principe de neutralité et de laïcité que celle-ci veut afficher » et « contribue à mettre en péril ses ressources dans la mesure où l'ANRS justifie par exemple que la condition à l'obtention de la subvention européenne [...] nécessite que le principe de laïcité et de neutralité [...] soit observé »²⁷¹⁰.

De même, en Belgique, certains CPAS estiment devoir exiger des travailleurs bénéficiant d'un emploi aidé le respect du principe de neutralité de l'État, et, par conséquent l'absence d'expression religieuse, y compris lorsque ces bénéficiaires travaillent au sein d'une entreprise privée.

Si l'interdiction systématique des expressions religieuses formulée au nom de la neutralité de l'État n'a déjà rien d'évident concernant les travailleurs du secteur public – y compris

euthanasie, ou de s'y soumettre, ni pour son refus d'accomplir toute intervention visant à provoquer la mort d'un fœtus ou d'un embryon humain, quelles qu'en soient les raisons ».

²⁷⁰⁷ Par « emploi aidé », l'on vise également les différentes appellations analogues telles que « contrat aidé », « contrat unique d'insertion », « contrat d'insertion », ou encore « contrat article 60 ou 61 » - au sens des articles 60 et 61 de la loi organique belge des centres publics d'action sociale (8 juillet 1976, *M.B.*, 5 août 1976).

²⁷⁰⁸ Ainsi, en Belgique, dans le cadre du « contrat article 60 », l'employeur juridique est le centre public d'action sociale (CPAS), même si le travailleur est soumis au règlement de travail et aux consignes de l'entreprise privée (« l'utilisateur ») au sein de laquelle il est « mis à disposition ». Dans le cas du « contrat article 61 », l'employeur peut être le CPAS ou l'entreprise privée.

²⁷⁰⁹ HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, « Avis - De la neutralité religieuse en entreprise », *op. cit.*, p. 13.

²⁷¹⁰ C.A. Paris, 29 septembre 2016, n° 15/05315.

ceux qui sont engagés sous contrat aidé²⁷¹¹ –, une telle interdiction est *a fortiori* questionnable s'agissant des travailleurs privés rémunérés par l'État. Premièrement, l'intensité du lien unissant l'entreprise ou le travailleur à l'État est particulièrement faible, en particulier du point de vue de l'influence de l'apparence du travailleur sur la neutralité de l'État. En second lieu, même dans l'hypothèse où l'État était considéré comme l'employeur officiel du travailleur, ce dernier reste, quoi qu'il en soit, soumis au pouvoir de direction du dirigeant de l'entreprise privée, de même qu'au respect du règlement intérieur de celle-ci. Ainsi, dès lors que ce règlement ne prévoit pas d'obligation de neutralité dans le chef des travailleurs de l'entreprise, l'on perçoit difficilement la faisabilité d'une réglementation des expressions religieuses à deux vitesses, selon que le travailleur est engagé ou non sous la forme d'un emploi aidé.²⁷¹²

L'on peut par ailleurs mettre en lien cette invocation de la neutralité de l'État dans le cadre des emplois aidés avec l'enjeu relatif à la définition de *l'emploi convenable*, du point de vue du droit aux allocations de chômage. L'on compte en effet – en particulier en droit belge – un certain nombre de décisions jurisprudentielles relatives à la contestation d'une exclusion du droit aux allocations de chômage fondée sur le refus du bénéficiaire d'accepter un emploi ne lui permettant pas d'exprimer ses convictions religieuses au travail.²⁷¹³ A l'instar de l'application de la neutralité de l'État aux travailleurs bénéficiant d'un emploi aidé, l'exclusion du droit aux allocations de chômage fondée sur un tel motif implique que l'État s'accorde une forme de droit de regard sur la non-prise en compte de la religion au sein de l'entreprise privée à travers ses politiques en matière d'insertion professionnelle. Certes, dans le cadre des contentieux en matière d'emploi convenable, l'État n'impose pas la neutralité au sein de l'entreprise privée, comme ce peut être le cas en matière d'emploi aidé. Néanmoins, le refus systématique de prendre en compte le critère religieux aboutit similairement, dans l'un et l'autre cas, à l'exclusion de la personne du programme d'insertion professionnelle mis en place par l'État.

De même, la question se pose dans des termes similaires s'agissant de l'imposition de la neutralité aux étudiants stagiaires ou aux personnes en formation au sein d'une entreprise privée. Ici aussi, est observée la tendance de certaines institutions publiques de formation ou d'enseignement belges²⁷¹⁴ et françaises²⁷¹⁵ à exiger des étudiants ou chômeurs l'absence d'expression religieuse sur leur lieu de formation. Dans cette perspective, une telle restriction serait justifiée au nom de la neutralité du service public d'enseignement ou de formation dans lequel ceux-ci sont inscrits, même en l'absence de pareille restriction dans le règlement de l'entreprise qui les accueille. A cet égard, il convient à nouveau de rappeler

²⁷¹¹ Sur ce point, voy. le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles déclarant indirectement discriminatoire l'interdiction du port du foulard islamique imposée – au nom de la neutralité des services publics – à une travailleuse engagée sous « contrat article 60 » au sein d'une maison de repos gérée par un CPAS (29 avril 2020, disponible sur www.unia.be).

²⁷¹² En ce sens, voy. UNIA, « Recommandation 4 - Interdiction du port de signes convictionnels – bénéficiaires des articles 60 et 61 de la loi du 8 juillet 1976 », *op. cit.*

²⁷¹³ Pour un aperçu des jurisprudences en la matière, voy., *supra*, la note 1993.

²⁷¹⁴ Voy. UNIA, « Autoriser le foulard pour des stagiaires dans une crèche », 1 mars 2019, disponible sur www.unia.be (Consulté le 1 mai 2019).

²⁷¹⁵ Voy. L. VEYRETOUT, « Les femmes et les discriminations religieuses », *op. cit.*, p. 235.

que la neutralité de l'État ne justifie en rien, et s'oppose même à ce qu'un usager du service public soit soumis à une telle restriction, *a fortiori* au sein d'une entreprise privée.²⁷¹⁶

Section 3 – Proportionnalité

Les sections précédentes ont été l'occasion de mettre en exergue le lien entre la laïcité narrative et l'extension de la neutralité de l'État à l'entreprise privée. Une telle corrélation explique non seulement le caractère discutable de la légitimité d'une telle extension, mais influence également l'appréciation de la proportionnalité des restrictions que cette neutralité emporterait sur le plan de la liberté et de la non-discrimination religieuses des travailleurs.

Cette influence est d'autant plus évidente que, du point de vue de la neutralité de l'État au sens originel du terme, si la légitimité de la neutralité ne fait en elle-même guère l'objet de discussions, la proportionnalité de certaines restrictions aux droits des agents publics fait déjà plus difficilement l'objet d'un consensus.

L'on retombe alors ici sur l'enjeu de la neutralité des apparences, tel que discuté en première partie du point de vue de l'analogie entre les agents publics et les travailleurs privés, de même qu'entre les usagers du service public et les clients. Le présent modèle se caractérise toutefois par le fait qu'en l'occurrence, les travailleurs privés sont véritablement *assimilés* à des agents publics, en raison du lien qu'entretient l'entreprise avec l'État. La mise en œuvre du critère de proportionnalité impliquera ainsi notamment d'apprécier la pertinence d'une telle assimilation entre le travailleur privé et l'agent public, du point de vue de l'application de la neutralité des apparences.

A l'instar des autres modèles d'entreprise neutre, émerge également la tension entre, d'une part, la volonté de mettre en œuvre la neutralité d'entreprise de manière générale et indifférenciée, et, d'autre part, la nécessité d'une justification casuistique qu'implique le critère de proportionnalité. L'examen de proportionnalité ne se limite donc pas nécessairement à la seule mise en œuvre de la neutralité des apparences imposée à certains travailleurs, mais peut porter sur une neutralité plus généralisée à l'ensemble des travailleurs.

²⁷¹⁶ Voy. en ce sens MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE, « La laïcité à l'école - Vademecum », octobre 2019, p. 34, disponible sur www.education.gouv.fr (Consulté le 25 novembre 2019) : « Si l'élève demeure, durant les périodes de formation en milieu professionnel, sous statut scolaire et, en conséquence, sous la responsabilité conjointe du chef d'établissement et du maître de stage, il est placé pendant ces périodes dans un environnement professionnel, et non scolaire. Ainsi, les dispositions de l'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation [relatif à l'interdiction des signes religieux ostensibles] ne s'appliquent pas à l'élève d'un établissement scolaire public lorsqu'il effectue un stage dans une entreprise. Toutefois, pendant ces périodes de formation professionnelle en entreprise, l'élève stagiaire doit se soumettre au règlement intérieur de l'entreprise. Ainsi, l'interdiction de porter une tenue ou un signe religieux peut résulter des clauses du règlement intérieur de l'organisme d'accueil qui est applicable aux stagiaires ».

Nous examinerons en premier lieu les critères d'adéquation et de nécessité de la restriction (1) en tenant notamment compte des types d'entreprise, de fonction et de comportement concernés. Nous envisagerons en second lieu le critère de proportionnalité *stricto sensu* (2).

Sous-section 1. Adéquation et nécessité

Comme pour le modèle de l'entreprise de tendance neutre, le choix est fait ici d'aborder conjointement les critères d'adéquation et de nécessité de la restriction, l'un et l'autre soulevant des enjeux largement communs sur le plan de l'extension de la neutralité de l'État à l'entreprise privée, à tel point qu'il n'est pas toujours évident de distinguer le critère d'adéquation du critère de nécessité dans le contrôle de proportionnalité *in casu*.

L'appréciation de l'adéquation de la mesure tient en réalité à la question de savoir dans quelle mesure, d'un point de vue conceptuel, l'absence d'expressions religieuses dans le chef des travailleurs d'une entreprise en lien avec l'État peut véritablement contribuer à l'effectivité de la neutralité de l'État. Cette question nous renvoie elle-même à l'enjeu relatif à la légitimité d'une telle extension de la neutralité, envisagée qui plus est dans la perspective d'une laïcité narrative.

Plusieurs variables plus concrètes et spécifiques existent néanmoins sur le plan de l'adéquation et – *a fortiori* – de la nécessité de la restriction. Parmi celles-ci, figure le type d'activité opérée par l'entreprise (1), de même que le type de fonction occupée par le travailleur (2) ainsi que la nature du comportement visé par la restriction (3).

§ 1. Activité de l'entreprise

L'activité poursuivie par l'entreprise intervient à deux égards dans l'appréciation de la proportionnalité de la restriction.

D'une part, en écho avec la classification développée au point précédent concernant la légitimité de l'extension de la neutralité, plus le lien sera étroit entre l'activité menée par l'entreprise et l'État, plus les restrictions découlant de cette neutralité étendue à l'entreprise pourront être jugées appropriées et nécessaires. Ainsi, les restrictions appliquées par l'entreprise collaborant étroitement avec l'État à travers une mission de service public seront envisagées avec potentiellement moins de sévérité que celles qu'applique une organisation dont le lien avec l'État se limite à un subventionnement accessoire.

En second lieu, dans l'hypothèse d'une focalisation sur la neutralité des apparences, le degré de visibilité de l'activité de l'entreprise – et donc de ses travailleurs – par les usagers ou les citoyens influencera également l'appréciation de la proportionnalité des restrictions en la matière. Une entreprise chargée du nettoyage de bureaux de l'administration non accessibles au public se trouvera à cet égard dans une situation différente de l'entreprise chargée du paiement à domicile des pensions et autres allocations sociales : dans le premier cas, l'expression religieuse visible d'un travailleur pourrait être considérée comme non contraire à la neutralité des apparences, là où, dans le second cas, le contact entretenu avec

le citoyen rendrait, sinon nécessaire, en tout cas adéquate, l'invisibilisation de ses expressions religieuses.

§ 2. *Fonction du travailleur*

Les deux critères évoqués à l'instant concernant l'activité de l'entreprise trouvent une application similaire s'agissant de la fonction spécifiquement occupée par le travailleur visé par la restriction.

A. Impact et visibilité de la fonction

D'une part, il s'agit d'apprécier l'impact potentiel de la fonction sur le respect de l'exigence de neutralité par l'entreprise en lien avec l'État. De même, la visibilité de la fonction vis-à-vis du public peut constituer un critère supplémentaire dans cette appréciation.

Citons ici le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles dans une affaire relative à l'interdiction du port du foulard islamique signifiée par un CPAS à une personne candidate à un emploi aidé pour une tâche de nettoyage des locaux d'une maison de repos. S'il ne s'agissait en l'espèce pas exactement d'une fonction au sein d'une entreprise privée – la maison de repos étant elle-même administrée par le CPAS –, le raisonnement du Tribunal nous semble néanmoins particulièrement pertinent, dans la mesure où il applique précisément les deux critères évoqués plus haut pour conclure à l'illégalité de la restriction :

D'une part, cette neutralisation est intimement liée à l'exercice impartial de la fonction. Ce n'est que dans la mesure où le port de signes convictionnels est susceptible de faire douter l'usager des services publics de l'impartialité avec laquelle il sera traité par l'agent revêtu d'un tel signe que le droit fondamental à la liberté de manifester sa religion de cet agent peut être restreint. En l'espèce, la tâche qu'il était proposé à Madame X d'accomplir était celle du nettoyage des locaux de la maison de repos et de soins dépendant du C.P.A.S. de G., tant les parties communes de ces locaux que les chambres particulières des résidents. Cette tâche n'est susceptible d'aucune exécution dont la partialité ou l'impartialité puisse être questionnée, même lorsque cette exécution a lieu de jour, au vu de tous, dans des locaux où un service public est rendu.

[...] Le tribunal n'aperçoit pas en quoi les libertés des usagers du C.P.A.S. de G. auraient pu être mises en danger, de manière réelle et concrète, par le fait que Madame X aurait arboré un voile, ou un bonnet d'apparence plus « neutre » comme elle l'avait proposé, pendant qu'elle aurait exécuté des travaux de nettoyage. Sauf à considérer que le C.P.A.S. de G. devrait se plier aux préjugés supposés ou perceptions subjectives (emplies de craintes ou de méfiance ?) des usagers de ses services. Ce qui ne se peut.²⁷¹⁷

Le Tribunal met ainsi non seulement l'accent sur l'absence d'impact du port de signes religieux eu égard à la fonction occupée, mais remet par ailleurs plus fondamentalement en cause la logique de la neutralité des apparences suivie par le CPAS. Notons d'ailleurs qu'à l'appui de ce dernier argument relatif à l'intégration des préjugés des usagers, le Tribunal cite l'arrêt *Bougnaoui* de la CJUE, propre au contexte de l'entreprise privée : semble donc en

²⁷¹⁷ Trib. trav. Bruxelles, 29 avril 2020, disponible sur www.unia.be.

l'occurrence légitimé le parallèle entre la relation entre un travailleur privé et la clientèle, d'une part, et la relation entre l'agent public et les usagers de service public d'autre part.

B. Application indifférenciée et justification casuistique

Ce parallèle soulève deux questions complémentaires, l'une et l'autre relatives à la possibilité d'une restriction généralisée des expressions des travailleurs, sans qu'il soit tenu compte de l'impact spécifique de leur fonction sur l'apparence de neutralité.

La première question concerne la pertinence d'une application de la jurisprudence *Achbita* de la CJUE à la présente hypothèse, s'agissant de la nécessité d'une limitation de la restriction aux seuls travailleurs en contact avec la clientèle – ou, en l'occurrence, avec les citoyens. D'un côté, il faut souligner que la Directive s'applique indistinctement aux travailleurs du secteur public et du secteur privé. Néanmoins, la CJUE souligne à plusieurs reprises, dans l'arrêt *Achbita*, le contexte spécifique de l'entreprise privée et de l'image de marque neutre que celle-ci souhaite véhiculer à partir de sa liberté d'entreprise. D'aucuns considèrent que ce dernier élément ne fait toutefois pas obstacle à une prise en compte des critères issus de l'arrêt *Achbita* dans le contexte de la neutralité des services publics – et, *a fortiori*, des entreprises collaborant avec l'État.²⁷¹⁸ A notre estime, il convient de prendre en compte l'identité de l'auteur de la restriction fondée sur la neutralité : dans le cas où l'entreprise est elle-même à l'origine de la restriction, sans que celle-ci lui soit imposée par l'État en tant que « servitude de neutralité », la jurisprudence *Achbita* peut être convoquée ; l'application de l'arrêt *Achbita* à l'hypothèse d'une neutralité imposée de l'État vers l'entreprise privée nous paraît par contre bien plus discutable.

Cette dernière considération nous amène à la seconde question, relative à la possibilité d'une application générale et indifférenciée de la neutralité, lorsque celle-ci est imposée par l'État à l'entreprise : dans cette hypothèse, peut-on considérer proportionnée une restriction qui n'aurait pas fait l'objet d'une justification au cas par cas, tenant compte de la situation spécifique du travailleur ? L'on pourrait à cet égard se contenter de renvoyer à la discussion plus générale sur la conception de la neutralité – inclusive ou exclusive, active ou passive – de l'État du point de vue des limites posées à l'expression religieuse de ses agents.²⁷¹⁹ Il convient toutefois de prendre en compte deux récentes décisions jurisprudentielles qui, rendues dans le contexte de la neutralité « à la belge », viennent éclairer plus largement la discussion en la matière.

En premier lieu, dans l'affaire précitée relative au port du foulard dans la maison de repos gérée par le CPAS, le Tribunal du travail de Bruxelles se penche sur la proportionnalité d'une restriction appliquée à l'ensemble des travailleurs. Le Tribunal prend appui sur un avis rendu en 2010 par le Conseil d'État belge sur cette question, où sont distingués deux cas de

²⁷¹⁸ C. WOLMARK, « La neutralité du salarié », *op. cit.*, pp. 730-731 ; M. SWEENEY, « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », *op. cit.*, pp. 308-309. Les deux auteurs s'accordent dès lors pour considérer caduc l'arrêt *CPAM* de la Cour de cassation française (ch. soc., 19 mars 2013, req. n°12-11.690), en ce que celui-ci valide l'interdiction généralisée des expressions religieuses pour les travailleurs privés contribuant à une mission de service public, y compris lorsque ceux-ci ne sont pas visibles du public.

²⁷¹⁹ Voy., *supra*, p. 177 et s.

figure. Dans le premier cas, concernant les « membres du personnel [du CPAS] qui, portant des signes convictionnels, peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale », la restriction des expressions religieuses est admissible, sans qu'une justification casuistique soit nécessaire. En revanche, concernant les autres membres du personnel ne pouvant susciter un tel sentiment auprès du public, « par exemple parce qu'ils exercent uniquement des fonctions techniques ou d'exécution », le Conseil d'État considère que « des éléments supplémentaires doivent être fournis pour justifier l'interdiction ».²⁷²⁰

Quant à l'hypothèse d'une restriction généralisée, le Conseil d'État précise que

[...] Dans la mesure où le législateur, qui dispose à ce propos d'une certaine marge d'appréciation, pourrait démontrer de manière convaincante qu'il est en effet extrêmement difficile, voire impossible, compte tenu des circonstances concrètes en matière d'organisation et de fonctionnement du service public, d'opérer une distinction entre les différents membres du personnel à l'intérieur d'un même service public, une interdiction générale pourrait effectivement se justifier.²⁷²¹

Partant de ces considérations, le Tribunal n'exclut pas la proportionnalité d'une interdiction généralisée des signes religieux, pour autant que celle-ci soit « justifiée de manière convaincante, réelle et concrète », notamment quant au fait qu'il serait « difficile d'opérer une distinction entre les différents membres d'un même service public ».²⁷²²

Le second arrêt, rendu en 2020 par la Cour constitutionnelle de Belgique, envisage quant à lui la proportionnalité d'une restriction généralisée des expressions religieuses pour les étudiants – y compris majeurs – d'un établissement public d'enseignement supérieur ayant

²⁷²⁰ Avis n° 48.147 du 13 juillet 2010 relatif à une proposition d'ordonnance « modifiant la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale visant à interdire le port de signes convictionnels par les membres du personnel des centres publics d'action sociale de la Région de Bruxelles-Capitale et des associations hospitalières de la Région de Bruxelles-Capitale visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles », *Doc. parl.*, Ass. réunie de la Cocom, 2009-2010, n° B/10, p. 7.

²⁷²¹ *Ibid.*, p. 9. A l'appui de cette interdiction généralisée, les auteurs de la proposition d'ordonnance indiquaient qu'une distinction entre les fonctionnaires en contact ou non avec le public « entraînerait des difficultés en termes d'organisation, dans la mesure où les agents ne se cantonnent pas nécessairement à un lieu clos : dans le cadre de leurs fonctions, il est fréquent que les agents se déplacent dans les locaux et rencontrent des usagers » (Proposition d'ordonnance, *op. cit.*, *Doc. parl.*, Ass. réunie de la Cocom, 2009-2010, n° 1, p. 4.

²⁷²² Trib. trav. Bruxelles, 29 avril 2020, disponible sur www.unia.be : « Le C.P.A.S. de G. invoque l'égalité de traitement entre les membres de son personnel qui imposerait l'interdiction généralisée de tout couvre-chef quelconque. Il ne suffit cependant pas d'énoncer une série d'autres signes convictionnels susceptibles d'être visés par la mesure (kipas, croix, bandeaux et couteaux sikhs, chapelets, males, bandanas, tridents shivaïtes hindous peints sur le front, clochettes, pieds nus, gants, masques jains devant la bouche, casquettes, bonnets, gilets jaunes) ni d'affirmer de potentielles querelles de particularisme ingérables pour justifier *in concreto* l'interdiction faite à Madame X de porter un voile, ou un bonnet, dans l'exercice d'une tâche de nettoyage. Le cas échéant, chacun de ces signes devrait lui-même faire l'objet d'une appréciation tenant compte, de manière concrète, de la fonction exercée par l'agent qui l'arbore, du doute que le signe pourrait faire naître quant à l'impartialité de l'agent et/ou du rapport de proportionnalité entre la mesure d'interdiction et le droit fondamental de tout agent à la liberté de manifester sa religion, du caractère nécessaire de l'interdiction et de l'absence de moyens moins attentatoires au droit fondamental. On le répète, dans la mesure où l'interdiction porte atteinte à un droit fondamental et est susceptible d'empêcher l'accès à un emploi en raison de l'exercice de ce droit, elle doit être justifiée de manière convaincante, réelle et concrète ».

pour projet « la liberté d'étudier dans un environnement éducatif totalement neutre ». Selon la Cour, une telle restriction généralisée semble pouvoir être admise, tenant compte « du projet d'enseignement préconisé *ou* des circonstances concrètes »²⁷²³.

La Cour laisse ainsi entendre que l'appréciation de la proportionnalité de la restriction pourrait en l'occurrence se passer d'une justification casuistique et circonstanciée, dès lors qu'existe un *projet* idéologique de neutralité. Pour être appliqué au contexte du service public au sens large, ce critère nécessiterait que soit démontré le caractère proprement idéologique de la neutralité restrictive en l'espèce – pour autant qu'une telle idéologisation de la neutralité de l'État soit considérée comme légitime.

Quoique non strictement liés à l'hypothèse de l'extension de la neutralité de l'État vers l'entreprise privée, ces deux arrêts nous semblent donc fournir un éclairage pertinent quant à la proportionnalité d'une restriction généralisée des expressions religieuses, à tout le moins concernant les entreprises chargées d'une mission de service public.

§ 3. *Comportement visé*

Une troisième et dernière variable mérite d'être prise en compte sur le plan de l'adéquation et de la nécessité de la restriction : la nature du comportement religieux visé par la restriction.

Premièrement, dans la logique de la neutralité des apparences, l'interdiction des signes religieux visibles de l'extérieur pourrait être considérée comme adéquate et nécessaire au respect d'une telle neutralité.

Deuxièmement, la restriction des pratiques religieuses non visibles de l'extérieur et des demandes d'exemption fondées sur la religion est quant à elle moins évidente du point de vue de la neutralité des apparences. En revanche, une restriction généralisée des signes, pratiques et demandes d'exemption liées à la religion pourrait-elle être considérée comme nécessaire aux fins du respect d'une neutralité de l'État proprement idéologique, et impliquant la non-prise en compte de la religion au sein du service public ?

Citons à ce sujet le cas de Mme Ladele, tel qu'envisagé par la CourEDH dans l'arrêt *Eweida e.a.*. En l'occurrence, la demande d'exemption de célébration des unions civiles de couples homosexuels avait été refusée par la municipalité d'Islington sur la base de considérations non casuistiques : comme le rappelle la CourEDH,

le but poursuivi par l'autorité locale était de fournir un service dont la qualité ne se résumait pas seulement à sa commodité et à son efficacité, mais aussi de respecter le principe primordial d'être 'un employeur et une autorité publique entièrement attaché à la défense de l'égalité des chances et exigeant de chacun de ses employés qu'il agisse d'une manière n'opérant aucune discrimination à l'encontre d'autrui'²⁷²⁴

²⁷²³ C. Const, 4 juin 2020, R.G. n° 81/2020, B.25.7 (nous soulignons).

²⁷²⁴ *Eweida e.a.*, para. 105.

Ainsi, comme le notent les juges Vučinić et De Gaetano dans leur opinion partiellement dissidente, ni l'accessibilité du service public ni l'apparence de neutralité n'étaient en cause dans le cas d'espèce, dans la mesure où l'accessibilité du service public n'était pas remise en cause par l'octroi d'une telle exemption, et où Mme Ladele n'avait « pas publiquement fait part de ses croyances aux usagers ». ²⁷²⁵ La CourEDH considère néanmoins la restriction proportionnée, malgré l'absence de justification concrète, sur la base de l'engagement particulier de la municipalité en matière d'égalité des chances. ²⁷²⁶

Convient-il de voir dans cet arrêt le signe d'une marge d'appréciation plus large conférée par la CourEDH quant à la proportionnalité d'une restriction fondée sur une conception idéologique de la neutralité de l'État ? Si tel est le cas, rien n'indique quoi qu'il en soit qu'un tel raisonnement soit automatiquement transposable à la situation d'une entreprise privée soumise à l'exigence de neutralité de l'État.

Sous-section 2. Proportionnalité stricto sensu

Enfin, l'extension de la neutralité de l'État à la sphère de l'entreprise privée soulève plusieurs enjeux spécifiques quant à la proportionnalité *stricto sensu*, et de la mise en balance des droits individuels du travailleur avec la poursuite de l'objectif de neutralité.

Si l'on reprend les trois critères mobilisés précédemment, l'application du premier critère, lié au respect de la substance du droit, ne présente pas de spécificité particulière : celui-ci nous renvoie, une nouvelle fois, à la discussion relative à l'identification de la manifestation religieuse en tant que noyau dur du droit à la liberté de religion.

Quant au second critère lié à l'existence d'une renonciation conventionnelle, il se pose en des termes légèrement différents, du fait de l'origine étatique de la neutralité invoquée à l'appui de la restriction. Il s'agit en l'occurrence de savoir dans quelle mesure la neutralité mobilisée au sein de l'entreprise privée est ou non imposée par l'État. Une réponse affirmative pourrait accroître le poids reconnu à l'objectif de neutralité dans l'exercice de mise en balance, dès lors que cette neutralité ne constitue pas un choix idéologique posé de manière discrétionnaire par l'employeur privé.

Le critère de la renonciation conventionnelle requiert par ailleurs que soit prise en compte la connaissance qu'avait le travailleur, au stade de l'embauche, d'une possible – ou inévitable – restriction de son expression religieuse, du fait de la proximité liant l'État et la fonction pour laquelle il est engagé ou qu'il serait potentiellement amené à occuper.

Si le travailleur n'a pas été informé d'une telle éventualité au stade de l'embauche, et qu'il se voit ultérieurement confier une fonction dont la proximité avec l'État requiert une restriction de ses expressions religieuses, peut se poser la question d'une obligation de

²⁷²⁵ *Eweida e.a.*, op. diss. des juges Vučinić et De Gaetano, para. 7. En ce sens, voy. M. HUNTER-HENIN, « Impact de l'arrêt Eweida de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit anglais », *op. cit.*, pp. 354-357. Sur ce point, voy. plus largement, *supra*, p. 510.

²⁷²⁶ *Eweida e.a.*, para. 106.

reclassement interne dans le chef de l'employeur, telle qu'envisagée par la CJUE dans l'affaire *Achbita*.

Le troisième critère, relatif à la prise en compte des intérêts satellites, peut, ici aussi, être envisagé du point de vue de l'impact négatif que représenterait une telle restriction sur l'accessibilité du marché de l'emploi pour les personnes concernées. La réponse à cette question dépend en l'occurrence de l'amplitude donnée à cette extension de la neutralité de l'État : plus l'intensité du lien requis entre l'entreprise et l'État sera élevée, moins le nombre d'entreprises sujettes à cette extension de la neutralité sera important, ce qui réduira l'impact négatif sur l'accessibilité du marché de l'emploi. À l'inverse, une extension bien plus large de la neutralité restrictive aux entreprises en lien avec l'État emporterait des conséquences non négligeables sur la possibilité, pour des personnes souhaitant exprimer leurs convictions religieuses au travail, de trouver un emploi le permettant.

CONCLUSION

Est-il possible d'appliquer le concept de neutralité à une entreprise ? Et dans quelle mesure en résulterait-il de nouveaux équilibres entre droits fondamentaux ? Tel est le point de départ de nos recherches. Au terme de nos analyses, est-il possible – et même souhaitable – de développer une conclusion générale et définitive en la matière ? Un tel exercice contrasterait radicalement avec l'approche développée au fil des pages qui précèdent : envisagée tant du point de vue conceptuel qu'opérationnel, l'irruption de la neutralité religieuse dans l'entreprise soulève en effet bien davantage d'incertitudes qu'elle ne fournit de réponses tranchées.

On ne s'étonnera pas de ces incertitudes. L'histoire du concept de neutralité en droit public, référé traditionnellement à l'État, ne fait qu'attester la profonde malléabilité de ce concept et son instabilité contextuelle. Il n'en reste pas moins un concept constitutionnel majeur, dont la lisibilité doit sans cesse être relancée, interrogée et précisée. Tel est en effet en définitive l'un des cœurs de l'État de droit.

Une entreprise privée est-elle apte à un tel exercice ? En a-t-elle les ressources démocratiques ou, à tout le moins, juridiques ? A travers la matrice d'analyse que nous avons élaborée, nos recherches permettent de mieux ordonner un débat jusqu'à présent peu transparent, y compris sur le plan judiciaire. L'idée maîtresse que nous avons mis à jour tient au fait que l'entreprise est un lieu qui, à la croisée du droit privé et du droit social, peut incarner synchroniquement un vaste répertoire d'interprétations simultanées et de mises en œuvre concomitantes du lexique de la neutralité. Sortes de laboratoires multiples, les contentieux liés à la revendication de neutralité par les entreprises font mieux voir les enjeux successifs du concept et la variété des régimes juridiques qui doivent en accompagner l'usage. A défaut de voir les pouvoirs publics maîtriser une compréhension unique, ou à tout le moins homogène, du concept, les expériences et pratiques variées permises dans le champ de l'entreprise privée semblent aujourd'hui prendre la relève, sans devoir, dans leur chef, en unifier le concept ou la référence.

Avant de préciser nos réflexions en la matière, nous soulignerons les raisons expliquant le recours à cette neutralité religieuse par l'employeur. Nous confronterons ensuite celles-ci au caractère largement incertain d'un tel concept, tant du point de vue de l'État que de l'entreprise (1). Nous reviendrons alors sur le cœur de notre question de recherche, relative à la compatibilité de chaque forme de neutralité d'entreprise avec le droit européen des droits fondamentaux (2). Nous pourrions montrer la pertinence (3) et les effets (4) propres aux quatre formes de neutralité invoquées par l'entreprise privée, que notre matrice a mis en exergue. Nous concluons notre propos en dressant un bilan des limites et apports de notre étude, et en évoquant quelques perspectives en la matière (5).

§ 1. Caractère opérationnel de la neutralité en entreprise

Les quatre catégories d'entreprise neutre développées au fil de la seconde partie de cette étude ont pu témoigner des motivations diverses pouvant expliquer l'invocation du principe de neutralité au sein de l'entreprise. Il convient toutefois de rappeler le contexte juridique plus général dans lequel s'inscrit cette irruption de la neutralité, et les raisons

fondamentales pour lesquelles ce concept est vu par certains employeurs comme le fondement essentiel d'une politique de gestion des expressions religieuses sur le lieu de travail. Ce rappel s'avère nécessaire pour que puissent être tirées certaines conclusions quant au caractère effectivement opérationnel d'un tel concept au sein de l'entreprise privée.

L'introduction et la première partie de notre étude ont permis de mettre en exergue le rapport de causalité entre, d'une part, l'apparition de la neutralité au sein de l'entreprise, et, d'autre part, deux tendances importantes du cadre juridique européen relatif aux droits fondamentaux. La première de ces tendances consiste en l'horizontalisation des droits fondamentaux, auxquels n'échappent pas la liberté de religion et, à plus forte raison, la non-discrimination. L'opposabilité immédiate de ces droits individuels par le travailleur conduit à ce que la gestion, par l'employeur, des expressions et demandes à caractère religieux soit, au fil de leur apparition, continuellement appréciée du point de vue de sa conformité au droit en la matière. De cette exigence d'appréciation casuistique découle un sentiment d'insécurité juridique dans le chef de certains employeurs, par ailleurs exacerbé par une seconde tendance. Cette tendance, non exclusivement juridique, a trait au mouvement de subjectivisation et d'individualisation de la croyance religieuse au sein de sociétés de plus en plus sécularisées : cette subjectivisation est intégrée, voire renforcée par le droit, celui-ci faisant dépendre le bénéfice de la liberté de religion non de la démonstration objective d'un lien entre la pratique et une religion établie, mais bien de la preuve de la sincérité individuelle du croyant. L'anticipation de demandes religieuses ordinaires ou à tout le moins prévisibles est ainsi confrontée à l'émergence de nouvelles revendications individuelles auxquelles il convient d'apporter une réponse spécifique.

A ce double mouvement d'horizontalisation et de subjectivisation de la liberté de religion au sein de l'entreprise, l'invocation de la neutralité par certains employeurs belges et français entend fournir une réponse générale et anticipative, permettant de leur garantir une certaine prévisibilité, et par là même, de retrouver une sécurité juridique. Envisagée – comme c'est généralement le cas *de facto* – dans une perspective restrictive, la neutralité d'entreprise légitimerait ainsi l'interdiction des expressions religieuses des travailleurs, dès lors que ne serait visée aucune conviction particulière, et que cette restriction est fondée sur des considérations propres à l'intérêt ou à la liberté de l'entreprise.

Cette sécurité juridique revendiquée suppose toutefois l'existence d'un principe de neutralité opérationnel, dont le sens et la portée seraient suffisamment déterminés, et auquel l'employeur serait dès lors en mesure de se rattacher.

Or, de l'examen du concept de neutralité réalisé dans la première partie de notre étude, il ressort précisément une grande indétermination.

Cette indétermination se cristallise en premier lieu autour de la neutralité de l'État, dont l'acception juridique, en plus de varier d'un pays à l'autre, subit l'influence, au sein d'un même pays, d'une conception plus narrative et idéologique des notions de neutralité et de laïcité. Suivant la perspective – abstentionniste ou interventionniste – adoptée, le même principe de neutralité apparaîtra comme le fondement d'options politiques et juridiques

parfois opposées. L'on retrouve ici les débats séculaires relatifs aux formes de concrétisation de la démocratie libérale et de la séparation des Églises et de l'État. La diversification du paysage convictionnel, combinée à la complexification de l'interprétation des droits fondamentaux et de leur articulation, sont cependant venues récemment renforcer cette indétermination historique de la neutralité de l'État.

Horizontalisée de l'État vers l'entreprise, la neutralité n'en acquiert pas pour autant un caractère subitement prévisible et consensuel. Même si son invocation dans ce nouveau contexte s'inscrit majoritairement dans une perspective restrictive, la neutralité d'entreprise conserve nombre des incertitudes propres à la neutralité de l'État, auxquelles viennent se greffer de nouveaux questionnements issus de son statut *privatisé*.

Selon le point de vue adopté, la neutralité d'entreprise sera ainsi envisagée dans une perspective tantôt objective, tantôt subjective.

Envisagée en tant que principe *objectif*, la neutralité apparaît comme s'imposant à tous, en raison des considérations objectives qui justifient son invocation au sein de l'entreprise. L'on retrouve ici les deux modèles de neutralité instrumentale décrits en seconde partie, respectivement liés à la bonne marche interne et à l'image de marque externe de l'entreprise. L'argument réputé objectif – organisationnel dans le premier modèle, économique, dans le second – vient fonder la légitimité de la neutralité adoptée sur la base de la liberté d'entreprise. La dimension potentiellement subjective de l'argument refait néanmoins rapidement surface : la bonne marche de l'entreprise peut ainsi viser la conception personnelle qu'a l'employeur de l'idée de « paix sociale » sur le lieu de travail en matière convictionnelle ; de même, la rentabilité économique d'une image de marque peut elle-même dépendre des *desiderata* subjectifs de la clientèle quant à l'apparence neutre des travailleurs.

Par ailleurs, toujours sous l'angle objectif, la neutralité implique que l'entreprise soit envisagée moins comme une personne juridique parmi d'autres que comme une véritable *institution* constituée de la communauté des travailleurs, à laquelle sont appliquées des règles objectives telles que la neutralité. L'accent ainsi mis sur la subordination dans la relation de travail est toutefois remis en question par la montée en puissance de l'exigence de démocratie interne. Cette exigence s'inscrit dans la continuité de l'idée d'entreprise en tant que communauté analogue à l'État, au sein de laquelle les travailleurs-citoyens jouissent de libertés individuelles – en ce compris la liberté de religion. Une neutralité restrictive appliquée sans l'assentiment des travailleurs perdrait en ce sens toute légitimité.

A l'inverse, dans une perspective *subjective*, la neutralité de l'entreprise est envisagée comme un choix posé par l'employeur, en tant que simple acteur privé doté de la personnalité juridique. La neutralité se voit ainsi légitimée, y compris dans sa dimension restrictive, du fait de son acceptation par le travailleur en tant que partie au contrat de travail. Une telle invocation subjective de la neutralité peut rapidement conférer à la neutralité un caractère proprement idéologique, celle-ci s'affirmant comme une conviction à part entière dont l'entreprise serait titulaire, et dont elle déterminerait subjectivement le sens. L'on retrouve ici les catégories d'entreprise neutre respectivement liées à la tendance

neutre et à l'intégration idéologique de la neutralité de l'État. L'enjeu consiste alors à articuler cette conviction neutre d'entreprise avec les convictions des travailleurs : il s'agit en ce sens d'apprécier la *sincérité* de l'invocation de la neutralité par l'employeur, à l'instar de l'appréciation de la sincérité des convictions religieuses du travailleur. Toutefois, comme on l'observe à propos de la conception subjective de la religion, dont l'appréciation en droit est régulièrement basée sur des éléments objectifs, l'invocation subjective de la religion peut elle-même revendiquer un fondement objectif à son appui.

La subjectivisation de la neutralité émerge ainsi en tant que corollaire de la subjectivisation de la religion et de sa protection au titre des droits fondamentaux : là où la subjectivisation de la liberté de religion implique la diversification des formes d'expression religieuses protégées par la liberté et la non-discrimination religieuses, la subjectivisation de la neutralité implique également la diversification des formes légitimes de neutralité. La neutralité restrictive correspondrait en ce sens à l'une des conceptions possibles de la neutralité subjectivement invoquées par l'entreprise.

De cette ambivalence entre l'affirmation alternativement – ou simultanément – objective et subjective de la neutralité au sein de l'entreprise, il ressort donc une indétermination importante venant questionner le caractère proprement opérationnel du principe de neutralité en tant que fondement d'une politique de gestion – en particulier restrictive – des expressions religieuses sur le lieu de travail.

§ 2. Compatibilité de la neutralité restrictive de l'entreprise avec la liberté et la non-discrimination religieuses

Ce constat de l'indétermination du principe de neutralité en entreprise n'épuise toutefois pas notre question de recherche, dès lors qu'un tel constat n'empêche manifestement pas certaines entreprises d'invoquer cette même neutralité, la jugeant quoi qu'il en soit pertinente en tant que fondement d'une restriction des expressions religieuses des travailleurs.

La question de la compatibilité d'une telle neutralité avec la liberté et la non-discrimination religieuses du travailleur reste donc entière : de cette compatibilité juridique dépendent en effet directement la pertinence et l'admissibilité de la neutralité en entreprise.

Tenant compte du constat de diversification des conceptions de neutralité, nous avons élaboré une matrice d'analyse à partir d'une catégorisation liée à la motivation sur laquelle se fonde l'invocation de la neutralité par l'employeur.

À cette matrice en quatre modèles d'entreprise neutre, correspond une variété de réponses distinctes, plus ou moins affirmées. En résulte la possibilité de clarifier et de classer un vaste spectre de conditions de compatibilité d'une restriction des expressions religieuses fondée sur une telle neutralité avec le droit européen des droits fondamentaux, tant du point de vue de la légitimité de la restriction que de la proportionnalité de sa mise en œuvre.

Si nombre d'éléments explicatifs d'une telle incertitude sont propres à chaque modèle d'entreprise neutre, deux considérations plus générales peuvent néanmoins être formulées à ce propos.

La première a trait à l'ambivalence évoquée au point précédent entre l'appréhension essentiellement subjective ou, à l'inverse, objective de la neutralité. Suivant l'une ou l'autre approche, l'appréciation de la légitimité des restrictions fondées sur cette neutralité impliquera ou non l'appréciation de la sincérité de l'invocation de la neutralité par l'employeur. Un tel exercice s'avère particulièrement périlleux, dès lors qu'il revient à se pencher sur l'existence d'éventuelles intentions cachées qui, sous couvert d'une neutralité générale, viseraient – ou défavoriseraient *de facto* – spécifiquement certaines expressions ou convictions religieuses. Sur le plan de la non-discrimination, cet exercice détermine par ailleurs la distinction entre discrimination directe et indirecte, avec les régimes de justification plus ou moins sévères que l'une et l'autre catégorie impliquent. Nous avons montré que, là où la neutralité objective ne voit sa légitimité appréciée qu'en tant qu'instrument d'un objectif externe lui-même considéré comme légitime, la neutralité subjective cherche au contraire à être légitimée pour et par elle-même.

Le second élément partagé par l'ensemble des modèles de neutralité d'entreprise étudiés, et venant influencer l'appréciation de leur admissibilité juridique, est la tension entre le caractère anticipatif et indifférencié de ces neutralités d'une part, et l'exigence de justification casuistique généralement déduite de l'interprétation de la condition de proportionnalité de la restriction d'autre part. Le défi consiste alors à déterminer dans quelle mesure une politique de neutralité visant précisément à s'affranchir de toute appréciation casuistique peut malgré tout satisfaire la condition de proportionnalité. A cette question, force est de constater que la jurisprudence n'offre pas de réponse univoque. L'on retombe alors dans la prise en compte des caractéristiques propres à chaque modèle de neutralité.

La neutralité du premier modèle, fondée sur la bonne marche interne de l'entreprise, apparaît à première vue légitime, dès lors qu'elle est fondée sur une motivation *a priori* objective, liée au bon fonctionnement matériel de l'entreprise ou à la paix sociale au sein de la communauté de travail. La reconnaissance récente, par l'article L1321-2-1 du Code du travail français, du double critère du « bon fonctionnement » et de « l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux » semble conforter cette appréciation. La subjectivisation potentielle de ces deux critères peut toutefois remettre en cause leur légitimité *in casu*. Sur le plan de la proportionnalité, il s'agira, pour l'employeur, de démontrer la nécessité d'une restriction généralisée des convictions religieuses fondée sur la neutralité aux fins de garantir la bonne marche de l'entreprise. En outre, la nécessité d'une référence globale à la neutralité mérite également d'être questionnée, en comparaison des justifications classiques liées à la santé, à la sécurité et à la prévention du harcèlement sur le lieu de travail.

Quant au deuxième modèle relatif à la neutralité invoquée au service de l'image de marque externe de l'entreprise, l'arrêt *Achbita* rendu par la CJUE, de même que, dans une moindre mesure, l'arrêt *Eweida e.a.* de la CourEDH apportent une réponse manifestement positive à

la question de la légitimité d'une telle neutralité. Ici encore, il est pourtant permis de s'interroger sur la dimension potentiellement subjective d'un tel objectif, eu égard notamment à la frontière ténue entre l'affirmation légitime d'une image de marque réputée objective d'une part, et l'intégration illégitime d'une injonction discriminatoire liée aux *desiderata* subjectifs de la clientèle d'autre part. Par ailleurs, l'appréciation de la proportionnalité d'une restriction fondée sur l'image de marque neutre peut également s'avérer délicate, en particulier dans l'hypothèse d'une application différenciée de cette neutralité restrictive, selon que le travailleur entretient – voire est susceptible d'entretenir – ou non un contact visuel avec la clientèle de l'entreprise : il s'agira alors de garantir une cohérence entre le champ de la restriction et l'objectif d'image de marque, tout en assurant la praticabilité d'une telle application différenciée au sein de la communauté de travail.

Le troisième modèle, relatif à l'entreprise de tendance neutre, présente pour caractéristique première le fait que sa légitimité soit remise en cause par la discussion sur l'idée même de *tendance neutre*. La légitimation d'une telle convictionnalisation de la neutralité par l'entreprise réinterroge en particulier l'acceptation de la neutralité de l'État, et, avec elle, la possibilité d'une autonomisation – ou subjectivisation – du sens donné à la neutralité, une fois celle-ci *horizontalisée*. L'on sait le bénéfice pouvant être tiré d'une telle légitimation, le droit européen de la CEDH et de l'UE octroyant en effet des possibilités de justification plus larges pour les restrictions tombant sous le régime de l'entreprise de tendance. L'invocation d'une tendance neutre requiert toutefois de l'entreprise un haut degré de cohérence (objective) et de sincérité (subjective) dans la mise en œuvre de cette neutralité convictionnelle.

Enfin, la légitimité du quatrième modèle, où l'entreprise neutre intègre l'exigence de neutralité de l'État, dépend en premier lieu de l'étroitesse du lien unissant l'entreprise et l'État. Encore s'agit-il de s'accorder sur le sens et la portée du modèle de neutralité de l'État censé mis en œuvre par l'entreprise : la légitimation d'une telle neutralité d'entreprise dépend en ce sens moins de la cohérence ou de la sincérité de l'entreprise elle-même, que du choix posé par l'État quant à sa propre neutralité. A cet égard, le choix posé par l'entreprise en faveur d'une application extensive de la neutralité de l'État peut lui-même influencer la vision adoptée par l'État. La question consiste alors à savoir dans quelle mesure l'adoption d'une neutralité *narrative* – ou *idéologique* – par l'État correspond encore à une neutralité de l'État entendue au sens juridique du terme, en tant que garante de la liberté de religion de ses citoyens. Une autre hypothèse mérite d'être avancée ici : loin d'idéologiser la neutralité de l'État de manière univoque et dans un sens restrictif, la subjectivisation de la neutralité par l'entreprise opèrerait plutôt, par une sorte de *contre-horizontalisation*, une diversification des formes légitimes de neutralité mises en œuvre par un même État.²⁷²⁷

²⁷²⁷ Voy. en ce sens l'arrêt rendu le 4 juin 2020 par la Cour constitutionnelle de Belgique, dans lequel est légitimé le choix émis par un établissement d'enseignement supérieur en faveur d'une « neutralité totale », la Cour considérant que « [la] notion de 'neutralité' n'étant pas conçue de manière statique par la Constitution, il faut en déduire que différentes conceptions de la 'neutralité' peuvent être compatibles avec

Trois remarques conclusives méritent encore d'être formulées, à l'issue de notre travail, au sujet de la compatibilité de la neutralité restrictive de l'entreprise privée avec les droits fondamentaux du travailleur.

En premier lieu, quelle influence l'invocation conjointe de différents modèles de neutralité par la même entreprise exerce-t-elle sur l'appréciation de la compatibilité des restrictions ? L'enjeu consiste à nouveau ici à apprécier la cohérence et la sincérité de l'employeur dans l'invocation de ces neutralités multiples. Ainsi, la référence conjointe à des objectifs d'image de marque et de bonne marche pourrait sembler cohérente et sincère, et permettre, le cas échéant, de justifier chacune des restrictions qu'une telle neutralité implique. D'autres combinaisons semblent en revanche remettre en question la sincérité effective de l'employeur dans son invocation de la neutralité : citons ici l'hypothèse d'une neutralité simultanément invoquée en tant que tendance convictionnelle et en tant qu'instrument au service de l'image de marque de l'entreprise. L'on perçoit ici toute l'ambiguïté potentielle d'une neutralité instrumentalisée au service d'une conviction, ou, à l'inverse, d'une neutralité idéologique faisant elle-même l'objet d'une instrumentalisation parallèle.

La seconde remarque porte sur l'influence de la théorie de l'entreprise sur l'appréciation de la compatibilité de la neutralité restrictive. L'accent mis sur une vision essentiellement contractualiste de l'entreprise et de la relation de travail implique que soit particulièrement prise en compte la renonciation du travailleur, au stade de l'embauche, à l'expression de ses convictions sur le lieu de travail. La compatibilité de cette neutralité restrictive dépendra néanmoins aussi de l'énergie avec laquelle le principe de non-discrimination est appliqué aux relations contractuelles entre employeur et travailleur, y compris après la signature du contrat de travail. Du point de vue de la théorie de l'institution, la neutralité restrictive imposée par l'employeur à ses travailleurs sera prioritairement appréhendée sous l'angle de la relation de subordination entre le premier et les seconds. L'accent mis sur la nécessaire légitimité démocratique des décisions appliquées à la communauté de travail implique toutefois que le choix de la neutralité soit articulé avec le respect des libertés individuelles de chaque travailleur au sein de l'entreprise. Enfin, pour l'un et l'autre de ces modèles, l'ampleur de la marge d'appréciation octroyée à l'employeur dans son application de la neutralité dépendra également de la manière dont sont envisagées la relation entre l'entreprise et l'État, et, plus largement, la responsabilité portée par l'entreprise en tant qu'acteur sociétal, en particulier du point de vue de l'intégration par l'emploi.

En troisième lieu, l'on peut mesurer l'impact de l'appréhension juridique de la religion sur la manière dont sera jugée la neutralité d'entreprise. Cet impact se manifeste tout d'abord quant à l'accent porté alternativement sur la liberté de religion ou sur la non-discrimination. La reconnaissance de la spécificité de la religion en tant que fondement d'une liberté fondamentale distincte confère aux expressions religieuses une protection accrue contre leur restriction fondée sur la neutralité. Ceci est particulièrement le cas lorsque cette

ce prescrit », et qu'« [il] n'appartient pas à la Cour de privilégier une conception de la 'neutralité' par rapport aux autres conceptions envisageables » (R.G. n° 81/2020, para. B.24.2).

neutralité entend viser d'autres convictions non religieuses au sens juridique du terme, telles que les convictions politiques. Au contraire de la non-discrimination, la liberté de religion implique en effet que la religion ne puisse être mise sur le même plan que d'autres critères de non-discrimination dans l'appréciation d'une politique restrictive de neutralité visant plusieurs critères, ou dans la mise en balance entre la religion et un autre critère. La non-discrimination offre en revanche une protection accrue du point de vue des conditions de justification de la restriction, s'agissant de la discrimination directe. L'on sait pourtant que la CJUE semble écarter l'hypothèse d'une neutralité d'entreprise vectrice de discrimination directe, à tout le moins dans le cas de la neutralité invoquée à des fins d'image de marque.

Enfin, l'influence du mode d'appréhension juridique de la religion se marque également dans l'importance accordée à la dimension collective, voire institutionnelle de la liberté de religion. De cet élément dépend en effet la reconnaissance de l'entreprise privée comme titulaire potentiel de la liberté de religion et de conviction. Dans cette perspective, l'appréhension de la neutralité restrictive en tant que conviction propre de l'entreprise conduit à ce que le conflit de droits entre employeur et travailleur ne soit plus envisagé sous l'angle d'une confrontation entre la liberté de l'entreprise et la liberté ou la non-discrimination religieuse du travailleur, mais bien entre deux libertés convictionnelles potentiellement concurrentes.

§ 3. Pertinence de la neutralité en entreprise

Face à ces diverses observations relatives à l'admissibilité juridique des formes de neutralité restrictive, que conclure quant à la pertinence même du recours à une telle notion par l'entreprise privée ?

Nous entamons cette conclusion en rappelant combien la recherche de prévisibilité et de sécurité juridique constituait le moteur principal de la référence à l'idée de neutralité par l'employeur dans sa politique de gestion des expressions religieuses : le caractère anticipatif et général de la politique de neutralité offrirait en quelque sorte la promesse d'une admissibilité juridique systématique pour les restrictions fondées sur cette politique de neutralité.

Force est de constater que cette promesse n'est que partiellement tenue. Si la référence à un principe de neutralité, combinée à une application cohérente et sincère de la politique de restriction des expressions religieuses, semble effectivement offrir certaines garanties quant à l'admissibilité de ces restrictions, il n'en demeure pas moins que cette référence ne suffit pas toujours à écarter tout constat d'atteinte à la liberté ou à la non-discrimination religieuse du travailleur.

Par-delà les éléments explicatifs propres à chaque modèle de neutralité, deux raisons majeures expliquent le caractère partiel de la prévisibilité d'une telle neutralité.

La première explication tient à l'instrumentalisation régulière de la neutralité à des fins idéologiques par certains employeurs, sans que cette convictionnalisation de la neutralité

soit assumée en tant que telle, ou, à tout le moins, sans qu'elle soit effectuée dans le respect des conditions prévues par le droit européen de la CEDH ou de l'UE. La référence à la neutralité est alors considérée comme non sincère et perd toute légitimité en tant que fondement d'une restriction des droits fondamentaux des travailleurs.

La seconde explication tient à la tension patente entre, d'une part, la prétention de la neutralité à la généralité et à l'anticipation, et, d'autre part, les exigences de justification casuistiques issues de l'interprétation de l'exigence de proportionnalité contenue dans le droit européen de l'UE et de la CEDH. Même effectuée de manière sincère et cohérente, l'application d'une politique de neutralité restrictive par l'employeur se heurte toujours à la nécessité potentielle d'une justification spécifique pour la situation litigieuse rencontrée *in casu*.

§ 4. Influence de l'entreprise neutre sur la compréhension de l'idée de neutralité

Nonobstant son caractère partiellement opérationnel, une telle neutralité restrictive présente, du fait de son invocation croissante par certaines entreprises belges et françaises, une véritable influence sur la gestion des expressions religieuses sur le lieu de travail, et, plus largement, sur la compréhension globale du concept juridique de neutralité.

Du point de vue de l'entreprise, la dimension essentiellement restrictive attachée à ces formes de neutralité implique que la référence à la neutralité soit prioritairement envisagée dans sa dimension potentiellement prohibitive, au détriment d'autres formes de neutralité moins attentatoires aux droits fondamentaux. Par ailleurs, à partir de cette légitimation croissante de la neutralité comme fondement d'une restriction globale des expressions religieuses, émerge le risque qu'une telle restriction généralisée prise au nom de la neutralité soit paradoxalement vue – à tort ou à raison – par les employeurs comme plus aisément justifiable qu'une restriction plus ciblée, non rattachée à une politique de neutralité mais liée à un impératif spécifique, tel que la sécurité ou la protection des droits d'autrui. En ce sens, l'employeur se sentirait obligé – ou, du moins, serait tenté – d'adopter une politique de neutralité restrictive applicable à l'ensemble des travailleurs, aux fins d'être en mesure de justifier efficacement la moindre restriction, pourtant justifiable sur la base d'autres fondements juridiques. Notre recherche a pourtant pu mettre en exergue de nombreuses jurisprudences validant la restriction d'une expression religieuse spécifique fondée sur un autre motif que la neutralité. L'invocation croissante de la neutralité ces deux dernières décennies par certains employeurs belges et français, conjuguée à l'écho important qu'ont reçu plusieurs affaires emblématiques en la matière, semble malgré tout confirmer cette tendance d'une neutralité perçue par certains comme incontournable en la matière.

Plus largement, la prégnance de cette neutralité restrictive emporte d'autres effets sur la compréhension de ce concept, tant du point de vue de la neutralité de l'entreprise que de la neutralité de l'État. Le premier effet consiste en l'élargissement potentiel du champ d'application de la neutralité : cet élargissement intervient d'une part sur le plan matériel,

s'agissant des convictions visées – non seulement religieuses, mais aussi politiques, voire toute conviction au sens large – ; d'autre part, est également affecté le champ spatial et personnel de la neutralité, s'agissant en particulier de l'application de la neutralité de l'État à des sphères ou personnes non directement liées à l'action de l'État. Le second effet, déjà mentionné, a trait au mouvement de convictionnalisation, et, avec lui, de diversification de la neutralité : l'invocation de la neutralité restrictive en tant que choix idéologique de l'entreprise ou de l'État impliquerait que la neutralité, originellement entendue comme l'égal prise de distance – ou implication – vis-à-vis de convictions diverses, soit désormais elle-même entendue comme diverse et plurielle. A la neutralité vis-à-vis de la diversité, serait ainsi adjointe la diversité des formes de neutralité, en tant que *méta-neutralité* de l'État.

§ 5. *Bilan et perspectives*

Devant ces nombreuses interrogations subsistantes ou, à l'inverse, émergentes, quel bilan tirer des limites et apports de notre étude ?

Il nous faut d'emblée reconnaître n'avoir pu offrir de solution « clefs en main » à la question de recherche initiale, relative à la compatibilité univoque de la neutralité restrictive de l'entreprise privée avec les droits fondamentaux du travailleur. Cette limite – du reste fréquemment adressée à la doctrine juridique, à laquelle on reproche aisément de répondre à une question par... une autre question – semblait toutefois relativement prévisible et inévitable, s'agissant d'une étude portant sur une thématique étroitement liée au double mouvement de subjectivisation et d'horizontalisation des droits fondamentaux, et ainsi caractérisée par une délicate prévisibilité.

Notre recherche a toutefois permis de clarifier les enjeux majeurs d'une variété de concepts ou, du moins, d'usage du lexique de la neutralité en entreprise. Éclairée par les développements conceptuels de la première partie, la catégorisation des quatre formes de neutralité d'entreprise a permis d'étudier les divers sens et portée conférés à l'idée de neutralité d'entreprise, et les enjeux spécifiques que ceux-ci soulèvent sur le plan des droits fondamentaux. Cette analyse se distingue en l'occurrence par le fait que la neutralité de l'entreprise y est prioritairement étudiée en tant que concept autonome, indépendamment du sens qui lui serait attaché du point de vue de la neutralité de l'État. Cette étude de l'autonomisation de l'invocation de la neutralité au sein de l'entreprise ne nous a cependant pas empêché de mettre en exergue les rapports complexes qu'entretiennent précisément la neutralité de l'entreprise et celle de l'État.

Une telle catégorisation permet *in fine* de développer une appréciation plus précise de l'admissibilité juridique d'une neutralité d'entreprise impliquant la restriction des expressions religieuses des travailleurs, tenant compte de l'objectif sous-jacent à l'invocation de la neutralité, et de la dimension alternativement instrumentale ou idéologique de cette dernière.

Les réflexions développées ici n'ont toutefois pas la prétention d'offrir une réponse définitive et globale en la matière, pour deux raisons au moins.

D'une part, le *corpus* jurisprudentiel – voire législatif – relatif à la neutralité de l'entreprise privée et à la gestion des expressions religieuses sur le lieu de travail est certainement amené à s'étoffer dans les années à venir. Malgré les indications de plus en plus précises fournies par les juridictions européennes de Strasbourg et de Luxembourg ces dernières années, il semble que des précisions supplémentaires soient encore attendues en la matière – comme en témoignent du reste plusieurs questions préjudicielles récemment soumises à la CJUE.

Par ailleurs, et peut-être plus fondamentalement, il convient de reconnaître les limites du droit dans sa capacité à résoudre les enjeux multiples et complexes que comporte la gestion des expressions religieuses dans l'entreprise privée. Face aux conflits réguliers qu'une telle problématique soulève inévitablement en pratique, le défi consiste alors à ce que puissent être privilégiées des pistes de résolution extra-judiciaire, hors de toute posture radicale, sans que soient pour autant abandonnés les repères essentiels que constituent les droits fondamentaux, et, en particulier, la protection spécifique dont bénéficient la conviction religieuse et son expression. Ainsi que nous l'évoquions en ouverture de cette étude, concluons ici notre propos en citant à nouveau Montesquieu, dont les *Lettres persanes* nous invitent à considérer que, peut-être, « les mœurs font toujours de meilleurs citoyens que les lois »²⁷²⁸.

*

* *

²⁷²⁸ C.-L. de S. MONTESQUIEU, *Lettres Persanes*, *op. cit.*, Lettre LXXIX.

INDEX THÉMATIQUE

Article L1321-2-1 du Code du travail français, 13, 23, 155, 249, 393, 398, 432-435, 456-458, 474-481, 497, 501, 523-524, 588, 612, 659

Baby Loup (affaire), 23, 152-154, 256, 316-324, 403, 455, 494-501, 587, 603-610, 613, 621, 629, 642-643

Bon fonctionnement, 23, 33, 116, 128, 194-195, 360, 380, 432-435, 446-448, 454-512, 523-527, 548, 588, 642, 659

Canada, 14, 21, 29, 100, 207, 218, 253, 261, 274-278, 286-294, 493, 549, 745

Clientèle, 24, 38, 130, 168, 193-198, 329, 335, 345, 377, 381, 394, 398, 409-414, 430-435, 446-454, 463, 465, 480, 490-497, 511-569, 631, 646, 649, 657, 660

Club (affaire), 23, 265, 393-397, 424, 522, 539, 556

College voor de Rechten van de Mens, 8, 420, 428, 462, 468, 598, 746

Congés, 15, 94, 282, 290, 297, 301-303, 321, 355, 381, 417, 457-462, 468-469, 483-484, 505, 557

Conscience, 13, 40, 43-46, 50-51, 55-56, 61, 75, 87-88, 92, 112, 115, 117, 134, 178, 192-193, 198, 201, 203, 207-243, 253-254, 269, 273-278, 283, 286, 289, 292, 296-297, 300, 316, 328, 340, 342-347, 354, 416, 421-422, 429, 448, 459, 461, 466-470, 482, 486-488, 492, 498, 510, 516, 520, 538, 575-578, 590, 593, 607, 615, 636, 642-643

Objection de conscience, 211-218, 234, 240-243, 262, 267, 322, 342, 465-466, 509-510, 531, 578, 593, 607, 643

Croix chrétienne, 273, 289, 297, 310, 314, 395, 425, 433, 464, 468, 524, 534, 558, 560, 572, 650

Défenseur des Droits, 17, 18, 128, 258, 262, 376, 500, 747

Démocratie, 32, 51, 58-59, 71-72, 76-101, 123, 138, 143-144, 153, 165, 172, 176-179, 187-188, 209-211, 237, 247, 326, 332, 343-350, 356-365, 391-392, 434-435, 450, 467, 484, 494, 598, 620, 657, 661

Démocratie interne, 32, 76, 332, 343, 348, 356-360, 364-365, 392, 467, 484, 598, 620, 657

Emploi convenable (chômage), 181, 281, 350-355, 466-467, 645

Entreprisation, 165, 196-197, 247, 368-369, 385, 627, 638

Entreprise de tendance, 12, 16, 33, 67, 69, 121, 125, 240, 251, 286-288, 303, 361-375, 386, 436, 487, 502, 534, 573-624, 647, 660

Entreprise de tendance neutre, 33, 121, 288, 365, 436, 574-588, 603-624, 647, 660

Étatisation - Désétatization, 157, 361-364, 369, 625

États-Unis, 21, 29-30, 37, 41, 44, 63, 74, 93-96, 149, 199, 217-223, 265-266, 273-277, 284, 297-303, 366-367, 371-374, 469, 479, 502, 519, 530, 553, 607, 615, 745

Exigence essentielle et déterminante, 14, 404, 412, 436-442, 448, 477-480, 518-522, 542, 580-585, 597-602, 617

Feryn (affaire), 196-198, 528, 536-537, 552-553, 564-565, 737

Forum internum et Forum externum, 2, 139, 192, 208-215, 219, 234-240, 296, 316, 416, 420, 439, 553, 559, 615, 623

Handicap, 21, 204, 230, 248, 256, 264, 266-271, 350, 405, 482, 549, 553, 561

Hema (affaire), 23, 377-380, 395, 417, 423, 496, 523, 541, 556, 564

Horaires de travail, 15, 94, 147, 230, 302, 328, 354, 383, 456-463, 468-470, 482-484, 505-507

Horizontalisation, 24-27, 32, 38, 88, 153-173, 181, 235, 303, 363, 385, 430, 440, 455, 495, 514, 526, 529, 532, 575, 625-626, 638, 656-660, 664

Horizontalisation de la neutralité, 32, 38, 88, 154, 165, 168, 173, 430, 455, 495, 575, 626

Horizontalisation des droits, 24, 27, 32, 38, 154-173, 385, 529, 532, 638, 656, 664

Idéologisation, 107-114, 137, 141, 173, 365, 517, 608, 625-626, 651

Image de marque, 16, 33, 38, 185, 193, 194, 195, 360, 375, 381, 398, 411, 431-439, 446, 448, 453, 454, 464, 479, 485, 489, 490, 496, 511-573, 608, 649, 657-662

Laïcité organisée, 99-106, 121-125, 224, 612-613, 619-620

Neutralité des apparences, 38, 105, 126-129, 175, 185-199, 311, 352, 531, 625-627, 637-638, 646-651

Neutralité des actes, 38, 105, 126, 185

Ordre public, 61, 72, 79, 92, 102, 114-120, 128-130, 144, 154, 159, 163, 167, 178, 341, 433-442, 457, 481-484, 630, 642

Ordre public immatériel, 114, 119-120, 159, 484

Orientation sexuelle, 150, 186, 189, 204, 213, 230, 248, 252, 256, 262-266, 271, 405-408, 480, 491-493, 531-553, 586

Paix sociale, 16, 33, 194-195, 456-459, 467-469-512, 523, 527-529, 608, 657, 659

Pays-Bas, 8, 48, 100, 106, 242, 243, 285, 341, 377, 378, 410, 420, 428, 460, 462, 491, 494, 562, 598, 599, 735, 736, 746

Pluralisme, 2, 43, 54-58, 65, 71-79, 86-93, 100-107, 112, 116, 119, 127, 138, 139, 178, 180, 184, 190, 209, 276, 352, 490, 496, 512, 628, 642-643

Prière, 15, 64, 240-242, 319, 383, 459-468, 473, 481, 484, 499, 506, 517, 622

Privatisation, 66, 126, 157, 161-173, 179, 349, 361-364, 369, 402, 456, 514, 575, 625-627

Prosélytisme, 16, 37, 43, 80, 84, 96, 130, 147, 188, 193, 200, 220, 238-243, 269, 299, 307, 315-322, 355, 458, 469-471, 487-489, 494, 498-499, 560, 589, 610, 616, 635

Radicalisation, 20, 59, 84, 106, 120, 134, 202, 237, 244-246, 272, 285-287, 305, 322, 489, 497-502, 595, 624

Recrutement, 12, 27, 172, 190-191, 236, 265, 295-298, 303-305, 351, 360, 364, 376, 381, 394, 401-402, 410, 421, 462-463, 468, 472, 500, 506, 512, 521, 536, 538, 544, 553-554, 579-580, 584, 587, 596-598, 601-602, 623, 635, 652, 661

Régime alimentaire, 457, 459, 463

Casher, 261, 376, 465, 534, 586-587, 593, 599, 615

Halal, 261, 294, 463-465, 497, 534, 615, 616

Renonciation au droit, 169-172, 344, 391, 401, 450, 466, 506, 512, 560, 623, 652

Républicanisme, 61, 91, 114-124, 135, 167, 483

Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), 8, 165, 197, 343, 348-369, 515, 530

Secret des convictions, 32, 172, 202,
272, 295-307, 329, 401

Service public, 25, 38, 46, 58, 76, 93-106,
114, 124-131, 155, 162, 165, 168, 177,
186-198, 297-300, 309, 318, 321, 348,
352, 361-365, 391, 454, 458, 524, 531,
541, 547, 608, 610, 627-652

Unia, 17-18, 188, 304, 314, 386, 414, 437,
451, 464, 470, 473, 507, 548, 566, 645

Visibilité, 15, 18, 19, 20, 64, 72, 73, 95,
112, 116, 120, 130, 137-139, 151, 155,
180-182, 189-192, 195, 200-202, 220,
240, 265, 272, 307-309, 315-322, 360,
376, 388, 393-395, 399, 403, 418, 425-
426, 454, 468, 490, 494-496, 508, 515-
517, 524, 530-537, 544-547, 551-562,
617-622, 626-627, 647-648

Contact visuel, 194, 381, 400, 447, 544-
545-565, 660

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

ABRANTES, J.J., *Contrat de travail et droits fondamentaux : contribution à une dogmatique commune européenne, avec référence spéciale au droit allemand et au droit portugais, Recht der Arbeit und der sozialen Sicherheit*, n° Bd. 14, Frankfurt Main ; New York, Peter Lang, 2000.

ABU-LUGHOD, L., *Do Muslim women need saving?*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2013.

ACKERMAN, B.A., *Social justice in the liberal state*, New Haven, Conn., Yale Univ. Press, 2009.

ACQUIER, A., GOND, J.-P. et IGALENS, J., « La religion dans les affaires : la responsabilité sociale de l'entreprise », mai 2011, disponible sur www.fondapol.org (Consulté le 27 avril 2020).

ADAM, I., « Le rapport de la Commission du dialogue interculturel : Vers une politique multiculturelle en Belgique ? », *L'année sociale*, 2005, pp. 33-40.

ADAM, I. et REA, A., « Les pratiques d'accommodements raisonnables sur les lieux de travail en Belgique », in E. BRIBOSIA et I. RORIVE (éds.), *L'accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, Bruxelles, P.I.E. - Peter Lang, 2015, pp. 313-342.

ADAM, P., « Affaire Baby-Loup : vues du sommet », *Revue de Droit du Travail*, 2014, p. 609.

ADAM, P., « La CJUE ou l'anticyclone européen (A propos de la neutralité religieuse dans l'entreprise privée) », *Revue de Droit du Travail*, 2017, pp. 422-424.

ADAM, P., « Discrimination, liberté et religion : de Luxembourg à Paris, un voyage aller-détour(s) », *Semaine sociale Lamy*, novembre 2017.

ADAM, P., « Baby-Loup : rebond international », *Semaine sociale Lamy*, septembre 2018.

ADAM, P. et al., « La religion dans l'entreprise. L'art (difficile) des limites », *Revue de Droit du Travail*, 2016, pp. 532-541.

ADAMS, B. et BARMORE, C., « Questioning Sincerity: The Role of the Courts after Hobby Lobby », *Stanford Law Review Online*, 2014, n° 67, pp. 59-66.

ADAMS, Z. et ADENITIRE, J.O., « Ideological Neutrality in the Workplace », *The Modern Law Review*, mars 2018, vol. 81, n° 2, pp. 348-360.

ADENITIRE, J.O., « Conscientious Exemptions: From Toleration to Neutrality; From Neutrality to Respect », *Oxford Journal of Law and Religion*, juin 2017, vol. 6, n° 2, pp. 268-292.

AENDENBOOM, I. et DENIES, N., « What place for mediation and conciliation/negotiation in discrimination cases? », *European Anti-Discrimination Law Review*, 2012, n° 14, pp. 21-33.

AHDAR, R., « Is Secularism Neutral? », *Ratio Juris*, 2013, vol. 26, n° 3, pp. 404-429.

AHDAR, R., « The Empty Idea of Equality Meets the Unbearable Fullness of Religion », *Journal of Law, Religion and State*, 2016 2015, n° 2, pp. 146-178.

AHDAR, R., « Is Freedom of Conscience Superior to Freedom of Religion? », *Oxford Journal of Law and Religion*, février 2018, vol. 7, n° 1, pp. 124-142.

AJBLI, F., « Les Françaises “voilées” dans l’espace public : entre quête de visibilité et stratégies d’invisibilisation », *Nouvelles Questions Féministes*, 2016, vol. 35, n° 1, pp. 102-117.

ALIDADI, K., « Muslim Women Made Redundant: Unintended Signals in Belgian and Dutch Case Law on Religious Dress in Private Sector Employment and Unemployment », in K. ALIDADI, M.-C. FOGLETS et J. VRIELINK (éds.), *A test of faith? Religious diversity and accommodation in the European workplace*, Farnham, Ashgate, 2012, pp. 242-282.

ALIDADI, K., « Reasonable accommodations for religion and belief: adding value to art.9 ECHR and the EU’s anti-discrimination approach in employment? », *European Law Review*, 2012, pp. 693-715.

ALIDADI, K., « From Front-Office to Back-office: Religious Dress Crossing the Public-Private Divide in the Workplace », in S. FERRARI et S. PASTORELLI (éds.), *Religion in public spaces : a European perspective*, Farnham, Ashgate, 2012, pp. 159-189.

ALIDADI, K., « Geloof en levensbeschouwing op de Europese en Belgische arbeidsmarkt: juridisch kader en recente ontwikkelingen », *Tijdschrift voor mensenrechten*, 2015, n° 4, pp. 7-11.

ALIDADI, K., *Religion, equality and employment in Europe: the case for reasonable accommodation*, Oxford ; Portland , Oregon, Hart Publishing, 2017.

ALOUANE, R.-S., « Bas les masques! Unveiling Muslim women on behalf of the protection of public order: reflections on the legal controversies around a novel definition of ‘public order’ used to ban full-face covering in France », in E. BREMS (éd.), *The Experiences of Face Veil Wearers in Europe and the Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 194-205.

AMIRAUX, V. et KOUSSENS, D., « La neutralité de l’État à l’épreuve du pluralisme », in V. AMIRAUX et D. KOUSSENS (éds.), *Trajectoires de la neutralité*, Montréal, Presses universitaires de Montréal, 2014, pp. 7-17.

AMOR, A., *Racial discrimination and religious discrimination: identification and measures*, Commission des Nations Unies sur les droits de l’homme, 2000, p. A/CONF.189/PC.1/7.

AMSELLE, J.-L., *L’ethnisation de la France*, Paris, Lignes, 2011.

ANDERSON, R.T., « Disagreement Is Not Always Discrimination: On Masterpiece Cakeshop and the Analogy to Interracial Marriage », *The Georgetown Journal of Law & Public Policy*, 2018, vol. 16, pp. 123-145.

ANDERSON, R.T., « On the Basis of Identity: Redefining 'Sex' in Civil Rights Law and Faulty Accounts of 'Discrimination' », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2020, vol. 43, n° 2, pp. 387-423.

ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., « Laïcité et droits des femmes. Quelques éléments de réflexion à partir du droit positif », in R. LETTERON (éd.), *La laïcité dans la tourmente*, Paris, Sorbonne Université Presses, 2019, pp. 225-240.

ARENDT, H., « Reflections on Little Rock », *Dissent*, 1959, vol. 6, n° 1, pp. 45-56.

ARENDT, H., *The Human Condition*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.

ARMSTRONG, K., *A History of God: the 4000-Year Quest of Judaism, Christianity and Islam*, New York, Ballantine, 1998.

ARNAL, W.E., « Definition », in W. BRAUN et R.T. MCCUTCHEON (éds.), *Guide to the study of religion*, London ; New York, Cassell, 2000, p. 22.

ARON, R., *L'Âge des empires et l'avenir de la France*, Paris, Edition Défense de la France, 1945.

ARROYO, J., « L'obligation de neutralité religieuse et "l'externalisation" des activités administratives », *Revue française de droit administratif*, 2019, pp. 719-730.

ASAD, T., « Trying to Understand French Secularism », in H. DE VRIES et L.E. SULLIVAN (éds.), *Political Theologies. Public Religions in a Post Secular World*, s.l., Fordham University Press, 2006.

ASSISES DE L'INTERCULTURALITÉ - COMITÉ DE PILOTAGE, *Rapport*, novembre 2010, disponible sur www.cbai.be/resource/docsenstock/services_aux_asbl/Assise_de_linterculturalite.pdf (Consulté le 10 février 2021).

AST, F., « Reflections on the Recognition of a Right to Reasonable Accommodation in EU Law », in M.-C. FOLETS et al. (éds.), *Belief, law and politics: what future for a secular Europe?*, Cultural diversity and law in association with RELIGARE, Farnham, Ashgate, 2014, pp. 131-143.

AUDARD, C., *John Rawls, Philosophy now*, Stocksfield, Acumen, 2007.

AUDARD, C., « John Rawls et les alternatives libérales à la laïcité », *Raisons politiques*, 2009, vol. 34, n° 2, p. 101.

AUNE, K. et al., « Introduction: Is secularism bad for women? Laïcité nuit-elle aux femmes? », *Social Compass*, décembre 2017, vol. 64, n° 4, pp. 449-480.

AUROUX, J., *Les droits des travailleurs : rapport au Président de la République et au Premier ministre*, Paris, La Documentation Française, 1981.

AUVERGNON, P., « L'expression des convictions religieuses sur le lieu de travail », in MESSNER, FRANCIS (éd.), *Droit et religion en Europe. Études en l'honneur de Francis Messner*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2014, pp. 31-61.

- AUZERO, G., « Les restrictions à la liberté religieuse », *Semaine sociale Lamy*, août 2016, p. 1733.
- AZOULAI, L., « Sensible droit », in L. BURGORGUE-LARSEN (éd.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Collection Cahiers européens, n° no 7, Paris, Éditions Pedone, 2014, pp. 227-234.
- BADER, V., « Constitutionalizing secularism, alternative secularisms or liberal-democratic constitutionalism? A critical reading of some Turkish, ECtHR and Indian Supreme Court cases on 'secularism' », *Utrecht Law Review*, 2010, vol. 6, n° 3, p. 8.
- BAERT, S. et al., « Does size matter? Hiring discrimination and firm size », *International Journal of Manpower*, juillet 2018, vol. 39, n° 4, pp. 550-566.
- BAKIR, L., « Réflexions autour de la laïcité axiologique », *Revue du droit des religions*, 2019, n° 8, pp. 137-154.
- BALEATO, N., « Crèche Baby-Loup, le départ », *Le Monde*, 28 septembre 2013.
- BALIAN, S., *Droit & langage*, Paris, La Maison du Dictionnaire, 2018.
- BALIBAR, É., « Laïcité et universalité : le paradoxe libéral », in *La proposition de l'égaliberté, Actuel Marx-Confrontation*, Paris, PUF, 2010, pp. 271-279.
- BAMFORTH, N., « Approaching the Indirect-Direct Discrimination Distinction: Concepts Justifications and Policies », in H. COLLINS et T. KHAITAN (éds.), *Foundations of indirect discrimination law*, Oxford ; Portland, Oregon, Hart Publishing, 2018, pp. 57-82.
- BANON, P., *Dieu et l'entreprise : comprendre et gérer les cultures religieuses*, Paris, Editions d'Organisation, 2006.
- BANON, P., *La révolution théoculturelle : comprendre et gérer la diversité religieuse dans notre société*, Paris, Presses de la renaissance, 2008.
- BANON, P. et CHANLAT, J.-F., « The French Principle of Laïcité and Religious Pluralism in the Workplace: Main Findings and Issues », in J. SYED (éd.), *Religious diversity in the workplace*, Cambridge, United Kingdom ; New York, NY, US, Cambridge University Press, 2018, pp. 264-304.
- BAROIN, F., « Pour une nouvelle laïcité. Rapport au Premier Ministre », 2003.
- BARTHES, R., *Mythologies*, Paris, Seuil, 1957.
- BARTHES, R., *Roland Barthes*, Paris, Seuil, 1975.
- BAUBÉROT, J., « La laïcité à l'épreuve des droits de l'homme », in J. BAUBÉROT et F. MARGIOTTA BROGLIO (éds.), *La laïcité à l'épreuve : religions et libertés dans le monde*, Paris, Universalis, 2004, pp. 17-28.
- BAUBÉROT, J., *La laïcité expliquée à M. Sarkozy... et à ceux qui écrivent ses discours*, Paris, Albin Michel, 2008.
- BAUBÉROT, J., *La laïcité falsifiée*, Paris, La Découverte, 2012.

- BAUBÉROT, J., *Les sept laïcités françaises: le modèle français de laïcité n'existe pas*, Paris, Éd. de la Maison des Sciences de l'Homme, 2015.
- BAUBÉROT, J. et MILOT, M., *Parlons laïcité en 30 questions*, 2017.
- BAUBÉROT, J., MILOT, M. et PORTIER, P. (éds.), *Laïcité, laïcités: reconfigurations et nouveaux défis ; (Afrique, Amériques, Europe, Japon, pays arabes)*, Paris, Éd. de la Maison des sciences de l'homme, 2014.
- BAUER, N., « Neutralité de l'État et dissensions ecclésiales : réflexions à partir d'un arrêt récent de la Cour européenne », *Revue du droit des religions*, avril 2020, n° 9, pp. 109-123.
- BAUME, S., « De l'usage des pouvoirs neutres », *Pouvoirs*, 2012, vol. 143, n° 4, p. 17.
- BAYART, C., *Discriminatie tegenover differentiatie: arbeidsverhoudingen na de discriminatiewet ; arbeidsrecht na Europese ras- en kaderrichtlijn*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2004.
- BAYART, C. et DETTEREN, C., « Direct en indirect onderscheid », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008, pp. 171-225.
- BEAMAN, L., « Defining Religion: The Promise and the Peril of Legal Interpretation », in R. MOON (éd.), *Law and Religious Pluralism in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2008, pp. 192-216.
- BEAMAN, L.G., « Living Together v. Living Well Together: A Normative Examination of the SAS Case », *Social Inclusion*, avril 2016, vol. 4, n° 2, pp. 3-13.
- BEAMAN, L.G., STEELE, C. et PRINGNITZ, K., « The inclusion of nonreligion in religion and human rights », *Social Compass*, mars 2018, vol. 65, n° 1, pp. 43-61.
- BERG, T.C., « Masterpiece Cakeshop: A Romer for Religious Objectors? », *Cato Supreme Court Review*, 2018, pp. 139-170.
- BERG, T.C., « Freedom to Serve. Religious Organizational Freedom, LGBT Rights, and the Common Good », in *Religious Freedom, LGBT Rights, and The Prospects for Common Ground*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.
- BERGEAUD-BLACKLER, F., *Le marché halal, ou, L'invention d'une tradition*, Paris, Éditions du Seuil, 2017.
- BERMAN, H.J., *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 1995.
- BERNARD, G., « L'argumentaire juridique en faveur du repos dominical au XIXe siècle », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 109-127.
- BERRA, D., « Guide pratique du fait religieux dans les entreprises privées », in V. RENAUX-PERSONNIC et J. COLONNA (éds.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, pp. 39-44.

BERTHELEU, H., « Sens et usages de « l'ethnisation » : Le regard majoritaire sur les rapports sociaux ethniques », *Revue européenne des migrations internationales*, octobre 2007, vol. 23, n° 2, pp. 7-28.

BESSON, S., « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme. L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in L. BURGORGUE-LARSEN (éd.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Collection Cahiers européens, n° no 7, Paris, Éditions Pedone, 2014, pp. 59-85.

BIANCO, J.-L. et CADÈNE, N., « La neutralité en entreprise doit être objectivement justifiée », *Revue de Droit du Travail*, 2017, pp. 235-238.

BIDAR, A., « Que veut dire laïcité ? Enquête », *Le Débat*, 2015, vol. 185, n° 3, pp. 104-124.

BIELEFELDT, H., « Limiting Permissible Limitations: How to Preserve the Substance of Religious Freedom », *Religion & Human Rights*, avril 2020, vol. 15, n° 1-2, pp. 3-19.

BIELEFELDT, H., GHANEA, N. et WIENER, M., *Freedom of religion or belief: an international law commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

BILLINGHAM, P., « How Should Claims for Religious Exemptions be Weighed? », *Oxford Journal of Law and Religion*, 2017, n° 6, pp. 1-23.

BOLTANSKI, L. et CLAVERIE, E., « Du monde social en tant que scène d'un procès. N. Offenstadt, S. Van Damme. », in L. BOLTANSKI (éd.), *Affaires, scandales et grandes causes: de Socrate à Pinochet*, Les essais, Paris, Stock, 2007, pp. 395-452.

BOMHOFF, J., « "The rights and freedoms of others" The ECHR and its peculiar category of conflicts between individual fundamental rights », in E. BREMS (éd.), *Conflicts between fundamental rights*, Cambridge, Intersentia, 2008, pp. 619-653.

BONNET, B., « L'ordre public en France : de l'ordre public matériel et extérieur à l'ordre public immatériel. Tentative de définition d'une notion insaisissable », in C.-A. DUBREUIL (éd.), *L'ordre public : actes du colloque organisé les 15 & 16 décembre 2011 par le Centre Michel de L'Hospital de l'Université d'Auvergne (Clermont I)*, Actes & études, Paris, Éd. Cujas, 2013, pp. 117-139.

BOSSET, P. et EID, P., « Droit et religion : de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif ? », *Revue juridique Thémis*, 2007, vol. 41, pp. 513-529.

BOSSU, B., « L'ascension du droit au respect de la vie personnelle », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, juin 2016, n° 26, p. 1241.

BOSSU, B., « L'interdiction du port du foulard islamique dans l'entreprise privée : entre discrimination directe et indirecte », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, 2017, n° 13-14, p. 1105.

BOSSU, B., « Neutralité, convictions et religion », *Droit ouvrier*, février 2017, n° 823, pp. 112-118.

BOUCHARD, G. et TAYLOR, C., *Fonder l'avenir ; Le temps de la conciliation – Rapport*, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements liées aux différences culturelles, Gouvernement du Québec, 2008, disponible sur www.accommodements.qc.ca.

BOURDON, J.-C., « Total publie son premier guide sur le fait religieux pour ses salariés », *La Croix*, 26 juin 2017.

BOUVERESSE, J., « La France, l'Église et le droit du travail », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs* [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016], Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 81-108.

BOUZAR, D., *Laïcité mode d'emploi : cadre légal et solutions pratiques*, 42 études de cas, Paris, Eyrolles, 2011.

BOUZAR, D. et BOUZAR, L., *Allah a-t-il sa place dans l'entreprise ?*, Paris, Albin Michel, 2009.

BOUZAR, D. et DENIES, N. (éds.), *Diversité convictionnelle : Comment l'appréhender ? Comment la gérer ?*, Louvain-La-Neuve, Academia, 2014.

BOUZOU, N. et DE FUNÈS, J., *La comédie (in)humaine : pourquoi les entreprises font fuir les meilleurs*, Paris, L'Observatoire, 2018.

BOWEN, J.R., *Why the French don't like headscarves: Islam, the state, and public space*, Princeton, Princeton Univ. Press, 2008.

BOYANCE, M., « Le travail et le droit à la lumière du bien commun dans la pensée philosophique de l'Église catholique », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs* [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016], Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 15-29.

BRAGUE, R., *Sur la religion*, Paris, Flammarion, 2018.

BRAGUE, R., « "On parle de « retour du religieux », mais il n'est jamais parti" - Entretien avec E. Bastié », *Le Figaro*, 7 février 2018.

BRANCACCIO, F., *La laïcité, une notion chrétienne*, Paris, Les Éditions du Cerf, 2017.

BREMS, E., « Analysis: European Court of Justice Allows Bans on Religious Dress in the Workplace », Blog de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel, 25 mars 2017, disponible sur www.iacl-aidc-blog.org (Consulté le 16 avril 2017).

BREMS, E., « Objections to Antidiscrimination in the Name of Conscience or Religion », in S. MANCINI et M. ROSENFELD (éds.), *The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 277-302.

BREMS, E., « Hidden under Headscarves? Women and Religion in the case law of the European Court of Human Rights », *Religion & Human Rights*, 2020, vol. 15, n° 2.

BREMS, E. et OUALD CHAIB, S., « Gender in de multiculturele samenleving. Het genderdiscours in de debatten rond een hoofddoekverbod op Vlaamse scholen en een niqabverbod op de

Belgische straten », in E. BREMS et L. STEVENS (éds.), *Recht en gender in België*, Bruges, La Chartre, 2011, pp. 181-198.

BREMS, E. et VRIELINK, J., « Een verschil tussen gekozen en ongekoken discriminatie? », *De Juristenkrant*, décembre 2009, pp. 12-13.

BREMS, E. et VRIELINK, J., « Floors or Ceilings: European Supranational Courts and Their Authority in Human Rights Matters », in K. LEMMENS, S. PARMENTIER et L. REYNTJENS (éds.), *Human rights with a human touch.: Liber amicorum Paul Lemmens*, Mortsel, Intersentia, 2019, pp. 271-302.

BRIAND, A., « Séance du 26 juin 1905 », s.d., disponible sur www.assemblee-nationale.fr (Consulté le 7 novembre 2019).

BRIBOSIA, E., RINGELHEIM, J. et RORIVE, I., « L'aménagement raisonnable pour motif religieux : un concept issu d'Amérique du Nord en voie d'intégration en Belgique et en Europe », in C. BAYART (éd.), *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination – Actuele topics discriminatierecht*, Bruges, La Chartre, 2010, p. 367.

BRIBOSIA, E. et RORIVE, I., « Affaires Achbita et Bougnaoui : entre neutralité et préjugés (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêts Achbita et Bougnaoui, 14 mars 2017) », *Rev. trim. dr. h.*, 2017, n° 112, pp. 1017-1037.

BRIBOSIA, E. et RORIVE, I., « Why a Global Approach to Non-Discrimination Law Matters. Struggling with the “Conscience” of Companies », in E. BRIBOSIA, I. RORIVE et A.M. CORRÊA (éds.), *Human rights tectonics: global dynamics on integration and fragmentation*, Cambridge, Intersentia, 2018, pp. 111-139.

BRIBOSIA, E. et RORIVE, I., « Droit de l'égalité et de la non-discrimination », *Journal européen des droits de l'homme*, 2019, n° 2, pp. 120-140.

BRIBOSIA, E., RORIVE, I. et CACERES, G., « Le droit de la non-discrimination aux prises avec la conscience des entreprises », in A.-G. GAGNON et P. NOREAU (éds.), *Constitutionnalisme, droits et diversité. Mélanges en l'honneur de José Woehrling*, Montréal, Thémis, 2018, pp. 419-457.

BRIÈRE, T. et LE TEXIER, T., « Démocratiser l'entreprise. Introduction », *Esprit*, 2018, n° 3, pp. 40-51.

BROOKS, K., « Too Heavy a Burden: Testing Complicity-Based Claims Under the Religious Freedom Restoration Act », *Indiana Law Journal*, 2016, vol. 92, pp. 40-60.

BROWN, E. et SCOTT, I., « Belief v. Belief: Resolving LGBTQ Rights Conflicts in the Religious Workplace: Belief v. Belief », *American Business Law Journal*, mars 2019, vol. 56, n° 1, pp. 55-113.

BRUBAKER, R., « Language, religion and the politics of difference », *Nations and Nationalism*, janvier 2013, vol. 19, n° 1, pp. 1-20.

BRUCKNER, P., *Un racisme imaginaire : islamophobie et culpabilité*, Paris, Bernard Grasset, 2017.

BRUNET, P., « Alf Ross et la conception référentielle de la signification en droit », *Droit et société*, 2002, vol. 50, n° 1, pp. 19-29.

BRUNI, L., *La blessure de la rencontre : L'économie au risque de la relation*, Bruyères-le-Châtel, Nouvelle cité, 2014.

BUI-XUAN, O., *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Collection Corpus, Paris, Economica, 2004.

BUI-XUAN, O. (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, Colloques & essais, n° 62, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'heure de l'égalité au travail - Rapport du Directeur général*, Genève, 2003.

BURGORGUE-LARSEN, L. (éd.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Collection Cahiers européens, n° no 7, Paris, Éditions Pedone, 2014.

BUSSCHAERT, G. et DE SOMER, S., « "You Can Leave Your Hat on, but Not Your Headscarf": No Direct Discrimination on the Basis of Religion », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2017, vol. 33, pp. 553-572.

BUSSCHAERT, G. et DE SOMER, S., « Port des signes convictionnels au travail : la Cour de justice lève le voile ? À propos de l'arrêt Achbita no C-157/15 du 14 mars 2017 », *Journal des Tribunaux du Travail*, 2017, n° 1282, pp. 277-283.

CADÈNE, N., « Le cas de la crèche Baby-Loup : une question de laïcité ? », Rencontre-débat organisée par l'IESR et le Groupe IRENE – EPHE, Paris, 9 avril 2014.

CADÈNE, N., « Le silence religieux dans l'entreprise. Présentation générale », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, septembre 2017, n° 35, p. 1260.

CALHOUN, S.W., « If Separation of Church and State Doesn't Demand Separating Religion from Politics, Does Christian Doctrine Require It? », *Washington and Lee Law Review*, 2019, n° 74, pp. 565-597.

CALLEBAT, B., DE COURRÈGES, H. et LOUVEL-PARISOT, V., « Avant-propos », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 133-155.

CALVÈS, G., « Les discriminations fondées sur la religion : quelques remarques sceptiques », in *Analyse comparée des discriminations religieuses en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2011, pp. 9-23.

CALVÈS, G., « La chambre sociale de la Cour de Cassation face à l'affaire Baby Loup : Trois leçons de droit, et un silence assourdissant », *Res Publica*, mars 2013.

CALVÈS, G., « Le critère 'religion ou convictions', même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ? », *Droit social*, 2018, n° 4, pp. 323-329.

- CARLIER, J.-Y., « Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2017, vol. 79, n° 2, pp. 175-204.
- CARON, N., « Sécularisme, sécularité, laïcité aux États-Unis », in R. LETTERON (éd.), *La laïcité dans la tourmente*, Paris, Sorbonne Université Presses, 2019, pp. 71-90.
- CASANOVA, J., « Secularization », in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, s.l., Elsevier, 2015, pp. 383-387.
- CASE, M.A., « Why "Live and Let Live" is Not a Viable Solution to the Difficult Problems of Religious Accommodation in the Age of Sexual Civil Rights », *University of Southern California Law Review*, 2017, vol. 88, pp. 463-492.
- CASSIERS, V. et STROWEL, A., « La directive du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires », in V. CASSIERS et al. (éds.), *Le secret*, Limal, Anthémis, 2017, p. 96.
- CATALA, N., *L'entreprise, Droit du travail*, publié sous la direction de G.H. Camerlynck, n° t. 4, Paris, Dalloz, 1980.
- CHACHUAT, Y., « État des lieux - L'expérience du DRH », in V. RENAUX-PERSONNIC et J. COLONNA (éds.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, pp. 11-14.
- CHAMBRAUD, C. et RODIER, A., « Dans beaucoup d'entreprises, la diversité religieuse reste un "sujet tabou" », *Le Monde*, 3 février 2018.
- CHAMPEAUX, F., « L'affaire Baby Loup à la Cour de cassation. Impressions d'audience », *Semaine sociale Lamy*, 2013, n° 1572.
- CHAMPEAUX, F. et HUGLO, J.-G., « Quelques précisions sur les clauses de neutralité dans le règlement intérieur », *Semaine sociale Lamy*, 2017, p. 1793.
- CHARLIER, P. et DENIES, N., « Religious and cultural diversity in Belgium: Finding the common denominator », in M.-C. FOBLETS et K. ALIDADI (éds.), *Public commissions on cultural and religious diversity. National narratives, multiple identities and minorities*, London ; New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2018, pp. 204-213.
- CHASSAGNARD-PINET, S. et DELALIEUX, G., « La privatisation des normes de l'entreprise : codes de conduite, chartes privées, mécanismes et certification sociale et environnementale », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, n° 1, pp. 83-100.
- CHELINI-PONT, B. et FERCHICHE, N., « Religion and the Secular State : Rapport français », in *Religion and the Secular State: National Reports*, Madrid, Complutense Universidad de Madrid, 2015, pp. 299-319.
- CHEMAIN, J.-F., *Une autre histoire de la laïcité*, Versailles, Via Romana, 2013.
- CHESSEL, M.-E. et PELLETIER, D., « L'entreprise et les religions. Max Weber, Baby Loup et le bricolage », *Entreprises et Histoire*, 2015, n° 81, pp. 5-14.

CHRISTIANS, L.-L., « D'un conflit entre un impératif religieux ou de conscience et une norme étatique (à propos d'un arrêt du Conseil d'État du 19 janvier 1994, Delbouille, n° 45699) », *Revue régionale de droit*, 1994, pp. 315-316.

CHRISTIANS, L.-L., « Les métamorphoses du concept de droit commun à la croisée d'enjeux juridiques et théologiques », *Revue Théologique de Louvain*, 2003, vol. 34, pp. 306-342.

CHRISTIANS, L.-L., « Les dilemmes de l'expression religieuse en droit européen », *Éthique publique*, 2006, vol. 8, n° 1, pp. 1-13.

CHRISTIANS, L.-L., « Le droit à l'exception de conscience et la conclusion par les États membres de l'Union européenne de concordats avec le Saint-Siège », in M. MORAVČÍKOVÁ (éd.), *Výhrada Vo Svedomí (Conscientious Objection)*, Bratislava, Institute for State-Church Relations, 2007, pp. 313-353.

CHRISTIANS, L.-L., « Les prescriptions convictionnelles en droit belge (1830-2008) », in J. VANDERLINDEN et M.-C. FOBLETS (éds.), *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 271-321.

CHRISTIANS, L.-L., « Signes religieux », in F. MESSNER (éd.), *Dictionnaire de droit des religions*, Paris, CNRS éditions, 2010, pp. 664-668.

CHRISTIANS, L.-L., « La dé-limitation de la liberté religieuse en droit de l'Union européenne », in *Manifester sa religion : droits et limites*, Paris, L'Harmattan, 2011, pp. 103-132.

CHRISTIANS, L.-L., « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », in J. RINGELHEIM (éd.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 623-653.

CHRISTIANS, L.-L., « La pluralité des formes de neutralité », *Annuaire Droit et Religions*, 2013 2012, pp. 572-584.

CHRISTIANS, L.-L., « La charia désétatisée : usage collectif et conscience individuelle en Belgique (et en France) », in B. DUPRET (éd.), *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*, Recherches, Paris, La Découverte, 2012, pp. 227-241.

CHRISTIANS, L.-L., « Le nécessaire effort de diversité des modes de gestion du pluralisme », in M.-C. FOBLETS et J.-P. SCHREIBER (éds.), *Les assises de l'interculturalité - De rondetafels van de interculturaliteit - The round tables on interculturalism*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 161-166.

CHRISTIANS, L.-L., « La religion dans l'entreprise en droit belge : une relecture de l'influence internationale de l'arrêt français Baby-Loup », *Petites Affiches*, juillet 2013, n° 151, p. 29.

CHRISTIANS, L.-L., « Cristal rouge et neutralité religieuse », *Observatoire juridique du fait religieux en Belgique*, octobre 2015, disponible sur www.ojurel.be (Consulté le 13 août 2019).

CHRISTIANS, L.-L., « Radicalité religieuse et pente glissante face aux politiques de l'implicite et du 'signe faible' : faiblesse de l'expertise ou fragilité du droit », in *Tolérances et*

radicalismes : que n'avons-nous pas compris ? Le terrorisme islamiste en Europe, Mons, Couleur Livres, 2016, pp. 111-119.

CHRISTIANS, L.-L., « Vers une typologie ouverte des dérives religieuses en droit contemporain », in *La religion hors-la-loi. L'État libéral à l'épreuve des religions minoritaires*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 28-34.

CHRISTIANS, L.-L., « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs* [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016], Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 253-270.

CHRISTIANS, L.-L., « La conscience comme droit de l'homme », *Le Soir*, 26 janvier 2018, p. 27.

CHRISTIANS, L.-L. et EL BERHOUMI, M., « De la neutralité perdue à l'exemption du cours de morale. Commentaire de l'arrêt 34/2015 de la Cour constitutionnelle », *Journal des Tribunaux*, 2015, vol. 6606, pp. 437-444.

CHRISTIANS, L.-L. et MINETTE, S., « Le juge face aux sources du sacré. Les paradoxes juridiques de l'(im)muabilité des religions », in J.-P. DELVILLE (éd.), *Mutations des religions et identités religieuses*, Paris, Desclée-Mame, 2012, pp. 221-230.

CHRISTIANS, L.-L. et OVERBEEKE, A., « Religious Rules and Principles in Belgian Law », in R. BOTTONI, R. CRISTOFORI et S. FERRARI (éds.), *Religious Rules, State Law, and Normative Pluralism - A Comparative Overview*, Cham, Springer International Publishing, 2016, pp. 91-115.

CHRISTIANS, L.-L. et VANBELLINGEN, L., « Neutralités d'entreprise et neutralités d'État : tendances asymétriques en droit belge », *Droit social*, 2018, n° 4, pp. 337-342.

CHRISTIANS, L.-L. et WATTIER, S., « Les religions et philosophies en radio-télévision : un test juridique », *Auteurs & Media*, 2014, vol. 3-4, pp. 196-209.

CHRISTIANS, L.-L., WATTIER, S. et VANBELLINGEN, L., « Le fait religieux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2014-2016 », *Annuaire Droit et Religions*, 2018 2017, vol. 9.

CHURCHILL, S., « Whose Religion Matters in Corporate RFRA Claims after *Burwell V. Hobby Lobby Stores, Inc.*? », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2015, vol. 38, n° 1, pp. 437-450.

CINOTTI, D.N., « The Incoherence of Neutrality: A Case for Eliminating Neutrality from Religion Clause Jurisprudence », *Journal of Church and State*, juin 2003, vol. 45, n° 3, pp. 499-533.

CISMAS, I., « Freedom of Religion or Belief and Freedom of Association: Intersecting Rights in the Jurisprudence of the European Convention Mechanisms », in J. TEMPERMAN, T.J. GUNN et M.D. EVANS (éds.), *The European Court of Human Rights and the freedom of religion or belief: the 25 years since Kokkinakis*, Studies in religion, secular beliefs and human rights, n° volume 13, Leiden, The Netherlands ; Boston, Brill Nijhoff, 2019, pp. 260-281.

CLÉMENT-WILZ, L. et DUBOUT, E. (éds.), « Le libéralisme politique de la Cour de justice. Le cas de la liberté d'entreprise », in L. CLÉMENT-WILZ et E. DUBOUT (éds.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 145-175.

CLESSE, Ch.-E., « Le “mystery shopping” en matière de discrimination », *Journal des Tribunaux du Travail*, 2018, pp. 193-200.

CLESSE, J. et KÉFER, F., *Manuel de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2018.

CLOOTS, E., « Het Hof van Justitie en de hoofddoek op het werk: Achbita en Bougnaoui », *TORB*, 2018 2017, n° 3, pp. 148-161.

CLOOTS, E., « Het recht om (andermans) mening niet te hoeven uiten. Over klimaatmarsen, huwelijkstaarten en nieuwkomersverklaringen », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 2019, n° 7, pp. 375-384.

COMITÉ CHARGÉ DE DÉFINIR LES PRINCIPES ESSENTIELS DU DROIT DU TRAVAIL, « Rapport au Premier ministre », janvier 2016, disponible sur www.ladocumentationfrancaise.fr (Consulté le 8 mars 2018).

COMMISSION DE RÉFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA RÉPUBLIQUE, « Rapport au Président de la République », décembre 2003.

COMMISSION D'ÉTHIQUE BIOMÉDICALE HOSPITALO-FACULTAIRE DE L'UCL, « Avis sur l'accompagnement du patient en fin de vie, en ce compris la demande d'euthanasie », *Louvain Médical*, 2005, vol. 7, n° 124, pp. 253-268.

COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert – Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, 2001.

COMMISSION EUROPÉENNE, « Prévenir la radicalisation conduisant au terrorisme et à l'extrémisme violent : renforcer l'action de l'UE - COM/2013/0941 », 15 janvier 2014, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu> (Consulté le 18 novembre 2019).

COMMISSION EUROPÉENNE, DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI, DES AFFAIRES SOCIALES ET DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES, « Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et lois », septembre 2007.

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, « Avis sur la laïcité », 26 septembre 2013.

CONSEIL DE L'EUROPE, COMITÉ DES MINISTRES, « Lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation conduisant au terrorisme - Plan d'action », 19 mai 2015, disponible sur www.coe.int (Consulté le 18 novembre 2019).

CONSEIL D'ÉTAT (FR.), « Rapport public - Un siècle de laïcité », 2004.

CONSEIL D'ÉTAT (FR.), « Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral », 30 mars 2010.

CONSTANT, B., *De la religion considérée dans sa source, ses formes et ses développements*, Thesaurus, Arles, Actes Sud, 1999.

CONTI, B., « Une radicalisation religieuse ? Politique, religion et subjectivité dans les processus de radicalisation », in O. BUI-XUAN (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, Colloques & essais, n° 62, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 43-59.

CORDELLI, C., « Neutrality of what? », *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2017, vol. 20, n° 1, pp. 36-48.

CORNU, P., « La Pleine Conscience, de la spiritualité au management », in S. IZOARD-ALLAUX, L.-L. CHRISTIANS et W. LESCH (éds.), *Le nouvel esprit du management: interrogations interdisciplinaires sur la spiritualité en entreprise*, Religio, Louvain-la-Neuve, Presses Universitaires de Louvain, 2018, pp. 267-285.

CORSALINI, M., « Religious Freedom, Inc: Business, Religion and the Law in the Secular Economy », *Oxford Journal of Law and Religion*, mai 2020, p. rwaa008.

CORTEN, O., « Éléments de définition pour une sociologie politique du droit », *Droit et société*, 1998, vol. 39, n° 1, pp. 347-370.

CORTEN, O., « La persistance de l'argument légaliste: éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *Droit et société*, 2002, vol. 50, n° 1, pp. 185-208.

CORVINO, J., ANDERSON, R.T. et GIRGIS, S., *Debating religious liberty and discrimination*, New York, Oxford University Press, 2017.

COSNARD, D., « La Camif joue les pionnières de l'entreprise à mission », *Le Monde*, 13 février 2018.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, « Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme - Liberté de pensée, de conscience et de religion », août 2019, disponible sur www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf (Consulté le 28 octobre 2019).

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, UNITÉ DE LA PRESSE, « Fiche thématique - Liberté de religion », juin 2017.

COURCOL-BOUCHARD, C., « Le port du voile islamique confronté au principe de neutralité », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, décembre 2017, n° 49, p. 1399.

CRENSHAW, K., « Demarginalising the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics », *The University of Chicago Legal Forum*, 1989, n° 1, pp. 139-167.

CRUYSMANS, E., « Racisme, blasphème et liberté d'expression. Aperçu de la jurisprudence « anti-hate speech » belge francophone », *Auteurs & Media*, 2016, n° 1, pp. 71-90.

CUMPER, P., « The Reasonable Accommodation of Conservative Religious Beliefs and the Protection of LGBT Rights at the Workplace », in *Belief, law and politics: what future for a secular Europe?*, Farnham, Ashgate, 2014, pp. 145-155.

CURTIS, K., « The Partiality of Neutrality », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2018, vol. 41, n° 3, pp. 935-971.

- CUYPERS, D., « Werkloosheid, passende dienstbetrekking en godsdienst. Note sous C.T. Gand, 24 avril 1998 », *Rechtskundig Weekblad*, 1999 1998, pp. 850-56.
- CUYPERS, D., « Het arrest Eweida e.a. van het Hof te Straatsburg: arbeid en religieuze bezwaren », *Recht, religie en samenleving*, 2013, n° 1, pp. 107-130.
- CUYPERS, D., « Er zit meer onder een hoofddoek(arrest) dan men vermoedt », *Rechtskundig Weekblad*, 2017 2016, n° 34, p. 1322.
- CUYPERS, D., « Religion, discrimination, the headscarf and labour law », *ERA Forum*, février 2019.
- DABBY, D. et BARRAS, A., « Bent Out of Shape: Fictions of Yoga and Religion before the Courts », *Religion & Human Rights*, novembre 2018, vol. 13, n° 3, pp. 270-296.
- DALY, E., « Laïcité in the Private Sphere? French Religious Liberty After the Baby-Loup Affair », *Oxford Journal of Law and Religion*, juin 2016, vol. 5, n° 2, pp. 211-229.
- DAOUST, M.-K., « Repenser la neutralité axiologique : Objectivité, autonomie et délibération publique », *Revue européenne des sciences sociales*, 2015, n° 53-1, pp. 199-225.
- DA SILVEIRA, P., « Quel avenir pour le principe de neutralité ? », *Lekton*, 1993, vol. 3, n° 2, pp. 65-104.
- DAUGAREILH, I., « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », in *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, Presses universitaires de France, 2015, pp. 183-199.
- DE BAERDEMAEKER, R. et KOKOT, M., « Contrat de travail et droits de l'homme », *Orientations*, 2008, n° 2, pp. 20-28.
- DE BROUX, P.-O. et MAERTENS DE NOORDHOUT, F., « Repos dominical et jours fériés en Belgique au XIXe siècle : la transformation des obligations religieuses en revendication sociale », in *Orare aut laborare ? Fêtes de précepte et jours chômés du Moyen Âge au début du XIXe siècle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2017, pp. 215-228.
- DE CEULAER, J., « Geen homo-T-shirt achter loket », *De Standaard*, 2 février 2013.
- DE GAAY FORTMAN, W.F., *De onderneming in het arbeidsrecht*, Paris, Amsterdam, 1936.
- DE HAUT DE SIGY, B., « Le fait religieux en entreprise : problèmes pratiques et contentieux », in V. RENAUX-PERSONNIC et J. COLONNA (éds.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, pp. 53-59.
- DE LA MORENA, F., « Crèche Baby Loup : quand il n'est plus question de laïcité », *AJCT*, 2014, n° 7, pp. 337-345.
- DE LA MORENA, F., « Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de laïcité dans l'entreprise », *Droit social*, 2015, n° 9, pp. 699-707.
- DE SCHUTTER, O., « Waiver of Rights and State Paternalism under the European Convention on Human Rights », *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2000, n° 3, pp. 481-508.

DE SCHUTTER, O., Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi, Bruxelles, P.I.E. - Peter Lang, 2001.

DE SCHUTTER, O., « L'accès des personnes morales à la Cour européenne des droits de l'homme », in S. MARCUS HELMONS (éd.), Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national: mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 83-108.

DE SCHUTTER, O., « Human Rights in Employment Relationships: Contracts as Power », European Journal of Human Rights, 2013, n° 1, pp. 21-56.

DE SCHUTTER, O. et RINGELHEIM, J., « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), La responsabilité, face cachée des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 441-481.

DE SCHUTTER, O. et TULKENS, F., « Rights in Conflict: The European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution », in E. BREMS (éd.), Conflicts between fundamental rights, Cambridge, Intersentia, 2008, pp. 169-216.

DE SMET, F., Vers une laïcité dynamique : Réflexion sur la nature de la pensée religieuse, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2012.

DE SMET, F., Éros capital : les lois du marché amoureux, Paris, Climats, 2019.

DE VOS, M., « Worden Europese arbeidsrelaties Amerikaans? Kritische rechtsvergelijkende perspectieven bij de discriminatieverboden in het arbeidsrecht », in D. CUYPERS (éd.), Gelijkheid in arbeidsrecht: gelijkheid zonder grenzen?, Anvers, Intersentia, 2003, pp. 241-264.

DE WEVER, B., « Hoofddoek », De Standaard, 14 février 2012.

DE WINTER, R.E., « Godsdienst als alibi », Nederlands Juristenblad, 1996, pp. 1-8.

DE BEER, P., « Waarom vrijheid van godsdienst uit de grondwet kan », Socialisme en Democratie, 2007, n° 10, pp. 18-24.

DEBRAY, R., « La laïcité : une exception française », in H. DUBOST (éd.), Genèse et enjeux de la société. Christianisme et laïcité, Genève, Labor et Fides, 1990, p. 220.

DEBRAY, R., L'enseignement du fait religieux dans l'Ecole laïque - Rapport à Monsieur le Ministre de l'Education Nationale, février 2002, disponible sur www.education.gouv.fr (Consulté le 22 mars 2019).

DEBRAY, R., Ce que nous voile le voile : La république et le sacré, Paris, Gallimard, 2006.

DEBRAY, R. et LESCHI, D., La laïcité au quotidien : guide pratique, Paris, Gallimard, 2016.

DE BRIEY, L., « De la neutralité libérale au perfectionnisme républicain : À propos de Political Neutrality. A Re-Evaluation, de R. Merrill et D. Weinstock (dir.) », Philosophiques, 2015, vol. 42, n° 2, pp. 415-427.

DE CALLATAÏ, C. et VAN RIJCKEVORSEL, E., « Arrêt “Kaltoft” : vers une obligation d’accommodation raisonnable en faveur des personnes obèses ? », *Journal de droit européen*, 2015, n° 3, pp. 109-110.

DECHARNEUX, B. et NOBILO, F., « Neutralité et laïcité : la singularité belge », in *Neutre et engagé, Gestion de la diversité culturelle et des convictions au sein de l’enseignement public belge francophone*, Bruxelles, Editions Modulaires Européennes, 2010, pp. 31-47.

DE COOREBYTER, V., « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l’oeil », *Revue Politique*, 2010, n° 65, pp. 60-65.

DE COOREBYTER, V., « Laïcité, neutralité et multiculturalité : des relations asymétriques », *Revue Politique*, 2010, n° 66, pp. 20-23.

DE COOREBYTER, V., « La neutralité n’est pas neutre », in *Neutralité et faits religieux. Quelles interactions dans les services publics ?*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, pp. 19-43.

DE COOREBYTER, V., « Comment conclure le débat constitutionnel sur la laïcité ? », *Le Soir*, 17 octobre 2018, p. 25.

DÉFENSEUR DES DROITS, « 11e baromètre de la perception des discriminations dans l’emploi », septembre 2018, disponible sur www.defenseurdesdroits.fr.

DÉFENSEUR DES DROITS, « Rapport annuel d’activité 2018 », mars 2019.

DÉFENSEUR DES DROITS, « Rapport annuel d’activité 2019 », mars 2020.

DELAYE, R., PERETTI, M. et TERRAMORSI, P., « RSE et diversité convictionnelle : une responsabilité en clair-obscur », *Tamara Journal*, 2007, vol. 6, n° 3, pp. 83-97.

DELFAU, G., « Le vote de la loi de 1905 et son application jusqu’à nos jours », in A. BIDAR et G. DELFAU (éds.), *Vivre et faire vivre la laïcité.*, s.l., Éditions Universitaires d’Avignon., 2015, pp. 25-77.

DELGRANGE, X., « La neutralité de l’enseignement en Communauté française », *Administration Publique*, 2008 2007, n° 2, pp. 119-160.

DELGRANGE, X., « Les décrets relatifs à la ‘neutralité’ dans l’enseignement belge francophone », in *Neutre et engagé, Gestion de la diversité culturelle et des convictions au sein de l’enseignement public belge francophone*, Bruxelles, Editions Modulaires Européennes, 2010, pp. 65-95.

DELGRANGE, X., « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l’enseignement face à la diversité », in J. RINGELHEIM (éd.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 503-568.

DELGRANGE, X., « L’entreprise de tendance, c’est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt Egenberger, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt IR, 11 septembre 2018, C-68/17) », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, vol. 119, pp. 655-686.

DELGRANGE, X. et EL BERHOUMI, M., « Le droit de tendance des pouvoirs organisateurs », in X. DELGRANGE, L. DETROUX et M. EL BERHOUMI (éds.), *Les grands arrêts du droit de l’enseignement*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 78-97.

DELGRANGE, X. et KOUSSENS, D., « Les nouveaux arcs-boutants de la laïcité belge pilarisée », in L. BRUYÈRE et al. (éds.), *Piliers, dépilarisation et clivage philosophique en Belgique*, Livres CRISP, Bruxelles, CRISP, 2019, pp. 83-100.

DELGRANGE, X. et LEROUXEL, H., « L'accommodement raisonnable, bouc émissaire d'une laïcité inhibitrice », in E. BRIBOSIA et I. RORIVE (éds.), *L'accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, Bruxelles, P.I.E. - Peter Lang, 2015, pp. 203-286.

DELGRANGE, X. et LEROUXEL, H., « L'accommodement belge écloit entre égalité formelle, légalité et neutralité », *Revue du droit des religions*, 2019, n° 7, pp. 109-129.

DELMAS-MARTY, M., *Les forces imaginantes du droit (I) : Le relatif et l'universel*, La couleur des idées, Paris, Éditions du Seuil, 2004.

DELRUELLE, E., « Signes convictionnels : légiférer sans illusion », *Revue Politique*, 2010, vol. 66, pp. 47-50.

DELRUELLE, E. et TORFS, R., *Rapport final*, Commission du Dialogue Interculturel, mai 2005, disponible sur www.dialogueinterculturel.be.

DELSOL, C., *La République, une question française*, Paris, Presses universitaires de France, 2002.

DELVOLVÉ, P., « Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire Baby-Loup », *Revue française de droit administratif*, 2014, n° 5, pp. 954-961.

DE MUNCK, J. de et VERHOEVEN, M. (éds.), *Les mutations du rapport à la norme : un changement dans la modernité ?*, Ouvertures sociologiques, Paris, De Boeck Université, 1997.

DE NANTEUIL, M., « L'éthique de responsabilité... contre la RSE ? », *Sociologies pratiques*, 2009, vol. 18, n° 1, pp. 65-77.

DE QUENAUDON, R., « Le management spirituel est-il soluble dans le droit du travail ? », in J.-Y. DUYCK, G. MOAL-ULVOAS et C. VOYNNET-FOURBOUL (éds.), *Management et spiritualité*, Collection « Management & prospective », Caen, MPE, 2017, pp. 181-194.

DE QUENAUDON, R., « Panorama en droit social », in K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON (éds.), *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, s.d., pp. 81-95.

DES ROSIERS, N., « Freedom of Religion at the Supreme Court in 2009: Multiculturalism at the Crossroads? », *Supreme Court Law Review*, 2010, vol. 51, pp. 73-94.

DE SADE, D.A.F., « Français, encore un effort si vous voulez être républicains », in *La philosophie dans le boudoir*, Paris, Union générale d'éditions, 1972.

DESBARATS, I., « Quelle place pour la religion au travail ? Débat classique, nouveaux enjeux », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, octobre 2013, n° 43, pp. 39-47.

DE SEVIN, N., « Le silence religieux dans l'entreprise. Quelques observations en guise de conclusions », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, septembre 2017, n° 35, p. 1266.

DES LONGCHAMPS, H., « L'entreprise française face aux revendications religieuses », in *L'expression du religieux dans la sphère publique : comparaisons internationales*, Paris, La Documentation Française, 2016, pp. 113-118.

DE STEXHE, G., « La neutralité et la distribution comme justice ? Questions au libéralisme solidariste de P. Van Parijs », *Revue Philosophique de Louvain*, 1995, vol. 93, n° 4, pp. 499-531.

DEVILLERS, S., « Victor le pastafarien voulait se coiffer d'une passoire sur sa carte d'identité », *La Libre Belgique*, 11 mars 2016.

DI PIETRO, M., « A Corporation's Exercise of Religion: A Practitioner's Experience », in H.F. LYNCH, I.G. COHEN et E. SEPPER (éds.), *Law, religion, and health in the United States*, New York, Cambridge University Press, 2017, pp. 90-102.

DICKSON, B., « The horizontal application of human rights law », in A. HEGARTY et S. LEONARD (éds.), *A human rights: an agenda for the 21st century*, London, Cavendish Pub, 1999, pp. 59-78.

DIERKENS, A. et SCHREIBER, J.-P. (éds.), *Le blasphème : du péché au crime*, 2012.

DIEU, F., « La pratique religieuse peut-elle être un obstacle à l'acquisition de la nationalité française ? », *Annuaire Droit et Religions*, 2010 2009, vol. 4, pp. 345-356.

DIEU, F., « La laïcité devient tendance », *La Semaine Juridique - Edition Administrations et Collectivités Territoriales*, 2013, n° 49, p. 2322.

DIEU, F., « La radicalisation religieuse saisie par le juge administratif », in O. BUI-XUAN (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, Colloques & essais, n° 62, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 123-141.

DIEU, F., « Convictions religieuses et ajustements de la norme commune : raideur théorique et souplesse jurisprudentielle », *Revue du droit des religions*, 2019, n° 7, pp. 81-108.

DIEU, F., « L'ordre public et les religions : ordre public, ordre laïque ? », *Revue du droit des religions*, 2020, vol. 9, pp. 13-40.

D'IRIBARNE, P., *Islamophobie : intoxication idéologique*, Paris, Albin Michel, 2019.

DOLE, G., « La liberté d'opinion et de croyance en droit comparé du travail », *Droit social*, 1992, pp. 446-449.

DOMINGO, R., *God and the secular legal system*, Cambridge studies in law and Christianity, New York, NY, Cambridge University Press, 2017.

DORD, O., « Laïcité à l'école : l'obscur clarté de la circulaire "Fillon" du 18 mai 2004 », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, juillet 2004, n° 28, p. 1523.

DORSSEMONT, F., « De onderneming : arbeidsgemeenschap of rechtsorde ? », *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2003, pp. 1313-1412.

DORSSEMONT, F., « Le droit des syndicats d'expulser des membres en raison de leurs convictions politiques », *Cour européenne des droits de l'homme*, Associated Society of

Locomotive Engineers & Fireman (A.S.L.E.F.) c. Royaume-Uni, 27 février 2007 », Rev. trim. dr. h., 2008, vol. 74, pp. 549-572.

DORSSEMONT, F., « Responsabilité sociale des entreprises et droit du travail (européen), amis ou ennemis ? Chassez le juridique, il revient au galop », La Revue de l'Ires, 2008, vol. 57, n° 2, pp. 55-85.

DORSSEMONT, F., « Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: Terug naar cuius regio, illius religio? », Recht, religie en samenleving, 2016, n° 2, pp. 65-105.

DORSSEMONT, F., « Neutraliteit van private ondernemingen versluiert vrijheid van religie », De Juristenkrant, 2016, n° 331, pp. 12-13.

DORSSEMONT, F., « Vrijheid van ondernemen botst op godsdienstvrijheid », De Juristenkrant, septembre 2016, n° 334, p. 16.

DORSSEMONT, F., « La liberté de religion sur le lieu de travail et la Cour de Justice de l'Union Européenne : Retour au principe Cuius Regio, Illius Religio ? », Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, 2017, n° 2, pp. 96-111.

DORSSEMONT, F., « Niet de klant, maar de onderneming is Koning », De Juristenkrant, 2017, n° 347, p. 12.

DORSSEMONT, F., « Het discriminatieverbod als catalysator van de negatieve vrijheid van religie in identiteitsgebonden organisaties », Recht, religie en samenleving, 2018, pp. 5-44.

DORSSEMONT, F., « Werknemer moet religieuze overtuiging van organisatie niet aanhangen », De Juristenkrant, 2018, n° 369, p. 12.

DORSSEMONT, F., « Hoofddoek op het werk: het doek is nog niet gevallen », De Juristenkrant, février 2018, p. 12.

DOSTOEVSKIJ, F.M., Journal d'un écrivain, Bibliothèque de la Pléiade, n° 234, Paris, Gallimard, 2007.

DUBOUT, E., « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union européenne », in L. BURGORGUE-LARSEN (éd.), La vulnérabilité saisie par les juges en Europe, Collection Cahiers européens, n° no 7, Paris, Éditions Pedone, 2014, pp. 31-57.

DUBOUT, E., « Le côté obscur de la proportionnalité », in F. SUDRE et J.-L. ALBERT (éds.), Les droits de l'homme à la croisée des droits : mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre, Paris, LexisNexis, 2018, pp. 183-192.

DUBOUT, E., « Vers une "laïcité de marché" dans l'Union européenne ? », in B. NABLI et J. BAUBÉROT (éds.), Laïcité de l'État et État de droit, Thèmes & commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2019, pp. 175-191.

DUBREUIL, L., La dictature des identités, Le débat, Paris, Gallimard, 2019.

DUCHANGE, G., « Le pouvoir réglementaire de l'employeur en matière religieuse », La Semaine Juridique - Edition Sociale, février 2018, vol. 1044, n° 5, pp. 1-4.

DUCOULOMBIER, P., « Conflicts between fundamental rights and the European Court of Human Rights: An Overview », in E. BREMS (éd.), *Conflicts between fundamental rights*, Cambridge, Intersentia, 2008, pp. 217-247.

DUMONT, H., *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge. Vol. 1: De 1830 à 1970*, n° 68, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1996.

DUMONT, H., *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge. Vol. 2: De 1970 à 1993*, n° 68, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1996.

DUMONT, H., « Droit public, droit négocié et para-légalité », in P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (éds.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, pp. 457-489.

DUMONT, H., « A quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », in Y. CARTUYVELS (éd.), *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis - Bruxelles, 2018, pp. 785-825.

DUMONT, H. et BAILLEUX, A., « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, 2010, vol. 75, n° 2, pp. 275-293.

DUMONT, H. et DELGRANGE, X., « Le principe de pluralisme face à la question du voile islamique en Belgique », *Droit et société*, 2008, vol. 68, n° 1, pp. 75-108.

DUPRAZ, L., *Baby-Loup : histoire d'un combat*, Toulouse, Editions Erès, 2012.

DUPUIS, M., « Neutralité : ouverture de la question », in B. WIAME (éd.), *Enseignant et neutre : les obligations en Communauté française de Belgique*, Bruxelles, De Boeck, 2009, pp. 17-22.

DURAND, P., « À la frontière du contrat et de l'institution : la relation de travail », *JCP*, 1944, n° 1, p. 337.

DURAND, P., « La notion juridique de l'entreprise », *Travaux de l'association Henri Capitant pour la culture juridique*, 1948, n° 3, p. 45.

DUTHEILLET DE LAMOTHE, O., « Table ronde 2 : le droit de croire. Le règlement intérieur peut-il interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, septembre 2017, n° 35, p. 1263.

DWORKIN, R., « Liberalism », in S. HAMPSHIRE (éd.), *Public and Private Morality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1978, pp. 113-143.

DWORKIN, R., *Taking rights seriously*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1978.

DWORKIN, R., *Religion without God*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2013.

EDGE, P.W., « Religious rights and choice under the European Convention on Human Rights », *Web Journal of Current Legal Issues*, 2000, n° 3.

EISENBERG, A., « Choice or identity? Dilemmas of protecting religious freedom in Canada », RECODE Working Paper Series, 2014, pp. 1-15.

EISENBERG, A., « What is wrong with a liberal assessment of religious authenticity? », in G.B. LEVEY (éd.), *Authenticity, autonomy and multiculturalism*, New York, Routledge, 2015, pp. 145-162.

EL BERHOUMI, M., « Les juridictions suprêmes contre le voile : commentaire de deux arrêts engagés », in J. RINGELHEIM (éd.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 569-620.

EL KAROUI, H., *Un islam français est possible*, Institut Montaigne, septembre 2016.

EL CHAZLI, K. et CAVANA, P., « Subjectivisme et objectivisme dans l'appréhension judiciaire des croyances et pratiques islamiques – Étude comparative », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 451-481.

ELIACHEFF, C., *Comment le voile est tombé sur la crèche*, Paris, 2013.

ELIACHEFF, C., « Baby-Loup : une question de laïcité ? », *Le cas de la crèche Baby-Loup : une question de laïcité ? Rencontre-débat organisée par l'IESR et le Groupe IRENE – EPHE*, Paris, 9 avril 2014.

ELLIS, E. et WATSON, P., *EU anti-discrimination law*, Oxford EU law library, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2012.

ENDICOTT, T., « Proportionality and Incommensurability », in G. HUSCROFT, B.W. MILLER et G.C.N. WEBBER (éds.), *Proportionality and the rule of law: rights, justification, reasoning*, New York, NY, Cambridge University Press, 2014, pp. 311-342.

EPSTEIN, R.A., *Forbidden grounds: the case against employment discrimination laws*, Cambridge, Harvard University Press, 1995.

EPSTEIN, R.A., *Equal opportunity or more opportunity? The good thing about discrimination*, London, Institute for the Study of Civil Society, 2002.

EQUINET, *A Question of Faith: Religion and Belief in Europe*, Equality law in practice, 2011.

EQUINET, *Les organismes de promotion de l'égalité face aux discriminations fondées sur la religion ou les convictions*, 2015, disponible sur www.equineteurope.org (Consulté le 29 mars 2018).

EQUINET, *Faith in Equality: Religion and Belief in Europe*, Equality Law in Practice, 2017.

ESPOSITO, R., *Communitas : origine et destin de la communauté*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000.

ESPOSITO, R., *Immunitas: the protection and negation of life*, Cambridge ; Malden MA, Polity, 2011.

EVANS, C., Freedom of religion under the European Convention on Human Rights, Oxford ECHR series, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2001.

EVANS, M.D., Manual on the wearing of religious symbols in public areas, Leiden, Nijhoff, 2009.

FABRE-MAGNAN, A., « Les “vraies” et les “fausses” libertés du travailleur salarié. Réflexions à partir du droit français », in P. AUVERGNON (éd.), Libertés individuelles et relations de travail: le possible, le permis et l'interdit: éléments de droit comparé, Université Montesquieu Bordeaux IV. Droit. Droit social, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2011, pp. 47-77.

FABRE-MAGNAN, M., L'institution de la liberté, Paris, Presses universitaires de France, 2018.

FABRE-MAGNAN, M. et al., « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », Droits, 2008, vol. 48, n° 2, pp. 3-58.

FADIL, N., « Managing affects and sensibilities: The case of not-handshaking and not-fasting: Managing affects and sensibilities », Social Anthropology, octobre 2009, vol. 17, n° 4, pp. 439-454.

FASTREZ, L., LOECKX, P. et MONNIER, L., « La discrimination multiple et la théorie de l'intersectionnalité dans la jurisprudence des Cours européennes de justice et des Droits de l'homme. Commentaire de Trib. trav. Liège, 11 août 2017 », Chroniques de droit social, 2018, n° 5-6, pp. 174-181.

FAVEREAU, O., « La “fin” de l'entreprise privée », in L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques, Paris, Dalloz, 2015, pp. 305-321.

FAVEREAU, O. et ROGER, B., Penser l'entreprise : nouvel horizon du politique, Perspectives & propositions, n° 5, Les Plans-sur-Bex, Parole et silence, 2015.

FELDMAN, J.-P., « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? La dignité, l'individu et la personne humaine », Droits, 2008, vol. 48, n° 2, pp. 87-108.

FELDMAN, S.M., « Having Your Cake and Eating It Too? Religious Freedom and LGBTQ Rights », Wake Forest Journal of Law & Policy, 2018, vol. 9, n° 1, pp. 35-62.

FERRARI, A., « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », in Le droit ecclésiastique en Europe et à ses marges (XVIIIe – XXe siècles), Leuven, Peeters, 2009, pp. 333-345.

FERRARI, S., « Religion between Liberty and Equality », Journal of Law, Religion and State, 2016, vol. 4, n° 2, pp. 179-193.

FERRARY, M., « Compétitivité de la firme et management stratégique des ressources humaines », Revue d'économie industrielle, 2010, n° 132, pp. 127-154.

FERRERAS, I., Critique politique du travail : travailler à l'heure de la société des services, Gouvernances, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2007.

FERRERAS, I., Gouverner le capitalisme ? Pour le bicamérisme économique, Paris, PUF, 2012.

- FERRY, J.-M., « Pertinence du post-national », in J. LENOBLE et N. DEWANDRE (éds.), *L'Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Paris, Esprit, 1992, p. 49.
- FERRY, J.-M., *Valeurs et normes : la question de l'éthique*, Collection Philosophie et société, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002.
- FERRY, J.-M., *Les Lumières de la religion : entretien avec Élodie Maurot*, Paris, Bayard, 2013.
- FERRY, J.-M., *La raison et la foi : une philosophie de la religion*, Paris, Pocket, 2016.
- FERRY, J.-M., « Politique et religion dans l'espace européen. Réflexion sur le partage public/privé et ses (justes) critères », in Cérémonie de remise du titre de docteur honoris causa, Université Saint-Louis Bruxelles, 26 septembre 2017.
- FINKIELKRAUT, A., *L'identité malheureuse*, Paris, Stock, 2013.
- FIORENTINO, A., « L'accommodement raisonnable à l'épreuve de la défiance judiciaire et de l'intérêt de l'entreprise », in V. RENAUX-PERSONNIC (éd.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, pp. 61-79.
- FLAKE, D.F., « Using Religion to Protect Transgender Employees from Discrimination », *University of Illinois Law Review*, 2020, n° 3, pp. 851-888.
- FLAUSS, J.-F., « Obs. sous Cour eur. D.H., déc. Dahlab c. Suisse », *AJDA*, 2001, pp. 482-484.
- FLOHIMONT, V., « Le droit ne stigmatise-t-il pas les individus en voulant accueillir la vulnérabilité à tout prix ? », in L. RIZZERIO et D. [VNV] DOAT (éds.), *Accueillir la vulnérabilité : approches pratiques et questions philosophiques*, 2020, pp. 153-186.
- FOBLETS, M.-C. et VELAERS, J., « Diversité culturelle, religieuse et linguistique », in F. PICOD et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 515-534.
- FOKAS, E., « The Secular Court? Trends in the United States Supreme Court and the European Court of Human Rights compared », in A. DAY (éd.), *Modernities, memory, and mutations: Grace Davie and the study of religion*, Farnham Surrey ; Burlington, VT, Ashgate, 2016, pp. 163-176.
- FOKAS, E., « The Secular Court? », novembre 2016.
- FORNEROD, A., « Intégration et discriminations religieuses », in B. DUARTE et AST, FRÉDÉRIQUE (éds.), *Les discriminations religieuses en Europe : droit et pratiques*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 213-228.
- FORNEROD, A., « L'islam, le juge et les valeurs de la République », *Revue du droit des religions*, 2018, n° 6, pp. 43-57.
- FORTIER, V., « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », *Cahiers d'études du religieux*, juillet 2008, n° 3.
- FORTIER, V., « L'expression religieuse dans l'entreprise : regard de juriste », in S. MARTI et al. (éds.), *L'expression religieuse en entreprise*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2016, pp. 69-124.

FORTIER, V., « Normativité juridique vs. Normativité religieuse : l'office du juge pour arbitrer les conflits », *Revue du droit des religions*, 2016, n° 1, pp. 103-116.

FORTIER, V., « Le droit des religions, une discipline. Contribution à la construction d'un objet problématique », *Revue du droit des religions*, 2018, n° 5, pp. 133-156.

FOUCHER, A.-V., « Le respect de prescriptions alimentaires au sein de l'entreprise privée ordinaire », *Revue de Droit du Travail*, 2016, pp. 621-624.

FOYER, J., « La genèse de la loi de séparation », *Archives de philosophie du droit*, 2004, n° 48, pp. 75-83.

FRANKEN, L., *Liberal neutrality and state support for religion*, New York, Springer, 2016.

FRANKEN, L. et LOOBUYCK, P., « Is Active State Support for Religions and Worldviews Compatible with the Liberal Idea of State Neutrality? A Critical Analysis of the Belgian Case », *Journal of Church and State*, 2013, vol. 55, n° 3, pp. 478-497.

FRANSEN, G., « Klanten hoeven geen Marokkanen. Firma Feryn vindt geen valabele werknemers », *De Standaard*, s.d.

FREDMAN, S., « Direct and Indirect Discrimination: Is There Still a Divide? », in H. COLLINS et T. KHAITAN (éds.), *Foundations of indirect discrimination law*, Oxford ; Portland, Oregon, Hart Publishing, 2018, pp. 31-55.

FRÉGOSI, F. (éd.), *Bruno Etienne, le fait religieux comme fait politique*, Monde en cours, La Tour d'Aigues, Aube, 2009.

FRIEDMAN, M., *Capitalisme et liberté*, Paris, Flammarion, 2016.

FRUMER, P., *La renonciation aux droits et libertés : la Convention européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Collection de droit international, n° 47, Bruxelles, Bruylant [u.a.], 2001.

FRYDMAN, B. et HAARSCHER, G., *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 2002.

FULLER, G., « Islamists and Democracy », in T. CAROTHERS et M. OTTAWA (éds.), *Uncharted Journey. Promoting Democracy in the Middle East*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2005, p. 39.

FULLER, R.C., *Spiritual, but not religious: understanding unchurched America*, Oxford : New York, Oxford University Press, 2001.

GALINDO, G., « La laïcité, un principe de plus en plus complexe à manier pour les entreprises », *The Conversation*, 29 octobre 2019, disponible sur www.theconversation.com (Consulté le 29 novembre 2019).

GALINDO, G. et SURPLY, J., « Quelles régulations du fait religieux en entreprise ? », *Revue internationale de psychosociologie*, 2010, n° 40, pp. 29-54.

GALINDO, G. et ZANNAD, H., « Quelques clés pour mieux gérer le fait religieux dans les entreprises », in I. BARTH (éd.), *Management et religions : Décryptage d'un lien indéfectible*, Paris, Editions EMS, 2012, pp. 73-75.

- GALINDO, G. et ZANNAD, H., « Les grandes entreprises françaises et la religion : Proposition d'une grille d'analyse pour décrypter les postures adoptées », *RIMHE*, 2014, n° 13, pp. 40-53.
- GALINDO, G. et ZANNAD, H., « La quête de réponses face aux revendications religieuses dans les grandes entreprises françaises », *Droit social*, 2015, n° 9, pp. 687-693.
- GALSTON, W.A., *Liberal purposes: goods, virtues, and diversity in the liberal state*, Cambridge studies in philosophy and public policy, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 1991.
- GANTY, S. et VANDERSTRAETEN, M., « Actualités de la lutte contre la discrimination dans les biens et services en ce compris l'enseignement », in E. BRIBOSIA, I. RORIVE et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Droit de la non-discrimination : avancées et enjeux*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 183-246.
- GARAHAN, S., « A Right to Discriminate? Widening the Scope for Interference with Religious Rights in *Ebrahimian v France* », *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, n° 5, pp. 352-358.
- GARCIA-ZAMOR, J.-C., « Workplace Spirituality and Organizational Performance », *Public Administration Review*, 2003, vol. 63, n° 3, pp. 355-363.
- GAUCHET, M., *Le désenchantement du monde : une histoire politique de la religion*, Paris, Gallimard, 1985.
- GAUCHET, M., « Croyances religieuses, croyances politiques », *Le Débat*, 2001, vol. 115, n° 3, pp. 3-12.
- GAUCHET, M., *La démocratie contre elle-même*, Collection Tel, Paris, Gallimard, 2002.
- GAUCHET, M., *La religion dans la démocratie : parcours de la laïcité*, Folio, n° 394, Paris, Gallimard, 2007.
- GAUCHET, M., « Sécularisation ou sortie de la religion ? », *Droits*, 2014, vol. 59, n° 1, pp. 3-10.
- GAUCHET, M., « « Nous allons devoir revenir à une laïcité de combat » », *Les Echos*, 24 août 2016, disponible sur www.lesechos.fr (Consulté le 19 septembre 2019).
- GAUDEMET-BASDEVANT, B., *La jurisprudence constitutionnelle en matière de liberté confessionnelle et le régime juridique des cultes et de la liberté confessionnelle en France*, XIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Conseil constitutionnel français, novembre 1998, disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr (Consulté le 9 mai 2019).
- GAUDIN, P., *Vers une laïcité d'intelligence ? L'enseignement des faits religieux comme politique publique d'éducation depuis les années 1980*, Collection Inter-normes, Aix-en-Provence, Presses Univ. d'Aix-Marseille, 2014.
- GAUDIN, P., *Tempête sur la laïcité : comment réconcilier la France avec elle-même: essai, Nouvelles mythologies*, Paris, Robert Laffont, 2018.
- GAUDU, F., « La religion dans l'entreprise », *Droit social*, 2010, n° 1, pp. 65-71.

- GAUDU, F., « L'entreprise de tendance laïque », *Droit social*, 2011, n° 12, pp. 1186-1189.
- GAUTHIER, F. et GUIDI, D., « Voile, halal et burkini. Le tournant expressif identitaire du religieux dans le régime du marché », in A. BARRAS, F. DERMANGE et S. NICOLET (éds.), *Réguler le religieux dans les sociétés libérales*, Genève, Labor et Fides, 2016, pp. 145-169.
- GÉA, F., « Communautarisme (religieux) et droit du travail », *Droit social*, 2015, n° 9, pp. 661-663.
- GENTILE, E., *Les religions de la politique : entre démocraties et totalitarismes*, Paris, Seuil, 2005.
- GEOFFROY, E., « L'écriture académique est-elle 'objective' ? », in *Sciences humaines, foi et religion*, Paris, Classiques Garnier, 2018, pp. 113-124.
- GERARDS, J.H., « Fundamental rights and other interests Should it really make a difference », in E. BREMS (éd.), *Conflicts between fundamental rights*, Cambridge, Intersentia, 2008, pp. 655-690.
- GILLARDIN, J., « A propos de deux arrêts de la cour d'appel de Mons », *Journal des procès*, 1987, vol. 98, pp. 10-11.
- GILSON, S. et MENIER, C., « Signes religieux au travail : cachez ce voile que je ne saurais voir ? », *Bulletin juridique & social*, octobre 2019, vol. 636, pp. 7-10.
- GILSON, S., NEVEN, J.-F. et LAMBINET, F., « Le partage du fardeau de la preuve en matière de harcèlement et de discrimination », *Revue de Droit Social*, 2013, n° 2, pp. 397-452.
- GOLDSTEIN, J.A., « Is there a 'religious question' doctrine? Judicial authority to examine religious practices and beliefs », *Catholic University Law Review*, 2005, vol. 54, pp. 497-551.
- GÖLE, N., « Les styles de vie halal », in *Musulmans au quotidien*, Paris, La Découverte, 2015, pp. 215-242.
- GOMEZ, P.-Y., *Le travail invisible : enquête sur une disparition*, Paris, François Bourin Editeur, 2013.
- GOMEZ, P.-Y., *La gouvernance d'entreprise, Que sais-je ?*, Paris, PUF, 2018.
- GONZALEZ, G., « L'autonomie ecclésiale au risque relatif des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, vol. 100, pp. 803-818.
- GONZALEZ, G., « Liberté de religion au sein de l'entreprise », in L. MILANO (éd.), *Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2016, pp. 61-81.
- GONZALEZ, G., « Vade-mecum pour interdire les signes religieux au travail (à propos des arrêts CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, Asma Bougnaoui et Samira Achbita) », *Revue de l'Union européenne*, 2017, n° 609, pp. 342-347.
- GONZALEZ, G., « Régulation du port de signes religieux en entreprise », *Revue du droit des religions*, 2018, n° 6, pp. 153-159.

- GONZALEZ, G., « Les constatations du Comité des droits de l'homme des Nations unies en 2018 relatives à la liberté de religion en France », *Revue du droit des religions*, 2020, vol. 9, pp. 175-187.
- GONZALEZ, G., « Ordre public et liberté de religion dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue du droit des religions*, 2020, vol. 9, pp. 91-106.
- GONZALEZ, G., « La liberté de religion à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, n° 122, pp. 104-122.
- GRAMMOND, S., « Conceptions canadienne et québécoise des droits fondamentaux et de la religion: convergence ou conflit ? », *Revue juridique Thémis*, 2009, vol. 43, pp. 83-108.
- GRANDJEAN, G., *Pouvoir politique et audace des juges : approche européenne et comparée*, Bruxelles, Bruylant, 2018.
- GREENAWALT, K., « The Significance of Conscience », *San Diego Law Review*, 2010, vol. 47, n° 4, pp. 901-918.
- GREENAWALT, K., « Individual conscience and how it should be treated », *Journal of Law and Religion*, 2016, vol. 31, n° 3, pp. 306-320.
- GRESSIEUX, E., « La ruse de la religion en entreprise », *Société, droit et religion*, 2018, n° 8, pp. 107-118.
- GROENINCKX, P. et PIETERS, D., « Expressievrijheid en werkloosheid », *Tijdschrift voor sociaal recht*, 1984, pp. 334-356.
- GROUPE PAPREC, « Charte de la laïcité et de la diversité », 2014, disponible sur www.paprec.com (Consulté le 13 août 2018).
- GUERRERO, M., *Strategic litigation in EU gender equality law*, Bruxelles, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, 2020.
- GUNN, T.J., « The Complexity of Religion and the Definition of "Religion" in International Law », *Harvard Human Rights Law Journal*, 2003, n° 16, pp. 189-215.
- HAARSCHER, G., « La laïcité, la morale laïque et leurs paradoxes », *Archives de philosophie du droit*, 2004, n° 48, pp. 123-140.
- HAARSCHER, G., « Religious Revival and Pseudo-Secularism », *Cardozo Law Review*, 2009, vol. 30, n° 6, pp. 2800-2819.
- HAARSCHER, G., *Comme un loup dans la bergerie : Les libertés d'expression et de pensée au risque du politiquement correct*, Paris, Cerf, 2016.
- HAARSCHER, G. et RINGLET, G., « Préface », in B. WIAME (éd.), *Enseignant et neutre : les obligations en Communauté française de Belgique*, Bruxelles, De Boeck, 2009, pp. 5-9.
- HABERMAS, J., « Reconciliation Through the Public use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism », *The Journal of Philosophy*, 1995, vol. 92, n° 3, p. 109.
- HABERMAS, J., « Pluralisme et morale », *Les fondements prépolitiques de l'État démocratique*, *Revue Esprit*, juillet 2004, pp. 5-18.

HABERMAS, J., « Religion in the Public Sphere », *European Journal of Philosophy*, avril 2006, vol. 14, n° 1, pp. 1-25.

HABERMAS, J., *De l'éthique de la discussion*, Paris, Flammarion, 2014.

HABERMAS, J. et RATZINGER, J., « Les fondements prépolitiques de l'État démocratique », *Esprit*, juillet 2004, pp. 5-28.

HABERMAS, J. et RAWLS, J., *Débat sur la justice politique*, Paris, Cerf, 2005.

HAGE, A., « Liberté religieuse et cohésion sociale : diversité française et diversité américaine », in F. FABERON (éd.), *Liberté religieuse et cohésion sociale : la diversité française*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, pp. 241-253.

HAJJAT, A. et MOHAMMED, M., *Islamophobie : comment les élites françaises fabriquent le problème musulman*, Paris, La Découverte, 2013.

HAMBLER, A., « Recognising a Right to 'Conscientiously Object' for Registrars whose Religious Beliefs Are Incompatible with their Duty to Conduct Same-Sex Civil Partnerships », *Religion & Human Rights*, 2012, vol. 7, n° 3, pp. 157-181.

HAMBLER, A., « Cake, Compelled Speech, and Modest Step Forward for Religious Liberty: The Supreme Court Decision in *Lee V. Ashers* », *Law & Justice*, 2018, vol. 181, pp. 156-170.

HASHEMI, M., « Eweida versus Achbita: a storm in a teacup? », *European Employment Law Cases*, 2019, vol. 4, n° 3, pp. 174-178.

HASQUIN, H., « La Belgique est-elle un État laïque ? », *Bulletin de la Classe des Lettres, Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique*, 2007, pp. 95-126.

HASQUIN, H., *Inscrire la laïcité dans la Constitution belge ?*, Collection L'Académie en poche, Bruxelles, Académie Royale des Sciences, 2016.

HAURIU, M., « La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », in *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Paris, Bloud & Gay, 1933.

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, « Principes directeurs sur la protection internationale n° 6 : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 Convention et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », 28 avril 2004.

HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, « Projet de charte de la laïcité dans les services publics - Avis à Monsieur le Premier ministre », janvier 2007.

HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, « Avis relatif à l'expression des religions dans les espaces publics », mars 2010.

HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, « Avis - De la neutralité religieuse en entreprise », 1 septembre 2011.

HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION - SECRÉTARIAT GÉNÉRAL, « Présentation du Haut Conseil à l'intégration », 8 décembre 2003, disponible sur www.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/20031208_fiche-de-presentation.pdf (Consulté le 14 août 2019).

- HEELAS, P. et WOODHEAD, L. (éds.), *The spiritual revolution: why religion is giving way to spirituality*, Religion and spirituality in the modern world, Malden, MA, Blackwell Pub, 2005.
- HEGEL, G.W.F., *Principes de la philosophie du droit*, Quadrige, n° 397, Paris, PUF, 2003.
- HEMA, « Standpunt HEMA inzake hoofddoekgebruik in Belgische winkels. Nederlandse winkelketen respecteert Belgische gewoonten », 8 mars 2011.
- HEMA, « HEMA verfijnt intern reglement bedrijfskleding », 11 mars 2011.
- HENNETTE-VAUCHEZ, S., « Une dignitas humaine ? Vieilles outres, vin nouveau », *Droits*, 2008, vol. 48, n° 2, pp. 59-86.
- HENNETTE-VAUCHEZ, S., « Derrière la burqa, les rapports entre Droit et Laïcité : la subversion de l'État de droit ? », in *Quand la burqa passe à l'ouest : enjeux éthiques, politiques et juridiques*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2014, pp. 159-175.
- HENNETTE-VAUCHEZ, S., « Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2016, n° 53, pp. 9-19.
- HENNETTE-VAUCHEZ, S., « Baby Loup à Genève : diversité des interprétations de la liberté religieuse et de la discrimination en droit(s) européen(s) et international », in B. NABLI et J. BAUBÉROT (éds.), *Laïcité de l'État et État de droit, Thèmes & commentaires. Actes*, Paris, Dalloz, 2019, pp. 141-159.
- HENNETTE-VAUCHEZ, S., « Nous sommes Achbita », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, pp. 105-116.
- HENNETTE-VAUCHEZ, S. et VALENTIN, V., *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, Paris, LGDJ, 2014.
- HENNION, S., « Les clauses de neutralité dans l'entreprise », *La Semaine Juridique - Edition Générale*, janvier 2018, vol. 1-2, n° 21, pp. 30-34.
- HENRYON, C., « Droit au travail et qualité de l'emploi », *Revue de Droit Social*, 2007, vol. 4, pp. 525-563.
- HERMON-BELOT, R., *Aux sources de l'idée laïque : Révolution et pluralité religieuse*, Histoire, Paris, Odile Jacob, 2015.
- HERVIEU, N., « Un nouvel équilibre européen dans l'appréhension des convictions religieuses au travail », *Revue des droits de l'homme*, janvier 2013.
- HERVIEU, N., « Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby Loup », *Revue des droits de l'homme*, juillet 2014.
- HERVIEU, N., HENNETTE-VAUCHEZ, S. et ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., « Burkini : Entretien croisé sur la décision du Conseil d'État - Liberté de religion et ordre public », *Revue des droits de l'homme*, août 2016, disponible sur [http:// journals.openedition.org/revdh/2514](http://journals.openedition.org/revdh/2514) (Consulté le 20 août 2019).

HERVIEU-LÉGER, D., « Faut-il définir la religion ? Questions préalables à la construction d'une sociologie de la modernité religieuse », *Archives de sciences sociales des religions*, 1987, vol. 63, n° 1, pp. 11-30.

HERVIEU-LÉGER, D., *Le pèlerin et le converti. La religion en mouvement*, Champs, n° 486, Paris, Flammarion, 1999.

HESPEL, B., « Science et neutralité », in B. WIAME (éd.), *Enseignant et neutre : les obligations en Communauté française de Belgique*, Bruxelles, De Boeck, 2009, pp. 105-133.

HOBBS, T., *Leviathan*, Harmondsworth, Penguin, 1968.

HONORÉ, L., « Le management à l'épreuve de la religion », *RIMHE*, 2014, n° 13, pp. 54-67.

HONORÉ, L., « L'entreprise et les managers face à la radicalisation religieuse au travail », *Revue Management & avenir*, 2016, n° 90, pp. 39-59.

HONORÉ, L., GALINDO, G. et ZANNAD, H., « Religion et management : État des lieux et perspectives de recherche sur un sujet sensible », *Revue française de gestion*, 2019, n° 281, pp. 59-77.

HOWARD, E., « The Case for a Considered Hierarchy of Discrimination Grounds in EU Law », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2006, vol. 13, n° 4, pp. 445-470.

HOWARD, E., « Reasonable accommodation of religion and other discrimination grounds in EU law », *European Law Review*, 2013, vol. 38, n° 3, pp. 360-375.

HUGLO, J.-G., « Le juge ne tranche pas les questions de société », *Semaine sociale Lamy*, mars 2013, p. 1577.

HUGLO, J.-G., « La Cour de cassation et le fait religieux dans l'entreprise : présentation des enjeux juridiques », *Droit social*, 2015, n° 9, pp. 682-686.

HUGO, V., « Discours à la Chambre des députés », 18 janvier 1850.

HUMBLET, P., *De gezagsuitoefening door de werkgever: een juridische analyse*, Reeks sociaal recht, n° 37, Deurne, Kluwer, 1994.

HUNTER-HENIN, M., « Living Together in an Age of Religious Diversity: Lessons from Baby Loup and SAS », *Oxford Journal of Law and Religion*, février 2015, vol. 4, n° 1, pp. 94-118.

HUNTER-HENIN, M., « Impact de l'arrêt Eweida de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit anglais », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 343-364.

HUNYADI, M., *La tyrannie des modes de vie. Sur le paradoxe moral de notre temps*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2015.

HUNYADI, M., « Des entreprises postséculières ? », in S. MARTI et al. (éds.), *L'expression religieuse en entreprise*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2016.

HUSSON, J.-F., « Laïcité, neutralité, séparation des Églises et de l'État : quelles frontières pour les services publics en Belgique ? », in *Neutralité et faits religieux. Quelles interactions dans les services publics ?*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, pp. 67-108.

INTERNATIONAL PANEL ON SOCIAL PROGRESS, *Rethinking Society for the 21st Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

IZOARD-ALLAUX, S., « Spiritualité et leadership du manager », in S. IZOARD-ALLAUX, L.-L. CHRISTIANS et W. LESCH (éds.), *Le nouvel esprit du management: interrogations interdisciplinaires sur la spiritualité en entreprise*, Religio, Louvain-la-Neuve, Presses Universitaires de Louvain, 2018, pp. 125-149.

JACQMAIN, J., « Les lois anti-discriminations, services publics compris », in C. BAYART, S. VAN DROOGHENBROECK et S. SOTTIAUX (éds.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008, pp. 597-623.

JACQUEMAIN, M., « La laïcité contre elle-même », in B. WIAME (éd.), *Enseignant et neutre : les obligations en Communauté française de Belgique*, Bruxelles, De Boeck, 2009, pp. 115-124.

JACQUEMAIN, M., « Existe-t-il une laïcité raciste ? », *Revue Politique*, 2015, vol. 88, p. 37.

JAKOULOFF, K., « Principe de proportionnalité et principe de neutralité : le court-circuitage de la notion d'entreprise de conviction », *Petites Affiches*, 2014, n° 192, p. 4.

JAMAL, A., « The impact of definitional issues on the right of freedom of religion and belief », in S. FERRARI (éd.), *Handbook of Law and Religion*, New York, Routledge, 2015, pp. 246-262.

JAMIN, J., « Racisme, islam et langage codé », *Revue Politique*, 2015, vol. 88, pp. 34-37.

JAUNAIT, A. et CHAUVIN, S., « Représenter l'intersection. Les théories de l'intersectionnalité à l'épreuve des sciences sociales », *Revue française de science politique*, 2012, vol. 62, n° 1, pp. 5-20.

JAURÈS, J., « Discours de Castres », 30 juillet 1904.

JAURÈS, J., « Neutralité et impartialité », *Revue de l'enseignement primaire et primaire supérieur*, octobre 1908, pp. 176-177.

JOASSART, P., « Les convictions religieuses dans les relations de travail », *Orientations*, 2016, pp. 49-61.

JOLIBERT, B., « L'idée de laïcité », in *Neutre et engagé, Gestion de la diversité culturelle et des convictions au sein de l'enseignement public belge francophone*, Bruxelles, Editions Modulaires Européennes, 2010, pp. 14-30.

JONES, M.C.D., « Redefining "Religious Beliefs" Under Title VII: The Conscience as the Gateway to Protection », *The Air Force Law Review*, 2015, vol. 72, pp. 1-58.

JONGEN, F. et STROWEL, A., *Droit des médias et de la communication: presse, audiovisuel et Internet, droit européen et belge*, Création Information Communication, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017.

JOUANNO, C., Rapport d'information sur la laïcité et l'égalité femmes-hommes, Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, Sénat français, 3 novembre 2016.

KAHN, P., « La laïcité est-elle une valeur ? », SPIRALE - Revue de Recherches en Éducation, 2007, n° 39, pp. 29-37.

KAUFMANN, J.-C., Burkini: autopsie d'un fait divers, Paris, Les liens qui libèrent, 2017.

KÉFER, F., « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », Revue de Droit Social, 2017, n° 3, pp. 528-583.

KÉFER, F. et LINGUELET, R., « L'affaire Achbita c. G4S Secure Solutions : le suspense continue (obs. sous Cass. (3e ch.), 9 octobre 2017) », JLMB, 2018, n° 3, pp. 122-129.

KÉFER, F. et WAUTELET, P., « La préférence discriminatoire d'une travailleuse à l'égard de la clientèle ou l'affaire Bougnaoui c. Micropole Univers inversée », in L'europe au présent ! Liber Amicorum Melchior Wathelet, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 495-522.

KELLER, H. et HERI, C., « The Role of the European Court of Human Rights in Adjudicating Religious Exception Claims », in S. MANCINI et M. ROSENFELD (éds.), The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 303-327.

KEPEL, G., Les banlieues de l'Islam : naissance d'une religion en France, Paris, Seuil, 1991.

KEPEL, G. et JARDIN, A., Terreur dans l'Hexagone : genèse du djihad français, Paris, Gallimard, 2015.

KHEMILAT, F., « La redéfinition des frontières de l'espace public à l'aune des controverses sur le voile : émergence d'une ségrégation « respectable » ? », Questions de communication, septembre 2018, n° 33, pp. 43-63.

KINTZLER, C., Qu'est-ce que la laïcité?, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 2014.

KINTZLER, C., Penser la laïcité, Paris, Minerve, 2014.

KOLENC, A.B., « Putting Faith in Europe: Should the US Supreme Court Learn from the European Court of Human Rights? », Georgia Journal of International and Comparative Law, 2016, vol. 45, n° 1, pp. 1-25.

KOLENC, A.B., « Religion Lessons from Europe: Intolerant Secularism, Pluralistic Neutrality, and the U.S. Supreme Court », Pace International Law Review, 2017, vol. 30, n° 1, pp. 43-116.

KONDYLIS, V., Le principe de neutralité dans la fonction publique, Bibliothèque de droit public, n° 168, Paris, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994.

KOPPELMAN, A., « The Fluidity of Neutrality », The Review of Politics, 2004, vol. 66, n° 04, p. 633.

KOPPELMAN, A., « Why Rawls Can't Support Liberal Neutrality: The Case of Special Treatment for Religion », The Review of Politics, 2017, vol. 79, n° 2, pp. 287-311.

KOPPELMAN, A., « Ronald Dworkin, Religion, and Neutrality », *Boston University Law Review*, s.d., vol. 94, pp. 1241-1253.

KOUSSENS, D., « L'État français et l'expression des convictions religieuses : Entre neutralité confessionnelle et neutralité référentielle », *Politique et Sociétés*, 2010, vol. 29, n° 3, p. 39.

KOUSSENS, D., « Expertise publique sous influence ? Rapports publics français et québécois relatifs à l'expression religieuse dans les institutions publiques », *Archives de sciences sociales des religions*, 2011, vol. 155, pp. 61-79.

KOUSSENS, D., *L'épreuve de la neutralité : la laïcité française entre droits et discours*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

KOUSSENS, D., « Les débats sur le port du voile intégral en Europe : vers une orthopraxie du "vivre-ensemble" », in D. JEFFREY (éd.), *Laïcité et signes religieux à l'école*, Collection Éthique dans le cadre scolaire, Québec, Presses de l'Université Laval, 2015, pp. 93-106.

KOUSSENS, D., « La sécularisation de la laïcité organisée en Belgique. Discours et engagements du Centre d'action laïque (1999-2019) », *Social Compass*, 2020, vol. 67, n° 2, pp. 206-220.

KRENC, F., « Quelques considérations sur la religion dans la vie professionnelle », in M. VERDUSSEN et P. JOASSART (éds.), *La vie privée au travail*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 115-149.

KRUMENACKER, Y., « Le chercheur et la foi. Quelle distance avoir ? », in *Sciences humaines, foi et religion*, Paris, Classiques Garnier, 2018, pp. 7-25.

KULAKOWSKI, C., « Avant-propos », in D. BOUZAR et N. DENIES (éds.), *Diversité convictionnelle : comment l'appréhender? comment la gérer?*, Louvain-La-Neuve, Academia, 2014, p. 9.

KYMLICKA, W., « Liberal Individualism and Liberal Neutrality », *Ethics*, 1989, vol. 99, n° 4, pp. 883-905.

LABORDE, C., *Français, encore un effort pour être républicains !*, Paris, Seuil, 2010.

LABORDE, C., « State paternalism and religious dress code », *International Journal of Constitutional Law*, mars 2012, vol. 10, n° 2, pp. 398-410.

LABORDE, C., « Justificatory secularism », in G. COSTA et al. (éds.), *Religion in a Liberal State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 164-186.

LABORDE, C., « Dworkin's Freedom of Religion Without God », *Boston University Law Review*, 2014, vol. 94, pp. 1255-1271.

LABORDE, C., « Protecting Freedom of Religion in the Secular Age », in W.F. SULLIVAN et al. (éds.), *Politics of religious freedom*, Chicago ; London, The University of Chicago Press, 2015, pp. 269-279.

LABORDE, C., « Comment peut-on être laïque ? », *Esprit*, 2018, n° 9, pp. 107-118.

LABORDE, C., « The Evanescence of Neutrality », *Political Theory*, février 2018, vol. 46, n° 1, pp. 99-105.

LACROIX, J. et PRANCHÈRE, J.-Y., *Les droits de l'homme rendent-ils idiot ?*, La République des idées, Paris, Seuil, 2019.

LAGRANGE, H., *Le déni des cultures*, Paris, Editions du Seuil, 2010.

LAMBINET, F. et GILSON, S., « Le point sur le port de signes convictionnels au travail à la lumière de deux arrêts récents de la Cour de justice de l'Union européenne », *Bulletin juridique & social*, 2017, n° 2, pp. 7-10.

LANDHEER-CIESLAK, C., *La religion devant les juges français et québécois de droit civil*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

LANTSCHNER, E., « Strategic litigation: equality bodies' strategic use of powers to enforce discrimination law », *European Equality Law Review*, 2020, n° 1, pp. 1-18.

LARMORE, C., « Liberalism and the neutrality of the State », in *Patterns of moral complexity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987, pp. 40-68.

LAROUCHE, J.-M., « De la religion dans l'espace public. Vers une société postséculière », *Éthique publique*, janvier 2006.

LASTIC, A. de, *Qu'est-ce que l'entreprise?*, Chemins philosophiques, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 2015.

LASZLO-FENOUILLET, D., *La conscience*, Bibliothèque de droit privé, n° t. 235, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993.

LAURENT-BOUTOT, C., « Le rôle de l'État dans la garantie de la liberté religieuse entre personnes privées : l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme », in C. BARGUES et N. HAUPAIS (éds.), *Le fait religieux dans la construction de l'État*, Paris, Pedone, 2016, pp. 211-233.

LAVIGNE, J.-C. et BERTEN, I., *Travailler pour vivre ?*, Paris, L'Atelier, 1997.

LAYCOCK, D., « Formal, Substantive, and Disaggregated Neutrality toward Religion », *Depaul Law Review*, 1990, vol. 39, pp. 993-1018.

LE MAIGAT, P., « La restriction à la liberté religieuse dans les entreprises privées. La Cour de cassation précise sa jurisprudence et définit son credo », *Gazette du Palais*, décembre 2017, pp. 15-17.

LE MORHEDEC, E., « Assemblée Nationale : il suffira d'un signe (ostensible) », *La Vie*, 25 janvier 2018.

LE POURHIET, A.-M., « La conception française de l'égalité religieuse », in C. ROMAINVILLE et al. (éds.), *État et religions*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 211-229.

LE TEXIER, T., *Le maniement des hommes. Essai sur la rationalité managériale*, Paris, La Découverte, 2016.

LE TEXIER, T., « Le management est-il anti-démocratique ? », *Esprit*, 2018, n° 3, pp. 64-74.

LECLERC, O., « Égalité des personnes et modes de preuve. A propos des usages du raisonnement statistique dans la preuve des discriminations », in G. BORENFREUND et I.

VACARIE (éds.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations, Thèmes & commentaires. Actes*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 77-94.

LEE, L., *Recognizing the non-religious: reimagining the secular*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2015.

LEFEBVRE, S., « L'approche québécoise, entre laïcité et sécularité. Histoire sémantique d'un débat », in M. ESTIVALÈZES et S. LEFEBVRE (éds.), *Le programme d'éthique et culture religieuse : De l'exigeante conciliation entre le soi, l'autre et le nous*, Québec, Presses Universitaires de Laval, 2012, pp. 85-110.

LEFEBVRE, S., « Religion in Court, Between an Objective and a Subjective Definition », in L.G. BEAMAN (éd.), *Reasonable accommodation. Managing Religious Diversity*, Vancouver, UBC Press, 2012, pp. 32-50.

LEIGH, I., « The European Court of Human Rights and religious neutrality », in G. DCOSTA et al. (éds.), *Religion in a Liberal State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 38-66.

LEIGH, I., « The legal recognition of freedom of conscience as conscientious objection: familiar problems and new lessons », in R. AHDAR (éd.), *Research Handbook on Law and Religion*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 378-396.

LEIGH, I. et AHDAR, R., « Post-Secularism and the European Court of Human Rights: Or How God Never Really Went Away », *Modern Law Review*, 2012, vol. 75, n° 6, pp. 1064-1098.

LEIGH, I. et HAMBLER, A., « Religious Symbols, Conscience, and the Rights of Others », *Oxford Journal of Law and Religion*, février 2014, vol. 3, n° 1, pp. 2-24.

LEMAIRE, E., « La laïcité "répressive" : l'exemple du traitement de l'affaire Baby Loup au Parlement », in C. BARGUES et N. HAUPAIS (éds.), *Le fait religieux dans la construction de l'État*, Paris, Pedone, 2016, pp. 131-150.

LEMAIRE, S., « Quand nos émotions sont-elles raisonnables ? », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, 2016, vol. 141, n° 2, pp. 215-234.

LENOBLE, J., « L'efficience de la gouvernance par le droit. Pour une procéduralisation contextuelle du droit », *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, 2003 2002, vol. 33, pp. 14-67.

LENTA, P., « Freedom of Conscience and the Value of Personal Integrity », *Ratio Juris*, juin 2016, vol. 29, n° 2, pp. 246-263.

LÉONARD, T., « L'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union : une nouvelle verdeur pour la liberté d'entreprendre ? », in *Actualités en droit économique - La liberté d'entreprendre ou le retour en force d'un fondamental du droit économique*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 75-122.

LÉONARD, T. et SALTEUR, J., « Liberté d'entreprise », in S. VAN DROOGHENBROECK et F. PICOD (éds.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 349-368.

LEPAGE, A., « Par-delà le prosélytisme, la pénalisation des influences : Essai d'une typologie des influences », *Société, droit et religion*, 2017, vol. 7, n° 1, pp. 15-34.

LÉPINARD, E., « From Immigrants to Muslims. Shifting Categories of the French Model of Integration », in *Identity Politics in the Public Realm. Bringing Institutions Back In*, Vancouver, UBC Press, 2011, pp. 190-214.

LÉPINARD, E., « Juger/inclure/imaginer les minorités religieuses. La prise en compte de la subjectivité minoritaire dans l'exercice du jugement au Canada et en France », in A. BARRAS, F. DERMANGE et S. NICOLET (éds.), *Réguler le religieux dans les sociétés libérales*, Genève, Labor et Fides, 2016, pp. 63-84.

LEROY, M., « L'État belge, État laïc », in *Hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 833-845.

LESCH, W., « Quelle neutralité en matière d'éthique et de religion ? Réflexions d'un éthicien », in G. RAINOTTE et P.-Y. BRANDT (éds.), *Qui êtes-vous pour nous apprendre nos religions?*, Louvain-la-Neuve, Academia L'Harmattan, 2016, pp. 21-38.

LEVADE, A., « Regard constitutionnel sur l'exercice des libertés individuelles dans les relations de travail en France », in P. AUVERGNON (éd.), *Libertés individuelles et relations de travail: le possible, le permis et l'interdit: éléments de droit comparé*, Université Montesquieu Bordeaux IV. Droit. Droit social, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2011, pp. 79-96.

LEVILLAIN, K., « L'exemple américain : les flexible purpose corporations », in *La « Société à Objet Social Étendu » : un nouveau statut pour l'entreprise*, Paris, Presses des Mines, 2015.

LEVILLAIN, K., SEGRESTIN, B. et HATCHUEL, A., « Repenser les finalités de l'entreprise. La contribution des sciences de gestion dans un monde post-hégélien », *Revue française de gestion*, décembre 2014, vol. 40, n° 245, pp. 179-200.

LEVINET, M., « Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 81-114.

LEVINET, M., « La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Droits*, 2009, vol. 49, n° 1, pp. 3-18.

LEYVA, K.J. et VANBELLINGEN, L., « Debating intercultural integration in Belgium: From the Commission for Intercultural Dialogue to the Round Tables on Interculturalism », in S. LEFEBVRE et P. BRODEUR (éds.), *Public Commissions on Cultural and Religious Diversity: Analysis, Reception and Challenges*, 1^{re} éd., Abingdon, Oxon ; New York, NY : Routledge, 2017., Routledge, 8 mai 2017, pp. 104-124.

LHERNOULD, J.-P., « Droit du travail et communautarisme », *Revue de jurisprudence sociale*, 2018, vol. 1, pp. 9-18.

LINDLEY, J., « Race or religion? The impact of religion on the employment and earnings of Britain's ethnic communities », *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2002, vol. 28, n° 3, pp. 427-442.

LINGUELET, R., « L'obligation d'aménagement raisonnable pour motif religieux en droit du travail et les ressources du droit du bien-être », *Journal des Tribunaux*, 2016, pp. 231-244.

LINGUELET, R., « Le principe de neutralité de convictions en entreprise. Enseignements de la Cour de Justice de l'Union européenne », in Q. CORDIER et al. (éds.), *The Strong, the Weak and the Law: Proceedings of the 6th ACCA Conference held in Liege on June 23, 2017*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 191-205.

LIPS-WIERSMA, M., LUND DEAN, K. et FORNACIARI, C.J., « Theorizing the Dark Side of the Workplace Spirituality Movement », *Journal of Management Inquiry*, 2009, vol. 18, n° 4, pp. 288-300.

LOCHAK, D., « Entreprise et religion - Le cas de la France », *Petites Affiches*, juillet 2013, n° 151.

LOCKE, J., *Lettre sur la tolérance*, Paris, Flammarion, 2007.

LOENEN, T., « The headscarf debate. Approaching the intersection of sex, religion and race under the European Convention on Human Rights and EC equality law », in D. SCHIEK et V. CHEGE (éds.), *European Union non-discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law*, London ; New York, Routledge-Cavendish, 2009, pp. 313-328.

LOENEN, T., « Framing Headscarves and other Multi-Cultural Issues as Religious, Cultural, Racial or Gendered: The Role of Human Rights Law », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, décembre 2012, vol. 30, n° 4, pp. 472-488.

LOENEN, T., « In search of an EU approach to headscarf bans: where to go after Achbita and Bougnaoui ? », *Review of European Administrative Law*, 2017, vol. 10, n° 2, pp. 47-73.

LOMAS, T. et al., « The impact of mindfulness on well-being and performance in the workplace: an inclusive systematic review of the empirical literature », *European Journal of Work and Organizational Psychology*, juillet 2017, vol. 26, n° 4, pp. 492-513.

LOMBARD, F., « La notion de laïcité, l'éclairage du publiciste », in V. RENAUX-PERSONNIC et J. COLONNA (éds.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, pp. 15-24.

LOUVET, A. et NHO, E., « Selon la CJUE, le port de signes religieux par des salariés peut être encadré par l'employeur », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, mai 2017, n° 19, p. 1260.

LYON-CAEN, A., « Variations sur la discrimination ou le pluriel derrière le singulier », in G. BORENFREUND et I. VACARIE (éds.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Thèmes & commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2013, pp. 51-57.

MACHELON, J.-P., « La liberté d'expression en matière religieuse », in F. FABERON (éd.), *Liberté religieuse et cohésion sociale : la diversité française*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, pp. 75-87.

MACHIAVELLI, N., *Le Prince*, Œuvres politiques de Machiavel, Paris, G. Charpentier, 1851.

- MACLURE, J. et TAYLOR, C., *Laïcité et liberté de conscience*, Paris, La Découverte, 2010.
- MAÏLA, J., « Religion et société : vers une mutation des modèles », in S. MARTI et al. (éds.), *L'expression religieuse en entreprise*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2016, pp. 125-160.
- MAILLARD, D., *Quand la religion s'invite dans l'entreprise*, Paris, Fayard, 2017.
- MAKKONEN, T., « Multiple, compound and intersectional discrimination : bringing the experiences of the most marginalized to the fore », 2002.
- MALAUURIE, P., « Une pratique radicale de la religion peut fonder une opposition gouvernementale à l'acquisition par mariage de la nationalité française », *La Semaine Juridique - Edition Générale*, 2008, n° 38, pp. 34-36.
- MALIK, M., « Complex Equality: Muslim Women and the 'Headscarf' », *Droit et société*, 2008, vol. 68, n° 1, pp. 127-152.
- MALIK, M., « Religion and sexual orientation: conflict or cohesion? », in G. DCOSTA et al. (éds.), *Religion in a Liberal State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 67-92.
- MANCINI, S. et ROSENFELD, M. (éds.), *The conscience wars: rethinking the balance between religion, identity, and equality*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2018.
- MANNES, A., *La conscience en droit social*, Université Paris II Panthéon-Assas, 2018.
- MARIE, L., « En Californie, des églises offrent du cannabis à leurs fidèles », *Slate.fr*, 4 janvier 2018, disponible sur www.slate.fr (Consulté le 11 septembre 2020).
- MARIN, L., « Of an Indecisive Mediocrity: Between écriture blanche and écriture neutre », *Word and Text*, 2013, vol. 3, n° 1, pp. 41-52.
- MARIN, L., « Survivances du neutre », *Caietele Echinox*, 2017, vol. 33, pp. 328-339.
- MARTENS, A., « Des neutralités à "(re)construire" : défis de la démographie future ? », in *Neutralité et faits religieux. Quelles interactions dans les services publics ?*, Louvain-la-Neuve, Academia, 2014, pp. 195-205.
- MARTENS, B., *Les guerres puritaines: signes religieux et vêtements pol(ys)émiques*, Paris, L'Harmattan, 2011.
- MARTENS, K. et PUT, J., « Criteria van de passende diensbetrekking: religieuze motieven. Note sous C.T. Gand, 24 avril 1998 », *Algemeen juridisch tijdschrift*, 1999 1998, pp. 925-930.
- MARTI, S., « Du déni au casse-tête managérial », in S. MARTI et al. (éds.), *L'expression religieuse en entreprise*, Lormont, Le Bord de l'eau, 2016, pp. 21-68.
- MARTIN, D., « Cachez ce voile que je ne saurais voir ! L'interdiction de discrimination fondée sur la religion vue par la CJUE », *Droit social*, 2018, n° 4, pp. 314-322.
- MARTIN, V., « L'impossible neutralité de l'entreprise ou l'organisation vue comme un lieu politique », *Le Laboratoire Politique*, Think Tank Different, 2012, disponible sur www.thinktankdifferent.com (Consulté le 16 avril 2018).

MATHIEU, C., « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *Revue de Droit du Travail*, 2012, pp. 17-23.

MBONGO, P., « Institutions privées, 'entreprises de tendance' et droit au respect des croyances religieuses », *La Semaine Juridique - Edition Générale*, 2013, n° 26, p. 750.

MCCREA, R., *Religion et ordre juridique de l'Union européenne.*, Cork, Primento Digital Publishing, 2013.

MCCREA, R., « Secularism before the Strasbourg Court: Abstract Constitutional Principles as a Basis for Limiting Rights », *Modern Law Review*, 2016, vol. 79, n° 4, pp. 678-705.

MCCREA, R., « Singing from the Same Hymn Sheet? What the Differences between the Strasbourg and Luxembourg Courts Tell Us about Religious Freedom, Non-Discrimination, and the Secular State », *Oxford Journal of Law and Religion*, juin 2016, vol. 5, n° 2, pp. 183-210.

MCCREA, R., « Faith at work: the CJEU's headscarf rulings », *EU Law Analysis*, 17 mars 2017, disponible sur eulawanalysis.blogspot.com (Consulté le 18 mars 2019).

MCCRUDDEN, C., « The New Architecture of EU Equality Law after CHEZ: Did the Court of Justice reconceptualise direct and indirect discrimination? », *European Equality Law Review*, 2016, n° 1, pp. 1-10.

MCCRUDDEN, C., « Marriage Registrars, Same-Sex Relationships, and Religious Discrimination in the European Court of Human Rights », in S. MANCINI et M. ROSENFELD (éds.), *The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 414-462.

McFARLIN, J.K., « The Associational Hoax: Corporate Personhood & Shareholder Rights After Hobby Lobby and Citizens United », *Business & Bankruptcy Law Journal*, 2016, vol. 3, pp. 251-262.

McILROY, D.H., « Locke and Rawls on Religious Toleration and Public Reason », *Oxford Journal of Law and Religion*, avril 2013, vol. 2, n° 1, pp. 1-24.

MÉDA, D., *Le travail. Une valeur en voie de disparition ?*, Paris, Flammarion, 2010.

MEER, N., « L'islamophobie, un racisme à l'égard des Musulmans européens », *Hommes & migrations*, 2019, n° 1324, pp. 11-16.

MERRILL, R., « Neutralité politique », *DicoPo - Dictionnaire de théorie politique*, 2007, disponible sur www.dicopo.org/spip_article25.html (Consulté le 7 août 2020).

MERRILL, R., « Comment un État libéral peut-il être à la fois neutre et paternaliste ? », *Raisons politiques*, 2011, vol. 44, n° 4, pp. 15-40.

MERRILL, R. et WEINSTOCK, D. (éds.), *Political Neutrality: A Re-evaluation*, London, Palgrave Macmillan UK, 2014.

MESKENS, J., « Delphine Horvilleur : "L'antisémitisme, ce n'est pas seulement le problème des Juifs !" », *Le Soir*, 6 avril 2018.

- MESSAOUD, B. et al., « Le régime d'institutionnalisation de la subvention », in D. RENDERS (éd.), *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 11-158.
- MESSNER, F., « La neutralité de l'État dans les pays de l'Union européenne », *Archives de sciences sociales des religions*, 1998, vol. 101, pp. 27-29.
- MESSNER, F. (éd.), *Dictionnaire de droit des religions*, Paris, CNRS éditions, 2010.
- MESSNER, F. (éd.), *Droit et religion en Europe : études en l'honneur de Francis Messner*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2014.
- MESSNER, F., PRELOT, P.-H. et WOEHLING, J.-M. (éds.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Juris-Classeur, 2003.
- MILLER, B.K., « Reconciling Religious Freedom and LGBT Rights: The Perils and Promises of Masterpiece Cakeshop », *Civil Rights Law Journal*, 2019, vol. 29, n° 3, pp. 245-274.
- MILLER, C., « "Spiritual But Not Religious": Rethinking the Legal Definition of Religion », *Va. L. Rev.*, vol. 102, n° 833, 2016 », *Virginia Law Review*, 2016, vol. 102, pp. 833-894.
- MILOT, M., *Laïcité dans le nouveau monde : le cas du Québec*, Bibliothèque de l'Ecole des hautes études, n° 115, Turnhout, Brepols, 2002.
- MILOT, M., *La laïcité, 25 questions*, Ottawa, Novalis, 2008.
- MINÉ, M., « Liberté de religion dans le travail : garanties et limites », *Revue de Droit du Travail*, 2017, pp. 797-800.
- MINETTE, S., *Entre discours et conscience, les conditions juridiques du fondamentalisme religieux* (prom. : L.-L. Christians), Louvain-la-Neuve, Université catholique de Louvain, 2014.
- MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE, « La laïcité à l'école - Vademecum », octobre 2019, disponible sur www.education.gouv.fr (Consulté le 25 novembre 2019).
- MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI, DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE ET DU DIALOGUE SOCIAL, « Guide pratique du fait religieux dans les entreprises privées », janvier 2017, disponible sur www.travail-emploi.gouv.fr (Consulté le 11 mars 2017).
- MISSION D'INFORMATION SUR LA PRATIQUE DU PORT DU VOILE INTÉGRAL SUR LE TERRITOIRE NATIONAL - ASSEMBLÉE NATIONALE, « Rapport d'information », 26 janvier 2010.
- MOENS, G., « The Action-Belief Dichotomy and Freedom of Religion », *Sidney Law Review*, 1989, vol. 12, n° 1, pp. 195-217.
- MOIZARD, N., « La neutralité des salariés dans l'entreprise », *Revue de Droit du Travail*, 2016, pp. 817-818.
- MONAGHAN, K., « Discrimination multiple et intersectionnelle et droit de l'UE », *Revue du droit européen relatif à la non-discrimination*, 2011, n° 13, pp. 21-33.
- MONTEFIORE, A. (éd.), *Neutrality and impartiality. The University and political commitment*, London, Cambridge U. P., 1975.

- MONTERO, E., « La loi contre la conscience : réflexions autour de l'objection de conscience », in J. FIERENS (éd.), Jérusalem, Athènes, Rome : Liber amicorum Xavier Dijon, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 163-198.
- MONTESQUIEU, C.-L. de S., *Lettres Persanes*, Paris, Flammarion, 2005.
- MOOIJMAN, R., « Hoofddoeken welkom bij Torfs - De Standaard », *De Standaard*, 18 août 2016.
- MOON, G., « Multiple discrimination - problems compounded or solutions found », *Justice Journal*, 2006, vol. 3, n° 2, pp. 86-102.
- MOON, R., « Religious Commitment and Identity: Syndicat Northcrest v. Amselem », *Supreme Court Law Review*, 2005, vol. 29, pp. 201-220.
- MOON, R., « Conscientious Objection and the Politics of Cake-Making », *Oxford Journal of Law and Religion*, mai 2020, pp. 1-21.
- MORAND, M., « Entreprises identitaires et religions », *Semaine sociale Lamy*, 2013, n° 1611.
- MOREAU, P.-F., « Le savoir et l'appartenance », in *Sciences humaines, foi et religion*, Paris, Classiques Garnier, 2018, pp. 47-61.
- MORELLI, E. et PLETS, I., « Port des signes religieux dans le secteur privé : un commentaire de la jurisprudence belge », *Orientations*, 2013, n° 10, pp. 19-28.
- MORIN, E., « Le trou noir de la laïcité », *Le Débat*, 1990, vol. 58, n° 1, p. 35.
- MOULY, J., « L'affaire Baby-Loup devant la Cour de renvoi : la revanche de la laïcité ? », *Recueil Dalloz*, 2014, pp. 66-71.
- MOULY, J., « Le principe de neutralité dans l'entreprise. Entretien », *Recueil Dalloz*, octobre 2016, n° 33.
- MOULY, J., « La CJUE et le voile dans l'entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations », *Recueil Dalloz*, 2017, n° 17, pp. 947-952.
- MOULY, J., « L'exigence de neutralité, entre discrimination directe et indirecte », *Droit social*, 2018, n° 4, pp. 330-336.
- MOULY, J., « Le voile dans l'entreprise et les clauses de neutralité : les enseignements de la CJUE "traduits" en droit interne par la Cour de cassation », *Recueil Dalloz*, 2018, n° 4, pp. 218-223.
- MOULY, J., « L'applicabilité des règles de droit du travail aux membres de l'organisation religieuse », *Revue du droit des religions*, 2018, n° 5, pp. 87-104.
- MOUTON, S. et LAMARCHE, T., « Affaire Baby Loup : suite et fin ? Une décision en demi-teinte qui ne protège pas la neutralité nécessaire aux missions d'intérêt général », *AJDA*, 2014, n° 32, pp. 1842-1847.
- MOVSESIAN, M., « Masterpiece Cakeshop and the Future of Religious Freedom », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2019, vol. 42.

- MÜGGE, C., « The Concept of Neutrality with Regard to Gender and Religion: A Critique Exemplified by the Approach of Martha Nussbaum », *Religion and Gender*, décembre 2015, vol. 5, n° 2, pp. 150-164.
- MUSSO, P., *La religion industrielle. Monastère, manufacture, usine : une généalogie de l'entreprise*, Poids et mesures du monde, Paris, Fayard, 2017.
- MUSSO, P., « Présentation », in P. MUSSO (éd.), *L'entreprise contre l'État ?*, Paris, Manucius, 2017, pp. 9-10.
- MUSSO, P., « Religion politique et religion industrielle », in P. MUSSO (éd.), *L'entreprise contre l'État ?*, Paris, Manucius, 2017, pp. 32-42.
- NABLI, B., « Laïcité et identité de l'État », in B. NABLI et J. BAUBÉROT (éds.), *Laïcité de l'État et État de droit, Thèmes & commentaires. Actes*, Paris, Dalloz, 2019, pp. 57-79.
- NADEL, S., « Closely Held Conscience: Corporate Personhood in the Post-Hobby Lobby World », *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 2017, vol. 50, n° 3, pp. 417-448.
- NARDOCCI, C., « Equality and Non-discrimination between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. Challenges and Perspectives in the Religious Discourse », *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019, n° 3, pp. 187-217.
- NASOM-TISSANDIER, H., « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *Droit social*, 2018, n° 4, pp. 348-355.
- NATIONS UNIES - ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, « Plan d'action pour la prévention de l'extrémisme violent », 24 décembre 2015, disponible sur www.undocs.org (Consulté le 18 novembre 2019).
- NEVEN, J.-F., « Le Tribunal du travail juge discriminatoire la mise à l'écart de la travailleuse voilée chez HEMA », *Justice en ligne*, 18 février 2013, disponible sur www.justice-en-ligne.be/article530.html (Consulté le 11 avril 2018).
- NEW ZEALAND GAZETTE, « Marriage (Approval of Organisations) Notice No. 22 - 2015-go7246 - », 10 décembre 2015, disponible sur <https://gazette.govt.nz> (Consulté le 15 août 2020).
- NGUYEN-CONAN, M.L., *Le marché de l'ethnique : un modèle d'intégration ?*, Paris, Michalon, 2011.
- NIEUWENHUIS, A.J., « State and religion, a multidimensional relationship: Some comparative law remarks », *International Journal of Constitutional Law*, 2012, vol. 10, n° 1, pp. 153-174.
- NINANE, G., « Le service public de l'enseignement est-il laïc ? – La Cour constitutionnelle et le Conseil d'État valident l'interdiction des signes philosophiques et religieux », *JLMB*, 2011, n° 22, pp. 1048-1061.
- NOTAT, N. et SENARD, J.-D., « L'entreprise, objet d'intérêt collectif – Rapport », mars 2018.
- NUSSBAUM, M.C., *The new religious intolerance: overcoming the politics of fear in an anxious age*, Cambridge, Massachusetts, Belknap Press of Harvard Univ. Press, 2012.

OBERT, P., « Table ronde 1 : RH en crise de foi. La gestion du fait religieux à la RATP », La Semaine Juridique - Edition Sociale, septembre 2017, n° 35, p. 1261.

OBIN, J.-P., Les signes et manifestations d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires - Rapport au Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, juin 2004.

OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ, « Avis sur la définition et l'encadrement du fait religieux dans les structures privées qui assurent une mission d'accueil des enfants », 15 octobre 2013.

OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITÉ, « Avis sur l'application ou la non-application du principe de neutralité aux prestataires extérieurs de l'administration publique ou des services publics », 29 mai 2018.

OBSERVATOIRE DU FAIT RELIGIEUX EN ENTREPRISE, « Etude 2018 - L'entreprise, le travail et la religion », 2018.

ODERBERG, D.S., « Should There Be Freedom of Dissociation? », Economic Affairs, 2017, vol. 37, n° 2, pp. 167-181.

ODERBERG, D.S., Opting Out: Conscience and Cooperation in a Pluralistic Society, London, Institute of Economic Affairs, 2018.

OLLINO, A., « Modes of neutrality in the ECtHR jurisprudence related to religious matters: some critical remarks », Stato, Chiese e pluralismo confessionale, 2018, vol. 31, pp. 1-26.

OLSON, W., « A Hijab and a Hunch: Abercrombie and the Limits of Religious Accommodation », Cato Supreme Court Review, 2015 2014, pp. 139-164.

OMAN, N.B., « Doux Commerce, Religion, and the Limits of Antidiscrimination Law », Indiana Law Journal, 2017, vol. 92, pp. 693-733.

OMAN, N.B., « Commerce, Religion, and the Rule of Law », Journal of Law, Religion and State, s.d., vol. 6, n° 2-3.

OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, Restrictions on Muslim women's dress in the 28 EU Member States: Current law, recent legal developments, and the state of play, juillet 2018, disponible sur www.justiceinitiative.org (Consulté le 22 janvier 2018).

ORWELL, G., La Ferme des animaux, Paris, Ivrea, 1981.

OSCE - CONSEIL MINISTÉRIEL, « Déclaration ministérielle sur la prévention et la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation qui conduisent au terrorisme », 4 décembre 2015, disponible sur www.osce.org (Consulté le 18 novembre 2019).

OST, F., Antigone voilée, Petites fugues, Bruxelles, Larcier, 2004.

OST, F., « De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? », Les Cahiers de droit, 2018, vol. 59, n° 1, p. 7.

OST, F. et KERCHOVE, M. van de, De la pyramide au réseau? pour une théorie dialectique du droit, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, n° 94, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

OST, F. et VAN DROOGHENBROECK, S., « Introduction - La responsabilité, face cachée des droits de l'homme », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 1-49.

QUALD CHAIB, S., « Religious Accommodation in the Workplace: Improving the Legal Reasoning of the European Court of Human Rights », in K. ALIDADI, M.-C. FOBLETS et J. VRIELINK (éds.), *A test of faith? Religious diversity and accommodation in the European workplace*, Farnham, Ashgate, 2012, pp. 33-58.

QUALD CHAIB, S., « European Court of Justice keeps the door to religious discrimination in the private workplace opened. The European Court of Human Rights could close it », *Strasbourg Observers*, 27 mars 2017, disponible sur www.strasbourgobservers.com (Consulté le 27 mars 2017).

OVERBEEKE, A., « Droits des travailleurs et droits des entreprises de tendance au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Une mise en balance ? », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs* [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016], Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 365-387.

PAGNERRE, Y., « [Liberté de] Religion vs [Liberté d'] Entreprise », *Droit social*, 2017, n° 3, pp. 450-462.

PAGNERRE, Y., « La radicalisation religieuse saisie en droit du travail », in O. BUI-XUAN (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit*, Colloques & essais, n° 62, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 211-225.

PALOMINO, R., « Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning », *BYU Law Review*, 2011, pp. 657-689.

PANAFIT, L. (éd.), « Activités professionnelles et pratiques religieuses », in L. PANAFIT (éd.), *Quand le droit écrit l'islam: l'intégration juridique de l'islam en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 349-362.

PASTOR, E.R., « Towards Substantive Equality for Religious Believers in the Workplace? Two Supranational European Courts, Two Different Approaches », *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, vol. 5, n° 2, pp. 255-279.

PASTRE-BELDA, B., « La femme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2017, vol. 110, pp. 265-294.

PATTEN, A., « Liberal Neutrality: A Reinterpretation and Defense », *Journal of Political Philosophy*, 2012, vol. 20, n° 3, pp. 249-272.

PATTEN, A., *Equal recognition: the moral foundations of minority rights*, Princeton, Princeton University Press, 2014.

PAULIAT, H., « Services publics et religions : intégration et unité de la Nation », in H. PAULIAT (éd.), *Services publics et religions: les nouvelles frontières de l'action publique en Europe*, Limoges, PULIM, 2006.

PENA-RUIZ, H., Dieu et Marianne. Philosophie de la laïcité, Paris, Presses universitaires de France, 1999.

PENA-RUIZ, H., « Solidarité avec la crèche Baby-Loup », Mediapart, 29 mars 2013, disponible sur blogs.mediapart.fr (Consulté le 3 mai 2018).

PENA-RUIZ, H., Dictionnaire amoureux de la laïcité, Dictionnaire amoureux, Paris, Plon, 2014.

PERONI, L., « Deconstructing 'Legal' Religion in Strasbourg », Oxford Journal of Law and Religion, 2014, n° 2, pp. 235-257.

PERONI, L. et TIMMER, A., « Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law », International Journal of Constitutional Law, octobre 2013, vol. 11, n° 4, pp. 1056-1085.

PETCHSAWANG, P. et MCLEAN, G.N., « Workplace spirituality, mindfulness meditation, and work engagement », Journal of Management, Spirituality & Religion, juillet 2017, vol. 14, n° 3, pp. 216-244.

PÉTILLON, C., « Donner à l'entreprise d'autres finalités que le seul profit », France Culture - Le reportage de la rédaction, 25 septembre 2018.

PETKOFF, P., « Forum Internum and Forum Externum in Canon Law and Public International Law with a Particular Reference to the Jurisprudence of the European Court of Human Rights », Religion and Human Rights, 2012, vol. 7, n° 3, pp. 183-214.

PETTIT, P., Republicanism: a theory of freedom and government, Oxford political theory, Oxford : New York, Clarendon Press ; Oxford University Press, 1997.

PEYROUX-SISSOKO, M.-O., L'ordre public immatériel en droit public français, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, n° 149, Paris, LGDJ, 2018.

PHILIP-GAY, M., « L'ostentatoire dans l'application du principe de laïcité », Revue française de droit administratif, 2018, pp. 613-623.

PHILIPPE, D. et MATERNE, P.-Y., « Le droit face à la multiculturalité en entreprise », in M. FLAMÉE (éd.), Schuim op de branding: Liber amicorum Michel Flamée, Bruges, La Charte, 2017, pp. 191-216.

PIERIK, R. et VAN DER BURG, W., « What Is Neutrality? », Ratio Juris, 2014, vol. 27, n° 4, pp. 496-515.

PIERRON, J.-P., « La dialectique vive de la conviction et de la critique », in Sciences humaines, foi et religion, Paris, Classiques Garnier, 2018, pp. 27-45.

PIETERS, D., « Accommodating Social Security and Freedom of Religion », European Journal of Social Security, 2015, vol. 17, n° 3, pp. 316-337.

PINATEL, F., « Table ronde 2 : le droit de croire. État actuel (et à venir ?) de la jurisprudence - Colloque 'Le silence religieux dans l'entreprise' », La Semaine Juridique - Edition Sociale, septembre 2017, n° 35, p. 1265.

PINATEL, F., « Le port du voile islamique confronté au principe de neutralité (suite) », La Semaine Juridique - Edition Sociale, décembre 2017, n° 49, p. 1400.

PITT, G., « Religion or belief; aiming at the right target? », in H. MEENAN (éd.), *Equality Law in an Enlarged European Union. Understanding the Article 13 Directives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 202-230.

POLANYI, K., *La grande transformation: aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 2007.

PORTARU, A., « CJEU Cases C-157/15 Achbita and C-188/15 Bougnaoui: Following in the footsteps of the European Court of Human Rights or moving away? », *European Journal of Current Legal Issues*, 2019, vol. 25, n° 2.

POUSSON, A., « Convictions religieuses et activité salariée », in *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, Paris, Payot, 2011, pp. 285-311.

PRANCHÈRE, J.-Y., « Catho-laïcité », *Revue des Deux Mondes*, 2011, pp. 109-132.

PRELOT, P.-H., « Définir juridiquement la laïcité », in *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 115-149.

PRIMON, J.-L., « Ethnicisation, racisation, racialisation : une introduction », *Faire Savoirs*, 2007, n° 6, pp. 3-14.

PROESCHEL, C., « L'objection de conscience pour motifs religieux : un impossible défi démocratique », *Religiologiques*, 2016, n° 34, pp. 215-239.

PROESCHEL, C., « Droit et morale. Le cas des clauses de conscience dans le domaine médical en France », in J. BAUBÉROT, P. PORTIER et J.-P. WILLAIME (éds.), *La sécularisation en question : religions et laïcités au prisme des sciences sociales*, Bibliothèque de science politique, n° 3, Paris, Classiques Garnier, 2019, pp. 123-143.

PUIGELIER, C., « Bien-fondé d'un licenciement reposant sur le refus d'une salariée d'abandonner le port ostentatoire du foulard islamique », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 2001, n° 31, p. 1339.

PUPPINCK, G., « Objection de conscience et droits de l'homme : Essai d'analyse systématique », *Société, droit et religion*, 2016, vol. 6, n° 1, pp. 209-275.

QUINIOU, Y., « Aucune religion n'a le droit d'imposer son culte aux citoyens », *Le Monde*, 28 décembre 2017.

RADÉ, C., « L'entreprise et les chartes de laïcité », *Recueil Dalloz*, avril 2014, n° 13, p. 816.

RAMBAUD, T., « L'Union européenne et la gestion du fait religieux en entreprise : quelques réflexions sur les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne en date du 14 mars 2017 », *Société, droit et religion*, 2018, n° 8, pp. 119-130.

RAMBAUD, T., « Gouverner le religieux dans un État laïc », janvier 2018.

RANDAXHE, F., ZUBER, V. et GROUPE DE SOCIOLOGIE DES RELIGIONS ET DE LA LAÏCITÉ (éds.), *Laïcités-démocraties: des relations ambiguës: actes du colloque organisé par le Groupe de sociologie*

des religions et de la laïcité (UMR 8582 CNRS-EPHE), le 7 et 8 décembre 1998 à l'IRESO, Bibliothèque de l'école des hautes études. Sciences religieuses, n° v. 116, Turnhout, Brepols, 2003.

RATZINGER, J., « Démocratie, droit et religion », Les fondements prépolitiques de l'État démocratique, Esprit, juillet 2004, pp. 19-28.

RAWLS, J., « Political Liberalism: Reply to Habermas », The Journal of Philosophy, 1995, vol. 92, n° 3, p. 132.

RAWLS, J., Political liberalism, New York, Columbia University Press, 1996.

RAWLS, J., « The Idea of Public Reason Revisited », The University of Chicago Law Review, 1997, vol. 64, n° 3, pp. 765-807.

RAWLS, J., A theory of justice, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1999.

RAYNAUD, J., Les atteintes aux droits fondamentaux dans les actes juridiques privés, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

RAYNAUD, P., La laïcité: histoire d'une singularité française, L'esprit de la cité, Paris, Gallimard, 2019.

REA, A., « Les politiques de diversité à Bruxelles : entre politique symbolique et action positive », in J. RINGELHEIM, G. HERMAN et A. REA (éds.), Politiques antidiscriminatoires, Ouvertures politiques, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015, pp. 195-212.

REA, A., « Poignée de main et ordre moral », Revue Politique, 2017, vol. 102, pp. 82-85.

REDISH, M.H., « Compelled Commercial Speech and the First Amendment », Notre Dame Law Review, 2019, vol. 94, n° 4, pp. 1749-1774.

REDOR-FICHOT, M.-J., « Laïcité et principe de non-discrimination », Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 2005, n° 4, pp. 87-98.

REINHARD, Y., « Quels sont les points de convergence et de divergence entre la personne physique et la personne morale (aspects de droit des affaires) ? », Droit de la famille, septembre 2012, n° 9, p. 1.

RÉMOND, R., « La laïcité », in R. RÉMOND et G. AURENCHE (éds.), Les grandes inventions du christianisme, Paris, Bayard, 1999, pp. 97-116.

REMY, L., Le parti ISLAM : filiations politiques, références et stratégies, Islams en changement, Louvain-la-Neuve, Académia-L'Harmattan, 2018.

RENARD, G., La théorie de l'institution, Paris, Sirey, 1930.

RENAUX-PERSONNIC, V. et COLONNA, J. (éds.), Le fait religieux dans l'entreprise, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018.

RENDERS, D., BOMBOIS, T. et VANSNICK, L., « La définition de la subvention et ses rapports avec la notion d'aide d'État », in D. RENDERS (éd.), Les subventions, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 11-158.

RENETTE, S. et VERMEULEN, L., « Ethisch veganisme doet wel een vlieg kwaad », *De Juristenkrant*, 2020, n° 402, p. 13.

RENUCCI, J.-F., « L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. La liberté de pensée, de conscience et de religion », *Dossiers sur les droits de l'homme*, Editions du Conseil de l'Europe, 2004, n° 20.

REVERCHON, A., « Les entreprises au secours du bien commun », *Le Monde*, 1 février 2018.

RICŒUR, P., *Temps et récit*, Paris, Éd. du Seuil, 1984.

RICŒUR, P., *Du texte à l'action*, *Esprit*, n° 2, Paris, Editions du Seuil, 1986.

RICŒUR, P., *La critique et la conviction*, Paris, Calmann-Lévy, 1995.

RIGA, P.J., « Religion, Sincerity and Free Exercise », *Catholic Lawyer*, 1980, vol. 25, pp. 259-260.

RINGELHEIM, J., *Diversité culturelle et droits de l'homme : L'émergence de la problématique des minorités dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

RINGELHEIM, J., « Droit et religion dans l'Europe des juges : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in J. VANDERLINDEN et M.-C. FOGLETS (éds.), *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

RINGELHEIM, J., « Recueil de données, catégories ethniques et mesure des discriminations : un débat européen », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, vol. 82, pp. 269-313.

RINGELHEIM, J., « Faut-il avoir peur des statistiques de la discrimination ? », *Revue Politique*, juin 2010, vol. 65, pp. 52-59.

RINGELHEIM, J., « Rights, Religion and the Public Sphere: The European Court of Human Rights in Search of a Theory », in *Law, State and Religion in the New Europe: Debates and Dilemmas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 283-304.

RINGELHEIM, J., « Le Conseil d'État et l'interdiction du port du voile par les enseignants : paradoxale neutralité. Commentaire de l'arrêt du Conseil d'État n° 210.000 du 21 décembre 2010 », *Administration Publique*, 2012, n° 2, pp. 342-384.

RINGELHEIM, J., « Religion, Diversity and the Workplace: What Role for the Law? », in K. ALIDADI, M.-C. FOGLETS et J. VRIELINK (éds.), *A test of faith? Religious diversity and accommodation in the European workplace*, Farnham, Ashgate, 2012, pp. 335-357.

RINGELHEIM, J., « Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, n° 1, pp. 57-82.

RINGELHEIM, J., « Du dialogue aux Assises, heurs et malheurs de l'interculturalité en Belgique », in E. BRIBOSIA et I. RORIVE (éds.), *L'accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, Bruxelles, P.I.E. - Peter Lang, 2015, pp. 101-122.

RINGELHEIM, J., « State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach », *Oxford Journal of Law and Religion*, 2017, n° 6, pp. 24-47.

RINGELHEIM, J., « Les interdictions de port du foulard visant des femmes adultes. Analyse de la Ligue des droits de l'Homme », octobre 2017, disponible sur www.liguedh.be (Consulté le 10 février 2021).

RINGELHEIM, J., « Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations », in J. RINGELHEIM et P. WAUTELET (éds.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Louvain-La Neuve, Anthemis, 2018, pp. 37-72.

RINGELHEIM, J., « The burden of proof in anti-discrimination proceedings. A focus on Belgium France and Ireland », *European Equality Law Review*, 2019, n° 2, pp. 49-64.

RINGELHEIM, J., « Le décloisonnement des communautés linguistiques dans le monde académique est un défi comparable au décloisonnement des disciplines », *Droit et société*, 2019, vol. 102, n° 2, pp. 337-345.

RINGELHEIM, J. et VAN DER PLANCKE, V., « Plans de diversité dans l'entreprise : action positive ou communication positive ? – Le cas de la Région de Bruxelles-Capitale », in *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2010, pp. 311-352.

RINGELHEIM, J. et VAN DER PLANCKE, V., « Prouver la discrimination en justice », in J. RINGELHEIM et P. WAUTELET (éds.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Louvain-La Neuve, Anthemis, 2018, pp. 137-173.

RINGELHEIM, J. et VAN DER PLANCKE, V., « Contentieux stratégique et mobilisations judiciaires L'action en justice comme forme de participation politique », *CRIDHO Working Paper*, avril 2020, vol. 2020, n° 4.

RIVERO, J., « La notion juridique de laïcité », *Recueil Dalloz*, 1949, pp. 137-140.

RIVERO, J., *Les libertés publiques*, t. II, Paris, PUF, 2003.

ROBERTS, C.K., « Is There a Right to Be 'Free from' Religion or Belief at Strasbourg? », *Ecclesiastical Law Journal*, 2017, vol. 19, pp. 35-49.

ROBIN-OLIVIER, S., « Neutraliser la religion dans l'entreprise ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2017, pp. 229-239.

ROLLAND, P., « Les juges dans l'affaire Baby-Loup », *Le cas de la crèche Baby-Loup : une question de laïcité ? Rencontre-débat organisée par l'IESR et le Groupe IRENE – EPHE*, Paris, 9 avril 2014.

ROLLAND, P., « Définir la religion. Sociologues et juristes », in J. BAUBÉROT, P. PORTIER et J.-P. WILLAIME (éds.), *La sécularisation en question : religions et laïcités au prisme des sciences sociales*, Bibliothèque de science politique, n° 3, Paris, Classiques Garnier, 2019, pp. 599-612.

ROLLAND, P., « L'ordre public à l'épreuve de la liberté religieuse. Réflexions autour d'un débat », *Revue du droit des religions*, 2020, vol. 9, pp. 41-57.

- ROMAINVILLE, C., « Les discriminations directes et indirectes à raison de la religion en droit belge et européen », in C. ROMAINVILLE et al. (éds.), *État et religions*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 145-183.
- ROMANO, S., *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975.
- RORIVE, I., « Etre et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination », *Administration Publique*, 2016, n° 4, pp. 492-516.
- RORIVE, I. et VAN DER PLANCKE, V., « Quels dispositifs pour prouver la discrimination ? », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008, pp. 415-461.
- ROSSINOT, A., « La laïcité dans les services publics. Rapport », septembre 2006.
- ROUAST, A. et DURAND, P., *Précis de législation industrielle : droit du travail*, Paris, Dalloz, 1951.
- ROUMÉAS, É., « Religious Diversity in the Workplace: The Case for Alternative Dispute Resolution », *Political Studies*, février 2020, vol. 68, n° 1, pp. 207-223.
- ROY, O., *La laïcité face à l'Islam, Pluriel : actuel*, Paris, Hachette littératures, 2006.
- ROY, O., *La sainte ignorance : le temps de la religion sans culture, La couleur des idées*, Paris, Seuil, 2008.
- ROY, O., *L'Europe est-elle chrétienne ?*, Paris, Seuil, 2019.
- ROYNIER, C., « La neutralité dans les relations de travail dans le secteur public aux États-Unis », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 483-498.
- RUET, C., « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, vol. 102, pp. 317-340.
- SAAD, S.B., KOUSSENS, D. et LEBEL-GRENIER, S., « Définir la religion en droit de l'asile : entre évitement et restriction », *Revue générale de droit*, 2019, vol. 49, n° 1, pp. 175-205.
- SAFI, F., « Le prosélytisme : Propos introductifs », *Société, droit et religion*, 2017, vol. 7, n° 1, p. VII-XVII.
- SÄGESSER, C., « The Challenge of a Highly Secularized Yet Multiconfessional Society », in *Religion and Secularism in the European Union. State of Affairs and Current Debates*, Bruxelles, Peter Lang, 2017, pp. 21-26.
- SÄGESSER, C., « Les accommodements déraisonnables de la laïcité française », *Revue Politique*, 2017, vol. 98-99, pp. 40-43.
- SÄGESSER, C., « Le Centre d'action laïque a cinquante ans : et s'il changeait de nom ? », *Les analyses du CRISP en ligne*, octobre 2019, pp. 1-5.

- SÄGESSER, C. et DE COOREBYTER, V., « Cultes et laïcité en Belgique », *Cahiers du CRISP*, 2000, vol. 50, pp. 3-36.
- SAILLANT-MARAGHNI, E., « Les frontières de la laïcité », *AJDA*, 2017, n° 24, pp. 1381-1387.
- SAINSAULIEU, R., *L'identité au travail : les effets culturels de l'organisation*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1977.
- SAINT AUGUSTIN, *La cité de Dieu*, Paris, Desclée De Brouwer, 1960.
- SANDEL, M., *Justice: what's the right thing to do?*, London, Farrar, Straus and Giroux, 2009.
- SARAJLIĆ, E., « Neutrality, autonomy, and power », *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, janvier 2017, vol. 20, n° 1, pp. 23-35.
- SARIS, A., « La prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », in J. VANDERLINDEN et M.-C. FOBLETS (éds.), *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 607-655.
- SARKOZY, N., « Discours au Palais du Latran », 20 décembre 2007, disponible sur www.lemonde.fr (Consulté le 18 juillet 2019).
- SAVATIER, J., « Conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique », *Droit social*, 2004, n° 4, pp. 364-371.
- SAYGIN, M.A., *La laïcité dans l'ordre constitutionnel belge*, Louvain-La-Neuve, Éditions Academia, 2015.
- SCHAUMASSE, A., « Table ronde 2 : le droit de croire. Le fait religieux dans le secteur public », *La Semaine Juridique - Edition Sociale*, septembre 2017, n° 35, p. 1264.
- SCHIEK, D., « A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law? », *European Law Journal*, 2002, vol. 8, n° 2, pp. 290-314.
- SCHIEK, D. et CHEGE, V. (éds.), *European Union non-discrimination law: comparative perspectives on multidimensional equality law*, London ; New York, Routledge-Cavendish, 2009.
- SCHMID, A., « Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review », *Terrorism and Counter-Terrorism Studies*, 2013, vol. 4, n° 2.
- SCHOUPPE, J.-P., *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2015.
- SCHOUPPE, J.-P., « Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *Recht, religie en samenleving*, 2018, pp. 45-74.
- SCHREIBER, J.-P., *La crise de l'égalité : essai sur la diversité multiculturelle*, Liberté, j'écris ton nom, Bruxelles, Espaces de libertés, 2012.
- SCHREIBER, J.-P., *La Belgique, État laïque... ou presque : du principe à la réalité*, Bruxelles, Espace de libertés, 2014.

SCOTT, J.W., *La religion de la laïcité*, Paris, Flammarion, 2018.

SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DE LA DÉFENSE ET DE LA SÉCURITÉ NATIONALE, « Prévention et signalement des cas de radicalisation djihadiste », février 2018, disponible sur www.sgdsn.gouv.fr/ (Consulté le 18 novembre 2019).

SEGBERS, M., MUSSO, P. et VERRAES, E., « Geen vrijheid blijheid voor negatieve recensies op sociale media », *De Juristenkrant*, 2018, n° 380, p. 7.

SEGRESTIN, B., « La mission, un nouveau contrat social pour l'entreprise », *Esprit*, 2018, n° 3, pp. 90-101.

SEIFERT, A., « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, vol. 48, n° 4, pp. 801-826.

SEPINWALL, A.J., « Conscience and Complicity: Assessing Pleas for Religious Exemptions in Hobby Lobby's Wake », *The University of Chicago Law Review*, 2015, vol. 82, pp. 1897-1980.

SERENO, S., « Le Défenseur des Droits face au fait religieux en entreprise », in V. RENAUX-PERSONNIC et J. COLONNA (éds.), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, pp. 45-52.

SERVAIS, O., « De l'objet religieux à distance à l'engagement à objectiver sa subjectivité », in *Sciences humaines, foi et religion*, Paris, Classiques Garnier, 2018, pp. 213-223.

SEUBE, J.-B., « Les clauses "religion compatible" en droit des contrats : aspects de droit positif et de droit prospectif », *Petites Affiches*, mars 2017, p. 53.

SEURAT, L., « La dispense d'assiduité pour motif religieux », in *Le fait religieux en Droit Public*, Nancy, Editions Universitaires de Lorraine, 2013, pp. 155-175.

SHAH, T.S., FARR, T.F. et FRIEDMAN, J. (éds.), *Religious freedom and gay rights: emerging conflicts in the United States and Europe*, New York, Oxford University Press, 2016.

SHARIFRAZI, A., « Les discriminations intersectionnelles à la croisée des chemins : regard pratique sur le système antidiscriminatoire des organes conventionnels des Nations Unies », *Journal européen des droits de l'homme - European Journal of Human Rights (JEDH)*, 2019, vol. 2019, n° 5, pp. 335-366.

SHER, G., *Beyond neutrality: perfectionism and politics*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 1997.

SHIFFRIN, S., « Compelled Speech and the Irrelevance of Controversy », *Pepperdine Law Review*, 2020, vol. 47, pp. 731-775.

SHIFFRIN, S.H., « What is Wrong with Compelled Speech? », *Journal of Law & Politics*, 2014, vol. 29, n° 4, pp. 499-216.

SIMMS, S., « Choose One: Gainful Employment or Religious Obedience - An Analysis of *Samira Achbita v. G4S* », 2019, vol. 19, n° 2, pp. 615-656.

SINZHEIMER, H., *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Jena, Verlag Von Gustaf Fischer, 1927.

SMET, S. et BREMS, E. (éds.), *When human rights clash at the European Court of Human Rights: conflict or harmony?*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

SOLÉ, A., « L'entreprisisation du monde », in J. CHAIZE et F. TORRES (éds.), *Repenser l'entreprise : saisir ce qui commence, vingt regards sur une idée neuve*, Paris, Le cherche midi, 2008, pp. 27-54.

SOULET, M.-H., « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in L. BURGORGUE-LARSEN (éd.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Collection Cahiers européens, n° no 7, Paris, Éditions Pedone, 2014, pp. 7-27.

SOUVIGNET, X., « Prosélytisme et Cour européenne des droits de l'Homme, prosélytisme de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *Société, droit et religion*, 2017, vol. 7, n° 1, pp. 53-70.

STEIJNS, M., « De zaak Achbita. Opmaat naar het verdwijnen van de hoofddoek op de werkvloer? », *Nederlands Juristenblad*, 2017, vol. 16, p. 844.

STEIN, A., « Reasonable Accommodation for Religion and Belief: Can it Be Accommodated in EU Law without Express Duty? », in M.-C. FOBLETS et al. (éds.), *Belief, law and politics: what future for a secular Europe?*, Cultural diversity and law in association with RELIGARE, Farnham, Ashgate, 2014, pp. 171-180.

STORME, M.E., « De weerslag van de juridisering op vrijheid en gelijkheid in de verhoudingen van de burgerlijke maatschappij », in *Vrijheid en gelijkheid : de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Het recht in de samenleving, Antwerpen, MAKLU, 2003, pp. 149-185.

STORME, M.E., « Freedom of contract: mandatory and non-mandatory rules in European contract law », *Journal of South African Law*, 2008, vol. 179, n° 2, pp. 179-195.

STOX, Y., « Religious-Ethos Employers and Other Expressive Employers under European and Belgian Employment Law », in R. BLANPAIN et F. HENDRICKX (éds.), *Reasonable accomodation in the modern workplace*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2016, pp. 151-178.

SU, A., « Judging Religious Sincerity », *Oxford Journal of Law and Religion*, 2015, vol. 5, n° 1, pp. 1-21.

SUDRE, F. (éd.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Limal, Anthémis, 2014.

SUDRE, F., « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme. De quoi est-il question ? », *La Semaine Juridique - Edition Générale*, mars 2017, n° 11, pp. 502-513.

SULLIVAN, W.F., *The impossibility of religious freedom*, Princeton, N.J. Woodstock, Princeton Univ. Press, 2007.

SUNSTEIN, C.R., « Why Markets Don't Stop Discrimination », in *Free markets and social justice*, New York; Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 151-166.

SUPIOT, A., *Critique du droit du travail*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994.

SUPIOT, A., « La contractualisation de la société », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, 2001, vol. 43, pp. 51-58.

SUPIOT, A., *L'esprit de Philadelphie : la justice sociale face au marché total*, Paris, Editions du Seuil, 2010.

SUPIOT, A., « La religion au travail », in B. SAINTOURENS et ET AL. (éds.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Hauser*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 1031-1046.

SUPIOT, A., « Note sur l'avis de la CNCDH sur la laïcité », in *Les grands avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 293-308.

SUPIOT, A., « État, entreprise et démocratie », in P. MUSSO (éd.), *L'entreprise contre l'État ?*, Paris, Manucius, 2017, pp. 13-31.

SUPIOT, A., « De la citoyenneté économique. Entretien (propos recueillis par T. Le Texier) », *Espirit*, 2018, n° 3, pp. 52-63.

SWARTE, A. et LOOF, J.P., « Ontslag vanwege een hoofddoek; de arresten Achbita en Bougnaoui en de Nederlandse rechtspraak », *Nederlands tijdschrift voor Europees Recht*, 2017, vol. 23, n° 5, pp. 118-125.

SWEENEY, M., « Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs* [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016], Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 287-329.

TARAS, R., « 'Islamophobia never stands still': race, religion, and culture », *Ethnic and Racial Studies*, mars 2013, vol. 36, n° 3, pp. 417-433.

TAYLOR, C., *A secular age*, Cambridge, Mass, Belknap Press of Harvard University Press, 2007.

TEMPERMAN, J., « The Neutral State: Optional or Necessary? A Triangular Analysis of State-Religion Relationships, Democratisation and Human Rights Compliance », *Religion & Human Rights*, 2006, n° 1, pp. 269-303.

THIÉRY-RIBOULOTCARON, V., « Cinq questions sur l'histoire du mot laïcité », in R. LETTERON (éd.), *La laïcité dans la tourmente*, Paris, Sorbonne Université Presses, 2019, pp. 39-52.

TIGROUDJA, H., « Port de signes religieux, "discrimination croisée" et ingérence de l'État dans la liberté de manifester sa religion (obs. sous Com. dr. h., constatations Fatima A. c. France, 16 juillet 2018, Seyma Türkan c. Turquie, 17 juillet 2018 et Sonia Yaker c. France, 17 juillet 2018) », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, vol. 118, pp. 477-504.

TORRES PEREZ, A., *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford studies in European law, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2009.

TOUMIEUX, C. et ROBERT, T., « An employer may impose a ban on the wearing of any visible sign of political, philosophical or religious beliefs on employees in contact with customers », *European Employment Law Cases*, 2019, vol. 4, n° 3, pp. 169-173.

TRICOIT, J.-P., « L'entreprise, titulaire de droits fondamentaux », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, n° 1, pp. 101-108.

TRIGG, R., *Equality, freedom, and religion*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2012.

TRINE, A., « Liberté de conscience et réglementation chômage », *Revue de Droit Social*, 1982, pp. 325-334.

TSEVAS, C., « Human rights and religions: 'living together' or dying apart? A critical assessment of the dissenting opinion in *S.A.S. v. France* and the notion of 'living together' », *Religion, State and Society*, 2017, vol. 45, n° 3-4, pp. 203-215.

TULKENS, F., « Pour une approche dialectique des droits et des responsabilités. Conclusions », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 523-536.

TULKENS, F., « The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs. Pluralism », *Cardozo Law Review*, 2009, vol. 30, n° 6, pp. 2575-2591.

TULKENS, F., « La Convention européenne des droits de l'homme. Bilan, questions critiques et défis », in *Séance publique de la Classe Technologie et Société 2014*, Académie Royale de Belgique, Bruxelles, 21 octobre 2014, disponible sur www.lacademie.tv.

TURGEON, C., « Critique du matérialisme historique », *Travaux juridiques et économiques de l'Université de Rennes*, 1920, p. 5.

UNIA, « Les signes d'appartenance convictionnelle. État des lieux et pistes de travail », novembre 2009, disponible sur www.signes.diversite.be (Consulté le 27 mars 2018).

UNIA, « Evaluation - Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie - Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination », février 2016.

UNIA, « Photo d'identité : une commune exige un certificat "d'islamité" pour une femme portant le voile », 26 juillet 2016, disponible sur www.unia.be (Consulté le 11 septembre 2019).

UNIA, « Port du foulard interdit pour une infirmière à domicile », 2 août 2016, disponible sur www.unia.be (Consulté le 6 juin 2018).

UNIA, « Communiqué de presse - Affaire Achbita : enfin plus de clarté sur l'interdiction du foulard au travail », 14 mars 2017, disponible sur www.unia.be (Consulté le 15 mars 2017).

UNIA, « Rapport annuel 2017 - Refuser l'inertie », juin 2018.

UNIA, « Recommandation 4 - Interdiction du port de signes convictionnels – bénéficiaires des articles 60 et 61 de la loi du 8 juillet 1976 », 22 octobre 2018, disponible sur www.unia.be (Consulté le 24 octobre 2019).

UNIA, « Autoriser le foulard pour des stagiaires dans une crèche », 1 mars 2019, disponible sur www.unia.be (Consulté le 1 mai 2019).

UNIA, « A la recherche d'un foulard réglementaire à porter dans les laboratoires », 18 avril 2019, disponible sur www.unia.be (Consulté le 23 août 2020).

UNIA, « Voile au travail: un employeur public revoit sa politique de neutralité », 25 septembre 2019, disponible sur www.unia.be (Consulté le 30 septembre 2019).

UNIA, « Rapport annuel 2019 - Contribuer à une société plus égale pour tous », juin 2020.

UNIA, « Attestation religieuse à Jette », s.d., disponible sur www.unia.be (Consulté le 15 août 2020).

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN, « L'UCL suspend les enseignements de S. Mercier et entame une procédure disciplinaire à son encontre », UCLouvain, 24 mars 2017, disponible sur <https://uclouvain.be/fr/decouvrir/presse> (Consulté le 25 août 2020).

URBINA, F.J., « Incommensurability and Balancing », *Oxford Journal of Legal Studies*, 2015, vol. 35, n° 3, pp. 575-605.

VALENTIN, V., « Remarques sur les mutations de la laïcité. Mythes et dérives de la "séparation" », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2016, n° 14.

VALENTIN, V., « Laïcité et neutralité », *AJDA*, 2017, n° 24, pp. 1387-1394.

VALENTIN, V., « La notion d'entreprise de conviction "laïque" », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016]*, Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 271-284.

VALENTIN, V., « Quelles perspectives pour la religion dans l'entreprise ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2017, n° 1.

VALENTIN, V., « Ordre public et radicalisation religieuse », in O. BUI-XUAN (éd.), *La radicalisation religieuse saisie par le droit, Colloques & essais*, n° 62, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 61-72.

VALENTIN, V., « Les nouvelles configurations de l'ordre public : la neutralité, entre cosmopolitisme et républicanisme », *Philosophiques*, 2019, vol. 46, n° 1, pp. 119-136.

VALENTIN, V., « Freedom of conscience in private company. An economic or political problem? », in, *Contesting in the Name of Religion in "Secularised" Societies: Between Doctrine and Militancy*, 4 avril 2019.

VALERO ESTARELLAS, M., « State Neutrality, Religion, and the Workplace in the Recent Case Law of the European Court of Human Rights », in W.C. DURHAM et D.D. THAYER (éds.), *Religion and Equality. Law in Conflict*, London, Taylor & Francis, 2016, pp. 35-55.

VAN DER TOL, M.D.C., « Intolerance unveiled? Burkini bans across France », *Revue du droit des religions*, 2018, n° 6, pp. 139-149.

VAN DER PLANCKE, V. et VAN LEUVEN, N., « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », in J. PIERET, V. CHAPAUX et A. SCHAUS (éds.), *Entre ombres et lumières : cinquante ans*

d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 191-279.

VAN DER SCHYFF, G., « The Legal Definition of Religion and its Application », *The South African Law Journal*, 2002, vol. 199, pp. 288-294.

VANBELLINGEN, L., « L'accommodement raisonnable de la religion dans le secteur public : analyse du cadre juridique belge au regard de l'expérience canadienne », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2015, vol. 73, n° 2, pp. 221-248.

VANBELLINGEN, L., « Pour se marier, demander la main ? », *Observatoire juridique du fait religieux en Belgique*, janvier 2017, disponible sur www.ojurel.be (Consulté le 13 août 2019).

VAN DROOGHENBROECK, S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, n° 90, Bruxelles, Bruylant : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2001.

VAN DROOGHENBROECK, S., « La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination : les défis d'une "horizontalisation" des droits de l'homme », *Administration Publique*, 2003, n° 3-4, pp. 208-252.

VAN DROOGHENBROECK, S., « L'horizontalisation des droits de l'homme », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 355-390.

VAN DROOGHENBROECK, S., « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », in *Le service public* (vol. 2), Bruges, La Charte, 2009, pp. 232-298.

VAN DROOGHENBROECK, S., « Les transformations du concept de neutralité de l'État : quelques réflexions provocatrices », in J. RINGELHEIM (éd.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 75-120.

VAN DROOGHENBROECK, S., « Conflict and Consent: Does the Theory of Waiver of Fundamental Rights Offer Solutions to Settle Their Conflicts? », in S. SMET et E. BREMS (éds.), *When human rights clash at the European Court of Human Rights: conflict or harmony?*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 58-72.

VAN DROOGHENBROECK, S. et DELGRANGE, X., « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *Revue du droit des religions*, 2019, n° 7, pp. 41-61.

VAN DROOGHENBROECK, S. et HACHEZ, I., « Les limites à la privatisation déduites des droits fondamentaux », in B. LOMBAERT et al. (éds.), *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, La Charte, 2005.

VAN DROOGHENBROECK, S. et RIZCALLAH, C., « The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk? », *German Law Journal*, septembre 2019, vol. 20, n° 6, pp. 904-923.

VAN EECKHOUTTE, W., « De rol van de onderneming in het sociaal recht en de verschijningsvorm van het sociaal recht in de onderneming », *Rechtskundig Weekblad*, 80 1979, p. 2350.

VAN HIEL, A., *Iedereen racist: de multiculturele droom ontleed*, Leuven, België, LannooCampus, 2016.

VAN PARIJS, P. (éd.), *Ni ghetto ni tour d'ivoire : l'éthique économique et sociale aujourd'hui*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1993.

VANSWEEVELT, T., « Multiculturalisme et interdiction du port de signes de nature religieuse visibles sur le lieu de travail : une application au secteur de la santé », *Revue du droit de la santé*, 2019 2018, pp. 27-34.

VARAINE, L., *La religion du contractant*, Paris, LGDJ, 2019.

VELAERS, J., « De antidiscriminatiewet en de botsing van grondrechten », in *Vrijheid en gelijkheid : de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Het recht in de samenleving, Antwerpen, MAKLU, 2003, pp. 327-387.

VELAERS, J. et FOBLETS, M.-C., « Religion and the Secular State in Belgium - Le fait religieux dans ses rapports avec l'État en droit belge », in *Religion and the Secular State: National Reports*, Madrid, Complutense Universidad de Madrid, 2015, pp. 103-128.

VERMEULEN, B., *De vrijheid van geweten, een fundamenteel rechtsprobleem*, Opheusden, Gouda Quint, 1989.

VERMEULEN, B., « Waarom de vrijheid van godsdienst in de Grondwet moet blijven », *Socialisme en Democratie*, 2008, n° 3, pp. 14-26.

VERMEULEN, B. et VAN ROOSMALEN, M., « Freedom of thought, conscience and religion », in P. VAN DIJCK et al. (éds.), *Theory and practice of the European Convention on human rights*, Cambridge, Intersentia, 2018, pp. 307-330.

VERSET, J.-C., « "Avortement pire que le viol ?" : un chargé de cours convoqué devant les autorités de l'UCL », RTBF, 21 mars 2017, disponible sur www.rtbef.be/info (Consulté le 25 août 2020).

VEYRETOUT, L., « Les femmes et les discriminations religieuses », in B. DUARTE et AST, FRÉDÉRIQUE (éds.), *Les discriminations religieuses en Europe : droit et pratiques*, Paris, L'Harmattan, 2012, pp. 229-250.

VEYRETOUT, L., « Droits des femmes et normes religieuses, des logiques irréconciliables ? », *Revue Scriptura*, 205-217, 2016, vol. 16, n° 1.

VICKERS, L., *Religion and belief discrimination in employment: the EU law*, Commission européenne, Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, novembre 2006.

VICKERS, L., « Religious Discrimination in the Workplace: An Emerging Hierarchy? », *Ecclesiastical Law Journal*, 2010, vol. 12, pp. 280-303.

VICKERS, L., « Religion and belief discrimination in employment under the Employment Equality Directive: a comparative analysis », *European Equality Law Review*, 2015, n° 1, pp. 25-52.

VICKERS, L., *Religious freedom, religious discrimination and the workplace*, Oxford, Hart Publishing, 2016.

VICKERS, L., « Freedom of Religion or Belief and Employment Law », *Religion & Human Rights*, 2017, vol. 12, pp. 164-173.

VILLE DE BRUXELLES, « Projets éducatif et pédagogique », 13 janvier 2014, disponible sur <https://instructionpublique.bruxelles.be> (Consulté le 9 août 2019).

VLEUGEL, J., « Religie, belangenafweging en neutraliteit », *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid*, 2019, vol. 10, n° 3, pp. 32-51.

VOLOKH, E., « The Law of Compelled Speech », *Texas Law Review*, 2018, vol. 97, n° 2, pp. 355-395.

VRIELINK, J., « Gentse rechtbank gelooft niet in Rokerskerk », *De Juristenkrant*, novembre 2012, vol. 258, pp. 1-2.

VRIELINK, J., « Religie tussen definitie en divinatie. Over de Rokerskerk, Satanistische Zusters en Onzichtbare Roze Eenhoorns », *Nieuw Juridische Weekblad*, 2013, vol. 278, pp. 190-198.

VRIELINK, J., « Le droit de l'égalité fait-il la différence ? Les effets du droit antidiscriminatoire à la lumière des recherches en sciences sociales », in J. RINGELHEIM, G. HERMAN et A. REA (éds.), *Politiques antidiscriminatoires, Ouvertures politiques*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015, pp. 51-66.

VRIELINK, J., « De spiegel van de berichtgeving », *De Standaard*, 4 juin 2015.

VRIELINK, J., « Hoe het Europees Hof discriminatie "neutraliseert" », *De Standaard*, 18 mars 2017, pp. 48-49.

VRIELINK, J., « Wie geen hand schudt, kan het schudden? », *De Juristenkrant*, 2018, vol. 370, p. 11.

VRIELINK, J. et SOTTIAUX, S., « Fitness-segregatie dan toch geen discriminatie: separate but equal? », *De Juristenkrant*, décembre 2014, p. 3.

VUORISTO, K., *Republicanism Recast: How the « "Veil Affairs" » Transformed French Republican Ideology and Public Discourse (2004–2014)*, Université Paris-Saclay; Université de Montréal, 2017.

WADE, S., « "Living Together" or Living Apart from Religious Freedoms? The European Court of Human Right's Concept of "Living Together" and Its Impact on Religious Freedom », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2018, vol. 50, pp. 411-435.

WALDRON, J., *Liberal rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.

WAQUET, P., « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », *Gazette du Palais*, novembre 1996, pp. 11-16.

WAQUET, P., « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? Le droit actuel offre toutes les ressources utiles », *Revue de Droit du Travail*, 2009, pp. 485-487.

WATTIER, S., « Quel dialogue entre l'Union européenne et les organisations religieuses et non confessionnelles ? Réflexions au départ de la décision du Médiateur européen du 25 janvier 2013 », *Cahiers de droit européen*, 2015, pp. 535-556.

WATTIER, S., *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles : analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

WATTIER, S., « Le Conseil d'État français suspend l'interdiction du port du « burkini » (obs. sous C.E. (fr.), ordonnance Ligue des droits de l'homme e.a., 26 août 2016) », *Rev. trim. dr. h.*, 2017, vol. 110, pp. 407-419.

WEBER, M., *Le Savant et le Politique*, Paris, Plon, 1959.

WEBER, M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Flammarion, 2009.

WEILER, J., « Je Suis Achbita! », *International Journal of Constitutional Law*, novembre 2017, vol. 15, n° 4, pp. 879-906.

WEST, D., « Habermas and Rawls on Democracy, Reason and Faith », in A. CARLING (éd.), *The Social Equality of Religion or Belief*, London, Palgrave Macmillan, 2016, pp. 107-120.

WESTEN, P., « The Empty Idea of Equality », *Harvard Law Review*, 1982, vol. 95, n° 3, pp. 537-596.

WESTER-OUISSSE, V., « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *JCP G*, 2009, n° 16-17, p. 137.

WESTRADE, M., « Tolérance et État de droit. Note sous C.T. Liège, 5 novembre 1991 », *JLMB*, 1992, p. 1193.

WILLAIME, J.-P., « La religion civile à la française et ses métamorphoses », *Social Compass*, 1993, vol. 40, n° 4, pp. 571-580.

WILLAIME, J.-P., « Peut-on parler de laïcité européenne ? », in *La laïcité à l'épreuve. Religions et libertés dans le monde*, Paris, Universalis, 2004, pp. 53-65.

WILLAIME, J.-P., *Le retour du religieux dans la sphère publique : vers une laïcité de reconnaissance et de dialogue*, Lyon, Editions Olivétan, 2008.

WILLAIME, J.-P., « Les bénéfices démocratiques d'une laïcité inclusive », in *L'expression du religieux dans la sphère publique*, Paris, La Documentation Française, 2016, pp. 193-204.

WILLAIME, J.-P., « Religion et laïcité en contexte d'ultramodernité », in J. BAUBÉROT, P. PORTIER et J.-P. WILLAIME (éds.), *La sécularisation en question : religions et laïcités au prisme des sciences sociales*, Bibliothèque de science politique, n° 3, Paris, Classiques Garnier, 2019, pp. 699-714.

WILLIAMS, D.C. et WILLIAMS, S.H., « Volitionalism and Religious Liberty », *Cornell Law Review*, 1991, vol. 76, pp. 769-926.

WILLMANN, C., « La bonne foi contractuelle et les convictions religieuses », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 1999, n° 21, p. 900.

WILLMANN, C., « Le droit du travail des personnels religieux : une application discutée, de forts enjeux », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éds.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs* [actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016], Collection Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 133-155.

WINTEMUTE, R., *Sexual orientation and human rights : the United States Constitution, the European Convention, and the Canadian Charter*, Oxford, Clarendon Press, 1997.

WOEHLING, J., « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de McGill*, 1998, vol. 43, pp. 325-401.

WOEHLING, J., « Quand la Cour suprême s'applique à restreindre la portée de la liberté de religion : l'arrêt *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony* (2009) », *Revue juridique Thémis*, 2011, vol. 45, pp. 7-45.

WOEHLING, J.-M., « Réflexions sur le principe de la neutralité de l'État en matière religieuse et sa mise en oeuvre en droit français », *Archives de sciences sociales des religions*, 1998, vol. 101, n° 1, pp. 31-52.

WOEHLING, J.-M., « Définition juridique de la religion », in F. MESSNER, P.-H. PRELOT et J.-M. WOEHLING (éds.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Juris-Classeur, 2003, pp. 22-39.

WOEHLING, J.-M., « Laïcité - Neutralité : Droit international », in F. MESSNER (éd.), *Dictionnaire de droit des religions*, Paris, CNRS éditions, 2010, pp. 433-435.

WOEHLING, J.-M., « Religion (définition) », in F. MESSNER (éd.), *Dictionnaire de droit des religions*, Paris, CNRS éditions, 2010, pp. 615-620.

WOEHLING, J.-M., « Le principe de neutralité confessionnelle de l'État », *Société, droit et religion*, 2011, n° 1, pp. 63-85.

WOEHLING, J.-M., « Qu'est-ce qu'un signe religieux ? », *Société, droit et religion*, 2012, vol. 2, n° 1, pp. 9-24.

WOEHLING, J.-M., « La neutralité religieuse de l'État constitue-t-elle un principe opérationnel ? », *Revue du droit des religions*, 2018, n° 5, pp. 157-172.

WOLMARK, C., « L'entreprise n'est pas un établissement scolaire », *Revue de Droit du Travail*, 2009, pp. 488-489.

WOLMARK, C., « La discrimination voilée », *Droit ouvrier*, 2014, n° 797, pp. 835-842.

WOLMARK, C., « Neutralité dans l'entreprise ou neutralisation des travailleurs ? », *Droit ouvrier*, 2017, n° 825, pp. 226-232.

WOLMARK, C., « La neutralité, difficultés logiques et idéologiques », *Revue de Droit du Travail*, 2017, pp. 238-241.

- WOLMARK, C., « La neutralité du salarié », *Revue de Droit du Travail*, 2018, pp. 726-734.
- X., A Diognète, *Sources chrétiennes*, n° 33 bis, Paris, Éd. du Cerf, 2005.
- YANG, T., « Choice and Fraud in Racial Identification: The Dilemma of Policing Race in Affirmative Action, the Census, and a Color-Blind Society », *Michigan Journal of Race of Law*, 2006, vol. 11, pp. 367-417.
- YERNAUX, A., *Les convictions du travailleur et l'entreprise. Du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, Bruxelles, Kluwer, 2014.
- YOUNÈS, M., *Faire communauté à distance du communautarisme : l'entreprise au défi des religions*, Lyon, *Chronique Sociale*, 2017.
- ZACCARONI, G., « Egenberger, or the place of non-discrimination on the ground of religion in the EU constitutional legal order », *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019, pp. 306-323.
- ZELLENTIN, A., « Neutrality as a Twofold Concept », *Les Ateliers de l'éthique*, 2009, vol. 4, n° 2, pp. 159-174.
- ZOETHOUT, C., « Trambestuurder en kruisbeeld », *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid*, 2010, vol. 3, n° 1, pp. 92-95.
- ZUBER, V. (éd.), *La laïcité en débat au-delà des idées reçues*, Paris, Le Cavalier Bleu, 2017.
- ZUBER, V., *L'origine religieuse des droits de l'homme : le christianisme face aux libertés modernes (XVIIIe-XXIe siècle)*, Genève, Labor et Fides, 2017.
- ZUBER, V., « Du fondement religieux à la religion civile des droits de l'homme », in V. ZUBER (éd.), *La liberté religieuse*, Paris, Van Dieren, 2017, pp. 37-46.
- ZUBER, V., « La laïcité française, une exception historique, des principes partagés », *Revue du droit des religions*, 2019, n° 7, pp. 193-205.
- ZUCCA, L., « Is There a Right to Conscientious Objection? », in S. MANCINI et M. ROSENFELD (éds.), *The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, 1^{re} éd., Cambridge, Cambridge University Press, 5 juillet 2018, pp. 127-148.
- « Déclaration universelle sur la laïcité au XXIe siècle », 2005.
- « Vente d'alcool : Marks & Spencer admet des "arrangements" avec ses salariés musulmans », *Le Figaro*, 23 décembre 2013.
- « Neutral », *Black's law dictionary*, St. Paul, MN, Thomson Reuters, 2014.
- « 'Noir Jaune Blues' : les lois de l'islam supérieures aux lois belges pour 29% des musulmans », *Le Soir*, 9 janvier 2017.
- « Le patron de «Paul» fait marche arrière après son soutien à François Fillon », *Le Figaro*, 10 avril 2017.
- « Chez les boulangeries Paul, l'appel du patron à voter Fillon crée la polémique », *Le Monde*, 11 avril 2017.

« François Ruffin sanctionné pour avoir porté un maillot de football à l'Assemblée nationale », Le Parisien, 7 décembre 2017.

« Climat de confiance entre Macron et les représentants religieux », Le Monde, 22 décembre 2017.

« Les libéraux relancent le débat sur la laïcité dans la Constitution », Le Soir, 18 janvier 2018.

« La République et les croyants. Dieu, mon patron et moi », LSD, La Série Documentaire, France Culture, 24 septembre 2018.

« Neutre », Le Grand Robert de la langue française, 2019.

JURISPRUDENCE

Jurisprudence européenne

Cour européenne des droits de l'homme

CourEDH, arrêt *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, req. n° 2689/65.

CourEDH, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72.

CourEDH, arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, req. n° 7511/76 et 7743/76.

CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, 20 novembre 1989, req. n° 10572/83.

CourEDH, arrêt *Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, req. n° 11581/85.

CourEDH, arrêt *Niemietz c. Allemagne e.a. c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1992, req. n° 13710/88.

CourEDH, arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88.

CourEDH, arrêt *Manoussakis e.a. c. Grèce*, 26 septembre 1996, req. n° 18748/91.

CourEDH, arrêt *Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996, req. n° 21787/93.

CourEDH, arrêt *Efstratiou c. Grèce*, 18 décembre 1996, req. n° 24095/94.

CourEDH, arrêt *Larrisis e.a. c. Grèce*, 24 février 1998, req. n° 140/1996/759/958-960.

CourEDH, arrêt *Chassagnou e.a. c. France*, 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95.

CourEDH, arrêt *Serif c. Grèce*, 14 décembre 1999, req. n° 38178/97.

CourEDH, arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000, req. n° 39293/98.

CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Thlimmenos c. Grèce*, 6 avril 2000, req. n° 34369/97.

CourEDH, déc. *Salaman c. Royaume-Uni*, 15 juin 2000, req. n° 43505/98.

CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000, req. n° 27417/95.

CourEDH, arrêt *Hasan & Chaush c. Bulgarie*, 26 octobre 2000, req. n° 30985/96

CourEDH, déc. *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, req. n° 42393/98.

CourEDH, arrêt *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, 28 août 2001, req. n° 24699/94.

CourEDH, arrêt *Stankov et organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, 2 octobre 2001, req. n° 29221/95 et 29225/95.

CourEDH, déc. *Pichon et Sajous c. France*, 2 octobre 2001, req. n° 49853/99.

CourEDH, arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, req. n° 2346/02, para. 82.

CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Refah Partisi e.a. c. Turquie*, 13 février 2003, req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98.

CourEDH, arrêt *Buck c. Allemagne*, 28 avril 2005, req. n° 41604/98.

CourEDH, arrêt *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98.

CourEDH, arrêt *Sørensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006, req. n° 52562/99 et 52620/99.

CourEDH, déc. *Köse e.a. c. Turquie*, 24 janvier 2006, req. n° 26625/02

CourEDH, arrêt *Kosteski c. ex-République yougoslave de Macédoine*, 13 avril 2006, req. n° 55170/00.

CourEDH, arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman (A.S.L.E.F.) c. Royaume-Uni*, 27 février 2007, req. n° 11002/05.

CourEDH, arrêt *Evans c. Royaume-Uni*, 10 avril 2007, req. n° 6339/05.

CourEDH, arrêt *Ivanova c. Bulgarie*, 12 avril 2007, req. n° 52435/99.

CourEDH, arrêt *Folgerø e.a. c. Norvège*, 29 juin 2007, req. n° 15472/02.

CourEDH, déc. *Dautaj c. Suisse*, 20 septembre 2007, req. n° 32166/05.

CourEDH, arrêt *Glas Nadejda EOOD et Elenkov c. Bulgarie*, 11 octobre 2007, req. n° 14134/02.

CourEDH (Gr. ch.), arrêt *D.H. e.a. c. République Tchèque*, 13 novembre 2007, req. n° 57325/00.

CourEDH, déc. *El Morsli c. France*, 4 mars 2008, req. n° 15585/06.

CourEDH, arrêt *Kervanci c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 31645/04.

CourEDH, arrêt *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 27058/05.

CourEDH, arrêt *Gunduz c. Turquie*, 4 décembre 2008, req. n° 85071/97.

CourEDH, arrêt *Glor c. Suisse*, 30 avril 2009, req. n° 13444/04.

CourEDH, déc. *Aktas c. France*, 30 juin 2009, req. n° 43563/08.

CourEDH, arrêt *Lombardi Vallauri*, 20 octobre 2009, req. n° 39128/05.

CourEDH (2^e section), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 3 novembre 2009, req. n° 30814/06.

CourEDH, arrêt *Sinan Işık c. Turquie*, 2 février 2010, req. n° 21924/05.

CourEDH, arrêt *Ahmet Arslan e.a. c. Turquie*, 23 février 2010, req. n° 41135/98.

CourEDH, arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 1620/03.

CourEDH, arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, req. n° 425/03.

CourEDH, arrêt *Jakobski c. Pologne*, 7 décembre 2010, req. n° 18429/06.

CourEDH, arrêt *Milanovic c. Serbie*, 14 décembre 2010, req. n° 44614/07.

CourEDH, arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, req. n° 18136/02.

CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Lautsi e.a. c. Italie*, 18 mars 2011, req. n° 30814/06.

CourEDH (Gr. ch.), arrêt *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011, req. n° 23459/03.

CourEDH, arrêt *Sindicatul Păstorul Cel Bun c. Roumanie*, 31 janvier 2012, req. n° 2330/09.

CourEDH, arrêt *Kovalkovs c. Lituanie*, 31 janvier 2012, req. n° 35021/05.

CourEDH, arrêt *Konstantin Markin c. Russie*, 22 mars 2012, req. n° 30078/06.

CourEDH, arrêt *Francesco Sessa c. Italie*, 3 avril 2012, req. n° 28790/08.

CourEDH, déc. *Staatkundig Gereformeerde Partij c. Pays-Bas*, 10 juillet 2012, req. n° 58369/10.

CourEDH, arrêt *B.S. c. Espagne*, 24 juillet 2012, req. n° 47159/08.

CourEDH, arrêt *Eweida e.a. c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, req. n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10.

CourEDH, arrêt *B. c. Roumanie*, 19 février 2013, req. n° 1285/03.

CourEDH, arrêt *I.B. c. Grèce*, 3 octobre 2013, req. n° 552/10.

CourEDH, arrêt *Vartic c. Roumanie*, 17 décembre 2013, req. n° 14150/08.

CourEDH, arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014, req. n° 56030/07.

CourEDH, arrêt *S.A.S c. France*, 1^{er} juillet 2014, req. n° 43835/11.

Cour. eur. D.H., déc *Firma Edv Für Sie, Efs Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs Gmbh c. Allemagne*, 2 septembre 2014, req. n° 32783/08.

CourEDH, arrêt *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015, req. n° 64846/11.

CourEDH, arrêt *F.G. c. Suède*, 23 mars 2016, n° 43611/11.

CourEDH, arrêt *Biržietis c. Lituanie*, 14 juin 2016, req. n° 49304/09.

CourEDH, arrêt *Travas c. Croatie*, 4 octobre 2016, req. n° 75581/13

CourEDH, arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017, req. n° 29086/12.

CourEDH, arrêt *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, 11 juillet 2017, req. n° 37798/13.

CourEDH, arrêt *Dakir c. Belgique*, 11 juillet 2017, req. n° 4619/12.

CourEDH, arrêt *Barbulescu c. Roumanie*, 5 septembre 2017, req. n° 61496/08.

CourEDH, arrêt *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, 5 décembre 2017, req. n° 57792/15.

CourEDH, arrêt *Fondation Zehra e.a. c. Turquie*, 10 juillet 2018, req. n° 51595/07.

CourEDH, arrêt *Lachiri c. Belgique*, 18 septembre 2018, req. n° 3413/09.

CourEDH, arrêt *E.S. c. Autriche*, 25 octobre 2018, req. n° 38450/12.

CourEDH, déc. *Steen c. Suède*, 11 février 2020, req. n° 62309/17.

CourEDH, déc. *Grimmark c. Suède*, 11 février 2020, req. n° 43726/17.

CourEDH, déc. *Korostelev c. Russie*, 12 mai 2020, req. n° 29290/10, para. 62.

Commission européenne des droits de l'homme

CommEDH, déc. *X. c. Royaume-Uni*, 5 mars 1976, req. n° 5947/72.

CommEDH, déc. *X. c. Danemark*, 8 mars 1976, req. n° 7374/76.

CommEDH, déc. *X. c. Royaume-Uni*, 12 juillet 1978, req. n° 7992/77.

CommEDH, *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, 12 octobre 1978, req. n°, 7050/75.

CommEDH, déc. *Société X. c. Suisse*, 27 février 1979, req. n° 7865/77.

CommEDH, déc. *X. et Église de Scientologie c. Suède*, 5 mai 1979, req. n° 7805/77.

CommEDH, déc. *X. c. Royaume-Uni*, 12 mars 1981, req. n° 8160/78.

CommEDH, déc. *Knudsen c. Norvège*, 8 mars 1985, req. n° 11045/84.

CommEDH, déc. *Kontakt-Information-Therapie et Hagen c. Autriche*, 12 octobre 1988, req. n° 11921/86.

CommEDH, déc. *Chappell c. Royaume-Uni*, 30 mars 1989, req. n° 10461/83.

CommEDH, déc. *Rommelfanger c. Allemagne*, 6 septembre 1989, req. n° 12242/86.

CommEDH, déc. *S.H. et H.V. c. Autriche*, 13 janvier 1993, req. n° 18960/91.

CommEDH, déc. *W. c. Royaume-Uni*, 10 février 1993, req. n° 18187/91.

CommEDH, déc. *Van Den Dungen c. Pays-Bas*, 22 février 1995, req. n° 22838/93.

CommEDH, déc. *Kustannus Oy Vapaa Ajattelija Ab e.a. c. Finlande*, 15 avril 1996, req. n° 20471/92.

CommEDH, déc. *Konttinen c. Finlande*, 3 décembre 1996, req. n° 24949/94.

CommEDH, déc. *Stedman c. Royaume-Uni*, 9 avril 1997, req. n° 29107/95.

CommEDH, déc. *Van Schijndel, Van Der Heyden et Leenman c. Pays-Bas*, 10 septembre 1997, req. n° 30936/96.

CommEDH, déc. *Boffa e.a. c. Saint-Marin*, 15 janvier 1998, req. n° 26536/95.

Cour de justice de l'Union européenne

CJCE, 27 octobre 1976 (*Vivien Prais c. Conseil*), C-130/75.

CJCE, 13 mai 1986 (*Bilka - Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz*), C-170/84

CJCE, 8 novembre 1990, (*Elisabeth Johanna Pacifica Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*), C-177-88.

CJCE, 30 avril 1996 (*P. c. S. et Cornwall County Council*), C-13/94, para. 21

CJCE, 2 octobre 2003 (*Garcia Avello c. Belgique*), C-148/02.

CJUE, 1er avril 2008 (*Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*), C-267/06.

CJUE, 10 juillet 2008 (*Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme c. Feryn*), C-54/07.

CJUE, 9 novembre 2010 (*Volker und Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert*), C-92/09 et C-93/09.

CJUE, 10 mai 2011 (*Jürgen Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg*), C-147/08.

CJUE, 13 septembre 2011 (*Reinhard Prigge, Michael Fromm, Volker Lambach c. Deutsche Lufthansa AG*), C-447/09.

CJUE, 5 septembre 2012, (*Allemagne c. Y et Z*), C-71/11 et C-99/11.

CJUE, 22 janvier 2013 (*Sky Österreich GmbH c. Österreichischer Rundfunk*), C-283/11.

CJUE, 18 juillet 2013 (*Parkwood*), C-426/11.

CJUE, 12 décembre 2013 (*Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*), C-267/12.

CJUE., 18 décembre 2014, (*Fag og Arbejde (FOA), agissant pour Karsten Kaltoft, c. Kommunernes Landsforening (KL), agissant pour la Billund Kommune*), C-354/13.

CJUE, 14 octobre 2014 (*Giordano c. Commission*), C-611/12, concl. Av. Gén. Sharpston

CJUE, 16 juillet 2015 (*Chez Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*), C-83/14.

CJUE, 24 novembre 2016 (*David L. Parris c. Trinity College Dublin, Higher Education Authority, Department of Public Expenditure and Reform, Department of Education and Skills*), C-443/15.

CJUE, 21 décembre 2016 (*Aget Iraklis*), C-201/15.

CJUE, 14 mars 2017 (*Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*), C-157/15.

CJUE, 14 mars 2017 (*Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme c. Micropole S.A.*), C-188/15.

CJUE, 17 avril 2018 (*Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*), C-414/16.

CJUE, 29 mai 2018 (*Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW e.a. c. Vlaams Gewest*), C-426/16.

CJUE, 10 juillet 2018 (*Tietosuoja valtuutettu*), C-25/17.

CJUE, 11 septembre 2018 (*IR c. JQ*), C-68/17.

CJUE, 22 janvier 2019 (*Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi*), C-193/17.

CJUE, 23 avril 2020 (*NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*), C-507/18.

Jurisprudence française

Conseil constitutionnel

Cons. constit., décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004.

Cons. constit., décision n° 2010-613 du 7 octobre 2010.

Cons. constit., décision 2012-297 du 21 février 2013.

Cour de cassation

Cass. fr. (ch. soc.), 20 décembre 1961, n° 1085.

Cass. fr. (ch. soc.), 17 octobre 1973, *JCP*, n° 17698

Cass. fr. (ass. pl.), 19 mai 1978, n° 76-41.211.

Cass. fr. (ch. soc.), 16 décembre 1981, n° 79-41300.

Cass. fr. (ch. soc.), 29 juin 1983, n° 81-40679.

Cass. fr. (ch. soc.), 29 mai 1986, n° 83-45409

Cass. fr. (ch. soc.) 28 avril 1988, n° 87-41804.

Cass. fr. (ch. soc.), 17 avril 1991, n° 90-42636.

Cass. fr (ch. soc.), 22 janvier 1992, n° 90-42.517.

Cass. fr. (ch. soc.), 16 février 1994, n° 90-46077.

Cass. fr. (ch. soc.), 24 mars 1998, *Droit Social*, 1998, n° 6, pp. 614-616, obs. J. SAVATIER.

Cass. fr. (ch. soc.), 30 janvier 2002, n° 00-40805.

Cass. fr. (ch. civ.), 18 décembre 2002, n° 01-00.519.

Cass. fr. (ch. civ.), 21 juin 2005, n° 02-19831.

Cass. fr (ch. soc.), 30 novembre 2005, n° 04-41206.

Cass. fr. (ch. civ.), 8 juin 2006, n° 05-14774.

Cass. fr., 18 mai 2007, n° 05-40803.

Cass. fr. (ch. soc.), 10 novembre 2009, n° 08-41239.
Cass. fr. (ch. soc.), 12 juillet 2010, n° 08-45.509.
Cass. fr. (ass. pl.), 6 janvier 2012, n° 10-14.688.
Cass. fr. (ch. soc.), 11 janvier 2012, n° 10-28213.
Cass. fr. (ch. soc.), 19 mars 2013, n° 11-28845 (*Baby Loup*).
Cass. fr. (ch. soc.), 19 mars 2013, req. n°12-11.690 (*CPAM*).
Cass. fr. (ass. pl.), 25 juin 2014, req. n° 13-28.369.
Cass. fr. (ch. soc.), 1^{er} juillet 2015, n° 14-13.871.
Cass. fr. (ch. soc.), 1^{er} février 2017, n° 16-10459.
Cass. fr. (ch. soc.), 22 novembre 2017, n° 13-19.855.

Conseil d'État

C.E. (fr.), 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, n° 46027, Rec. Lebon, p. 561
C.E (fr.), 25 janvier 1989, *Droit Social*, 1990, n° 11, pp. 786-789.
C.E. (fr.), 27 octobre 1995, n° 136727.
C.E. (fr.), 6 avril 2001, n° 219379, 221699 et 221700.
C.E. (fr.), 8 octobre 2004, n° 269077.
C.E (fr.), 5 décembre 2007, n° 295671.
C.E (fr.), 27 juin 2008, n° 286798.
C.E (fr.), 19 juillet 2011, n° 313518, 309161, 320796, 308544, 308817.
C.E. (fr., réf.), 26 août 2016, *J.L.M.B.*, 2016, n° 30, pp. 1396-1402, obs. P. Henry.
C.E. (fr.), 9 novembre 2016, n° 395122 et 395223.
C.E (fr.), 11 avril 2018, n° 412462.
C.E (fr.), 12 février 2020, n° 418299.

Cour d'appel

C.A. Besançon, 17 janvier 1964, *Dalloz*, 1964, pp. 542-544.
C.A. Paris, 22 mai 1965, *Dalloz*, 1968, 147.
C.A. Grenoble, 26 mai 1986, *Juris-Data*, n° 1986-047998.
C.A. Paris, 10 janvier 1989, *JCP / La Semaine Juridique – Édition générale*, 24 Mai 1989, n° 21.

C.A. Paris, 30 mars 1990, *Dalloz*, 1990, p. 596.

C.A. Paris, 25 mai 1990, *Dalloz*, 1990, p. 596.

C.A. Rouen, 25 mars 1997, n° 95/04028.

C.A. Saint-Denis-de-la-Réunion, 9 septembre 1997, *Dalloz*, 1998, pp. 546-548, note S. FARNOCCHIA.

C.A. Versailles, 23 janvier 1998, n° 1995-9736.

C.A. Paris, 16 mars 2001, n° 31302, *La Semaine juridique Entreprise et Affaires*, n°31, 2 août 2001, p. 1339, note C. PUIGELIER.

C.A. Versailles, 22 mars 2001, 2000-528.

C.A. Pau, 18 mars 2002, n° 1015/02 (inééd.).

C.A. Paris, 19 juin 2003, 18e ch., *R.J.S.*, 2003, n° 1116 ; *Dalloz*, 2004, n° 3, pp. 175-176, obs. A. POUSSON.

C.A. Basse-Terre, 6 novembre 2006, *JurisData*, n° 2006-335238.

C.A. Versailles, 23 novembre 2006, n° 05/05149.

C.A. Douai, 30 janvier 2009, n° 08/01579.

C.A. Versailles, 27 octobre 2011, n° 10/05642.

C.A. Paris, 9 novembre 2011, n° 10/01263.

C.A. Aix-en-Provence, 15 mars 2013, n° 12/00040.

C.A. Bordeaux, 26 mars 2013, n° 12/04856.

C.A. Paris, 18 avril 2013, n° 11/05892.

C.A. Paris, 27 novembre 2013, n° S 13/02981.

C.A. Paris, 16 septembre 2014, n° 13/06592.

C.A. Paris, 25 novembre 2015, n° S. 13/05179.

C.A. Nîmes, 24 mai 2016, n° 15/03404.

C.A. Paris, 29 septembre 2016, n° 15/05315.

C.A. Paris, 9 mars 2017, n° 15/09884.

C.A. Versailles, 27 septembre 2018, n° 17/023758.

C.A. Versailles, 29 novembre 2018, 21e ch., n° 17/012498.

C.A. Versailles, 18 avril 2019, n° 11/05892.

C.A. Toulouse, 6 septembre 2019, n° 17/01658.

Cour administrative d'appel

C.A.A. Versailles, 6 octobre 2011, n° 09VE02048.

C.A.A. Lyon, 2 mai 2013, n° 12LY01830.

C.A.A. Paris, 18 avril 2017, n° 15PA04525 (inéd.).

C.A.A. Versailles, 19 décembre 2017, *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 7, 12 février 2018, 188, obs. S. ETOA.

Première instance

Trib. trav. Rennes, 8 juillet 1993, *Cahiers prud'homaux*, 7/1994, p. 111.

Prud'h. Toulouse, 23 juin 1995, *Cahiers prud'homaux*, 9/1995, p. 159.

Prud'h. Paris, 17 décembre 2002, *Droit Social*, 2004, n° 4, pp. 360-361.

Prud'h. Lyon, 16 janvier 2004, *Droit Social*, 2004, n° 4, obs. J. SAVATIER.

Prud'h. Lyon, 18 septembre 2004 (inéd.).

T.A. Cergy-Pontoise, 12 décembre 2008, req. n° 054004.

Prud'h. Mantes-la-Jolie, 13 décembre 2010 (inéd.).

Prud'h. Paris, 3 novembre 2011, n° F10/16025.

T.A. Lyon, 3 mai 2012, n° 1003139.

T.A. Lyon, 19 février 2015, n° 1202679.

Trib. corr. Paris, 15 décembre 2015, n° 13066000980.

T.A. Nice (réf.), 13 août 2016, n° 1603470.

T.A. Nice (réf.), 22 août 2016, n° 1603508 et 1603523.

T.A. Marseille (réf.), 14 octobre 2016, n° 1607749.

Jurisprudence belge

Cour constitutionnelle

Cour d'arbitrage, 15 juillet 1993, R.G. n° 62/93.

C. Const., 12 février 2009, R.G. n° 17/2009.

C. Const., 11 mars 2009, R.G. n° 39/2009.

C. Const., 2 avril 2009, R.G. n° 64/2009.

C. Const., 15 mars 2011, R.G. n° 40/2011.
C. Const., 6 décembre 2012, R.G. n° 45/2012.
C. Const., 12 mars 2015, R.G. n° 34/2015
C. Const., 19 juin 2019, R.G. n° 99/2019.
C. Const., 4 juin 2020, R.G. n° 81/2020.

Conseil d'État

C.E. (Bel.), 25 juillet 1968, n° 13122, *A.A.C.E.*, pp. 670-681.
C.E. (Bel.), 13 décembre 2000, R.G. n° 91.625.
C.E. (Bel.), 18 octobre 2007, R.G. n° 175.886.
C.E. (Bel.), 21 décembre 2010, *J.L.M.B.*, pp. 1039-1061, obs. G. NINANE ; *Administration publique*, 2012, pp. 342-384, obs. J. RINGELHEIM.
C.E. (Bel.), 26 août 2016, *J.L.M.B.*, 2016, n° 30, pp. 1396-1402, obs. P. HENRY.

Cour de cassation

Cass. (Bel.), 12 décembre 1983, *J.T.T.*, 1984, p. 37.
Cass. (Bel.), 16 juin 2014, R.G. n° C.12.0402.F/1
Cass. (Bel.), 22 décembre 2000 R.G. n° 99.0164.
Cass. (Bel.), 2 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1086, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 668.
Cass. (Bel.), 9 mars 2015, *J.T.T.*, 2015, pp. 257-258.
Cass. (Bel.), 9 octobre 2017, R.G. n° S.12.0062.N1.

Cour du travail

C. trav. Bruxelles, 7 novembre 1974, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1975, p. 164-166, note. R. ELST.
C. trav. Liège (5^e ch.), 15 juin 1979, *J.T.T.*, pp. 6-7.
C. trav. Mons (7^e ch.), 1^{er} avril 1981, *J.T.T.*, 1982, pp. 8-9.
C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 21 janvier 1982, *J.T.T.*, 1982, p. 387, obs. V. Vannes.
C. trav. Mons, 8 novembre 1985, *R.D.S.*, 1986, pp. 98-108 ; Journ. procès, 14 novembre 1986, pp. 26-27, obs. O. Collon ; *J.T.T.*, 1986, pp. 293-296, obs. Ph. Gosseries.
C. trav. Mons (6^e ch.), 10 octobre 1986, *Journal des procès*, 1986, n° 94, p. 28, note O. Collon.
C. trav. Anvers, 18 avril 1989, *Limburgs Rechtsleven*, 1989, pp. 105-111.

C. trav. Liège, 5 novembre 1991, *JLMB* 1992, p. 1193 ; *Chron. D.S.*, 1992, n° 6, pp. 251-252.

C. trav. Anvers, 16 mai 1997, *Chr. D.S.*, 1999, n° 2, pp. 79-80.

C. trav. Gand (Bruges), 24 avril 1998, *R.W.*, 1998-1999, n° 25, pp. 850-856, obs. D. Cuypers ; *A.J.T.*, 1998-1999, pp. 925-931, obs. J. Put et K. Martens.

C. trav. Anvers, 3 juin 2004, *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, 2004, n° 4, p. 350, note D. CUYPERS.

C. trav. Bruxelles, 15 janvier 2008, *J.T.T.*, 2008, pp. 140-141 ; *J.L.M.B.*, 2013, n° 1, pp. 88-96.

C. trav. Bruxelles, 4 octobre 2011, n° 2010/AB/572.

C. trav. Anvers, 23 décembre 2011, n° 2010/AA/453 et 2010/AA/467.

C. trav. Bruxelles, 6 mars 2014, n° 2012/CB/15.

C. trav. Bruxelles, 11 mars 2016 (inéd.).

C. trav. Liège, 24 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2018, n° 14, pp. 642-650, obs. A. FARCY.

C. trav. Gand, 12 octobre 2020, n° 2019/AG/55, disponible sur www.unia.be.

Cour d'appel

C.A. Mons, 9 décembre 1994, *J.T.T.*, 1995, p. 54.

C.A. Liège (7^e ch. civ.), 23 février 1995, *Journal des Tribunaux*, 1995, pp. 720-725, obs. L.-L. CHRISTIANS.

C.A. Mons, 10 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, n° 12, pp. 549-557.

C.A. Bruxelles, 21 septembre 2010, *Revue Générale des Assurances et des Responsabilités* ; 2010, 14675, note N. ESTIENNE.

C.A. Liège, 22 février 2011, *J.L.M.B.*, 2011, pp. 1061-1066.

C.A. Liège, 4 novembre 2014, *Journal des Tribunaux*, 2015, pp. 42-46, obs. S. VAN DROOGHENBROECK.

C.A. Bruxelles, 8 septembre 2015, n° 2014/AR/2354.

C.A. Mons, 29 septembre 2015, disponible sur www.unia.be.

C.A. Gand, 8 octobre 2015, disponible sur www.unia.be.

Tribunal du travail

Trib. trav. Mons, 20 mai 1976, *J.T.T.*, 1977, pp. 8-11.

Trib. trav. Gand, 20 décembre 1976, *Rechtskundig Weekblad*, 1977-1978, pp. 1699-1700.

Trib. trav. Bxl, 5 décembre 1977 (inéd.).

Trib. trav. Huy, 20 décembre 1978, *J.T.T.*, 1979, p. 358.

Trib. trav. Namur, 13 mars 1986, *J.L.M.B.*, 1986, n° 35, pp. 580-582.

Trib. trav. Liège, 15 avril 1986, *J.L.M.B.*, 1986, pp. 580-582.

Trib. trav. Verviers, 29 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1402.

Trib. trav. Charleroi, 26 octobre 1992, *Chroniques de Droit Social*, 1993, pp. 84-85.

Trib. trav. Nivelles, 11 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 1400-1404.

Trib. trav. Hasselt, 1^{er} mars 1995, *Chroniques de Droit Social*, 1996, n° 8, pp. 409-410, obs. M. PALUMBO et Ch. RADERMECKER.

Trib. trav. Bxl, 9 avril 2002, *J.T.T.*, 2002, pp. 479-481.

Trib. trav. Hasselt, 17 mai 2004, *Chroniques de Droit Social*, 2008, p. 140.

Trib. trav. Anvers, 14 janvier 2008, *Chroniques de Droit Social*, 2009, n° 2, pp. 91-93.

Trib. trav. Bxl, 18 mars 2010, *J.T.T.*, 2002, pp. 479-481.

Trib. trav. Anvers, 27 avril 2010, A.R. 06/397639/A.

Trib. trav. Bxl, 2 novembre 2010, n° 05/22188/A.

Trib. trav. Bxl, 24 septembre 2012, n° 12/2607/A.

Trib. trav. Tongres, 2 janvier 2013, A.R. 11/2142/A.

Trib. trav. Louvain, 10 décembre 2013, n° 12/1068/A.

Trib. trav. Bruxelles (cess.), 16 novembre 2015, *Administration Publique*, 2016, pp. 491-516, obs. I. RORIVE.

Trib. trav. Bxl. (cess.), 9 juin 2016, n° 15/7170/A.

Trib. trav. Bxl, 28 mai 2018, n° 16/7231/A, disponible sur www.unia.be.

Trib. trav. Liège (div. Verviers), 20 février 2019, n° 15/678/A, disponible sur www.unia.be

Trib. trav. Bruxelles, 17 octobre 2019, disponible sur www.unia.be.

Trib. trav. Bruxelles, 29 avril 2020, disponible sur www.unia.be.

Tribunal de première instance

Comm. Anvers, 17 juillet 1958, *R.C.J.B.*, 1959, p. 359.

Civ. Bruxelles, 11 février 1961, *Journal des Tribunaux*, pp. 686-687.

Civ. Liège (réf.), 26 septembre 1994, *Journal des Tribunaux*, 1994, p. 831, obs. L-L. CHRISTIANS.

Trib. Bruxelles, 22 décembre 2009, n° 2009/12.031/A.

Trib. Bruxelles, 25 janvier 2011, n° 10/5373/A.

Trib. Liège (cess.), 23 janvier 2014, disponible sur www.unia.be.

Trib. Furnes, 2 juillet 2014, n° 14/043/C.

Trib. Bruxelles (réf.), 16 septembre 2015, n° 15/81/C, www.juridat.be.

Trib. Louvain, 29 juin 2016, n° 14/1245/A.

Trib. Bxl. (cess.), 9 mai 2018, disponible sur www.unia.be.

Trib. Gand, 5 juillet 2018, n° 2018/8812, disponible sur www.unia.be.

Trib. Gand, 5 juillet 2018, n° 2018/8813, disponible sur www.unia.be.

Trib. Liège (4e ch.), 27 novembre 2018, n° 17/3924/A (inéd.).

Trib. Bruxelles (cess.), 4 février 2020, disponible sur www.unia.be.

Autres juridictions

Allemagne

Tribunal constitutionnel fédéral, 18 octobre 2016, req. n° 354/11.

Canada

Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, [2006] 2 R.C.S. 256.

Syndicat Northcrest c. Amselem, [2004] 2 R.C.S. 551.

Commission ontarienne des droits de la personne (O'Malley) c. Simpsons-Sears, [1985] 2 R.C.S. 536.

Ontario Human Rights Commission v. Brockie [2002] 222 D.L.R. (4th) 174.

États-Unis

United States v. Seeger, 380 U.S. 163 (1965).

Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602 (1971).

County of Allegheny v. ACLU, 492 U.S. 573 (1989)

Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith, 494 U.S. 872 (1990).

Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, 508 U.S. 520 (1993).

Fraternal Order of Police v. City of Newark, 170 F. 3d 359 (1999).

Elane Photography LLC v. Willock, 309 P.3d 53 (N.M. 2013).

Burwell c. Hobby Lobby Stores, 134 U.S. 2751 (2014), 18.

Equal Employment Opportunity Commission c. Abercrombie & Fitch Stores, Inc., 575 U.S. (2015).

Masterpiece Cakeshop, 584 U.S. (2018).

Bostock v. Clayton County, Georgia, 590 U.S. (2020).

Little Sisters of the Poor, 591 U.S. (2020).

Norvège

Tribunal norvégien de l'égalité et de la non-discrimination, 28 février 2017, n° 2/2017.

Pays-Bas

Conseil d'État, 15 août 2018, req. n° 201707148/1/A3.

Royaume-Uni

Lee v Ashers Baking Company Ltd and others (2018 UKSC 49).

Bull & Bull v. Hall & Preddy (2013 UKSC 73).

Black & Morgan v. Wilkinson (2013 EWCA Civ. 820).

Autres instances

College voor de Rechten van de Mens

CRM, 3 février 1997 (*Gemeente Weesp*), n° 97-14.

CRM, 28 juin 2010, n° 2011-100.

CRM, 4 avril 2013, (*Prénatal Moeder en Kind B.V.*), n° 2013-44.

CRM, 16 mai 2013 (*Sportcentrum L. Hollander B.V.*), n° 2013-62.

CRM, 9 juin 2015, n° 2015-68.

CRM, 18 décembre 2015 (*Peter Jonker B.V.*), n° 2015-145.

CRM, 26 janvier 2016, n° 2016-7.

Comité des droits de l'homme de l'ONU

Com. dr. h., 16 juillet 2018, *F.A. c. France* (n° 2662/2015).

Com. dr. h., 17 juillet 2018, *Sonia Yaker c. France* (n° 2747/2016).

Com. dr. h., 17 juillet 2018, *Miriana Hebbadj c. France* (n° 2807/2016).

Défenseur des Droits

Décision n° 2014-84 du 6 juin 2014.

Décision 2014-199 du 17 décembre 2014.

Décision 2018-012 du 15 février 2018.

Décision 2014-199 du 17 décembre 2014.

HALDE

Délibération n° 2008-10 du 14 janvier 2008.

Délibération n° 2011-67 du 28 mars 2011.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	9
I. Religion, travail et entreprise : état des lieux.....	11
II. Problématisation de la thématique.....	18
III. Remarques méthodologiques.....	25
IV. Structure de l'étude	32
IÈRE PARTIE – LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE DE L'ENTREPRISE PRIVÉE : INCERTITUDES SÉMANTIQUES	35
TITRE I^{ER} – LA NEUTRALITÉ	37
Chapitre introductif – Terminologie de la neutralité.....	38
Section 1 ^{ère} – Etymologie et signification.....	39
Section 2 – Usages et sens spécifiques.....	40
Section 3 – Ambivalence et fluidité de la référence à la neutralité.....	42
Chapitre 1^{er} – Neutralité de l'État & Laïcité	45
Section 1 ^{ère} – La neutralité de l'État dans ses rapports avec la notion de laïcité ..	45
Sous-section 1. Laïcité : terminologie et usages	47
Sous-section 2. Laïcité, neutralité de l'État et liberté religieuse.....	50
§ 1. Définition de la laïcité	50
§ 2. Interdépendance entre laïcité, neutralité et liberté religieuse	51
Figure 1 – Liens entre laïcité, neutralité et liberté religieuse	54

§ 3. Neutralité, laïcité et pluralisme.....	54
§ 4. Neutralité, laïcité et non-discrimination.....	54
§ 5. Neutralité, laïcité et séparation.....	55
§ 6. Eléments constitutifs.....	55
Sous-section 3. Définition et critères d'application de la neutralité de l'État.....	57
§ 1. Définition de la neutralité de l'État.....	57
§ 2. Positionnements de neutralité de l'État.....	58
A. Neutralité des justifications.....	59
B. Neutralité des intentions.....	59
C. Neutralité des effets.....	62
D. Neutralité procédurale.....	65
§ 3. Résonance de la notion dans les instruments constitutionnels et conventionnels.....	67
A. Union européenne et neutralité de l'État.....	68
B. CEDH et neutralité de l'État.....	70
§ 4. Critères d'application de la neutralité de l'État.....	73
Sous-section 4. Fondements philosophiques de la neutralité de l'État.....	75
§ 1. Neutralité et libéralisme politique.....	77
A. Justifications de la neutralité de l'État libéral.....	78
B. Recevabilité des arguments d'origine religieuse dans le débat public.....	80
§ 2. Quelle neutralité pour la neutralité de l'État ?.....	84
§ 3. Neutralité de l'État et démocratie.....	86
Section 2 – Neutralité et laïcité belges et françaises.....	88
Sous-section 1. France.....	89
§ 1. La laïcité comme principe de rang constitutionnel.....	90
§ 2. Laïcités libérale et républicaine.....	91
§ 3. Exceptions et aménagements laïques.....	92
§ 4. Laïcité d'ouverture, neutralité de fermeture.....	95
§ 5. Une impossible abstention ?.....	95
Sous-section 2. Belgique.....	97
§ 1. La neutralité comme principe de rang constitutionnel.....	98
§ 2. La neutralité comme signe de la prise en compte du pluralisme convictionnel.....	99
§ 3. Dispositions constitutionnelles spécifiques.....	101
§ 4. Neutralité de l'État belge : consensus sur le terme, dissensus sur son contenu.....	104
§ 5. Vers une inscription de la laïcité/neutralité dans la Constitution belge ?.....	105

Section 3 – Laïcités juridique, politique et idéologique	107
Sous-section 1. Laïcité et neutralité, notions instrumentales au carrefour entre droit et philosophie politique	108
Sous-section 2. La tentation de l'idéologisation	110
§ 1. <i>La laïcité comme valeur autonome</i>	110
§ 2. <i>Laïcité narrative et républicanisme français</i>	114
A. Républicanisme français, républicanisme et libéralisme	114
B. La laïcité comme vertu républicaine dans l'espace public	115
C. Laïcité et ordre public immatériel.....	119
D. Laïcité instrumentalisée ou Nouvelle laïcité ?	120
§ 3. <i>Laïcité organisée et libre examen en Belgique</i>	122
A. Ambiguïté et dualisme de la laïcité organisée	122
B. Morale laïque n'est pas morale neutre.....	125
Sous-section 3. Extension du domaine de la neutralité.....	126
§ 1. <i>Extension du champ personnel de la neutralité</i>	127
§ 2. <i>Extension du champ spatial de la neutralité</i>	130
Sous-section 4. Neutralité et laïcité aux prises avec les enjeux sociétaux	133
§ 1. <i>Neutralité, laïcité et intégration</i>	134
§ 2. <i>Neutralité, laïcité et islam</i>	137
§ 3. <i>Neutralité, laïcité et christianisme</i>	139
§ 4. <i>Neutralité, laïcité et égalité entre hommes et femmes</i>	141
A. Articulations contemporaines entre laïcité, neutralité et égalité homme-femme	142
B. L'égalité homme-femme dans la conception originelle et le développement de la laïcité	145
C. L'égalité homme-femme au risque de l'instrumentalisation	146
D. L'égalité homme-femme contre la laïcité ?	147

Chapitre 2 – La neutralité : de l'État vers l'entreprise 153

Section 1 ^{ère} – Horizontalisation des droits fondamentaux	156
Sous-section 1. Genèse de l'horizontalisation des droits fondamentaux	156
Sous-section 2. Concrétisations juridiques de l'horizontalisation des droits fondamentaux	158
Sous-section 3. Portée et limites de l'horizontalisation des droits fondamentaux	160
Section 2 – Horizontalisation de la neutralité	163
Tableau 1 – Formes d'horizontalisation de la neutralité.....	165
Sous-section 1. Section 2 – Horizontalisation-transposition de la neutralité de l'État à l'entreprise	165

§ 1. <i>Horizontalisation de la neutralité égalitaire</i>	166
§ 2. <i>Horizontalisation de la neutralité narrative</i>	167
Sous-section 2. Horizontalisation-privatisation de la neutralité par l'entreprise.	168
§ 1. <i>La neutralité comme choix privé de l'entreprise</i>	169
§ 2. <i>Renonciation conventionnelle</i>	170
 Chapitre 3 – Mises en œuvre de la neutralité	175
 Section 1 ^{ère} – Neutralités adjectivées	175
Sous-section 1. Opposition des mises en œuvre de la neutralité	176
§ 1. <i>Neutralité inclusive et exclusive, active et passive</i>	177
§ 2. <i>Neutralité et interventionnisme étatique</i>	178
Tableau 2 – Mises en œuvre adjectivées de la neutralité.....	180
§ 3. <i>Neutralité et interventionnisme de l'entreprise</i>	181
Sous-section 2. Combinaison et gradation des mises en œuvre	183
 Section 2 – Neutralité des actes et des apparences	185
Sous-section 1. Justice (and neutrality) to be seen to be done	185
Sous-section 2. Neutralité par l'invisibilité ou par la diversité ?.....	189
Sous-section 3. Neutralité des agents publics et des travailleurs privés : mêmes apparences ?	193
§ 1. <i>La neutralité d'une organisation dépend-elle de l'apparence de ses travailleurs ?</i>	193
§ 2. <i>Neutralité des apparences : application différenciée ou généralisée ?</i>	194
§ 3. <i>Fonctionnaires/citoyens, travailleurs/clients : même diversité-miroir ?</i>	195
 TITRE II – LA RELIGION	201
 Chapitre 1^{er} – Définir la religion	203
 Section 1 ^{ère} – Enjeux d'une définition juridique de la religion.....	204
Sous-section 1. Dilemme de la définition, entre exigences de neutralité et d'opérationnalité	205
Sous-section 2. Approches conceptuelles alternatives.....	206
 Section 2 – Esquisses jurisprudentielles : l'apport de la CourEDH.....	207
Sous-section 1. Religion comme conscience individuelle.....	209
Sous-section 2. Forum internum et externum : enjeux de la distinction.....	211

§ 1. Centralité de la distinction	212
§ 2. Partialité de la distinction	213
§ 3. Réalité de la distinction : l'exemple de l'objection de conscience.....	214
Sous-section 3. Religion comme manifestation	215
 Section 3 – Spécificité de la religion.....	 219
Introduction – La religion comme choix ou comme caractéristique intrinsèque : enjeux d'une distinction	220
Sous-section 1. La religion comme conviction choisie : liberté de religion et liberté d'expression	221
§ 1. La non-religion parmi les religions.....	222
§ 2. Convictions religieuses et convictions ordinaires.....	225
§ 3. Convictions religieuses spécialement protégées : pourquoi ce traitement de faveur ?	226
A. La religion comme donnée fondamentale de l'homme.....	228
B. La religion comme objet spécifique du droit.....	229
C. Neutralité religieuse, non-discrimination et méta-neutralité	229
D. La religion comme objet de liberté et critère d'égalité.....	231
§ 4. Vers une substitution de la liberté de religion ?	231
A. La liberté de religion est-elle ingérable ?	231
B. La liberté de religion remplacée par les libertés d'expression, d'association et de réunion	233
C. Quatre critiques de la proposition de substitution	233
§ 5. Convictions religieuses et convictions politiques.....	237
A. Du religieux apolitique vers le religieux politique.....	239
Tableau 3 – Spectre du religieux au politique	239
B. Le religieux comme fait politique	242
C. Religion, radicalisme et politique	244
D. Le politique comme fait religieux	246
E. Neutralité religieuse... et politique ?	247
Sous-section 2. La religion comme caractéristique intrinsèque.....	252
§ 1. De la conviction choisie à la caractéristique intrinsèque.....	252
§ 2. La religion ethnicisée ?	256
A. La représentation ethnique du croyant	258
B. L'affirmation ethnique de la religion.....	261
Tableau 4 – Représentation et affirmation ethnicisées	263
§ 3. Non-discrimination, religion et absence de choix	263
A. Religion et sexe : conversion et réassignement	264
B. Religion et orientation sexuelle : « choix fondamentaux » ?	266
C. Religion et handicap : même vulnérabilité ?	266

Chapitre 2 – Prouver la religion 272

Section 1^{ère} – L’appréhension juridictionnelle de la croyance religieuse..... 272

Sous-section 1. La conception subjective et individuelle de la liberté de religion 275

§ 1. Canada	276
§ 2. CourEDH.....	277
§ 3. CJUE.....	279
§ 4. Belgique	280
§ 5. France.....	281

Sous-section 2. Difficultés et risques de la conception subjective..... 282

§ 1. Comment évaluer la sincérité de la croyance ?	283
§ 2. Instrumentalisations et religions parodiques.....	283
§ 3. Prime à la radicalité de la croyance.....	285

Sous-section 3. Ajustements de la conception subjective 288

§ 1. L’application objective du test de sincérité.....	288
§ 2. Le report de la limitation de la liberté de religion au stade de la justification de l’atteinte.....	293

Section 2 – Le double paradoxe du droit au secret des convictions et de la neutralité..... 295

Sous-section 1. Le paradoxe du droit au secret des convictions..... 296

§ 1. Croyances secrètes et pratiques subjectives sur le lieu de travail.....	297
§ 2. Qui ne dit mot consent... au bénéfice de la liberté religieuse ?.....	298
§ 3. La liberté religieuse invoquée contre son gré	299
§ 4. Congés pour motif religieux et appartenance subjective	301
§ 5. Secret des convictions du travailleur et procédure d’embauche	303
§ 6. Secret des convictions et discrimination par association	305

Sous-section 2. Le paradoxe de la neutralité religieuse..... 306

§ 1. Religion subjective, neutralité objective ?	307
A. La neutralité est-elle nécessairement objective ?	307
B. Objectivité du signe religieux, subjectivité du croyant ?.....	309
§ 2. Intentions religieuses et perceptions de neutralité	310

Tableau 5 – Objectivité/subjectivité et intention/perception religieuse	312

§ 3. Neutralité, prosélytisme et visibilité du religieux.....	315
A. Spectre de visibilité religieuse	317
Figure 2 – Spectre de visibilité religieuse.....	317
B. Objectivation du prosélytisme	319
C. Prosélytisme et paradoxe de la neutralité.....	320
D. Visibilité, prosélytisme et « intentions cachées »	321

TITRE III – L’ENTREPRISE.....323

Chapitre 1^{er} – Théorie de l’entreprise 324

Tableau 6 – Théories de l’institution et du contrat.....325

Section 1^{ère} – L’entreprise dans ses rapports avec l’État..... 325

Sous-section 1. L’entreprise comme personne juridique 326

Sous-section 2. L’entreprise comme ordre juridique 330

Section 2 – L’entreprise et la relation de travail..... 333

Sous-section 1. Ambivalence de la notion de travail 333

Sous-section 2. Le travailleur comme cocontractant de l’entreprise 336

Sous-section 3. Le travailleur comme membre de l’entreprise-institution..... 337

Sous-section 4. Le contrat de travail, synthèse du contrat et de l’institution..... 341

Chapitre 2 – Théorie de l’entreprise, religion et neutralité 343

Section 1^{ère} – Théorie de l’entreprise, religion et neutralité..... 344

Sous-section 1. Théorie du contrat et neutralité religieuse 344

Sous-section 2. Théorie de l’institution et neutralité religieuse..... 346

Section 2 – Responsabilité sociale de l’entreprise (RSE), religion et neutralité. 348

Sous-section 1. Le travail comme valeur sociétale 350

Sous-section 2. La démocratie comme responsabilité interne de l’entreprise 356

§ 1. *Théories de l’entreprise et démocratie interne* 356

§ 2. *Démocratie interne, intérêt propre et parties prenantes de l’entreprise*.....357

§ 3. *Démocratie interne et neutralité d’entreprise*.....359

Sous-section 3. La mission sociétale comme responsabilité externe de l’entreprise ..
..... 361

§ 1. *Privatisation de l’État, Étatisation de la RSE ?*.....362

§ 2. *L’entreprise à mission, forme aboutie de la RSE ou nouvelle tendance ?*.....365

§ 3. *Mission sociétale et neutralité d’entreprise*.....369

Section 3 – Caractéristiques d’entreprise, religion et neutralité 370

Sous-section 1. L’entreprise, titulaire du droit à la liberté de religion ?..... 371

§ 1. *La Cour suprême américaine et l’affaire Hobby Lobby*.....372

§ 2. *Approches nord-américaine et européennes*.....373

§ 3. De l'organisation religieuse à l'entreprise commerciale, combien de nuances de religiosité ?	375
Sous-section 2. L'entreprise multinationale : cuius regio, eius religio ?	377
Sous-section 3. Neutralité religieuse et obligation de moyens : n'y a-t-il que la taille qui compte ?	380
Sous-section 4. Secteur d'activité, culture d'entreprise et réponse au fait religieux	382

II^{NDE} PARTIE – QUATRE FIGURES DE L'ENTREPRISE NEUTRE : HYPOTHÈSES DE CATÉGORISATION JURIDIQUE..... 384

TITRE INTRODUCTIF - LÉGALITÉ, LÉGITIMITÉ ET PROPORTIONNALITÉ DE LA NEUTRALITÉ D'ENTREPRISE 385

D'une neutralité à une autre : mêmes incertitudes, nouveaux défis 385

Catégoriser la neutralité pour mieux l'évaluer 385

Chapitre 1er – Légalité 389

Section 1^{ère} – Cadre juridique de l'UE et de la CEDH..... 390

Sous-section 1. Article 9 de la CEDH : une restriction prévue par la loi, accessible et claire 390

Sous-section 2. Directive 2000/78 : toute « différence de traitement »..... 391

Sous-section 3. Un droit interne plus strict ? 392

Section 2 – Neutralité et légalité de la restriction..... 394

Sous-section 1. Neutralités explicite, inexistante et implicite 394

§ 1. Règle explicite de neutralité et absence de règle.....395

§ 2. Règle explicite et implicite de neutralité 396

Sous-section 2. Règle de neutralité et prévisibilité de la restriction 398

Sous-section 3. Anticipation contractuelle..... 400

Chapitre 2 – Légitimité et proportionnalité..... 403

Section introductive – Neutralité et type de discrimination 404

Sous-section 1. Discrimination directe et indirecte 405

§ 1. Distinction conceptuelle 405

§ 2. <i>Mesure neutre et discrimination directe</i>	407
A. Discrimination directe explicite et implicite	408
B. Discrimination directe intentionnelle ou consécutive ?.....	410
Sous-section 2. Neutralité religieuse et discrimination directe/indirecte	411
§ 1. <i>Neutralité religieuse et traitement indifférencié</i>	413
§ 2. <i>Discriminer toutes les religions revient-il à n'en discriminer aucune ?</i>	415
§ 3. <i>Neutralité religieuse et groupe distinct</i>	417
§ 4. <i>Neutralité implicite et discrimination directe</i>	422
Sous-section 3. Neutralité religieuse ou religieuse, philosophique et politique	424
 Section 1 ^{ère} – Légitimité	429
Sous-section 1. Identification de l'objet du test de légitimité.....	429
Sous-section 2. Cadre juridique de l'UE et de la CEDH	432
§ 1. <i>Article 9 de la CEDH</i>	433
§ 2. <i>Directive 2000/78 de l'UE</i>	434
A. Exceptions d'ordre public	434
B. Discrimination directe	436
C. Discrimination indirecte	439
 Section 2 – Proportionnalité	440
Sous-section 1. Cadre juridique de l'UE et de la CEDH	440
§ 1. <i>Instruments conventionnels et législatifs</i>	442
§ 2. <i>Interprétation doctrinale et jurisprudentielle</i>	443
Sous-section 2. Proportionnalité casuistique et neutralité indifférenciée	446
§ 1. <i>Adéquation et nécessité : application indifférenciée, neutralité proportionnée</i>	446
§ 2. <i>Proportionnalité stricto sensu : application indifférenciée, neutralité disproportionnée</i>	447
Sous-section 3. Horizontalisation du contrôle de proportionnalité	449

TITRE I^{ER} - LA NEUTRALITÉ COMME INSTRUMENT AU SERVICE D'UNE POLITIQUE D'ENTREPRISE 453

Chapitre 1^{er} - La neutralité religieuse comme outil de gestion interne 455

Section 1 ^{ère} – Neutralité interne et instrumentale	455
Sous-section 1. Bon fonctionnement	456
§ 1. <i>Aménagement des horaires de travail et des congés</i>	460

§ 2. Régime alimentaire.....	462
§ 3. Prière.....	463
§ 4. Port de signes religieux.....	464
§ 5. Refus d'exécuter certaines tâches.....	464
Sous-section 2. Paix sociale.....	467
Sous-section 3. Quelle priorité pour les demandes à caractère religieux ?.....	469
§ 1. Positionnements juridiques.....	469
§ 2. Postures managériales.....	472
Sous-section 4. Nouvel article L1321-2-1 du Code du travail français.....	474
 Section 2 – Légitimité.....	 477
Sous-section 1. Exigence essentielle et déterminante	478
Sous-section 2. Bon fonctionnement et liberté d'entreprise.....	480
§ 1. Bon fonctionnement de la communauté de travail	483
§ 2. Liberté d'entreprise.....	484
§ 3. Neutralité et spiritualité instrumentales de l'entreprise.....	486
Sous-section 3. Paix sociale et droits et libertés des autres travailleurs	489
§ 1. Demandes religieuses et droits des autres travailleurs	490
§ 2. Expressions religieuses et prosélytisme.....	494
§ 3. Expressions religieuses et lutte contre la radicalisation	499
 Section 3 – Proportionnalité	 503
Sous-section 1. Bon fonctionnement	503
§ 1. Adéquation	504
§ 2. Nécessité.....	504
§ 3. Proportionnalité stricto sensu	506
Sous-section 2. Paix sociale.....	508
§ 1. Adéquation	508
§ 2. Nécessité.....	509
§ 3. Proportionnalité stricto sensu	511
 Chapitre 2 - La neutralité religieuse au service de l'image de marque externe.....	 513
 Section 1 – Neutralité externe et instrumentale	 514
Sous-section 1. Image de l'entreprise et image des travailleurs	514
Sous-section 2. Image d'entreprise et neutralité religieuse	516

Section 2 – Légitimité.....	517
Sous-section 1. Exigence essentielle et déterminante	518
Sous-section 2. Image de marque.....	522
§ 1. <i>Jurisprudences nationales</i>	522
§ 2. <i>Jurisprudences européennes</i>	524
Sous-section 3. Liberté d'entreprise	525
Sous-section 4. Neutralité anticipative et injonction de discriminer	528
Sous-section 5. Image de marque et rôle sociétal de l'entreprise	529
Section 3 – Proportionnalité	532
Sous-section 1. Adéquation.....	533
§ 1. <i>Cohérence de l'entreprise</i>	533
§ 2. <i>Argument d'ordre économique</i>	535
A. Recevabilité.....	535
B. Effectivité.....	537
C. Jurisprudences nationales.....	539
§ 3. <i>Secteur d'activité de l'entreprise</i>	542
Sous-section 2. Nécessité	543
§ 1. <i>Application aux seuls travailleurs en contact avec l'extérieur</i>	544
A. Visibilité, contact et relation avec la clientèle	544
B. Application cohérente et ...différenciée.....	546
C. Application à l'ensemble des travailleurs	546
§ 2. <i>Reclassement interne</i>	548
A. Contenu	549
B. Pertinence.....	551
C. Mise en œuvre.....	554
D. Jurisprudences nationales.....	555
Sous-section 3. Proportionnalité stricto sensu	557
§ 1. <i>Respect de la substance du droit</i>	559
§ 2. <i>Renonciation au droit</i>	560
§ 3. <i>Intérêts satellites</i>	561
A. Intégration sociale par l'emploi.....	562
B. Identité nationale et image de marque	564
C. Contact visuel.....	565
§ 4. <i>Mesures de rechange</i>	565
§ 5. <i>Mise en balance ultime</i>	568
§ 6. <i>Achbita v. Eweida</i>	570

TITRE II - LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE COMME FINALITÉ IDÉOLOGIQUE DE L'ENTREPRISE 573

Chapitre 1er - La neutralité religieuse comme tendance convictionnelle de l'entreprise 575

Section 1^{ère} – Cadre juridique européen de l'entreprise de tendance 576

Sous-section 1. Consécration juridiques 577

§ 1. CEDH 577

§ 2. UE 579

§ 3. Droit national 584

A. Belgique 584

B. France 585

Sous-section 2. Champ d'application 588

§ 1. Quelle « entreprise » ? 588

A. CourEDH 590

B. CJUE 591

C. Ethique convictionnelle et sincérité d'entreprise 592

D. Tendance religieuse, philosophique... et politique ? 595

§ 2. Portée de la dérogation 596

A. Nature des activités de l'entreprise et de la fonction 597

B. Comportement visé 600

C. Proportionnalité stricto sensu 601

D. Exigences procédurales.....602

Section 2 – Légitimité de la neutralité comme tendance d'entreprise 603

Sous-section 1. Esquisses conceptuelles 604

Sous-section 2. « L'absence de conviction peut-elle devenir une tendance ? » 605

Sous-section 3. « La neutralité de l'État peut-elle devenir une tendance ? » 608

Sous-section 4. Quelle entreprise pour la tendance neutre ? 612

§ 1. Clause de standstill 612

§ 2. Quelle activité pour l'entreprise de tendance neutre ? 613

Section 3 – Proportionnalité 617

Sous-section 1. Activité de l'entreprise 618

Sous-section 2. Fonction du travailleur 620

Sous-section 3. Comportement visé 621

Sous-section 4. Proportionnalité stricto sensu 622

Chapitre 2 – La neutralité de l’État étendue à l’entreprise 625

Section 1 ^{ère} – Neutralité externe et idéologique	625
Sous-section 1. Extension idéologique de la neutralité de l’État.....	626
Sous-section 2. Privatisation du service public et extension de la neutralité	627
Sous-section 3. L’entreprise comme sphère sociale	629
Section 2 – Légitimité de l’extension de la neutralité de l’État à l’entreprise.....	631
Sous-section 1. Missions de service public et d’intérêt général	632
§ 1. <i>Mission de service public</i>	632
A. Entreprise privée et service public fonctionnel	633
B. Appréciation de la CourEDH et de la CJUE.....	634
C. Jurisprudences belges et françaises	636
D. Neutralité des apparences du travailleur privé collaborant à une mission de service public.....	637
§ 2. <i>Mission d’intérêt général</i>	639
Sous-section 2. Financement public.....	641
§ 1. <i>Organisations subventionnées</i>	641
§ 2. <i>Emplois aidés</i>	644
Section 3 – Proportionnalité	646
Sous-section 1. Adéquation et nécessité	647
§ 1. <i>Activité de l’entreprise</i>	647
§ 2. <i>Fonction du travailleur</i>	648
A. Impact et visibilité de la fonction.....	648
B. Application indifférenciée et justification casuistique.....	649
§ 3. <i>Comportement visé</i>	651
Sous-section 2. Proportionnalité stricto sensu	652

CONCLUSION 654

§ 1. <i>Caractère opérationnel de la neutralité en entreprise</i>	655
§ 2. <i>Compatibilité de la neutralité restrictive de l’entreprise avec la liberté et la non-discrimination religieuses</i>	658
§ 3. <i>Pertinence de la neutralité en entreprise</i>	662
§ 4. <i>Influence de l’entreprise neutre sur la compréhension de l’idée de neutralité</i>	663
§ 5. <i>Bilan et perspectives</i>	664

<i>INDEX THÉMATIQUE.....</i>	<i>666</i>

<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	<i>669</i>

<i>Doctrine.....</i>	<i>669</i>

<i>Jurisprudence</i>	<i>733</i>