**Expédition**

Numéro du répertoire 2020 / 497
Date du prononcé 07 mai 2020
Numéro du rôle 2016/AB/691
Décision dont appel 15/7170/A

Délivrée à

le
€
JGR**Cour du travail de Bruxelles**

deuxième chambre

Arrêt

COVER 01-00001635050-0001-0022-01-01-1



DROIT DU TRAVAIL – Discrimination (Loi du 10 mai 2007)

Arrêt contradictoire

Définitif

1. Madame G

2. Madame A

parties appelantes,

représentées par Maître WOUTERS Inès, avocate à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 87/17

contre

1. PSE LIBRE DE BRUXELLES-CAPITALE ASBL, inscrite à la B.C.E. sous le numéro : 0433.409.460, dont le siège social est établi à 1180 BRUXELLES, avenue Jean et Pierre Carsoel 2 B,

partie intimée,

représentée par Maître MICHAUD-NERARD Marie, avocate à 1000 BRUXELLES, place Poelaert 6.

★

★ ★



I. LES FAITS

PSE est une ASBL qui, selon ses statuts, a pour but la promotion de la santé des jeunes en âge scolaire (enseignement fondamental, secondaire et supérieur) et organise la création et la gestion d'un service de promotion de la santé :

- a) à l'école de régime linguistique francophone, conformément aux missions prévues par le décret du 20 décembre 2001 en son article 2, au bénéfice des élèves d'âge scolaire fréquentant les établissements scolaires subventionnés par la Communauté française (P.S.E. : Promotion de la santé à l'école) ;
- b) dans l'enseignement supérieur non universitaire, conformément aux missions définies à l'article 2 du décret du 16 mai 2002, au bénéfice des étudiants fréquentant un établissement d'enseignement supérieur subventionné par la Communauté française (P.S.E.S. : Promotion de la santé dans l'enseignement supérieur).

Elle occupe à cette fin des infirmières dont la mission est d'assurer le suivi médical des élèves, d'assurer le dépistage et la gestion des maladies transmissibles en milieu scolaire, de mettre en place des programmes de promotion de la santé et de promotion d'un environnement scolaire favorable à la santé, d'établir le recueil standardisé de données sanitaires. Elle dispose de trois antennes (antenne de Bruxelles, antenne de Boitsfort et antenne d'Uccle). L'antenne de Bruxelles occupe neuf infirmières se répartissant parmi 50 écoles. Les infirmières de PSE accueillent les élèves au sein des locaux de PSE quatre jours par semaine et se rendent dans les établissements scolaires deux demi-journées par semaine. PSE est également composée de médecins.

PSE a conclu une convention avec de nombreux établissements scolaires relevant majoritairement de l'enseignement libre et collabore également avec des établissements relevant de l'enseignement officiel subventionné. Plusieurs de ces écoles interdisent à leur personnel de porter des signes convictionnels philosophiques et religieux, comme le voile par exemple.

Madame A et madame G sont entrées au service de PSE en qualité d'infirmières respectivement le 11 avril 2005 et le 21 septembre 2007.

Lors de leur engagement, la directrice de PSE les a informées qu'il était interdit de porter le voile au sein de l'ASBL et en mission dans les écoles.

Elles ont toutes deux travaillé sans porter le voile pendant respectivement neuf ans et six ans. Dans le courant de l'été 2014, elles ont sollicité une modification de leurs fonctions au sein de PSE, afin de se voir confier des tâches de nature uniquement administrative et non plus médicale. L'idée sous-jacente était de pouvoir porter le voile au travail. Des tensions ont surgi entre les différents membres de l'équipe au sujet de la répartition des tâches. PSE a refusé qu'elles n'effectuent que des tâches administratives et portent le voile.



Elles ont été toutes deux déclarées en incapacité de travail par leur médecin traitant dès le 22 septembre 2014.

Par lettre du 20 novembre 2014, madame A et madame G ont demandé à être autorisées à porter le voile lors de leur travail au centre et dans les écoles. Elles ont invoqué leur droit de culte.

Par une lettre du 24 décembre 2014, PSE leur a confirmé qu'il ne leur sera pas autorisé de porter le voile à leur retour au travail pendant l'exercice de leur fonction. PSE a invoqué son obligation de neutralité.

Un nouveau règlement de travail est entré en vigueur au sein de PSE le 19 juin 2015. Son article 21 mentionne l'obligation pour l'association et le personnel de respecter le principe de neutralité, avec les conséquences qui en découlent s'agissant de la tenue vestimentaire :

« Plus spécialement, en ce qui concerne la tenue vestimentaire, les membres du personnel ont l'obligation de porter des tenues correctes et neutres :

- Une tenue vestimentaire correcte signifie une tenue décente et sobre (il est interdit notamment de porter des mini-jupes, shorts, décolletés échancrés, dos nus).

- Une tenue vestimentaire neutre signifie une tenue qui ne comporte pas de signe extérieur ostentatoire, ou encore, visible d'appartenance à une opinion religieuse, politique, philosophique ou culturelle quelle qu'elle soit (sont visés les couvre-chefs dont notamment les kippas, voiles, foulards, turbans, chapeau ainsi qu'à titre exemplatif les grandes croix, ou autre grand pendentif ou bijou invoquant une appartenance religieuse, politique, philosophique, culturelle).

(...)

L'obligation de neutralité et le devoir de réserve qui en découle doivent être impérativement respectés compte tenu du fait que les membres du personnel se trouvent régulièrement en contact avec les personnes mineures, en l'occurrence des élèves, afin de procéder à des contrôles médicaux.

Le principe de neutralité permet de respecter la liberté de conscience des personnes que les membres de l'association côtoient dans l'exécution de leurs missions et tâches.

Dans ce contexte, l'association entend veiller à ce que dans le cadre de ses activités ne se développe ni le prosélytisme religieux ou philosophique, ni le militantisme politique».

En date du 15 juin 2015, le médecin-conseil de la mutuelle de madame G. a mis fin à la reconnaissance de son incapacité de travail.

Madame G. s'est présentée au travail le 16 juin 2015, mais elle fut renvoyée chez elle étant donné qu'elle portait le voile et que PSE estimait que la nature de ses activités exigeait le respect du principe de neutralité.



L'action en cessation qui fait l'objet de la présente procédure a été intentée par madame A et madame G le 6 juillet 2015.

II. L'ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

Madame A et madame G ont demandé à la présidente du tribunal du travail francophone de Bruxelles : «

- *entendre constater la violation des normes précitées, à savoir la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et le décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et des autres moyens invoqués ;*
- *faire cesser la discrimination dont mesdames G et A sont l'objet ;*
- *condamner PSE au paiement de l'indemnité équivalente à six mois de rémunération en vertu de l'article 18,§2,2° de la loi du 10 mai 2007 et 46 du décret du 12 décembre 2008;*
- *faire interdiction à PSE de procéder à une mesure de licenciement à leur encontre ;*
- *ordonner à PSE de procéder au paiement de la rémunération de madame G à compter du 16 juin 2015 ainsi que celle de madame A lorsque la période de maladie aura pris fin dans le courant du mois de septembre.*
- *condamner PSE aux frais et dépens en ce compris l'indemnité de procédure envers mesdames G et A »*

Par une ordonnance du 9 juin 2016, le vice-président du tribunal du travail francophone de Bruxelles a décidé ce qui suit :

« Statuant après un débat contradictoire;

Renvoyons au rôle la demande liée au paiement de la rémunération de mesdames A et G pour permettre la mise en œuvre de la procédure prévue par l'article 88 §2 du Code judiciaire sur l'incident de répartition ;

Déclarons les autres demandes recevables mais non fondées ; Déboutons mesdames A et G de ces demandes ;

Réserveons les dépens dans l'attente du sort donné à la demande liée au paiement de la rémunération ; »



III. L'APPEL ET LES DEMANDES SOUMISES À LA COUR DU TRAVAIL

Mesdames A et G. demandent à la cour du travail de : «

- *Déclarer l'appel recevable et fondé ;*
- *Mettre à néant le jugement a quo ;*
Sur la base de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et du décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et des autres moyens invoqués ;
- *S'entendre dire la demande des parties appelantes recevable et fondée ;*
- *Constater la discrimination directe et/ou indirecte dans le chef de la partie intimée au sens des normes précitées ;*
- *Faire cesser la discrimination dont les parties appelantes font l'objet ;*
- *S'entendre, en conséquence, la partie intimée condamnée au paiement de l'indemnité forfaitaire légale correspondant à la rémunération brute de six mois augmentée des intérêts compensatoire et des intérêts judiciaires à compter du jugement à intervenir ;*
- *Faire interdiction à la partie intimée de procéder à une mesure de licenciement à l'encontre des parties appelantes ;*
- *Ordonner à la partie intimée de procéder au paiement de la rémunération de Madame G. à compter du 16 juin 2015 ainsi que celle de Madame A lorsque la période de maladie aura pris fin.*
- *S'entendre la partie intimée condamnée aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à son montant de base. ».*



IV. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DU TRAVAIL

1. Le déroulement de la procédure

L'appel de mesdames A et G a été interjeté par une requête déposée au greffe de la cour du travail le 12 juillet 2016.

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux. Dès lors, il est recevable. En effet, le dossier ne révèle pas que l'ordonnance a été signifiée ; le délai d'appel n'a donc pas pris cours.

Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance du 7 septembre 2016, prise à la demande conjointe des parties.

PSE a déposé ses conclusions le 12 mai 2017 et ses conclusions additionnelles et de synthèse le 26 juillet 2018 ainsi qu'un dossier de pièces.

Mesdames A et G ont déposé leurs conclusions le 8 janvier 2018 et leurs conclusions de synthèse le 21 novembre 2018, ainsi qu'un dossier de pièces.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 7 novembre 2019.

Madame Nadine Meunier, avocate générale, a déposé son avis écrit au greffe le 18 décembre 2020. Les parties appelantes ont répliqué par écrit à cet avis le 25 février 2020.

La cause a été prise en délibéré le 24 mars 2020.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

2. Les questions de procédure litigieuses

2.1. La lenteur anormale de la procédure en appel

En réponse aux observations des appelantes, qui se plaignent de la lenteur anormale de la procédure devant la cour du travail, alors qu'il s'agit d'une procédure comme en référé, la cour rappelle que :

- la chambre devant laquelle doivent être portées les affaires comme en référé est la 2^{ème} chambre de la cour (ordonnance du 4 janvier 1993) ;
- cette chambre est organisée de telle manière que les procédures comme en référé y sont effectivement traitées dans de brefs délais ; la présente affaire aurait dû en bénéficier ;



- la 4^{ème} chambre de la cour est une chambre de plaidoiries selon la procédure de droit commun (ordonnance du 4 janvier 1993) et les délais de fixation y sont considérablement plus longs ;
- ce sont les appelantes elles-mêmes qui ont introduit leur appel, par leur requête du 12 juillet 2016, devant la 4^{ème} chambre de la cour, alors qu'elles auraient dû l'introduire devant la 2^{ème} chambre et bénéficier ainsi d'un traitement de leur cause dans de brefs délais ;
- le 7 septembre 2016, elles ont demandé conjointement à la cour d'entériner le calendrier de mise en état sur lequel elles s'étaient accordées, qui étalait l'échange des conclusions sur une période de 10 mois à partir de la date de l'appel (du 12 juillet 2016 au 27 mai 2017) ;
- le calendrier convenu entre les parties a été entériné par la cour par ordonnance du 7 septembre 2016 et la date des plaidoiries a été fixée devant la 4^{ème} chambre à la première date utile compte tenu de l'encombrement du rôle de cette chambre, soit le 2 avril 2019 ;
- à la réception de cette ordonnance et en cours de procédure, les appelantes, qui étaient le mieux placées pour s'inquiéter de la longueur anormale de la procédure, n'ont entrepris aucune démarche auprès de la cour ;
- en raison d'un cas de force majeure, la cause n'a pas pu être plaidée à l'audience de la 4^{ème} chambre du 2 avril 2019, à laquelle elle avait été fixée ;
- le 20 septembre 2019, la cour s'est aperçue de l'erreur commise par les appelantes et le premier président l'a corrigée en redistribuant la cause à la 2^{ème} chambre ; la date de plaidoirie a été fixée à bref délai ;
- la cause a été plaidée devant la 2^{ème} chambre le 7 novembre 2019 ;
- le ministère public a déposé son avis écrit le 18 novembre 2019 ;
- c'est de commun accord que les parties ont demandé à la cour de leur laisser un délai de trois mois pour répondre à l'avis du ministère public.

En conclusion, la lenteur anormale de la procédure en appel est imputable aux appelantes, et non à la cour.

2.2. La réplique à l'avis de l'auditorat général

En vertu de l'article 767, §2, du Code judiciaire, les répliques des parties à l'avis du ministère public ne sont prises en considération que dans la mesure où elles répondent à l'avis du ministère public.

Cette règle participe au respect du principe du contradictoire. En effet, après avoir entendu les plaidoiries, le juge prononce la clôture des débats (article 769 du Code judiciaire). L'avis écrit du ministère public est donné après la clôture des débats (article 766 du Code



judiciaire). Il n'est pas permis à une partie de soulever de nouveaux moyens en réplique à l'avis du ministère public, car le débat contradictoire entre les parties est clos¹, ce qui place l'autre partie dans l'impossibilité de répondre à ce moyen. Il en va de même des arguments qui ne constituent pas une réponse à l'avis émis par le ministère public.

Or, les conclusions déposées par mesdames A et G, suite à l'avis de l'auditorat général contiennent sept « moyens », alors que ses conclusions de synthèse déposées au cours des débats n'en comportaient que quatre. Elles contiennent également de nombreux arguments nouveaux qui ne répondent pas à l'avis de l'auditorat général.

Conformément à l'article 767, § 2, du Code judiciaire et dans le respect du principe du contradictoire, la cour n'a pas égard aux « moyens » et arguments nouveaux développés par mesdames A et G dans leurs conclusions déposées le 25 février 2020, dans la mesure où ils ne répondent pas à l'avis du ministère public. Ces conclusions sont prises en considération pour le surplus.

V. EXAMEN DE LA CONTESTATION

1. Quant à l'existence d'une discrimination

1.1. Le cadre légal

1.1.1. La loi du 10 mai 2007 et la directive 2000/78/CE

Madame A et madame G fondent essentiellement leur demande sur la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Celle-ci transpose la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union, qui précise l'interprétation de la directive, est pertinente pour l'interprétation de la loi belge qui en assure la transposition.

1.1.1.1. Interdiction de la discrimination fondée sur la conviction religieuse ou philosophique

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination s'applique notamment aux relations de travail, en ce compris les conditions de travail².

¹ Cass., 12 février 2018, RG n° S.15.0063.N, www.cass.be ; voyez également Cass., 20 octobre 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 256.

² Article 4, 1° et article 5, § 1^{er}, 5° de la loi.



Dans les matières qui relèvent de son champ d'application, la loi interdit toute forme de discrimination fondée sur l'un des critères protégés par la loi³. Parmi ces critères figure la conviction religieuse ou philosophique⁴.

La notion de conviction religieuse couvre non seulement le fait d'avoir des convictions religieuses, mais également la manifestation de ces convictions en public. Cette notion concorde avec la notion de religion au sens de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵.

1.1.1.2. *Notion de discrimination directe ou indirecte*

La discrimination est définie comme toute distinction fondée sur l'un des critères protégés, à moins que cette distinction soit justifiée conformément à la loi⁶.

La distinction qui, si elle n'est pas dûment justifiée, constitue une discrimination, peut être directe ou indirecte.

- Une distinction directe est la situation qui se produit lorsque, sur la base de l'un des critères protégés, en l'occurrence la conviction religieuse, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable⁷.
- Une distinction indirecte est la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés⁸.

En cas de distinction fondée sur la conviction religieuse ou philosophique, les justifications admises par la loi diffèrent selon qu'il s'agit d'une distinction directe ou indirecte :

- La distinction directe ne peut être justifiée que par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes⁹. À défaut d'une telle justification, elle constitue une discrimination directe.

³ Article 14.

⁴ Article 4, 4°.

⁵ C.J.U.E., 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Achbita*, n° 25-28.

⁶ Article 4, 7° et 9°.

⁷ Article 4, 6°.

⁸ Article 4, 8°.

⁹ Article 8.



- La distinction indirecte constitue une discrimination indirecte à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires¹⁰. Le critère de nécessité renvoie à un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

1.1.1.3. *Charge de la preuve*

La charge de la preuve de la discrimination est partagée entre les parties : lorsqu'une personne qui s'estime victime de discrimination établit devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, en l'occurrence la conviction religieuse, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination¹¹.

L'employeur qui invoque l'existence d'une justification doit en apporter la preuve en fait.

1.1.1.4. *Action en cessation*

La loi institue une action en cessation par laquelle la personne qui s'estime victime de discrimination peut demander au président du tribunal du travail de constater l'existence de la discrimination et d'en ordonner la cessation¹². C'est dans ce cadre procédural que se situe le litige dont notre cour est saisie.

1.1.2. L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme

Madame A et madame G invoquent également l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Étant donné que madame A et madame G ayant invoqué cet article dans leurs conclusions, n'ont cependant développé leur argumentation à ce sujet que dans leur réplique à l'avis du ministère public, soit en dehors du débat contradictoire, c'est à titre surabondant que la cour du travail examinera si la liberté de religion de madame A et madame G a été respectée. Le résultat de cet examen ne conduit pas à une conclusion différente de celle qu'impose l'application de la loi du 10 mai 2007.

¹⁰ Article 9.

¹¹ Article 27.

¹² Article 20.



L'article 9 de la Convention, intitulé « Liberté de pensée, de conscience et de religion », dispose que :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que 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.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Un effet direct horizontal est reconnu à cette disposition¹³. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est pertinente pour son interprétation.

Le droit de nourrir n'importe quelle conviction est absolu et inconditionnel. En revanche, la manifestation par une personne de ses convictions religieuses pouvant avoir des conséquences pour autrui, elle est susceptible d'être restreinte aux conditions prévues par l'article 9.2 de la Convention¹⁴. Il y a lieu de vérifier si la restriction à la liberté répond aux conditions suivantes¹⁵ :

- Être prévue par la loi.
Le terme « loi » désigne ici « toute norme de droit interne écrite ou non, pour autant que celle-ci soit accessible et prévisible ».
- Poursuivre un but légitime.
Les buts considérés comme légitimes sont énoncés, de manière limitative, par l'article 9.2 : la sécurité publique ; la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques ; la protection des droits et libertés d'autrui.
- Être nécessaire dans une société démocratique.
À ce titre, trois exigences doivent être rencontrées par la restriction¹⁶ :

¹³ Cour eur. D.H., 15 janvier 2013, *Eweida et autres*, req. n 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10 ; F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *R.D.S.*, 2017/3, p. 528 et s., n° 5.

¹⁴ Cour eur. D.H., 15 janvier 2013, *Eweida et autres*, déjà cité, n° 80.

¹⁵ F. KÉFER, *op. cit.*, n° 18.

¹⁶ *Ibid.* et S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 35 et s., n° 30-33.



- Elle doit être apte à atteindre son objectif.
- Elle doit être nécessaire, « ce qui signifie que la mesure ne doit pas porter inutilement atteinte au droit ou à la liberté en cause »¹⁷; « Le but légitime recherché ne peut être atteint par aucune autre mesure moins contraignante et plus respectueuse du droit fondamental en cause »¹⁸.
- Elle doit être proportionnée. Le juge national doit mettre en balance les droits et intérêts en présence et décider si la restriction crée entre eux une disproportion¹⁹.

1.2. Application en l'espèce

1.2.1. La distinction indirectement fondée sur la religion

•
Le règlement de travail de PSE impose à son personnel le port d'une tenue vestimentaire neutre, qu'il définit comme « *une tenue qui ne comporte pas de signe extérieur ostentatoire, ou encore, visible d'appartenance à une opinion religieuse, politique, philosophique ou culturelle quelle qu'elle soit (sont visés les couvre-chefs dont notamment les kippas, voiles, foulards, turbans, chapeau ainsi qu'à titre exemplatif les grandes croix, ou autre grand pendentif ou bijou invoquant une appartenance religieuse, politique, philosophique, culturelle)* ».

Madame A et madame G ont été empêchées d'exercer leurs fonctions au sein de PSE au motif qu'elles refusaient de se conformer à cette interdiction, ayant décidé de porter le voile qu'elles qualifient elles-mêmes de « foulard islamique ». Elles invoquent leur droit au culte, ce qui ne laisse aucun doute sur la nature religieuse de cet élément vestimentaire, dans le cas présent.

L'interdiction d'exercer leur fonction constitue à l'évidence un traitement défavorable, soit une « distinction » au sens de la loi du 10 mai 2007.

•
Pour l'application de cette loi, il importe de déterminer si cette distinction est directement ou indirectement liée à leur conviction religieuse en tant que musulmanes.

¹⁷ F. KÉFER, *loc. cit.*

¹⁸ *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme*, mis à jour en 2020, disponible sur le site de la Cour eur. D.H. : www.echr.coe.PSE, n° 42.

¹⁹ Cour eur. D.H., 15 janvier 2013, *Eweida et autres*, déjà cité.



Une question similaire a été soumise par la Cour de cassation à la Cour de justice de l'Union dans l'affaire *Achbita*. La Cour de justice a jugé ce qui suit et la Cour de cassation s'est conformée à cette décision²⁰ :

« 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. 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.

31. À cet égard, il ne ressort pas des éléments du dossier dont dispose la Cour que l'application de la règle interne en cause au principal à Mme Achbita a été différente de l'application de cette règle à tout autre travailleur.

32. Partant, il convient de conclure qu'une règle interne telle que celle en cause au principal n'instaure pas de différence de traitement directement fondée sur la religion ou sur les convictions, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78 »²¹.

Un raisonnement similaire est à suivre en l'espèce : la mesure contestée par madame A et madame G interdit à tous les travailleurs et toutes les travailleuses de l'ASBL le port de tout signe extérieur visible d'appartenance à une opinion religieuse, politique, philosophique ou culturelle quelle qu'elle soit. La religion musulmane n'est pas distinguée des autres religions ; l'interdiction ne vise d'ailleurs pas uniquement les signes religieux, mais également les signes d'appartenance à une opinion politique, philosophique ou culturelle. Aucun élément du dossier n'indique que l'interdiction a été appliquée différemment à madame A et madame G en tant que musulmanes, par rapport à d'autres travailleurs ou travailleuses de l'ASBL.

La mesure critiquée n'est donc pas directement fondée sur la religion. Elle n'est pas susceptible de constituer une discrimination directe.

En revanche, cette mesure entraîne un désavantage particulier pour les femmes de religion musulmane portant le foulard, telles madame A et madame G. Cela résulte clairement des faits de la cause et PSE ne le conteste pas sérieusement. Ce foulard étant porté par elles à titre d'expression de leur conviction religieuse, la mesure d'interdiction constitue une distinction indirectement fondée sur la religion.

•
À titre surabondant, la cour relève que la mesure litigieuse constitue également une restriction à la liberté de pensée et de religion garantie par l'article 9 de la Convention

²⁰ Cass., 9 octobre 2017, *J.L.M.B.*, 2018/3, p. 118.

²¹ C.J.U.E., 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Achbita*.



européenne des droits de l'homme, dès lors que madame A. et madame G entendent porter le foulard, qu'elles qualifient d'« islamique », à titre d'exercice de leur culte.

1.2.2. La justification de la distinction indirecte

Conformément aux principes rappelés ci-dessus, la distinction indirecte constitue une discrimination indirecte à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires. Le critère de nécessité renvoie à un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

1.2.2.1. Le but légitime

- PSE déclare poursuivre un objectif de neutralité, entendue au sens de l'abstention de manifester toute conviction religieuse, politique, philosophique ou culturelle. Le règlement de travail met cette neutralité en lien non seulement avec le respect de la liberté de conscience des personnes côtoyées dans l'exécution des missions et la prévention du prosélytisme religieux ou philosophique ainsi que du militantisme politique, mais également avec le fait que les membres du personnel se trouvent régulièrement en contact avec des personnes mineures, en l'occurrence des élèves, afin de procéder à des contrôles médicaux.

PSE estime que la neutralité de son personnel, ainsi entendue, doit permettre aux élèves d'être accueillis par l'équipe médicale dans un environnement de confiance, de confidentialité et de qualité à tous les niveaux. L'enfant doit être mis en confiance pour aborder des problématiques délicates telles que l'alimentation, l'obésité, les problèmes cutanés, la sexualité, etc.

Cet objectif est assurément légitime.

- PSE fait également valoir qu'en vertu du décret précité, elle exerce ses missions dans le cadre de conventions conclues avec les écoles et qu'elle est financée par des subsides en fonction du nombre d'élèves des écoles avec lesquelles elle a conclu une convention.

Sa politique de neutralité, entendue au sens de l'abstention de manifester toute conviction, doit lui permettre de poursuivre sa collaboration ou de nouer de nouvelles collaborations avec le plus grand nombre possible d'écoles, sans exclure celles qui font elles-mêmes appliquer une politique de neutralité en leur sein.



La politique de neutralité adoptée par PSE poursuit donc également le but d'assurer efficacement la réalisation de son objet social, comme le ministère public l'a relevé.

Cet objectif est légitime. La cour du travail se réfère à cet égard à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union²² et à celle de la Cour européenne des droits de l'homme²³, qui se sont prononcées en ce sens s'agissant d'entreprises commerciales.

- L'analyse sous l'angle de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme appelle la même conclusion quant à la poursuite d'un but légitime.

Le premier objectif relevé ci-dessus – bonne fin de la mission de promotion de la santé – relève de la protection de la santé publique, étant donné qu'une mission de service public est confiée à PSE par décret.

Le second – réalisation de l'objet social de l'ASBL – relève de la liberté d'association protégée par l'article 10 de la Convention.

1.2.2.2. *Le caractère approprié de la mesure*

- Une mesure est appropriée si elle est apte à atteindre l'objectif poursuivi.

En l'espèce, il faut donc examiner si l'interdiction du port de tout signe extérieur ostentatoire, ou encore, visible d'appartenance à une opinion religieuse, politique, philosophique ou culturelle pendant l'exercice des fonctions, notamment le foulard « islamique », est apte à permettre la réalisation de l'objet social de PSE, à savoir la mission de promotion de la santé à l'école.

- PSE fait valoir, à raison, que pour la bonne fin de sa mission, les enfants doivent être mis en confiance pour aborder avec son personnel des problématiques telles que l'alimentation, l'obésité, les problèmes cutanés, la sexualité, etc. PSE signale qu'il arrive régulièrement que des jeunes se confient aux infirmières concernant des situations délicates : rapports sexuels, grossesse non désirée, dépression, harcèlement.

Or, les religions, cultures, philosophies et courants politiques, dans leur diversité, prônent pour la plupart leur propre morale, c'est-à-dire un ensemble de règles de conduite.

²² C.J.U.E., 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Achbita*, n° 37.

²³ Cour eur. D.H., 15 janvier 2013, *Eweida et autres*, déjà cité.



Certaines de ces règles concernent des questions qui relèvent des missions du personnel de PSE auprès des élèves : relations affectives et sexuelles, contraception, interruption volontaire de grossesse, alimentation.

S'ils portaient des signes extérieurs, notamment vestimentaires, d'appartenance à une conviction, les membres du personnel de PSE en contact avec les élèves feraient connaître à ceux-ci leur attachement, voire leur obéissance, aux règles de conduite propres à cette conviction. Même sans aucun prosélytisme ni militantisme de leur part, le seul fait d'afficher leur conviction et, donc, la morale à laquelle ils ou elles adhèrent, ferait inévitablement entrer cette morale dans le champ de leur relation avec l'élève qui leur est confié. L'enfant aurait connaissance de la préférence de l'infirmière pour certaines règles de conduite, voire du caractère interdit, à ses yeux, de certains comportements. PSE a pu légitimement estimer que ce n'était pas souhaitable pour la bonne fin de sa mission de promotion de la santé.

La mesure d'interdiction du port de tout signe convictionnel au travail est apte à atteindre le premier objectif poursuivi par l'ASBL, à savoir de permettre aux élèves d'être accueillis par l'équipe médicale dans un environnement de confiance, de confidentialité et de qualité à tous les niveaux pour la bonne fin de sa mission de promotion de la santé.

• Quant à ses relations avec les écoles, PSE fait valoir à juste titre que certaines écoles, parmi celles avec lesquelles elle a conclu une convention, appliquent elles-mêmes une politique de neutralité (entendue au sens de l'abstention de manifester toute conviction) en leur sein et pourraient renoncer à ses services si elle permettait à son personnel de porter des signes convictionnels, en contrariété avec la politique de neutralité de l'école. Ceci aurait pour conséquence la perte de subsides. Le port de signes convictionnels par le personnel de PSE pourrait également constituer un obstacle à la conclusion de conventions avec d'autres écoles, en particulier celles qui ont opté pour une telle politique de neutralité, et constituer ainsi un frein au déploiement de ses activités.

L'interdiction du port de signes convictionnels par le personnel de PSE lui permet de collaborer avec la plupart des écoles quelle que soit la politique de celles-ci, et ainsi de déployer ses activités le plus largement possible et de réaliser son objet social. La mesure est donc en adéquation avec cet objectif.

• Selon la Cour de justice de l'Union dans l'affaire *Achbita*, il faut également vérifier, dans l'appréciation du caractère approprié de la mesure, si cette mesure fait partie d'une « politique (...) véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique (...). À cet égard, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si [l'employeur] avait établi, préalablement au licenciement de [la travailleuse], une politique générale et indifférenciée d'interdiction du port visible de signes de convictions politiques, philosophiques ou



religieuses à l'égard des membres de son personnel en contact avec ses clients »²⁴. Le raisonnement sous-jacent est le suivant²⁵ : si une mesure n'est pas générale et indifférenciée, mais vise certains signes convictionnels sans interdire d'autres, elle ne permet pas d'atteindre effectivement l'objectif poursuivi.

En l'espèce, le port de signes convictionnels quels qu'ils soient est interdit à tous les membres du personnel. La mesure critiquée s'inscrit bien dans le cadre d'une politique cohérente et systématique.

La Cour n'a pas précisé le raisonnement qui l'a conduite, dans l'affaire *Achbita*, à énoncer que la politique de neutralité poursuivie par l'employeur doit être préalable à la mesure prise à l'égard de la travailleuse. Nous n'approfondirons pas cette problématique, car elle ne soulève pas de difficulté en l'espèce. En effet, madame A et madame G ont été informées de l'interdiction du port de signes convictionnels dès leur engagement par PSE ; elles s'y sont d'ailleurs conformées pendant plusieurs années.

Sous cet angle aussi, la mesure imposée à madame A et madame G est bien appropriée à l'objectif légitime qu'elle poursuit.

•
L'article 9.2 de la Convention européenne des droits de l'homme requiert également que les restrictions à la liberté de religion soient aptes à atteindre leur objectif.

À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a les mêmes exigences que la Cour de justice de l'Union quant au caractère général et indifférencié de la mesure. Ainsi, dans l'affaire *Chaplin*²⁶, l'un des motifs retenus par la Cour pour valider la restriction à la liberté de religion d'une infirmière, consistant en l'interdiction du port d'une croix en pendentif, est le fait que la même mesure avait été appliquée à d'autres infirmières portant une croix en pendentif ou d'autres éléments vestimentaires religieux, tels que le bracelet ou le *kirpan* sikhs ou le *hijab*²⁷.

Par ailleurs, l'exigence, développée dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union, que la mesure s'inscrive dans le cadre d'une politique préalable, générale et indifférenciée peut être rapprochée de l'exigence, énoncée par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, que la restriction à la liberté de religion soit prévue par la loi. Le terme « loi » vise ici toute norme de droit interne écrite ou non, pour autant que celle-ci soit

²⁴ C.J.U.E., 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Achbita*, n° 40 et 41.

²⁵ Voyez les arrêts du 10 mars 2009, *Hartlauer*, c-169/07, points 55 à 63 et du 12 janvier 2010, *Petersen*, C-341/08, n° 53 : « une législation n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué que si elle répond véritablement au souci de l'atteindre d'une manière cohérente et systématique ».

²⁶ Cour eur. D.H., 15 janvier 2013, *Eweida et autres*, déjà cité, n° 98.

²⁷ Le but légitime retenu était, dans cette affaire, la protection de la santé et de la sécurité des infirmières et des patients.



accessible et prévisible²⁸. Cette exigence est satisfaite en l'espèce puisque la règle existait déjà au moment de l'engagement de madame A et de madame G. et qu'elle a été inscrite ultérieurement dans le règlement de travail de PSE.

1.2.2.3. *Le caractère nécessaire et proportionné de la mesure*

- Comme cela a été rappelé ci-dessus, la justification d'une distinction indirecte, au sens de la loi anti-discrimination, exige que les mesures prises soient nécessaires. Le critère de nécessité renvoie à un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens adéquats employés et le but légitime poursuivi.

De même, l'article 9.2 de la Convention européenne des droits de l'homme n'autorise une restriction à la liberté de religion que pour autant qu'elle soit « nécessaire, dans une société démocratique ». Le juge doit vérifier si la restriction est proportionnée, ce qui requiert qu'il mette en balance les droits et intérêts en présence et décide si la restriction crée entre eux une disproportion.

- Madame A et madame G. n'indiquent pas quelle mesure, moins contraignante, aurait pu être prise pour atteindre les objectifs légitimes poursuivis par l'interdiction du port de signes convictionnels dans leur travail.

Étant donné que leur fonction d'infirmières exige qu'elles travaillent essentiellement au contact direct du public, et en particulier d'un public d'enfants, la mesure est strictement nécessaire pour atteindre les buts poursuivis²⁹.

Madame A et madame G. revendiquent l'importance que revêt pour elles la possibilité de manifester leur religion par le port du voile³⁰. Il s'agit d'un droit garanti par l'article 9.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et il est très important de permettre l'exercice de ce droit et de les protéger de toute discrimination fondée, fût-ce indirectement, sur leur religion.

Cependant, PSE insiste à juste titre sur le fait qu'en tant qu'ASBL subsidiée par les pouvoirs publics et en charge de la promotion de la santé à l'école dans le cadre du décret du 20 décembre 2001³¹, elle remplit une mission d'intérêt général qui constitue un service public accessible à tous et gratuit. C'est exact. De plus, les élèves sont tenus de se soumettre aux

²⁸ F. KÉFER, *op.cit.*, n° 18.

²⁹ C.J.U.E., 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Achbita*, n°42.

³⁰ Cour eur. D.H., 15 janvier 2013, *Eweida et autres*, déjà cité, n° 99.

³¹ Décret du Parlement de la Communauté française relatif à la promotion de la santé à l'école.



contrôles médicaux effectués par l'ASBL dans le cadre de leur école, à moins qu'ils (ou leurs parents) n'aient pris l'initiative de faire procéder à un bilan de santé individuel par un autre service³². L'action de PSE auprès des enfants et, indirectement, des familles, relève à la fois d'un droit dans le chef des bénéficiaires (droit à bénéficier de ce service public) et d'une obligation dans leur chef (obligation de se soumettre au contrôle médical).

Lorsqu'ils exercent ce droit et se soumettent à cette obligation, il importe de préserver la liberté des élèves (et, selon l'âge de ceux-ci, de leurs parents) de se conformer, ou non, à la morale convictionnelle de leur choix. La bonne fin de la mission de promotion de la santé à l'école exige qu'ils soient accueillis de telle manière qu'ils ne puissent craindre d'être mal compris ou jugés en fonction d'une certaine morale convictionnelle propre à l'infirmière avec qui ils entrent en contact et qu'ils ne puissent penser que les soins, aide et conseils qui leur seront prodigués seront guidés par cette morale. L'interdiction du port des signes convictionnels est nécessaire pour garantir ces droits des élèves et la bonne fin de la mission de PSE.

La cour du travail estime que la mesure prise préserve un juste équilibre entre, d'une part, les droits de madame A et madame G à ne pas être discriminées en raison de leur religion et à pratiquer librement celle-ci et, d'autre part, le droit des élèves à bénéficier d'un service de santé à l'école dans un environnement de confiance, de confidentialité et de qualité à tous les niveaux ainsi que l'intérêt de PSE de mener à bien sa mission de promotion de santé à l'école.

1.2.3. Conclusion

La mesure imposée à madame A et madame G constitue une distinction indirectement liée à leur religion. Elle est cependant justifiée conformément à la loi. Elle ne constitue dès lors pas une discrimination au sens de la loi du 10 mai 2007.

À titre surabondant, la mesure prise constitue certes une restriction à la liberté de religion de madame A et madame G mais cette restriction est permise par l'article 9.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2. Quant aux chefs de demande de mesdames A et G

Dès lors, les demandes de constater la discrimination, la faire cesser et condamner PSE au paiement d'une indemnité forfaitaire de 6 mois de rémunération, qui reposent toutes sur l'existence d'une discrimination à leur égard, sont non fondées compte tenu de l'absence de

³² Article 13, § 2, du décret.



discrimination. C'est à bon droit que le premier juge a débouté madame A et
madame G. de ces chefs de demande.

Pour le surplus, la cour du travail statue ici en tant que juge d'appel du juge de la cessation,
dans le cadre procédural d'une action comme en référé.

En règle, une demande de paiement de la rémunération ne ressortit pas à la compétence
restrictive du juge de la cessation, mais doit être soumise au tribunal du travail selon la
procédure ordinaire. Il s'agit d'une question de répartition entre les chambres du tribunal
du travail, à régler par la présidente du tribunal en vertu de l'article 88, § 2, du Code
judiciaire. C'est à juste titre que le vice-président du tribunal a renvoyé au rôle la demande
de paiement de la rémunération pour permettre la mise en œuvre de la procédure prévue
par l'article 88, § 2, du Code judiciaire, sur l'incident de répartition.

VI. DÉCISION DE LA COUR DU TRAVAIL

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties,

**Après avoir lu l'avis du Ministère public et les répliques de madame A et madame
G**

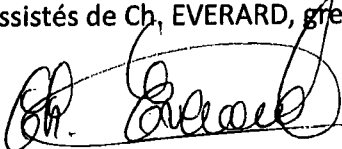
**Déclare l'appel recevable, mais non fondé ; en déboute madame A et madame
G**

**Condamne madame A et madame G à payer à PSE les dépens de la première
instance et de l'appel, liquidés à 2.880 euros (montant de base : 1.440 euros par instance).**

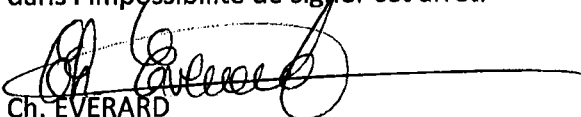


Ainsi arrêté par :

F. BOUQUELLE, présidente,
P. WOUTERS, conseiller social au titre d'employeur,
Ph. VAN MUYLDER, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Ch. EVERARD, greffier

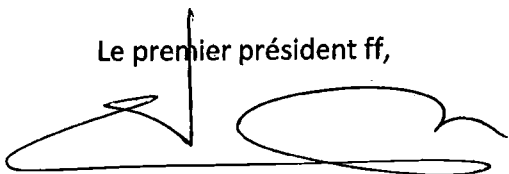

Ch. EVERARD,

Madame F. Bouquelle, présidente de chambre, Monsieur P. WOUTERS, conseiller social employeur ainsi que Monsieur Ph. VAN MUYLDER, conseiller social employé, qui étaient présents lors des débats et qui ont participé au délibéré de la cause et à la décision, sont dans l'impossibilité de signer cet arrêt.


Ch. EVERARD

Conformément à l'article 786 du Code judiciaire, Nous, Monsieur M. DALLEMAGNE, premier président de la cour du travail faisant fonction, certifions que Madame F. Bouquelle, présidente de chambre, Monsieur P. WOUTERS, conseiller social employeur ainsi que Monsieur Ph. VAN MUYLDER, conseiller social employé, sont dans l'impossibilité de signer cet arrêt (voyez également notre ordonnance du 5 mai 2020, rép. n°2020/761).

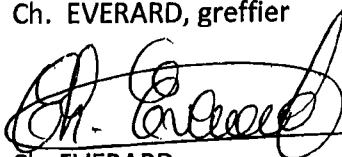
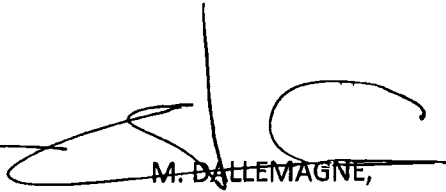
Le premier président ff,



et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 2ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 7 mai 2020, où étaient présents :

M. DALLEMAGNE, premier président faisant fonction, désigné pour le prononcé par l'ordonnance du 5 mai 2020, rép. n° 2020/761, qui a constaté l'empêchement légitime de la présidente de la chambre de prononcer l'arrêt.

Ch. EVERARD, greffier


Ch. EVERARD,
M. DALLEMAGNE,