



Numéro de répertoire 2015 / 019464
Date du prononcé 16/11/2015
Numéro de rôle 13 / 7830 / A
Numéro audiorat :
Matière : Discrimination travailleurs salariés
Type de jugement : définitif (19)

Expédition

Délivrée à	Délivrée à
Le	Le
€ :	€ :
PC :	PC :

Tribunal du travail francophone de Bruxelles

Chambre des Référés

Ordonnance

EN CAUSE :

Madame Samira A.

partie demanderesse, comparaissant par Me Ines WOUTERS,

CONTRE :

ACTIRIS, OFFICE REGIONAL BRUXELLOIS DE L'EMPLOI, ci-après ci-après ACTIRIS, organisme d'intérêt public, représenté par son directeur général et son directeur général adjoint (article 27 de l'ordonnance du 18 janvier 2001 portant organisation et fonctionnement de l'Office Régional Bruxellois de l'Emploi), dont les bureaux sont établis boulevard Anspach, 65 à 1000 Bruxelles,

Partie défenderesse, comparaissant par Me Gaëlle SAUTOIS loco Me Marc UYTENDAELE, avocats.

1. La procédure

1. Le tribunal a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.
2. La procédure a été introduite par une requête déposée au greffe le 10 juin 2013 par Madame Samira A
3. A l'audience du 19 aout 2013, les parties ont informé le tribunal qu'elles entendaient préalablement rechercher une solution à leur différend par la voie de la médiation.

Le tribunal a en pris acte par son ordonnance rendue le 26 aout 2013. La cause a été reportée de manière successive jusqu'à l'audience du 16 octobre 2014. A cette audience, les parties ont indiqué au tribunal qu'elles n'avaient pas dégagé une solution à l'issue de la médiation mise en place et qu'elles entendaient dès lors reprendre la mise en état de la procédure afin que la cause soit plaidée et jugée.

Le tribunal a pris acte du calendrier d'échanges des conclusions établi par les parties et, tenant compte de ce calendrier, a fixé la cause pour plaidoiries à l'audience du 24 juin 2015.

4. Comparaissant comme il est dit ci-dessus, les parties ont été entendues à l'audience du 24 juin 2015, en présence de Monsieur Julien AMEEUW, substitut de l'auditeur du travail de Bruxelles.

5. A la clôture des débats le 24 juin 2015, Monsieur l'auditeur du travail a indiqué qu'il souhaitait disposer d'un délai pour donner son avis par écrit.

Reprenant les suggestions faites, le tribunal a dressé un calendrier à cette fin et à celle de permettre aux parties de répondre par la voie d'observations à cet avis.

Conformément à ce calendrier, la cause a été ensuite prise en délibéré le 13 octobre 2015.

6. Dans son délibéré, le tribunal a pris en considération les pièces inventoriées au dossier de la procédure, dont notamment :

- la requête déposée au greffe le 10 juin 2013 par Madame Samira A. ;
- les dernières conclusions prises par les parties avant la clôture des débats ;
- les dossiers de pièces déposés par les parties ;
- l'avis écrit de Monsieur Julien AMEEUW, substitut de l'auditeur du travail de Bruxelles, déposé au greffe le 6 août 2015 ;
- les observations prises par ACTIRIS en vue de répondre à l'avis écrit de Monsieur l'auditeur.

2. La demande de Madame Samira A. (selon ses dernières conclusions)

7. Madame Samira A. demande à titre principal au tribunal de :

- constater la discrimination au sens de la loi du 10 mai 2007 et de l'ordonnance du 4 septembre 2008 « ainsi que d'autres dispositions précitées » (au fil de ses conclusions) ;
- ordonner la cessation immédiate du manquement aux normes précitées de lutte contre la discrimination « sous astreinte de 650 € par jour où la discrimination serait poursuivie » ;
- condamner ACTIRIS au paiement d'un dédommagement de 5.000 € pour « couvrir les frais supplémentaires encourus » ;

Dans ses conclusions (voir e.a. page 9), elle invoque plus concrètement que l'article 10 du règlement de travail d'ACTIRIS, en ce qu'il « aboutit à l'interdiction du voile islamique », contient une disposition discriminatoire interdite. Elle sollicite « la cessation immédiate du manquement à la loi contre la discrimination (rupture du contrat de travail sur la base d'un critère discriminatoire) ».

8. A titre subsidiaire, avant dire droit, Madame Samira A. demande que le tribunal pose la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne.

« Dans la mesure où :

- a) les statistiques ethniques et religieuses sont proscrites en Belgique, empêchant d'apporter la preuve de l'étendue de l'exclusion des femmes portant le foulard,
- b) il existe une interprétation de la neutralité du service public, dite inclusive (c'est-à-dire n'imposant l'apparence de neutralité que dans le chef des structures, mais non dans le chef des travailleurs du secteur public), qui permette de maintenir les femmes portant le foulard à l'emploi dans le secteur public et para-public,

c) l'interprétation dite exclusive de la neutralité (apparence de neutralité tant dans le chef des structures que de celles des travailleurs du secteur public) aboutit en fait à l'exclusion des femmes portant le foulard du secteur public, soit 42% des emplois salariés en Belgique,

l'interdiction du port de vêtement révélant une appartenance politique, philosophique ou religieuse est-elle ou non contraire au droit de l'Union européenne, en ce qu'il interdit la discrimination directe ou indirecte en la matière notamment sur l'appartenance religieuse ? »

3. Les faits de la cause

9. Des débats, des pièces produites et des actes de procédure, les faits de la cause, utiles à son appréciation, peuvent être résumés selon ce qui est dit ci-dessous.

10. ACTIRIS, soit l'Office Régional Bruxellois de l'Emploi, est un établissement public ayant pour mission la mise en œuvre de la politique régionale de l'emploi, l'augmentation du volume d'emplois accessibles aux bruxellois, la mise en œuvre et le suivi des programmes de remise au travail ainsi que l'observation du marché de l'emploi en Région de Bruxelles-Capitale.

En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, il s'agit d'un organisme public de type B dirigé par un Comité de gestion. Le ministre dont il relève dispose d'un pouvoir de contrôle qui s'exerce par l'intermédiaire d'un commissaire du gouvernement.

ACTIRIS emploie environ 1.097 travailleurs, dont 240 statutaires, les autres membres du personnel étant engagés en vertu d'un contrat de travail. Ils sont répartis en divers bâtiments et antennes.

11. Le 1^{er} octobre 2007, Madame Samira A _____ entre au service d'ACTIRIS.

Selon ACTIRIS, lorsque Madame Samira A _____ est engagée, elle s'est présentée voilée. ACTIRIS lui a demandé que Madame Samira A _____ ne porte pas son voile lorsqu'elle se présentait au travail (voir la pièce 10 du dossier d'ACTIRIS)

En vertu de ses conclusions, Madame Samira A _____ affirme qu'elle porte le voile depuis son entrée en fonction « sans que cela n'ait jamais causé le moindre souci » (voir ses conclusions, page2).

Selon ACTIRIS (voir ses conclusions, page 4), en 2009, lorsque Madame Samira A _____ est affectée au call-center et qu'elle rencontre Madame Rachida G _____ (voir ci-après), Madame Samira A _____ commence à porter le voile.

Madame Samira A _____ ne fait pas l'objet à ce moment (et jusqu'en 2013) de démarches d'ACTIRIS pour lui demander ou la contraindre à enlever le voile.

12. Le 5 décembre 2012, ACTIRIS adopte un règlement de travail dont l'article 19 est ainsi rédigé :

« Art. 19 - Vêtements de travail

Tenue appropriée à un lieu de travail :

Tous les membres du personnel sont tenus d'adopter une tenue vestimentaire (bijoux, accessoires, coiffure, et maquillage compris) compatible aux lieux de travail d'ACTIRIS, de manière à ne pas perturber l'atmosphère nécessaire au bon accomplissement des tâches.

Autrement dit, la tenue vestimentaire et assimilée doit demeurer discrète et ne pas être en opposition avec les missions d'ACTIRIS. Tout couvre-chef est interdit. »

13. En février 2013, Madame Samira A , et deux de ses collègues qui portent également le voile (et qui sont également requérantes en cessation dans des causes fixées et plaidées concomitamment), font une démarche auprès de leur employeur, considérant qu'elles ne peuvent être visées par cette nouvelle disposition, relevant que cette dernière prête à confusion (voir la note du 6 mai 2013 d'ACTIRIS à l'ensemble du personnel, page 2 – pièce 1 du dossier d'ACTIRIS).

14. Le 25 avril 2013, les articles 10 et 19 du règlement de travail sont modifiés.

Cette modification est motivée à ce moment comme suit par ACTIRIS :

« (...) Or, depuis la sortie du règlement de travail, il a été constaté :

- que la dernière phrase de l'article 19 pouvait prêter à confusion.
- qu'il convenait de mieux définir le principe de neutralité à l'article 10. »

(voir la pièce 1 du dossier d'ACTIRIS).

A l'article 10 du règlement de travail, il est ajouté deux nouveaux alinéas qui sont ainsi rédigés :

« Tous les membres du personnel s'engagent à respecter le principe de neutralité des services publics et le traitement égalitaire des citoyens dans toutes les situations.

Durant leurs prestations, les membres du personnel d'ACTIRIS n'affichent leurs préférences religieuses, politiques ou philosophiques ni dans leur tenue vestimentaire, ni dans leur comportement. Ils ne se livrent pas à des activités à caractère religieux, politique ou philosophique sur leur lieu de travail, sans préjudice des activités et opinions syndicales dans le cadre des lois et conventions existantes. »

A l'article 19, la phrase « Tout couvre-chef est interdit » est supprimée.

15. Madame Samira A continue de porter le voile et fait l'objet de notes internes et de courriers lui faisant grief de ne pas donner suite aux injonctions de respecter le règlement de travail.

16. Le 13 mai 2013, Madame Samira A dépose une plainte formelle pour discrimination sur la base notamment de sa conviction religieuse.

17. Le 10 juin 2013, comme deux de ses collègues, Madame Karima R (qui a toujours porté le voile depuis son engagement en 1990 par ACTIRIS) et, Madame Rachida G qui se trouvent dans une situation semblable, Madame Samira A saisit notre tribunal d'une demande en cessation.

18. Le 17 juin 2013, ACTIRIS formule une proposition de licenciement à l'égard de Madame Karima R.

19. Par une citation en référé du 21 juin 2013, Madame Karima R demande au président du tribunal du travail de Bruxelles de condamner ACTIRIS à suspendre toute mesure de licenciement, disciplinaire ou équivalente, sous peine d'une astreinte.

Par une ordonnance rendue le 24 juin 2013, le tribunal (selon un siège différent) ordonne à ACTIRIS de suspendre la procédure pouvant mener au licenciement de Madame Karima R « en tant qu'elle repose sur des motifs qui ne sont pas étrangers à ses plaintes en matière de discrimination sur base de la conviction religieuse, et ce jusqu'à ce qu'un accord soit intervenu entre les parties ou qu'il ait été statué au fond, c'est-à-dire en cessation, sur leurs prétentions respectives ».

Par un arrêt prononcé le 7 mai 2015, la Cour du travail de Bruxelles confirme l'ordonnance du tribunal rendue le 24 juin 2013.

4. La position des parties

4.1. La position de Madame Samira A

20. Madame Samira A soutient que l'article 10 du règlement de travail actuellement en vigueur au sein d'ACTIRIS est discriminatoire en ce qu'il lui interdit de porter le voile dans l'exécution de son contrat de travail.

21. Madame Samira A fonde son action indistinctement sur la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination que sur l'ordonnance bruxelloise du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise.

Elle argumente que ces réglementations doivent être lues conjointement avec diverses dispositions constitutionnelles et conventionnelles.

22. Madame Samira A dénonce deux ordres de discrimination dont l'article 10 du règlement de travail au sein d'ACTIRIS serait porteur.

23. Madame Samira A dénonce, en premier lieu, soit une distinction directe sur la base de la conviction religieuse, laquelle ne pourrait, en l'espèce, être justifiée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante soit une distinction indirecte sur la base de la même conviction religieuse, qui serait dénuée de justification objective et raisonnable.

24. En second lieu, l'article 10 du règlement de travail d'ACTIRIS, en ce qu'il interdirait le port du foulard, porterait une atteinte directe ou à tout le moins indirecte au droit de ne pas être discriminé sur la base du genre puisqu'il affecterait spécifiquement et principalement les femmes de confession musulmane.

25. Selon Madame Samira A, aucune des distinctions qu'elle dénonce ne pourrait être justifiée par le principe de neutralité des pouvoirs publics qui devrait, selon sa thèse, être interprété par l'employeur de manière inclusive afin de prendre en compte la diversité culturelle et religieuse de ses travailleurs.

De façon concrète, Madame Samira A relève que la neutralité (exclusive) ne pourrait lui être imposée dès lors qu'elle n'entrerait pas en contact visuel avec les usagers du service public (back-office).

A son estime, la conception exclusive de la neutralité retenue par ACTIRIS dans son règlement de travail n'est en rien justifiée, notamment compte tenu du fait que par le passé jusqu'au moment de l'adoption du règlement de travail, Madame Samira A a travaillé en portant son voile sans que cela ne suscite de difficultés et qu'elle n'exerce aucun prosélytisme.

4.2. La position d'ACTIRIS

26. ACTIRIS relève que la demande de Madame Samira A vise concrètement l'article 10 du règlement de travail actuellement en vigueur.

Selon ACTIRIS, le tribunal doit se prononcer exclusivement sur cette disposition et examiner, dans le cadre particulier de sa saisine, si elle implique une discrimination directe ou indirecte au sens de la législation applicable. « Toute autre considération ne pourrait être retenue dès lors qu'elle sortirait du champ de l'action initiée » (voir ses conclusions).

27. Pour ACTIRIS, tenant compte du contexte dans lequel le tribunal intervient (une action en cessation), la situation doit présenter une certaine « évidence », un « degré d'apparence suffisamment manifeste » et « il ne pourrait en tout état de cause pas être ordonné qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires, comme l'interrogation, à titre préjudiciel, de la Cour de justice de l'Union européenne » (idem).

Toutefois, si notre tribunal estime que la cause se prête à une question préjudicielle, ACTIRIS formule diverses propositions de questions alternatives ou concomitantes soit à la Cour constitutionnelle, soit à la Cour de justice de l'Union européenne, soit à ces deux hautes juridictions, « le cas échéant après avoir rouvert les débats sur ce point » (idem).

28. Il développe que l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise règle la demande de Madame Samira A.

29. ACTIRIS défend au fond que :

- Madame Samira A n'invoque pas « le moindre élément permettant de renverser la charge de la preuve en ce qu'il permettrait de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés » (idem) ;

- la disposition de l'article 10 du règlement de travail d'ACTIRIS n'entraîne pas une distinction directe fondée notamment sur la conviction religieuse.

Même en pareille hypothèse, « le principe de neutralité qui régit l'action des autorités publiques peut être interprété comme étant une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de la législation anti-discrimination applicable » (idem) ;

- dans l'hypothèse où serait retenue l'existence d'une distinction indirecte fondée sur la conviction religieuse de Madame Samira A ACTIRIS oppose que l'article 10 du règlement de travail litigieux se justifie objectivement et raisonnablement par un motif légitime, et que les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires.

- le respect du principe de neutralité des services publics est cet objectif légitime. Il permet, selon ACTIRIS, de justifier une ingérence dans la liberté religieuse, ce que Madame Samira

A aurait reconnu. Le principe de neutralité serait de nature constitutionnelle. Pour le Centre pour l'égalité des chances, la neutralité fait aussi partie des « principes incontestés et les agents des services publics doivent être neutres ».

L'enseignement tiré de l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 décembre 2010¹ peut être appliqué *mutatis mutandis* à l'ensemble des services publics.

ACTIRIS a fait le choix de donner au principe de neutralité une interprétation exclusive (le service rendu et l'apparence de l'agent doivent être neutres), avec une portée générale (pour tous les travailleurs, sans distinction). Ce choix est juridiquement valable, même si elle n'est pas la seule voie juridiquement concevable. Le tribunal ne peut s'immiscer dans l'interprétation que l'autorité administrative donne au principe de neutralité. A défaut, il priverait l'autorité administrative de sa liberté d'appréciation, méconnaîtrait le principe de la séparation des pouvoirs et se prononcerait en opportunité.

Invoquant entre autres l'arrêt du Conseil d'Etat rendu le 27 mars 2013 (arrêt rendu dans le secteur de l'enseignement officiel subventionné)², ACTIRIS affirme qu'en sa qualité d'employeur public, il a le droit de déterminer la conception du principe de neutralité en toute autonomie.

L'interdiction litigieuse dans le règlement de travail en vigueur chez ACTIRIS peut être qualifiée de loi au sens de l'article 9, §2 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « Convention »). Elle s'avère « nécessaire dans une société démocratique » au sens de cette disposition conventionnelle (voir ses conclusions, page 39). ACTIRIS cite à l'appui de sa position de larges extraits de l'arrêt S.A.S. C/ France rendu le 1^{er} juillet 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme en grande chambre³ (arrêt qui a retenu la conventionalité du choix de société interdisant le port du voile intégral).

ACTIRIS retient de cet arrêt que « la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est donc elle-même valablement fixée en ce sens qu'une interdiction d'arborer les signes convictionnels peut valablement frapper des fonctionnaires en général et des enseignants en particulier, dès lors que ceux-ci sont astreints à une certaine discrétion dans l'exercice de leurs fonctions, et [peut] être donc qualifiée de nécessaire au sens de l'article 9 de la Convention » (idem, page 43).

- prenant appui sur l'ordonnance rendue par le tribunal du travail de Bruxelles le 24 septembre 2012⁴, ACTIRIS oppose que l'interdiction découlant de l'article 10 de son règlement de travail est proportionnée à l'objectif légitime poursuivi même en ce que la mesure est générale et n'est pas limitée aux seuls agents qui seraient en contact avec le public d'ACTIRIS.

- un règlement de travail aux termes duquel le port de signes convictionnels serait toléré en back-office s'avérerait rapidement impraticable au regard de la politique de mobilité interne qui est un principe majeur au sein d'ACTIRIS.

« Il y aurait alors une interdiction de fait d'appliquer la mobilité interne de manière équitable et cela irait à l'encontre de l'égalité de traitement entre les travailleurs. »

La question se pose également en matière de promotion (...) même si la requérante n'est pas statutaire (...) il pourrait qu'elle le devienne » (idem, p. 44). La distinction entre front et back-office ne permettrait pas à ACTIRIS de gérer son personnel en fonction de ses besoins de service public et serait génératrice d'une différence de traitement entre certains travailleurs « ce qu'ACTIRIS a, précisément, refusé de mettre en place » (idem).

¹ CE, 21 décembre 2010, n° 210.000, xxx c/ Ville de Charleroi.

² CE, 27 mars 2013, n° 223.042, xxx c/ Ville de Charleroi, particulièrement pp. 10-11.

³ Cour EDH, grande chambre, 1er juillet 2014, SAS c. France, Req. n° 43835/11

⁴ T.T. Bruxelles (comme en référé), 24 septembre 2012, Chr.Dr.Soc., 2014, pp. 351 et suivantes.

Le choix opéré par ACTIRIS serait raisonnable et proportionné en ce que, concrètement, à l'exception de Madame Samira A et de ses deux autres collègues (qui ont saisi le tribunal d'une même action), « tous les autres travailleurs (en ce compris ceux attachés à la même religion) (...) exercent depuis toujours leurs fonctions sans la moindre difficulté, ni revendication, ni plainte particulière » (idem).

Ce constat démontrerait qu'il n'y a pas d'impossibilité pour la requérante de travailler sans afficher son appartenance religieuse, ACTIRIS estimant que *mutatis mutandis* les considérations émises par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n°148/2011 rendu le 5 octobre 2011 (relatif à la problématique du port du voile intégral dans l'espace public) peuvent être appliquées au cas d'espèce.

30. En ce qu'elle invoque une discrimination directe ou indirecte fondée sur le genre, « l'argumentation » de Madame Samira A ne serait pas recevable en prenant appui sur la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, cette dernière ne prévoyant pas qu'un traitement préjudiciable puisse être constaté sur la base du critère du sexe.

ACTIRIS ne serait pas « responsable » de la distinction faite entre les hommes et les femmes en vertu de la religion dont Madame Samira A a fait le choix. Le règlement de travail ne fait aucune distinction directe entre les hommes et les femmes. Il peut également affecter des hommes. Quant à la question d'une éventuelle distinction indirecte, le « fait que les femmes musulmanes seraient davantage entravées dans l'exercice de leur liberté religieuse que les hommes, (...) elle se résout selon le même mode de raisonnement que la discrimination indirecte principalement dénoncée en l'espèce, soit celle fondée sur la conviction religieuse » (idem), ACTIRIS évoquant à nouveau l'arrêt S.A.S. C/ France rendu le 1er juillet 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme.

31. Enfin, ACTIRIS conteste le moyen de Madame Samira A qui invoque que les normes applicables à l'action en cessation doivent être lues en combinaison avec « des dispositions reconnaissant le droit au travail » (voir les conclusions de Madame Samira A, p. 46). ACTIRIS oppose ainsi que les dispositions invoquées par Madame Samira A n'ont pas d'effet direct et que s'il y a une atteinte à son droit au travail, alors que l'article 10 n'est pas discriminatoire, c'est de la seule responsabilité de Madame Samira A.

5. L'avis de Monsieur l'auditeur

32. Monsieur l'auditeur du travail a déposé un avis circonstancié, auquel le tribunal se référera souvent ci-dessous, en final duquel il conclut comme suit :

« Je suis d'avis que l'action en cessation introduite par Madame Samira A est recevable et fondée, en ce que l'article 10 du règlement de travail d'ACTIRIS contient une interdiction généralisée du port de signes manifestant l'appartenance religieuse, philosophique et politique qui constitue une discrimination indirecte interdite par l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise ».

6. La discussion de la demande de Madame Samira A

6.1. Le pouvoir et la compétence du juge de l'action en cessation d'une discrimination

33. Le juge de l'action en cessation statue au fond. Il ne statue pas en référé mais « comme en référé ». Sa décision n'a pas de caractère provisoire.

Les considérations d'ACTIRIS relatives à une situation qui devrait présenter une certaine « évidence » ou un « degré d'apparence suffisamment manifeste » ne sont pas pertinentes.

34. Statuant au fond, le juge de l'action en cessation n'est pas privé de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ou à la Cour de justice de l'Union européenne. Il doit cependant en user avec parcimonie afin de garantir tant que faire se peut la célérité voulue par le législateur.

35. Transposant la directive 2000/78/CE du Conseil européen du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, le législateur a donné le pouvoir au juge de l'action en cessation de constater et d'ordonner la cessation d'un acte « constituant un manquement aux dispositions » qu'il a édictées, sans faire de distinction entre un employeur public ou privé.

Au contraire, les législateurs fédéral et régional (bruxellois) ont explicitement visé également les relations de travail dans la fonction publique.

36. Il n'appartient pas en effet au juge de l'action en cessation d'une discrimination d'apprécier l'opportunité de l'acte qui lui est soumis.

Il lui appartient par contre d'en examiner la légalité dans un contrôle à caractère objectif qui s'inscrit dans un contentieux subjectif, celui du droit du requérant à ne pas être la victime d'une discrimination prohibée par la loi, lui ouvrant à défaut le droit à une indemnisation forfaitaire.

Lorsque le juge de l'action en cessation retient une différence de traitement, il opère, en vertu de la loi, un contrôle de légitimité et de proportionnalité. Si ce contrôle s'avère négatif, dans les limites de ce qui lui est demandé, il ordonne la cessation de l'acte.

Ce faisant, en soi, il ne substitue pas à la liberté d'appréciation de l'autorité administrative et il ne méconnaît pas le principe de la séparation des pouvoirs.

37. Le tribunal relève par ailleurs qu'il est en l'espèce le juge naturel de la relation de travail entre Madame Samira A et ACTIRIS puisque ceux-ci sont liés par un contrat de travail dans lequel Madame Samira A puise également des droits subjectifs.

38. La réglementation anti-discrimination traduit un droit fondamental (le droit à l'égalité de traitement) dans les relations horizontales et verticales. Cette réglementation touche, par conséquent, à l'ordre public⁵.

Il est dès lors dans cette mesure indifférent que le règlement de travail dans sa disposition litigieuse ait été approuvé à l'unanimité en comité de concertation de base.

39. Les dispositions légales prévoient expressément que le juge de l'action en cessation peut, à la demande de la victime de la discrimination, condamner au paiement d'une astreinte pour les cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. Le juge reste libre de refuser d'assortir sa décision d'une astreinte.

6.2. La discussion sur les dispositions légales applicables et sur le contexte juridique dans lesquelles elles s'inscrivent

40. Les dispositions légales qui sont applicables à la cause, et le contexte juridique dans lesquelles elles s'inscrivent, suscitent diverses controverses entre les parties. Le tribunal les aborde de façon successive.

6.2.1. Dispositions applicables à l'action en cessation dont le tribunal est saisi – considérations générales et introductives

6.2.1.1. L'ordonnance bruxelloise du 4 septembre 2008 comme réglementation interne applicable

41. Le tribunal retient que c'est l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise (ci-après, « l'ordonnance du 4 septembre 2008 ») qui est le fondement adéquat de l'action en cessation de Madame Samira A

Certes, une controverse sur la compétence du législateur de la Région de Bruxelles-Capitale à régir les relations contractuelles de travail des membres du personnel travaillant dans la fonction publique régionale bruxelloise existe.

Toutefois, comme ACTIRIS le développe de manière utile dans ses conclusions, d'une part, sans que la section de législation du Conseil d'Etat n'ait critiqué le texte projeté de l'ordonnance du 4 septembre 2008⁶, cette dernière comble un vide juridique créé par le législateur fédéral lui-même à l'article 4, 1^o de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

D'autre part, un détour préjudiciel (auprès de la Cour constitutionnelle) aurait un intérêt concret réduit pour la solution du litige. Le régime de protection contre les discriminations, dont le mécanisme de l'action en cessation, est réglé d'une manière relativement similaire par la législation fédérale et la législation régionale bruxelloise. Il n'y a pas lieu de retarder plus encore une décision sur le fond de l'action dont le tribunal est saisi alors que les parties ne le souhaitent pas sur cette controverse.

⁵ Cour constitutionnelle, arrêt n° 64/2009 du 2 avril 2009, voir les considérants B.12.3 et suivants y compris les sources citées.

⁶ Voir l'avis n° 42.960/4 du 27 avril 2007 rendu sur un avant-projet d'ordonnance « relative à la diversité dans la fonction publique régionale », Doc. parl., PRB, sess. 2007-2008, n° A-467/1, pp. 23 et suiv.

6.2.1.2. Une ordonnance qui prend assise dans la directive 2000/78/CE et la Convention européenne des droits de l'homme

42. L'ordonnance du 4 septembre 2008 transpose pour les agents statutaires et contractuels bruxellois la directive 2000/78/CE du Conseil européen du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (ci-après, « la directive 2000/78/CE »).

Basée, entre autres, sur le constat que « la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle peut compromettre la réalisation des objectifs du traité CE, notamment un niveau d'emploi et de protection sociale élevée, le relèvement du niveau et de la qualité de la vie, la cohésion économique et sociale, la solidarité et la libre circulation des personnes »⁷, la directive 2000/78/CE dispose en son article 1^{er} que :

« La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement ».

43. Monsieur l'auditeur du travail relève à raison dans son avis écrit que c'est la directive 2000/78/CE elle-même qui fait référence dans son préambule à divers instruments internationaux dont la Convention (européenne des droits de l'homme)⁸.

Ni la directive 2000/78/CE, ni la réglementation belge (qui transpose cette directive) ne peuvent être interprétées en les dissociant du contexte juridique dans lesquels celles-ci prennent leur source, dont le respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention.

Ces droits fondamentaux font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux (voir l'article 6 du traité sur l'Union européenne⁹).

44. Les juridictions nationales, lorsqu'elles appliquent le droit interne, sont tenues d'interpréter ce dernier dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci et, partant, se conformer à l'article 288, troisième alinéa, du TFUE¹⁰.

Or, dans la mesure où l'ordonnance du 4 septembre 2008 trouve son fondement dans le droit de l'Union européenne, il y a lieu de relever pour l'examen de la cause que selon la Cour de justice de l'Union européenne,

- « il est de jurisprudence constante que le principe de non-discrimination exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manières différentes et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale. Un tel traitement ne pourrait être justifié que s'il se fondait sur des considérations objectives (...) et proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi »¹¹ ;

⁷ Considérant n° 11 du préambule de la directive 2000/78/CE.

⁸ Considérants n° 1, 4 et 6 du préambule de la directive 2000/78/CE.

⁹ Rappelé par le considérant n° 1 du préambule de la directive 2000/78/CE.

¹⁰ CJUE, 2^e chambre, 10 mars 2011, Deutsche Lufthansa AG contre Gertraud Kumpian, affaire C-109/09.

¹¹ CJUE, 2 octobre 2003, García Avelló, affaire C-148/02, point 31.

- « afin d'examiner si les dispositions en cause dépassent ce qui est nécessaire pour atteindre ledit objectif [l'objectif de la norme en cause] et portent une atteinte excessive aux intérêts des personnes concernées, il convient de replacer ces dispositions dans le contexte législatif¹² [le droit interne] dans lequel elles s'insèrent et de prendre en considération tant le préjudice qu'elles peuvent occasionner aux personnes visées que les bénéfices qu'en tirent la société en général et les individus qui la composent »¹³.

45. ACTIRIS semble considérer au travers de ses écrits qu'il peut mêler les différentes sources de droit sans examiner leur caractère subsidiaire ou non.

L'application de la Convention et son interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme ne peuvent toutefois conduire à réduire la protection accordée par le droit de l'Union ou par le droit interne si elle est plus étendue (article 52, §3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - article 53 de la Convention).

6.2.2. Les dispositions utiles de l'ordonnance du 4 septembre 2008 (développements)

46. La directive 2000/78/CE et l'ordonnance du 4 septembre 2008 distinguent la discrimination directe de la discrimination indirecte.

L'article 4, 6°, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 définit la discrimination directe comme :

« toute distinction fondée sur [...] les convictions religieuses, philosophiques ou politiques [...], le sexe¹⁴ [...], par laquelle 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 ».

L'article 4, 7°, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 définit la discrimination indirecte comme :

« toute disposition, tout critère ou toute pratique, apparemment neutre, susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes en raison [...] des convictions religieuses, philosophiques ou politiques [...], du sexe¹⁵, [...] par rapport à d'autres personnes ».

47. L'article 9 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 reprend la justification de la distinction à raison de l'exigence professionnelle essentielle et déterminante comme suit :

« Les différences de traitement fondées sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 4, 6°, 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 ».

Dans le préambule de la directive 2000/78/CE, il est précisé que cette justification ne peut être utilisée que « dans des circonstances très limitées ».¹⁶

¹² C'est le tribunal qui souligne.

¹³ CJUE, 6 novembre 2012, Commission européenne c. Hongrie, affaire C-286/12, point n° 66, cité par Monsieur l'auditeur.

¹⁴ L'ordonnance diffère en cela de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Voir l'article 4, 4° de cette loi.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Considérant n° 23 du préambule de la directive 2000/78/CE.

48. L'article 11 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 dispose que ne constitue pas une discrimination indirecte « la disposition, la pratique ou le critère visé à l'article 4, 7°, qui se justifie objectivement et raisonnablement par un objectif légitime, et dans la mesure où les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires ».

49. L'ordonnance du 4 septembre 2008 ne reprend pas la justification de l'article 13 de la loi du 10 mai 2007, fondée sur l'article 4 de la directive 2000/78/CE.

Cet article n'a au surplus pour objet que de permettre aux Etats membres de :

« maintenir¹⁷ dans leur législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, 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 sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation »¹⁸.

6.2.3. La charge de la preuve de la discrimination

50. L'article 22 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 prévoit que « lorsque la personne qui s'estime victime d'un acte de discrimination invoque devant le juge compétent des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination ».

51. Le préambule de la directive 2000/78/CE précise que « l'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse ».¹⁹

52. Il s'agit pour une personne qui se plaint d'une discrimination d'apporter des éléments suffisamment convaincants afin d'établir une différence de traitement entre elle-même et une personne de référence qui a été ou est mieux traitée. Une fois la comparabilité et la différence de traitement établies, il incombe à la partie défenderesse de prouver l'absence de discrimination par une justification appropriée.

6.2.4. Le principe de neutralité de l'Etat et des services publics

53. ACTIRIS oppose, sur la base de divers arguments et considérations, comme justification à la différence de traitement invoquée, qu'il serait en quelque sorte tenu ou en phase avec le principe de neutralité de l'Etat en général et des services publics en particulier.

54. Le tribunal doit définir et recentrer ce principe tant en droit interne (y compris dans son contexte régional) qu'au regard de la Convention.

¹⁷ C'est le tribunal qui souligne.

¹⁸ Voir l'article 4, §2 de la directive 2000/78/CE.

¹⁹ Considérant n° 31 du préambule de la directive 2000/78/CE.

6.2.4.1. La portée du principe constitutionnel de neutralité de l'Etat (belge) – sa lecture combinée avec le principe de non-discrimination

55. Le principe constitutionnel de neutralité est en Belgique une notion juridique et non une conception philosophique²⁰. C'est en ce sens que le Conseil d'Etat a relevé dans son arrêt rendu le 21 décembre 2010 que « la Constitution n'a pas érigé l'Etat belge en un Etat laïque. Les notions de laïcité, conception philosophique parmi d'autres, et de neutralité sont distinctes »²¹.

ACTIRIS ne peut donc 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. Le législateur régional dans son ordonnance du 4 septembre 2008 n'a d'ailleurs pas fait mention d'une telle cause de justification à une différence de traitement (voir ci-dessus). Cette justification ne trouverait pas en effet d'assise pour « la fonction publique bruxelloise », qui est le champ d'application de cette ordonnance, dans l'article 4 de la directive 2000/78/CE, d'autant qu'elle ne vise pas à maintenir une pratique existante (voir ci-dessus le point 50 ci-dessus). Cette assimilation heurterait en outre le principe d'égal accès à la fonction publique tel qu'il est inscrit à l'article 10 de la Constitution.

56. Afin de comprendre la portée du principe constitutionnel de neutralité auquel les pouvoirs publics belges sont tenus et de circonscrire la controverse entre les parties, il est impératif de distinguer nettement deux conceptions du « principe » dit « de neutralité ». Les parties ne le font pas toujours à suffisance au travers de leurs actes de procédure, singulièrement lorsqu'elles citent certains arrêts ou avis du Conseil d'Etat, arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ou positions du Centre pour l'égalité des chances.

- une première conception est celle de la neutralité dite « inclusive » ou de neutralité d'agir. Elle impose aux prestataires du service public de traiter de façon égale et non discriminatoire les usagers du service public.

Un usager ne peut se voir moins bien traité qu'un autre en raison de ses convictions philosophiques, religieuses ou politiques qui sont les siennes ou supposées être les siennes. La neutralité d'agir peut être passive (égale indifférence) ou active (égale sollicitude).²²

ACTIRIS ne soutient pas que Madame Samira A a manqué d'une quelconque façon à la neutralité inclusive qui s'impose aux parties.

²⁰ CE, 21 décembre 2010, arrêt n° 210.000, considérant 6.7.2. ; M. EL BERHOUMI, « Les Juridictions suprêmes contre le voile : commentaire de deux arrêts engagés », *Le droit et la diversité culturelle*, sous la direction de J. RINGELHEIM, 2011, p. 599.

²¹ Idem. Même lorsqu'il est affirmé que l'Etat belge est un Etat laïque, c'est pour donner à cette notion un contenu juridique et non philosophique : G. NINANE, « Liberté de religion et interdiction des signes religieux », *Droits fondamentaux Questions choisies d'actualité*, CUP, Vol. 137, 2012, p. 155.

²² Sur l'utilité de cette distinction s'agissant des exigences tirées de l'interdiction de la discrimination indirecte : S. van DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de l'Etat : quelques réflexions provocatrices », *Le droit et la diversité culturelle*, op.cit., p. 77.

- une seconde conception est celle de la neutralité dite exclusive ou de neutralité d'apparence. Elle impose aux prestataires du service public « de protéger le destinataire des services publics non seulement de la discrimination effective liée à la partialité de l'agent mais aussi contre la crainte de faire l'objet d'une discrimination en raison de la partialité supposée - mais pas nécessairement vérifiée *in concreto* - de l'agent »²³.

Dans cette conception, l'agent d'un service public doit donner l'apparence de la neutralité et s'abstenir, dans l'exercice de ses fonctions, d'une quelconque manifestation extérieure de toute forme d'expression philosophique, religieuse, communautaire ou partisane.

C'est sur cette seconde conception (exclusive) qu'ACTIRIS fonde son règlement de travail, en lui donnant en outre une application extensive puisque ce règlement de travail interdit à tous les membres de son personnel (même s'ils ne sont pas en contact avec le public) d'afficher leurs préférences religieuses, politiques ou philosophiques notamment dans leur tenue vestimentaire.

57. Or, cette seconde conception du principe de neutralité (exclusive et extensive) défendue par ACTIRIS ne repose pas sur le principe constitutionnel de neutralité qui, selon l'interprétation classique qui lui en est donnée, a pour seule portée d'être inclusif.

58. ACTIRIS en a convenu à l'audience du 24 juin 2015.

ACTIRIS n'a d'ailleurs pas interprété le principe constitutionnel de neutralité en lui donnant une portée exclusive et extensive. Il n'a pas fait application d'une telle interprétation avant la mise en place de son règlement de travail. S'il avait retenu une telle interprétation, ACTIRIS n'aurait pas eu à édicter la règle litigieuse, « un simple renvoi au principe constitutionnel étant suffisant » (comme l'observe justement Monsieur l'auditeur dans son avis écrit).

59. S'il existe un principe constitutionnel de la neutralité d'agir auquel les pouvoirs publics sont tenus, sous réserve éventuelle des particularités propres à l'enseignement réglées à l'article 24 de la Constitution, c'est en ce qu'il est « étroitement lié à l'interdiction de discriminations en général et au principe de l'égalité des usagers du service public en particulier »²⁴, à savoir en ce qu'il repose une conception inclusive de la neutralité.

Le respect de ce principe constitutionnel est essentiel. Dans les avis rendus sur les propositions d'ordonnance déposées devant le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale (voir ci-après), le Conseil d'Etat justifie à raison ce principe constitutionnel comme suit :

« Dans un État de droit démocratique, l'autorité [publique] se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti.

²³ S. van DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de l'État : quelques réflexions provocatrices », op.cit., p. 79.

²⁴ Cour constitutionnelle, arrêt n° 40/2011 du 15 mars 2011, considérant 8.9.5. La Cour constitutionnelle n'a pas retenu qu'il existerait un principe constitutionnel de neutralité extensive lorsqu'elle a examiné la neutralité de sa juridiction : Cour constitutionnelle, arrêt n° 157/2009 du 13 octobre 2009.

Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité »²⁵.

60. Si le Centre pour l'égalité des chances reconnaît qu'il existe un principe constitutionnel de neutralité auquel les services publics sont tenus, le Centre ne généralise pas pour autant la portée de ce principe, opère une claire distinction en n'accordant pas à ce principe une interprétation inclusive²⁶.

61. L'interprétation classique du principe constitutionnel de neutralité, en ce qu'il a une portée inclusive, n'est en réalité pas contestée par les parties. La conséquence en est que le litige entre celles-ci ne repose dès lors pas sur ce principe constitutionnel.

62. Même si comme l'invoque ACTIRIS, l'interprétation du principe constitutionnel de neutralité pouvait être dynamique, évolué de la conception inclusive vers la conception exclusive²⁷, ce principe ainsi nouvellement interprété ne pourrait permettre de fonder nécessairement une interdiction générale (par exemple d'arborer des signes convictionnels) pour tous les membres du personnel d'une autorité publique, sans qu'il soit justifié « les raisons pour lesquelles une interdiction identique (...) est imposée et dans quelle mesure celle-ci est conforme au principe de proportionnalité qui doit être respecté pour rendre admissible les restrictions envisagées à la liberté d'expression et à la liberté de religion »²⁸ également consacrées par la Constitution.

La conformité au principe de proportionnalité est essentielle. Le tribunal rejoint à cet égard l'avis n° 44.521/AG donné le 20 mai 2008²⁹ par la section de législation du Conseil d'Etat lorsque cet avis expose que :

« Compte tenu du principe de proportionnalité, cette justification s'impose d'autant plus que [cette interdiction fondée sur une conception exclusive du principe de neutralité] peut conduire à l'exclusion de citoyens de la fonction publique pour le seul motif qu'ils exercent un droit fondamental, sans qu'il ne soit démontré adéquatement que cet exercice représente un danger pour la sécurité publique, [...] la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou [...] la protection des droits et libertés d'autrui (article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme) (...) la protection de la santé ou de la morale, [...] la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...).

La justification doit également répondre aux exigences résultant du principe d'égalité et de non-discrimination ».

²⁵ Avis n° 48.144/AG du Conseil d'Etat sur une proposition d'ordonnance « modifiant la nouvelle Loi communale » déposé devant le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale le 20 avril 2010, pp. 3 et 4.

²⁶ Voir l'article de son directeur adjoint, E. DELRUELLE, « Signes convictionnels : légiférer sans illusions », 21 juillet 2013, pp. 5 et 6 - pièce 8 du dossier de Madame Karima G.

²⁷ Sur la possibilité légale d'une telle évolution du principe de neutralité : CE, arrêt n° 202.039 du 18 mars 2010, considérant 20 et X. DELGRANGE, « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », *Le droit et la diversité culturelle*, op.cit., p. 553.

²⁸ Avis n° 48.042/AG du Conseil d'Etat donné le 20 avril 2010 sur une proposition de décret modifiant certaines dispositions du code de démocratie locale et de la décentralisation déposé devant le Parlement wallon.

²⁹ Avis n° 44.521/AG du Conseil d'Etat donné le 20 mai 2008 relatif à la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles.

Le principe de non-discrimination peut être violé, non seulement lorsque l'autorité publique opère des distinctions de traitement entre situations comparables sans justification objective et raisonnable mais aussi lorsque, en l'absence de justification de ce type, une mesure apparemment neutre – comme une mesure uniformément applicable – est susceptible d'occasionner dans les faits un préjudice particulier pour une catégorie bien déterminée de personne³⁰.

6.2.4.2. Le principe de neutralité de l'autorité publique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (et son application par le Conseil d'Etat)

63. Contrairement à ce que défend ACTIRIS, le droit d'imposer une neutralité exclusive d'une façon générale à tous les membres du personnel d'une autorité publique, sans réserve ou justification, n'est ni imposée par la Cour européenne des droits de l'homme, ni même validée dans chaque cas d'espèce par celle-ci.

64. L'arrêt *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*³¹ rendu le 15 janvier 2013 par la Cour européenne des droits de l'homme en est l'illustration récente. Il vise tant des relations de travail dans le secteur privé que dans le secteur public.

Dans cet arrêt, s'exprimant sur les principes généraux découlant des articles 9 et 14 de la Convention, la Cour reconnaît une « certaine marge d'appréciation pour ce qui est de dire si et dans quelle mesure une ingérence [dans la liberté de religion] est nécessaire » aux Etats parties à la Convention³². La Cour précise cependant concomitamment que « l'étendue de cette marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte (...) », que cette marge « va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent », « la tâche de la Cour consist[ant] à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées (...) ».³³

Si donc la Cour laisse une marge d'appréciation aux Etats, cette marge d'appréciation a ses limites qui « varie[nt] selon les circonstances, les domaines et le contexte » et reste soumise à un contrôle de légitimité et de proportionnalité. La Cour réalise ce contrôle, non de manière abstraite, mais en opérant un examen *in concreto* des particularités de chaque cas qui lui sont soumis.

65. Les solutions adoptées par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *S.A.S c/ France* (interdiction de porter une tenue destinée à dissimuler le visage dans l'espace public prise par la loi française)³⁴ ou dans les arrêts relatifs à la réglementation du port de symboles religieux par des enseignants dans les établissements scolaires³⁵ ne mettent pas en jeu les mêmes circonstances, domaines et contextes que la cause qui est soumise à l'examen du tribunal. Les hypothèses examinées par la Cour dans ces arrêts ont leurs particularités propres, mettant en outre en jeu des intérêts différents (dont celui de la liberté de conscience et de religion des élèves ou le vivre ensemble dans l'espace public).

³⁰ S. van DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de l'Etat : quelques réflexions provocatrices », *Le droit et la diversité culturelle*, sous la direction de J. RINGELHEIM, 2011, p. 77.

³¹ CEDH, arrêt du 15 janvier 2013, en cause *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, requêtes n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10.

³² Considérant 84, ainsi que la jurisprudence citée par l'arrêt.

³³ Considérants 86 à 88, ainsi que la jurisprudence citée par l'arrêt.

³⁴ Cour EDH, grande chambre, 1er juillet 2014, *SAS c. France*, requêtes n° 43835/11.

³⁵ Voir ainsi *Dahlab c. Suisse*, arrêt du 15 février 2000, requête n° 42393/98.

66. Relayant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat ne dit pas autre chose dans ses différents arrêts ou avis³⁶.

De façon quelque peu réservée mais néanmoins claire, avant même l'arrêt Eweida et autres c/ Royaume-Uni, il a ainsi relevé dans son avis du 20 mai 2008 que : « Le principe de neutralité de l'État apparaît principalement dans la jurisprudence de la Cour européenne en matière de droit à l'instruction et il n'est pas certain qu'il revête la même signification pour les autres fonctions de l'État, et ce d'autant moins que ce principe, comme exposé ci-devant, doit se concilier avec les exigences de la liberté religieuse et de la liberté de conscience »³⁷.

67. Il faut ajouter que même si la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît une marge d'appréciation aux États en matière de relation entre l'État et les religions et les conceptions philosophiques, elle « doit être appréhendée dans le contexte du contrôle subsidiaire qu'exerce cette juridiction européenne par rapport à des pratiques internes et qu'elle ne signifie donc pas nécessairement en droit interne que (...) une exigence plus stricte quant au respect des principes constitutionnels attachés à la liberté de pensée, d'expression et de religion ne soit pas mise en œuvre »³⁸.

6.2.4.3. *Le principe de neutralité dans la fonction publique régionale bruxelloise*

68. La volonté d'ACTIRIS d'imposer à tous les membres de son personnel une neutralité exclusive ne trouve pas appui sur la volonté du législateur régional.

Comme le développe Monsieur l'auditeur dans son avis écrit, aucune des propositions d'ordonnance déposées au cours de la législature 2009-2014 auprès du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et visant à interdire le port de signes convictionnels au sein de diverses administrations publiques relevant de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale n'a abouti. Au contraire, selon les éléments communiqués par Monsieur l'auditeur, elles ont, toutes, été rejetées³⁹.

Monsieur l'auditeur cite l'avis émis par le Conseil d'Etat⁴⁰ sur ces propositions d'ordonnance. Le tribunal le reprend également. Cet avis est en effet particulièrement pertinent par son analyse nuancée pour la discussion soumise au tribunal, lorsqu'il aborde la question de la proportionnalité de l'interdiction générale envisagée pour tous les membres du personnel du port de signes convictionnels au sein des administrations publiques relevant de la Région de Bruxelles-Capitale :

« 1.6. Les auteurs de la proposition invoquent tout d'abord le principe de la neutralité du service public pour justifier l'interdiction du port de signes convictionnels. (...). Le Conseil d'Etat confirme (...) que cette justification est admissible dans la mesure où il s'agit des « 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 ».

³⁶ Dont l'arrêt mis en exergue par ACTIRIS : CE, arrêt n° 223.042, 27 mars 2013, X. c/ Ville de Charleroi ; voir aussi Rapport annuel du Conseil d'Etat, 2009-2010, p. 45, ainsi que CE, arrêt n° 210.000, 21 décembre 2010, considérant 6.8.5..

³⁷ Avis du Conseil d'Etat n° 44.521/AG donné le 20 mai 2008 relatif à la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, note 28.

³⁸ Idem – voir aussi le point 46 ci-dessus.

³⁹ Voir les éléments communiqués par Monsieur l'auditeur, page 12 de son avis. Selon les observations de ACTIRIS en réponse, c'est que « nombre de parlementaires souhaitent (...) que la règle de l'interdiction du port de signes convictionnels soient discutées avec les syndicats et qu'elle soit adoptée au cas par cas, en fonction des services (...) (voir page 5). Même à retenir cette explication, il n'y a là aucune « autorisation » à édicter une règle d'interdiction exclusive à portée générale sans que, *in concreto*, cette règle ne soit fondée objectivement et raisonnablement par un objectif légitime et que les moyens pour atteindre cet objectif soient appropriés et nécessaires.

⁴⁰ Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux. Cap., 2009/2010, n° A-50/2. Cet avis a été rendu en assemblée générale.

Pour les autres membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, ne peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale, par exemple parce qu'ils exercent uniquement des fonctions techniques ou d'exécution⁴¹, le Conseil d'État a déjà indiqué que des éléments supplémentaires doivent être fournis pour justifier l'interdiction.

1.7. Les auteurs de la proposition invoquent en outre l'unité du service public et l'égalité de traitement des agents. À cet égard, l'argumentation figurant dans les développements de la proposition n'emporte pas la conviction au stade actuel de l'examen. Le Conseil d'État rappelle que, pour autant qu'il existe des différences pertinentes entre des catégories d'agents, l'inégalité de traitement de ces catégories peut se justifier précisément à la lumière du principe d'égalité qui, en effet, interdit également que des personnes se trouvant dans des situations différentes soient traitées de manière identique sans justification objective et raisonnable⁴², et, ce à la lumière de l'exigence d'un « besoin social impérieux »⁴³ pour restreindre la liberté d'expression et la liberté religieuse ou philosophique⁴⁴.

Sous réserve de l'appréciation qui pourrait être faite par la Cour constitutionnelle à l'issue du débat parlementaire et après un débat contradictoire devant elle, le Conseil d'État n'exclut donc pas que, sur ces questions, une différence d'appréciation puisse être faite selon que certaines catégories de personnel puissent ou non susciter manifestement, selon la nature de leur fonction, un doute auprès du public quant à leur impartialité.

1.8. L'argumentation tirée des difficultés d'organisation qu'impliquerait une réglementation différente selon les catégories du personnel employé retient davantage l'attention.

La substance même des libertés en cause n'étant pas atteinte⁴⁵ en ce qui concerne les fonctionnaires concernés, il paraît pouvoir être admis que des considérations relatives au bon fonctionnement des services publics puissent figurer parmi les éléments à prendre en considération quant au respect du principe de proportionnalité.

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.

À défaut, le législateur devra faire une distinction selon qu'en portant des signes convictionnels, les membres du personnel sont susceptibles ou pas de susciter des doutes quant à la neutralité du service public.

Il appartient donc au législateur d'apprécier si, pour toute et chacune des catégories du personnel, autres que les catégories d'agents qui peuvent donner aux usagers l'impression de ne pas les traiter avec impartialité, l'interdiction du port de signes convictionnels peut être justifiée au regard du principe de proportionnalité.

⁴¹ Note 10 de l'avis : « Ainsi que le Conseil d'État l'a exposé dans son avis n° 48.042/AG précité du 20 avril 2010, spécialement en son paragraphe 4.5, la question ne concerne pas tant l'éventuelle distinction à faire entre les membres du personnel des services publics en contact avec le public et ceux qui ne sont pas en contact avec le public, mais plutôt celle qui pourrait concerner les membres du personnel qui peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale et ceux qui, par leurs fonctions, ne peuvent susciter ce sentiment. »

⁴² Note 11 de l'avis : « Voir, par exemple, C.C., 23 janvier 1992, n° 4/92. »

⁴³ Cette expression trouve sa source dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui expose que l'adjectif « nécessaire dans une société démocratique » (repris en l'espèce à l'article 9 de la Convention) « implique un besoin social impérieux » même lorsque l'État contractant jouit d'une marge d'appréciation : voir ainsi l'arrêt *Stoll c/ Suisse*, 10 décembre 2007, considérant 101 ainsi que la jurisprudence citée.

⁴⁴ Note 12 de l'avis : « C'est ainsi que la Cour constitutionnelle a jugé que le respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination exige que les limitations imposées à une catégorie de personnes n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but visé. Ce contrôle de proportionnalité doit être particulièrement rigoureux lorsqu'il est porté atteinte à un droit fondamental (C.C., 18 novembre 1992, n° 74/92). »

⁴⁵ ACTIRIS met en exergue cette expression, en l'isolant de l'avis. Le Conseil d'État n'y a donné aucun contenu ou explication. Il est difficile d'en tirer un enseignement ou d'en comprendre les limites.

Le Conseil d'État, pour sa part, n'est pas en mesure de se substituer à l'autorité responsable de l'organisation et du fonctionnement des services pour procéder à cette appréciation, tant il est vrai que les situations et les mesures prises en vue de la bonne marche des services publics sont susceptibles de varier en fonction des besoins et des circonstances.

2. Le Conseil d'État s'interroge également, compte tenu notamment des autres propositions d'ordonnance en la matière déposées devant le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sur lesquelles il donne un avis ce jour, sur les motifs pour lesquels seules certaines catégories d'agents de services publics relevant des compétences de la Région de Bruxelles-Capitale sont concernées, et non, par exemple, ceux se trouvant dans des situations comparables au sein de la fonction publique attachée au Gouvernement de la Région et aux personnes morales de droit public qui en dépendent.

Le législateur devrait être en mesure d'expliquer cette différence de traitement entre les agents concernés. À défaut, les textes proposés s'exposent à des critiques fondées sur les articles 10 et 11 de la Constitution ».

69. Si le principe de neutralité exclusive imposée à tous les membres du personnel était un motif de justification d'une distinction (au sein de la fonction publique bruxelloise), il semble au tribunal que le législateur régional l'aurait indiqué dans son ordonnance du 4 septembre 2008, qui vise, le tribunal le rappelle, au contraire à « promouvoir la diversité », et non à la réduire.

70. La volonté d'ACTIRIS d'imposer à tous ses membres du personnel une neutralité exclusive ne trouve pas plus appui sur une volonté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale comme l'observe encore Monsieur l'auditeur dans son avis écrit.

Les arrêtés du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale⁴⁶ qui fixent le statut administratif et pécuniaire du personnel des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale imposent une seule neutralité d'agir (inclusive) aux agents contractuels et statutaires.

Il n'est pas contesté que cette neutralité d'agir ne peut fonder légalement une interdiction pour tous les membres du personnel de ces organismes d'afficher leurs préférences religieuses, politiques ou philosophiques dans leur tenue vestimentaire tenant compte des exigences de l'article 9, alinéa 2 de la Convention (exigence de légalité de la norme qui doit répondre a minima aux qualités d'accessibilité et de prévisibilité⁴⁷).

71. Selon les éléments portés au débat par Monsieur l'auditeur, non critiqués par ACTIRIS, le règlement de travail d'ACTIRIS est en réalité apparemment une exception dans le paysage de la fonction publique bruxelloise. Seul ACTIRIS impose une neutralité exclusive à tous les membres de son personnel sans distinction. Son équivalent flamand, le Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (VDAB), comme l'a indiqué le conseil d'ACTIRIS lors de l'audience de plaidoiries du 24 juin 2015, n'a pas pris de mesure semblable.

⁴⁶ Arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mars 2014 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale et arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mars 2014 portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale.

⁴⁷ CEDH, arrêt *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, 26 avril 1979, A/30 ; voir aussi Conseil d'État, arrêt n° 175.886 du 18 octobre 2007

6.3. Le droit à la liberté de religion, y compris celui d'afficher des signes convictionnels

72. ACTIRIS invoque que la disposition en litige doit être examinée à l'aune de la légitimité de l'objectif de neutralité du service public qu'il poursuit, pour lequel il dispose librement d'une marge d'appréciation, considérant que la mesure de l'interdiction à tous les membres de son personnel du port de signes convictionnels est appropriée et nécessaire.

73. La disposition en litige doit toutefois être aussi examinée avec le droit de Madame Samira A à ne pas subir un traitement défavorable suite à une distinction fondée sur ses convictions religieuses (ou son sexe) sauf si ce traitement est justifié par un « objectif légitime et que l'exigence est proportionnée » (discrimination directe ou indirecte – article 9 de l'ordonnance du 4 septembre 2008) ou s'il se « justifie objectivement et raisonnablement par un objectif légitime, et dans la mesure où les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires » (discrimination indirecte – article 11 de l'ordonnance).

Comme dit ci-dessus, ce droit doit se lire au moins de manière subsidiaire en combinaison avec l'article 9 de la Convention.

74. La Convention prévoit en son article 9 que :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique 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 ».

75. S'agissant des principes généraux découlant de l'article 9 de la Convention, l'arrêt *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*⁴⁸ rendu par la Cour européenne des droits de l'homme enseigne que :

- « (...) telle que la consacre l'article 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 (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 31, série A no 260-A) » - point 79 de l'arrêt ;

- « (...) le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de sa part quant à la légitimité des convictions religieuses ou à la manière dont elles sont exprimées (...) » - point 80 ;

⁴⁸ CEDH, arrêt du 15 janvier 2013, en cause *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, requêtes n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10.

- « (...) le requérant n'est aucunement tenu d'établir qu'il a agi conformément à un commandement de la religion en question (...) » - point 82 ;

- « (...) Vu l'importance que revêt la liberté de religion dans une société démocratique, (...) 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. » - point 83.

76. Comme l'observe Monsieur l'auditeur du travail dans son avis, les conséquences d'une interdiction du port des signes convictionnels peuvent être différentes pour les membres d'une même religion selon qu'ils ont fait le choix ou non d'afficher leur appartenance religieuse, mais ce choix n'est pas cependant en soi critiquable (voir les considérants 81 et 82 de l'arrêt Eweida et autres c/ Royaume-Uni cités ci-dessus).

Le port du voile, comme extériorisation par une musulmane de sa volonté de se conformer à ce qu'elle considère comme une obligation religieuse, n'est pas plus en soi critiquable (idem). Il ne peut être analysé par lui-même comme une attitude prosélyte⁴⁹.

Le tribunal n'a pas à formuler une appréciation sur le fait que Madame Samira A entende porter le voile.

77. Si comme le relève le Conseil d'Etat dans son avis du 20 mai 2008, en vertu de l'article 9 de la Convention, la liberté de manifester sa religion ou ses convictions peut faire l'objet de restrictions « prévues par la loi », pour autant qu'elles « 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 », ⁵⁰ la nécessité de ces mesures doit être établie « de manière non éventuelle mais réelle et convaincante ». Il y a lieu par ailleurs à une interprétation restrictive des textes apportant des limitations aux libertés.

6.4. L'existence en la cause d'une distinction prohibée sur la base du critère de la conviction religieuse ou du critère du sexe

78. En vue d'apprécier la présence d'une distinction prohibée, l'ordonnance du 4 septembre 2008 impose une comparaison entre la personne qui se plaint d'un traitement moins favorable ou d'un traitement désavantageux et une personne de référence qui ne subit pas pareil traitement.

⁴⁹ Cour d'appel de Mons, 10 mars 2010, *JMLB*, 210/12, pp. 549-557, qui cite en ce sens, X. DELGRANGE, « La démocratie voilée », note sous Conseil d'Etat, arrêt n°175.886 du 18 octobre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 363 et suivantes

⁵⁰ Avis du Conseil d'Etat n° 44.521/AG donné le 20 mai 2008 relatif à la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles.

79. Le choix du comparateur est essentiel pour détecter s'il y a une différence de traitement. Si le juge de l'égalité compare deux groupes de victime d'une même discrimination, il aboutira inévitablement à constater une absence de discrimination⁵¹.

80. Il n'est pas sérieusement contestable que le règlement de travail d'ACTIRIS, qui prohibe concrètement le port de tout signe convictionnel, entraîne « un traitement moins favorable ou désavantageux » pour les personnes adhérant à une religion qui prescrit selon elles le port d'un signe particulier ou pour lesquelles le port d'un signe donné revêt une importance plus grande et qui entendent exercer leur liberté de religion, et ce par rapport aux autres membres du personnel d'ACTIRIS.

En l'espèce, Madame Samira A , et ses deux collègues, exprimant leur liberté de religion musulmane portent un voile. Elles font l'objet d'un traitement désavantageux de par cette circonstance particulière.

81. Le nouveau règlement de travail d'ACTIRIS en vigueur depuis le 25 avril 2013 a été clairement élaboré pour viser sans plus d'ambiguïté la situation de Madame Samira A (et de ses deux collègues) comme le démontre le dossier d'ACTIRIS⁵². Le tribunal partage aussi l'avis de Monsieur l'auditeur à ce propos.

Sur la base de la nouvelle version de ce règlement de travail, elles se sont vues en conséquence interdire le port du voile (alors qu'elles le portaient précédemment depuis plusieurs années, Madame Karima R depuis plus de vingt ans), enjointes de le retirer, adressées des avertissements et Madame Karima R être sous l'effet d'une procédure de licenciement parce qu'elle refusait de le retirer. S'agissant de cette procédure, la Cour du travail, dans son arrêt rendu le 7 mai 2015, a épinglé à raison qu'« aucun autre motif n'est invoqué à l'appui du projet de licenciement que le port du voile, qui a été pratiqué par Madame Karima R depuis son engagement et durant vingt années au service d'ACTIRIS sans soulever aucune difficulté, semble-t-il », ce qu'ACTIRIS ne contredit pas devant notre tribunal. ACTIRIS ne soutient pas qu'il n'agirait pas de même à l'égard de Madame Samira A (ou de Madame Rachida G) si le tribunal déclarait non fondées les actions en cessation dont il est saisi.

Aucun autre membre du personnel d'ACTIRIS n'a fait l'objet d'un tel traitement désavantageux, susceptible de menacer son emploi.

Les quelques exemples présentés par ACTIRIS pour tenter de soutenir le contraire n'ont pas cette amplitude alors que ACTIRIS ne dépose pas de pièces pour donner une certaine réalité à ces exemples qui paraissent en sorte être présentés pour les besoins de la cause.

82. Dans ces circonstances, Madame Samira A fait la preuve de faits qui laissent présumer une discrimination sur la base du critère de la religion. Il appartient à ACTIRIS de faire la preuve des causes de justification légales.

⁵¹ L. VAN DEN MEERSCHÉ, « La jurisprudence relative à l'article 13 du Traité CE, dans le prolongement ou à l'écart de la jurisprudence sur l'égalité de genre », *Chr.Dr.Soc.*, 2010, p. 245.

⁵² Voir ainsi la pièce 20 du dossier d'ACTIRIS.

83. L'interdiction qui est faite au sein d'ACTIRIS de porter des signes convictionnels affecte les travailleuses de confession musulmane désireuses de porter le voile (et non toutes les travailleuses, ou toutes les travailleuses de confession musulmane). Ces travailleuses sont affectées non en tant que femmes mais en leur qualité de travailleuses(eurs) qui souhaitent afficher leur conviction religieuse, exerçant ainsi leur droit à la liberté de religion. A l'estime du tribunal, appartenant à cette catégorie, la distinction qui est opérée repose essentiellement sinon exclusivement sur cette conviction et non sur leur sexe⁵³.

6.5. La qualification de la discrimination : discrimination directe ou indirecte

84. Le débat sur la qualification de la discrimination sur la base du critère de la religion retenue par le tribunal paraît pour partie d'une importance relative, en ce que cette discrimination serait directe ou indirecte tenant compte de la rédaction de l'ordonnance du 4 septembre 2008.

85. En effet, dans les deux hypothèses, celle d'une discrimination directe ou celle d'une discrimination indirecte, ACTIRIS doit établir que l'article 10 du règlement de travail poursuit un « objectif légitime et que l'exigence [est] proportionnée » ou justifier que cette disposition est fondée « objectivement et raisonnablement par un objectif légitime, et que les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires » (articles 9 et 11 de l'ordonnance du 4 septembre 2008).

86. Le tribunal aborde cependant le débat en quelques traits.

6.5.1. Une discrimination directe

87. D'une part, il est interpellant de constater que la modification insérée le 25 avril 2013 dans le règlement de travail avait pour objet de mettre fin à une éventuelle ambiguïté du règlement de travail précédemment en vigueur (depuis l'année 2012) avec pour objet précis de viser Madame Samira A et ses deux collègues en ce qu'elles portaient le voile.

88. D'autre part, Monsieur l'auditeur du travail relève avec à-propos que la généralité des termes employés par le règlement de travail d'ACTIRIS pose la question de la légalité de la différence de traitement entre les travailleurs qui souhaitent afficher leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques et qui se le voient interdit et les autres membres du personnel, en ce compris ceux qui souhaitent afficher d'autres convictions (artistique, esthétique, sportive, musicale, cinématographique ou humanitaire en soutien à telle ou telle ONG ou non gouvernementale comme l'Unicef) et qui peuvent afficher cette conviction.

89. La Cour de cassation est saisie par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour du Travail d'Anvers rendu le 23 décembre 2011 où la légalité d'un règlement de travail rédigé en des termes semblables à celui d'ACTIRIS se pose. Les parties demanderesses évoquent dans leur pourvoi qu'il existe une discrimination directe dès qu'une personne est traitée défavorablement par rapport à une autre dans une situation comparable sur la base de l'un des critères retenus à l'article 1^{er} de la directive 2000/78/CE.

⁵³ Contra A. YERNAUX, « Les convictions du travailleur et l'entreprise », *Etudes pratiques de droit social*, 2014, p. 67.

Par son arrêt rendu le 9 mars 2015⁵⁴, la Cour de cassation a décidé de poser la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne :

« L'article 2.2.a)⁵⁵ de 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, doit-il être interprété en ce sens que l'interdiction de porter un voile en tant que musulmane sur un lieu de travail ne constitue pas une discrimination directe lorsqu'il existe chez l'employeur un règlement qui interdit à tous les travailleurs de porter des signes manifestant des convictions politiques, philosophiques et religieuses ? »

90. Il aurait été opportun d'attendre la réponse à cette question par la Cour de justice de l'Union européenne si le tribunal ne retenait pas qu'il y a de toute façon en l'espèce une discrimination indirecte.

6.5.2. Une discrimination indirecte

91. Comme indiqué ci-dessus, la discrimination indirecte est définie comme toute disposition, tout critère ou toute pratique, apparemment neutre, susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes en raison notamment des convictions religieuses, philosophiques ou politiques par rapport à d'autres personnes, à moins que la disposition, la pratique ou le critère en question se justifie objectivement et raisonnablement par un objectif légitime, et dans la mesure où les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires.

92. Dans la mesure où la formulation apparemment neutre du règlement de travail d'ACTIRIS, même s'il devait être considéré qu'elle ne vise pas spécifiquement en l'espèce les personnes qui puisent dans leur conviction musulmane l'obligation de porter le voile, elle a à tout le moins « un effet particulièrement préjudiciable pour un groupe donné de croyants, [en sorte que] la question doit être examinée sous l'angle de l'interdiction de la discrimination indirecte »⁵⁶.

6.6. La justification présentée

93. ACTIRIS doit démontrer que l'objectif poursuivi par l'article 10 de son règlement de travail est légitime, que l'exigence professionnelle (à savoir l'interdiction générale qu'il contient) est essentielle et déterminante (pour tous les membres du personnel - en raison de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice) et qu'elle est proportionnée » à cet objectif ou justifier que l'article 10 du règlement de travail est fondé « objectivement et raisonnablement par un objectif légitime, et que les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires » (articles 9 et 11 de l'ordonnance du 4 septembre 2008).

⁵⁴ Cass., 9 mars 2015, J.T.T., 2015, p. 257.

⁵⁵ Disposition qui vise la discrimination directe.

⁵⁶ Voir ainsi la note 31 du Rapport annuel du Conseil d'Etat, 2009-2010, p.54.

6.6.1. La preuve de l'existence d'un objectif légitime

94. ACTIRIS indique que l'objectif de l'article 10 de son règlement de travail est d'assurer la neutralité du service public, tant dans son action que dans son apparence.

95. Il peut être conçu en effet qu'un pouvoir public puisse souhaiter disposer d'une règle portant une interdiction générale de tout affichage des convictions religieuses, politiques et philosophiques en se prévalant de la marge d'appréciation qui lui est reconnue, recherchant une neutralité non seulement inclusive mais aussi exclusive de ses prestations.

96. ACTIRIS doit cependant démontrer, non la légalité d'une telle règle au sens strict ou formel, mais sa « légitimité ». C'est sur lui que repose la charge de la preuve⁵⁷.

97. Or, le tribunal a quelques doutes sur cette légitimité, et ce pour deux raisons :

- d'une part, parce que, comme il a été développé ci-dessus (voir les points 69 et suivants), le tribunal ne peut que constater que le législateur régional n'a pas estimé à ce jour qu'il était adéquat d'imposer une neutralité exclusive de portée générale aux diverses administrations publiques relevant de sa compétence.

ACTIRIS n'a pas expliqué concrètement, dans ce contexte, pourquoi il s'imposait qu'il use de sa marge d'appréciation de façon isolée, en sorte qu'il traite différemment les membres de son personnel que les autres membres du secteur public régional. Le contrôle du tribunal s'exerce pourtant *in concreto* et non *in abstracto*⁵⁸.

- d'autre part, et en relation étroite, l'outil juridique utilisé par ACTIRIS pour imposer une neutralité exclusive de portée générale à son personnel pose débat sur sa légalité dans la sphère publique.

En effet, en vertu de l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme, aucune de ses dispositions ne peut être « interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ». Or, une partie de la doctrine, prenant appui sur certains arrêts de la Cour constitutionnelle⁵⁹, en retient que la jurisprudence souple de la Cour européenne des droits de l'homme sur le terme « loi » contenu à l'article 9, alinéa 2 de la Convention ne « saurait prévaloir dans l'ordre juridique applicable en Belgique dans les cas où la Constitution reconnaît au législateur national ou décentralisé une compétence exclusive dans l'aménagement d'un droit fondamental qu'elle garantit »⁶⁰.

⁵⁷ Voir les points 51 et suivants de notre ordonnance.

⁵⁸ Voir ainsi ci-dessus point 65 de notre ordonnance.

⁵⁹ Cour constitutionnelle, arrêts n° 202/2004 du 21 décembre 2004, B. 54 et n° 131/2005 du 19 juillet 2005, B.5.2. et n° 151/2006 du 18 octobre 2006, B.5.6.

⁶⁰ J. VELU et R. ERGEC, « Convention européenne des droits de l'homme », *RPDB*, 2^{ème} édition, 2014, p. 184 ainsi que la doctrine citée ; Dans le même sens X. DELGRANGE, « Mixité sociale, mixité religieuse : le droit de l'enseignement face à la diversité », *op.cit.*, p.p. 526 et 527, mais aussi p.p. 561 à 563 critiquant l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 décembre 2010 n° 210.000 (dont le tribunal relève qu'il s'inscrit dans un contexte réglementaire différent), de même M. EL BERHOUMI, « Les juridictions suprêmes contre le voile : commentaire de deux arrêts engagés », *op.cit.*, p. 581 ; M. MELCHIOR et C. COURTOY, « La limitation des droits constitutionnels (en ce compris les clauses transversales) », *Les droits constitutionnels en Belgique*, édition 2011, n° 18 et n° 24.

Concomitamment, selon cette même doctrine, qui a trouvé un écho auprès de certains tribunaux⁶¹, 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)⁶².

C'est en sens qu'à l'estime du tribunal, le Centre pour l'égalité des chances s'exprime dans une lettre adressée à ACTIRIS lorsqu'il écrit que : « Le choix entre une interprétation inclusive ou exclusive de cette notion doit se faire au plus haut niveau. Un tel choix n'a, semble-t-il, pas (encore) été fait pour ACTIRIS » (voir la pièce 17 du dossier de ACTIRIS)⁶³.

6.6.2. La preuve que la mesure de l'interdiction générale est proportionnée, « raisonnablement » justifiée, les moyens pour atteindre cet objectif étant appropriés et nécessaires

98. Même s'il y avait lieu de retenir qu'ACTIRIS a une marge d'appréciation qui lui permet légitimement d'opter, à sa seule convenance, sans en expliquer les raisons, pour une interdiction générale de tout signe convictionnel, cette marge n'est pas illimitée⁶⁴.

99. Elle reste soumise à un contrôle de proportionnalité qui est fonction des circonstances et du contexte⁶⁵. Ce contrôle doit être particulièrement rigoureux puisqu'il porte atteinte à un droit fondamental⁶⁶.

100. ACTIRIS doit dès lors aussi démontrer que, pour reprendre les mots de Monsieur l'auditeur dans son avis écrit, « l'interdiction généralisée de tout affichage des convictions religieuses, philosophiques et politiques appliquée à tous ses agents – du directeur général aux techniciens de surface, pour prendre deux extrêmes de la hiérarchie – constitue un moyen approprié et nécessaire pour atteindre l'objectif de neutralité »⁶⁷ qu'ACTIRIS poursuit.

Dans la mesure où cette interdiction porte préjudice à un droit fondamental et peut entraîner une exclusion de citoyens de l'emploi dont ils disposent au sein d'ACTIRIS pour le seul motif qu'ils exercent ce droit, cette démonstration doit se faire de manière non éventuelle mais concrète, réelle et convaincante.

ACTIRIS doit faire la preuve du besoin social « impérieux »⁶⁸ qui impose chez ACTIRIS, à la différence de la fonction publique bruxelloise, de façon générale, cette interdiction, y compris à Madame Samira A (et ses deux collègues) tenant compte de leur fonction.

⁶¹ Ainsi, Cour d'appel de Mons, 10 mars 2010, JMLB, 210/12, pp. 549-557

⁶² X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement en communauté française », *Administration publique*, Tome 2/2007-2008 », p.151

⁶³ Voir aussi la pièce 8 du dossier de Madame Karima R. : article de E. DELRUELLE, *Signes convictionnels : légiférer sans illusions*, 21 juillet 2013, pp. 3 et 4.

⁶⁴ Voir ainsi ci-dessus point 65 de notre ordonnance.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Voir Avis 48.146/4/AG du Conseil d'Etat, *op.cit.*, p. 7 ; CEDH, *Stoll c/ Suisse*, 10 décembre 2007, considérant 101 C.C., 18 novembre 1992, n° 74/92, B.3.6., également déjà cités.

⁶⁷ Le tribunal reprend la formule dont use à bon esclent Monsieur l'auditeur dans son avis écrit.

⁶⁸ Pour reprendre les termes de l'avis du Conseil d'Etat cité ci-dessus, Doc. parl., Parl. Rég. Brux. Cap., 2009/2010, n° A-50/2.

ACTIRIS doit ce faisant expliquer pourquoi un tel besoin social a surgi en 2012-2013 au sein d'ACTIRIS alors que, par exemple, Madame Karima R a porté le voile depuis plus de vingt ans sans que ce besoin social ne se soit fait sentir.

101. ACTIRIS justifie la mise en place d'une neutralité exclusive à portée générale par le « principe »⁶⁹ de mobilité interne qui serait inscrit dans son contrat de gestion⁷⁰, qu'il doit combiner avec celui de l'égalité de traitement entre les membres de son personnel.

Le « principe » de mobilité, pour qu'il puisse être appliqué, ne permettrait pas, selon ACTIRIS, de faire une distinction, s'agissant du port convictionnel de signes religieux, en fonction des différents postes (en back-office ou en front office), grades et fonctions de son organisation.

102. Même s'il dispose d'une marge d'appréciation et qu'il est lié par un « principe » de mobilité, le tribunal répète qu'ACTIRIS, ce qu'il prend peu en considération, est aussi tenu de respecter les droits fondamentaux des membres de son personnel, dont celui de la liberté de religion et celui de ne pas être discriminé, obligation qui implique de ne pas traiter de façon identique des travailleurs qui ne sont pas dans des situations comparables, sauf si ce traitement identique se fonde sur des considérations objectives et proportionnées à l'objectif poursuivi.

L'ordonnance du 4 septembre 2008 lui impose, en outre ou en relation, une obligation positive, comme aux autres institutions publiques de la Région de Bruxelles-Capitale, celle d'élaborer « un plan d'action diversité » (article 5 de l'ordonnance), la promotion de la diversité constituant « une préoccupation transversale »⁷¹ d'ACTIRIS selon son contrat de gestion.

103. Au-delà de l'affirmation, ACTIRIS ne produit pas d'explications concrètes, réelles et convaincantes de ce qui justifierait dans un adéquat rapport de proportionnalité que le principe qu'il évoque, combiné avec celui de l'égalité de traitement entre les membres de son personnel, imposerait une interdiction générale du port de signes convictionnels.

Avec Monsieur l'auditeur, tout en formulant quelques considérations complémentaires, le tribunal constate qu'il découle des explications données et des éléments communiqués que :

- le principe de mobilité interne paraît relatif pour les 857 agents contractuels (sur 1.097 travailleurs) qui constituent la très grande majorité du personnel d'ACTIRIS et dont Madame Samira A fait partie.

ACTIRIS indique lui-même que les fonctions de promotion – soit la mobilité verticale – ne sont réservées qu'aux 240 agents statutaires⁷², relevant toutefois qu'« il se pourrait que Madame Samira A le devienne ».

⁶⁹ Le contrat de gestion n'évoque pas un « principe » mais un « engagement » - voir la note suivante.

⁷⁰ Voir l'avis de Monsieur l'auditeur : l'article 82 du contrat de gestion conclu le 16 janvier 2013 entre ACTIRIS et le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale prévoit un engagement « à mettre en place une culture de la mobilité interne en favorisant les carrières horizontales et les détachements temporaires dans d'autres départements ou projets ».

⁷¹ Voir l'article 13 de son contrat de gestion.

⁷² Ultime conclusions additionnelles et de synthèse d'ACTIRIS du 15 juin 2015, p. 43.

Cette affirmation conditionnelle paraît présentée pour les besoins de la cause. Madame Samira A. ne demande pas de pouvoir bénéficier d'une promotion. Elle entend pouvoir conserver l'emploi qu'elle occupe depuis son engagement, tout en exerçant son droit à la liberté religieuse.

Quant à la mobilité horizontale, le tribunal ne peut qu'observer que Madame Samira A. occupe depuis 2009 une fonction où elle n'est pas en contact visuel avec le public et qu'il n'est pas présenté par ACTIRIS qu'elle devrait ou simplement qu'il serait utile qu'elle occupe un autre poste.

- ACTIRIS souligne la difficulté à distinguer le front et le back-office vu le principe de mobilité et dans la mesure où « hormis le call center, les contacts avec le public sont légion pour les agents d'ACTIRIS »⁷³.

Madame Samira A. travaille au call-center d'ACTIRIS. A tout le moins dans ce service, cette distinction est possible.

- 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, sans qu'il y ait lieu, même ainsi limitée, à suivre ACTIRIS, à un débat sur la légitimité de l'objectif poursuivi et celle d'un contrôle de proportionnalité.

- il existe une autre approche que celle de la distinction entre le front et le back-office, qui pourrait peut-être être plus appropriée à l'objectif poursuivi, à savoir une distinction entre les membres du personnel qui peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale et ceux qui, par leurs fonctions, ne peuvent susciter ce sentiment⁷⁴.

Dans cette approche, seuls les agents « ayant autorité sur le public » se verraient imposer l'interdiction de porter des signes convictionnels⁷⁵. Cette approche n'a pas été examinée par ACTIRIS, alors qu'elle pourrait être moins dommageable aux personnes qui puisent dans leur conviction musulmane l'obligation de porter le voile. D'une manière plus générale, ACTIRIS n'a pas envisagé la possibilité d'un aménagement raisonnable⁷⁶ conciliant l'objet poursuivi et le droit à la liberté religieuse de Madame Samira A.

- dans les faits, ACTIRIS ne démontre pas qu'il serait « 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 » de son organisme⁷⁷.

⁷³ Ultimes conclusions additionnelles et de synthèse d'ACTIRIS du 15 juin 2015, p. 43.

⁷⁴ Voir ci-dessus l'avis n° 48.042/AG précité du 20 avril 2010, spécialement en son paragraphe 4.5, du Conseil d'Etat. E. DELRUELLE, *Signes convictionnels : légiférer sans illusions*, 21 juillet 2013, pp. 5 et 6 (pièce 8 du dossier de Madame Karima R.).

⁷⁵ E. DELRUELLE, *op. cit.*, pp. 5 et 6.

⁷⁶ Sur l'accueil de ce concept en droit européen et en droit belge, hors une discrimination fondée sur le handicap : E. BRIBOSIA et J. RINGELHEIM, *RTDH*, 2009, p.p. 319 et suivantes ; M. PALUMBO, *Mercuriale* 2014, *Droits sociaux fondamentaux en mouvement*, - *Questions d'actualité* », pp. 17 et suivantes.

⁷⁷ Avis n° 48.146/4/AG du Conseil d'Etat, Doc. parl., Parl. Rég. Brux. Cap., 2009/2010, n° A-50/2, p. 8.

Monsieur l'auditeur remarque à raison que « ACTIRIS ne semble avoir procédé à aucune étude sérieuse de faisabilité. Il ne dépose en tout cas aucune pièce (organigramme, descriptions des fonctions, contrats de travail, exemples de mobilité interne, etc.) permettant au tribunal de vérifier si l'interdiction généralisée du port des signes convictionnels est le seul moyen possible dans la pratique d'atteindre l'objectif de neutralité »⁷⁸.

La position d'ACTIRIS paraît reposer sur un postulat théorique qui n'est pas en phase avec les faits présentés : aucune des travailleuses concernées par les actions en cessation dont le tribunal est saisi n'est en front office, sans que cela paraisse susciter de difficultés concrètes.

Au cours des vingt années (et plus) durant lesquels Madame Karima R a travaillé pour ACTIRIS, s'il convenait de considérer qu'ACTIRIS appliquait déjà un principe de neutralité exclusive, mais limité, ce qui n'est pas établi avec clarté, il y a lieu alors de retenir qu'une solution interne a toujours été trouvée pour concilier le droit fondamental à la liberté religieuse de Madame Karima R et le souci d'ACTIRIS d'appliquer en front office une neutralité d'apparence.

Une telle solution a pu être trouvée depuis 2009 pour Madame Samira A (s'il est pris en considération qu'avant cette date, selon ACTIRIS, Madame Samira A ne portait pas le voile) et depuis 2010 pour Madame Rachida G.

- ACTIRIS ne présente aucun fait précis, aucun incident, comme une attitude prosélyte, accompagnée ou non de pressions diffuses ou explicites sur des travailleuses musulmanes qui ne veulent pas porter le voile exerçant ainsi leur propre liberté, l'existence de tensions induites au sein de l'entreprise, ce qui serait un contexte différent entraînant une appréciation différente.

ACTIRIS ne fait état d'aucune plainte d'un usager du service public ou d'un autre agent, relative au port du voile ou d'un autre signe convictionnel.

- il n'est pas démontré que le principe constitutionnel de neutralité était moins bien appliqué et respecté au sein et par ACTIRIS avant l'instauration de l'article 10 de son règlement de travail.

- le respect du principe de l'égalité entre les membres du personnel d'ACTIRIS invoqué par ce dernier est louable, pour autant que ce faisant ACTIRIS ne le méconnaisse pas en traitant de façon identique des travailleurs qui ne sont pas dans des situations comparables, par un critère ou une pratique apparemment neutre (au sens de l'ordonnance du 4 septembre 2008), susceptible d'entraîner un désavantage particulier, pour ces personnes notamment en raison de leurs convictions religieuses, sauf si ce traitement identique se fonde sur des considérations objectives et proportionnées à l'objectif poursuivi. Or, de telles considérations ne sont pas démontrées.

⁷⁸ Avis de Monsieur l'auditeur, page 24

- si comme le pointe ACTIRIS (relayant l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 décembre 2010)⁷⁹, « la question du port du 'voile islamique' divise aujourd'hui de manière sensible l'opinion publique », « l'actualité de cette question, au niveau international même, ne faisant aucun doute (...) », ACTIRIS doit, comme toute administration, agir avec une prudence⁸⁰ d'autant plus grande dans ce contexte, et aurait dû pouvoir démontrer que l'interdiction généralisée de tout affichage des convictions religieuses, philosophiques et politiques appliquée à tous ses agents constitue un moyen approprié et nécessaire pour atteindre l'objectif de neutralité qu'il estime légitime, ce qu'il n'a pas fait.

6.6.3. Conclusion

104. Sous réserve qu'il puisse être constitutif d'une discrimination directe, l'article 10 du règlement de travail en vigueur au sein d'ACTIRIS, en ce qu'il interdit à tous les membres de son personnel d'afficher leurs préférences religieuses, politiques ou philosophiques, notamment dans leur tenue vestimentaire, doit être considéré comme une disposition apparemment neutre, entraînant un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion qui prescrit le port d'un signe particulier ou pour lesquelles le port d'un signe donné revêt une importance plus grande et qui entendent exercer leur liberté de religion.

ACTIRIS ne fait pas la preuve que cette disposition poursuit un « objectif légitime et que l'exigence [est] proportionnée » ou ne justifie pas que cette disposition est fondée « objectivement et raisonnablement par un objectif légitime, et que les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires ».

105. Madame Samira A et ses deux collègues sont victimes de la discrimination retenue.

106. Le tribunal constate en conséquence que l'article du 10 du règlement de travail actuellement en vigueur au sein d'ACTIRIS constitue un manquement aux dispositions de l'ordonnance du 4 septembre 2008.

Il ordonne dès lors à ACTIRIS de cesser de reprendre une telle disposition dans son règlement de travail.

6.7. L'astreinte

107. Le tribunal n'estime pas opportun de soumettre son injonction à une astreinte.

Le fait que le tribunal retienne que la disposition litigieuse est discriminatoire ne permet pas à ACTIRIS d'en faire usage pour fonder une procédure de licenciement ou tout avertissement ou rappel à l'ordre qui trouverait sa cause dans le refus de retirer son voile.

⁷⁹ C.E., arrêt n° 210.000, 21 décembre 2010, xxxC/ Ville de Charleroi.

⁸⁰ Sur le devoir de prudence qui s'impose comme principe de bonne administration : A. BOSSUYT, « Les principes généraux du droit en droit administratif et droit public, dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *Au-delà de la loi ?*, Anthémis, 2006, p. 185.

Il remarque par ailleurs qu'en vertu de l'article 14 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise, cette disposition est frappée de nullité (absolue)⁸¹ par la seule circonstance qu'elle est contraire à cette ordonnance⁸².

6.8. Une ou des questions à la Cour constitutionnelle ou à la Cour de justice de l'Union européenne – Le moyen du droit au travail

108. Les questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle suggérées par ACTIRIS reposent sur une lecture inexacte du dispositif légal ou sur une interprétation erronée du principe constitutionnel de neutralité.

109. La question préjudicielle que Madame Samira A. demande de poser à la Cour de justice de l'Union européenne est formulée à titre subsidiaire. Le tribunal a fait droit à sa demande principale.

110. Sous réserve de celle déjà posée par la Cour de cassation par son arrêt du 9 mars 2015⁸³, il n'y a donc pas lieu en conséquence de poser une question préjudicielle ni à la Cour constitutionnelle, ni à la Cour de justice de l'Union européenne.

111. Le moyen du droit au travail invoqué par Madame Samira A., s'il était reçu, n'entraîne pas une solution différente, en sorte que le tribunal ne l'examine pas.

6.9. Les dépens - le dédommagement de 5.000 € pour « couvrir les frais supplémentaires encourus »

112. ACTIRIS succombe dans l'instance. Il en supportera les dépens.

113. En vertu de l'article 1022 du Code judiciaire, le droit pour une partie qui a gain de cause, d'obtenir une intervention dans les frais et honoraires de son avocat est limité au montant forfaitaire de l'indemnité de procédure, fixé en fonction des critères prévus par la loi et les tarifs figurant à l'arrêté royal du 26 octobre 2007.

A la demande d'une des parties, le juge peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par l'arrêté royal du 26 octobre 2007. Dans son appréciation, le juge tient compte notamment de la complexité de l'affaire.

114. Madame Samira A. expose que si elle demande qu'il lui soit accordé la somme de 5.000 € c'est à raison des frais d'avocat qu'elle a dû exposer (« introduction d'une action en cessation, rédactions de conclusions (52 pages), médiation, audiences, etc ... ») et que « l'indemnité de procédure est totalement insuffisante ».

115. La demande de Madame Samira A. porte en réalité sur une augmentation justifiée de l'indemnité de procédure, prenant en considération la complexité de l'affaire.

⁸¹ Cour constitutionnelle, arrêt n° 64/2009 du 2 avril 2009, voir les considérants B.12.3 et suivants y compris les sources citées.

⁸² Sur l'application de cette sanction à un règlement de travail : également Cour constitutionnelle, arrêt n° 64/2009 du 2 avril 2009, voir les considérants B.12.4.

⁸³ Voir ci-dessus : Cass., 9 mars 2015, J.T.T., 2015, p. 257.

116. Le tribunal fixe les dépens de l'instance à la somme de 6.210 €.

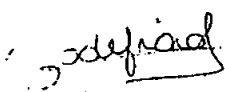
En conclusion de cette ordonnance,
Statuant après un débat contradictoire,

Nous, Marc DALLEMAGNE, juge, siégeant comme en référé,

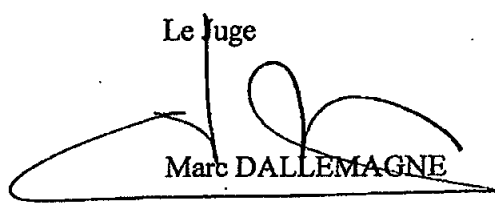
- constate que l'article du 10 du règlement de travail actuellement en vigueur au sein d'ACTIRIS constitue un manquement aux articles 7 et 8 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise ;
- ordonne en conséquence à ACTIRIS de cesser de reprendre une telle disposition dans son règlement de travail ;
- condamne ACTIRIS aux frais et dépens de l'instance, fixés dans le chef de Madame Samira A . à la somme de 6.210 € à titre d'indemnité de procédure ;
- déboute Madame Samira A pour le surplus.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 16 novembre 2015 de la chambre siégeant comme en Référés du Tribunal du travail francophone de Bruxelles.

Le greffier-délégué


Marie-Astrid Godefroid

Le Juge


Marc DALLEMAGNE