

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES

DU 3 MAI 2021

Chambre siégeant comme en référé

EN CAUSE :

1. Le Centre interfédéral pour l'égalité des chances (UNIA), BCE n°0548.895.779, ci-après « UNIA »,
dont les bureaux sont établis rue Royale 138 à 1000 Bruxelles,
partie demanderesse au principal, comparaisant par Me Michel KAISER et Me Cécile JADOT, avocats;

2. Madame L.T., N.N. (...), ci-après « M.T. »,
domiciliée (...),
première partie demanderesse en intervention volontaire, comparaisant en personne et assistée par Me Ibrahim AKROUH et Me Hajar LAWRIZY, avocats ;

3. L'A.S.B.L. LDH », BCE n°(...), , dont le siège social est établi (...),
deuxième partie demanderesse en intervention volontaire, comparaisant par Me Véronique VAN DER PLANCKE, avocate ;

CONTRE :

STIB, BCE n°(...)
dont le siège social est situé (...),
partie défenderesse au principal,
partie défenderesse sur intervention,
comparaissant par Me Sarah CLUYDTS et Me Gaëlle WILLEMS loco Me Henri-François LENAERTS
avocats ;

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire et en particulier les articles 578, 10° et 13°, et 587bis, 2° et 4°, du Code judiciaire (ci-après «CJ ») ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci-après « la loi générale anti-discrimination du 10.5.2007 ») ;

Vu la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (ci-après « la loi genre du 10.5.2007 ») ;

Vu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4.9.2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise (ci-après « l'ordonnance du 4.9.2008 ») ;

Vu les actes et pièces de la procédure et notamment :

- la requête introductive d'instance du 25.4.2019 ;
- la requête en intervention volontaire de M.T. du 23.5.2019 ;
- la requête en intervention volontaire de la LDH du 23.5.2019 ;
- l'ordonnance prise le 23.5.2019 sur pied de l'article 747, § 2, CJ, fixant les délais d'échange de conclusions et une date de plaidoiries ;
- les dossiers de pièces des parties ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour UNIA le 7.2.2020 ;
- les conclusions de synthèse remises pour M.T. le 21.2.2020 ;
- les conclusions remises pour LDH le 25.2.2020 ;
- les secondes conclusions additionnelles et de synthèse remises pour la STIB le 27.3.2020

A l'audience du 23.5.2019 l'affaire a été remise afin de permettre aux parties d'échanger leurs conclusions.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 11.1.2021.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

En application de l'article 766, aller, CJ, Monsieur J. A., substitut de l'auditeur du travail, a fait parvenir son avis écrit au greffe comme prévu le 22.2.2021, avis concluant à l'existence d'une discrimination indirecte sur la base de la conviction religieuse et, en conséquence :

- au bien-fondé de la demande d'UNIA ;
- au bien-fondé partiel de la demande de M.T. ;
- au bien-fondé partiel de la demande de la LDH.

Les parties disposaient d'un délai jusqu'au 6.4.2021 inclus pour remettre au greffe, si elles le souhaitent, des conclusions en réplique, ce qu'elles ont fait chacune pour la date prévue.

Les débats ont été clos et la cause a été prise en délibéré le 6.4.2021.

1. L'objet des demandes

1.1. La demande d'UNIA a pour objet :

- de constater l'existence d'une discrimination fondée sur les convictions religieuses dans le chef de M.T., dont deux candidatures à des emplois au sein de la STIB ont été refusées pour le motif que M.T. n'acceptait pas de retirer son voile islamique sur le lieu de travail ;

- de faire injonction à la STIB de ne plus commettre à l'avenir une telle discrimination à l'égard de M.T. ou de toute autre personne postulant à une fonction à la STIB dans des circonstances comparables ;
- de faire injonction à la STIB de ne plus appliquer la politique de neutralité exclusive dont elle se prévaut et de constater l'irrégularité et la nullité de l'article 9, alinéa 3, du règlement de travail de la STIB ;
- de condamner la STIB aux entiers dépens de l'instance constitués de l'indemnité de procédure évaluée à 1440 €.

1.2. La demande en intervention de M.T. a pour objet :

- d'entendre dire pour droit :
 - o que la STIB a discriminé M.T. de manière directe ou, à tout le moins, de manière indirecte en raison de ses convictions religieuses ;
 - o que la STIB a discriminé M.T. de manière indirecte en raison de son genre ;
 - o qu'en toute hypothèse, l'article 9, alinéa 3, du règlement de travail de la STIB qui prévoit que « le port de tout insigne autre que de service est interdit aux membres du personnel en uniforme, ainsi qu'à ceux en tenue civile pendant la durée de leur service » est nul et ne peut sortir d'effets juridiques, s'il est interprété de manière à exclure les femmes portant un foulard ;
- la condamnation de la STIB à payer à M.T. la somme de 99.600,00 €, à augmenter des intérêts judiciaires à compter du jugement à intervenir, à titre d'indemnité doublée correspondant, d'une part, à 6 mois de rémunération brute pour le poste de « SUIVI-COORDINATION DES ELECTIONS SOCIALES » et, d'autre part, à 6 mois de rémunération brute pour le poste de « HR BUSINESS ANALYST » ;
- la condamnation de la STIB aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à son montant de base.

Dans ses conclusions en réplique à l'avis de l'auditorat, M.T. s'est alignée sur le calcul de la rémunération brute afférente à chaque poste et a ainsi revu à la hausse sa prétention en demandant à présent de ce chef:

- la condamnation de la STIB à payer à M.T. la somme de 101.841,22 €, à augmenter des intérêts judiciaires à compter du jugement à intervenir, à titre d'indemnité doublée correspondant, d'une part, à 6 mois de rémunération brute pour le poste de « SUIVI-COORDINATION DES ELECTIONS SOCIALES » et, d'autre part, à 6 mois de rémunération brute pour le poste de « HR BUSINESS ANALYST ».

Elle liquide en outre l'indemnité de procédure au montant de base à 6.000 €.

1.3. La demande en intervention de la LDH a pour objet :

- d'entendre constater l'existence d'une discrimination fondée sur la conviction religieuse et sur le genre dans le chef de M.T., dont deux candidatures à des emplois au sein des services de la STIB (poste de « Legal advisor » en décembre 2015, devenu une fonction de « suivi-coordination des élections sociales », et de « HR Business Analyst » en janvier 2016) ont été refusées au motif qu'elle n'acceptait pas de retirer son voile islamique sur le lieu de travail ;
- de faire injonction à la STIB de ne plus commettre à l'avenir une telle discrimination à l'égard de M.T., si celle-ci postulait pour de nouveaux emplois au sein de ses services, ou de toute autre personne postulant à l'avenir à une fonction auprès de la STIB dans des circonstances comparables ;
- de faire injonction à la STIB de mettre fin à sa politique de neutralité exclusive et de déclarer irrégulier et nul l'article 9, alinéa 3, du règlement de travail de la STIB qui prévoit que « le port de tout insigne autre que de service est interdit aux membres du personnel en uniforme, ainsi qu'à ceux en tenue civile pendant la durée de leur service » et lui donner injonction de ne plus l'appliquer ;

- la condamnation de la STIB à payer à la LDH la somme de 1.300 € à titre de réparation forfaitaire de la discrimination exercée ;
- la condamnation de la STIB au paiement des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.

2. Les faits

1. La STIB est chargée de l'exploitation du service de transports en commun urbains dans la Région de Bruxelles-Capitale.

2. Elle est soumise à un cahier des charges arrêté par le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Dans ce cadre précis, la STIB est investie de missions de service public dont la principale est d'assurer les déplacements en transport public dans la Région de Bruxelles-Capitale¹.

3. L'article 2 du cahier des charges énonce les grands principes qui doivent présider à l'exécution des missions de la STIB² :

« Les missions de service public de la STIB sont assurées en tenant compte des principes fondamentaux des services public (égalité, continuité, neutralité), et des principes d'application qui en découlent (transparence et responsabilité, simplicité, accessibilité, confiance et fiabilité, participation et adaptation). Le contrat de gestion précise les modalités de concrétisation de ces principes. »

4. La STIB est le plus grand employeur à Bruxelles. Elle déclare employer près de 10.000 personnes et compter pas moins de 55 nationalités différentes au sein de son personnel qui brasse de multiples convictions (religieuses).

La diversité est présentée comme l'une de ses « valeurs-clés » et des mesures concrètes sont mises en place en son sein pour promouvoir cette diversité, comme le second plan de diversité 2012-2016³.

5. M.T. est de nationalité belge, de confession musulmane et porte un voile islamique par conviction religieuse. Elle est titulaire d'un baccalauréat en droit obtenu en 2000, d'un master en management des ressources humaines obtenu en 2004 et d'un master en sciences politiques décroché en 2014.

6. Début décembre 2015, M.T. a postulé pour un poste d'intérimaire dans la fonction de « HR Legal Adviser » au département HR Legal de la STIB⁴. La procédure de recrutement était alors menée par la société d'intérim « R »⁵.

7. La STIB explique à ce sujet que le poste à pourvoir initialement l'était en vue du remplacement d'une autre travailleuse. Il s'agissait en particulier d'obtenir un renfort pour le département HR Legal en l'absence de M.D., juriste d'un autre service et responsable d'un projet relatif aux élections sociales. Compte tenu de l'absence de M.D., c'est M.Or., HR Legal Manager, qui avait dû reprendre le projet élections sociales et cela avait nécessité un renfort de l'équipe des juristes.

8. La candidature de M.T. pour ce poste précis de « HR Legal Officer » a ainsi été retenue par la société « R. » et un entretien auprès de la STIB a été planifié pour le 15.12.2015.

¹ V. article 7 de l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18.7.1996 arrêtant le cahier des charges auquel est soumise la Société des Transports Intercommunaux de Bruxelles, pièce 1.1 — dossier STIB

² Ibidem

³ 'Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp. 4-5

⁴ Pièce I.2.a. — dossier M.T

⁵ 'Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p7

9. Entre-temps cependant, à une date non précisée, mais au plus tard le 10.12.2015⁶, il semblerait que M.D. ait réintégré sa fonction plus tôt que prévu et que cela ait amené la STIB à proposer un autre poste répondant à un autre profil de fonction. M.T. parle à ce propos d'un poste de « Suivi-coordination des élections sociales »⁷, tandis que la STIB fait état d'une « fonction administrative d'aide aux élections sociales » qu'elle qualifie de « Gestionnaire Relations Sociales »⁸. Toujours est-il que cet autre poste était en relation étroite avec les élections sociales.

10. Le 15.12.2015, la STIB a donc reçu M.T. pour un entretien, mais cet entretien se rapportait à ce nouveau poste. L'entretien aurait été maintenu selon la STIB en raison du fait que M.T. « mentionnait des connaissances en matière d'élections sociales dans son CV » et qu'il s'agissait alors de « vérifier si son expérience en la matière était réellement pratique et non juste théorique, et si M.T. pourrait dès lors correspondre au nouveau profil de fonction recherché »⁹. Les versions divergent à cet endroit :

- selon la STIB, lors de cet entretien, aucune réponse positive ou négative n'a été donnée à M.T., compte tenu du fait que devait encore être rencontrée une autre candidate, Madame C.D., dont le CV était parvenu le 17.12.2015 et qui disposait d'une « expérience HR/Legal solide ». L'entretien de cette autre candidate n'aurait eu lieu que le 5.1.2016¹⁰. « Après avoir pu comparer les deux candidatures, et dans la mesure où le profil de M.T. ne correspondait plus à l'évolution du profil recherché », c'est finalement la deuxième candidate qui a été retenue, « compte tenu de son expérience pratique concrète (et récente) en matière d'élections sociales (comme en atteste son CV - Pièce 11.4) »¹¹. Un courriel interne du 17.12.2015 adressé à M.Or. et M.D., ayant pour objet « HR/Legal Support » et contenant en attaché le CV de cette deuxième candidate est déposé par la STIB. Ce courriel est rédigé comme suit : « Ci-joint encore une candidature pour la fonction. Pouvez-vous donner un feedback ? Vous trouverez en annexe la candidature de Madame C.D. qui a une forte expérience en HR/Legal (...) »¹² ;
- selon M.T. par contre, lors de cet entretien, « la HR LEGAL AFFAIRS MANAGER et la LABOUR RELATIONS MANAGER de la STIB ont exposé (...) que le poste de "HR LEGAL OFFICER" avait été "supprimé", bien que celui-ci correspondait à ses qualifications » et vu les qualifications de M.T., on lui a proposé le poste de « Suivi-coordination des élections sociales ». Cependant, ces deux interlocuteurs de la STIB ont « conditionné, explicitement, l'embauche (...), au fait que cette dernière retire son foulard »¹³.

11. Dans un courriel du 16.12.2015, M.T. informe la société « R. » du déroulement de l'entretien¹⁴ : « [u]ne fonction plutôt intéressante à laquelle je pense correspondre au profil recherché. Les deux recruteuses semblaient en tout cas intéressées par mon CV » ; « [e]n revanche le port du foulard serait totalement interdit, peu importe la façon dont il est porté (avec un léger turban par exemple) » ; « [fie m'étonne qu'une entreprise qui pratique ouvertement une politique de recrutement inclusive l'interdise ».

⁶ V. le courriel de M.Or. du 10.12.2015, pièce 11.1 — dossier STIB (traduction libre) : « En raison du changement dans les besoins / raisons de l'intérim, ces 2 candidats ne répondent plus au profil ; comme expliqué, j'étais à la recherche d'un juriste durant l'absence de Sophie (parce que je devais alors me consacrer tant à HR Legal qu'aux élections sociales). Maintenant que S. est de retour, c'est donc plus sa demande d'intérim (...) qui est pertinente et donc davantage un profil administratif. »

⁷ Conclusions de synthèse M.T., p.4

⁸ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.77

⁹ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.8

¹⁰ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.8 Ibidem

¹¹ Ibidem

¹² Traduction libre, pièce 11.4 — dossier STIB : « Hierbij nog een kandidaat voor de functie. Kunnen jullie feedback geven ? Vind hier in billage de kandidatuur van C. D. die sterk ervaring in HR/Legal heeft (...) »

¹³ 'Conclusions de synthèse M.T., p.4

¹⁴ Pièce 5 —dossier UNIA

12. Le 17.12.2015, la société « R. » répond à M.T. ceci¹⁵ : «Je vous remercie pour le feedback. Concernant le port de foulard, comme nous avons évoqué lors de l'entretien, c'est "policy-règlement de travail" de l'entreprise et dans ce cas la nous ne parlons pas des propos discriminatoire. Vous m'avez pourtant dit que vous êtes prête à travailler sans foulard ?Je contacte le client et je vous tiens au courant (...) ».

13. Le 20.12.2015, M.T. adresse un nouveau courriel à la société « R. » où elle s'étonne¹⁶ : «Je vous remercie pour votre réponse. Je pense qu'il y a eu un malentendu lors de notre entretien. Pour le port du foulard, j'avais exprimé le souhait de pouvoir porter un léger turban ».

14. Le 21.12.2015, la société « R. » répond à M.T.¹⁷ : « Effectivement, il y a eu un malentendu car j'ai cru comprendre que vous acceptez d'enlever le foulard sur le lieu de travail. Je prends bien note de cette information ».

15. Dans un courriel à la société « R. » du même jour, M.T. demande alors¹⁸ : « Pourriez-vous me tenir au courant du feedback du client ? ».

16. Le lendemain, le 22.12.2015, M.T. reçoit un dernier courriel de la société « R. »¹⁹ : « (...) Depuis hier j'essaye de contacter le client, sans réponse. Je viens d'envoyer un mail, dès que j'ai des nouvelles, je vous tiens informé (...) ».

17. Début janvier 2016, M.T. a postulé auprès de la STIB pour un poste de « HR Business Analyst » par l'intermédiaire de la société « ClearHR » chargée de mener la procédure de recrutement²⁰. Cette candidature a donné lieu à deux entretiens, semble-t-il uniquement avec la société « ClearHR »²¹.

18. Dans un courriel du 13.1.2016, la société « ClearHR » rapporte ce qui suit à M.T.²²: « La STIB me confirme qu'en effet aucun signe religieux ne peut être utilisé / porté. Je suppose que vous ne voulez pas non plus de souplesse pour vous-même : je crains alors que nous ne puissions plus parler de cette opportunité ».

19. La STIB donne la version contestée suivante du refus d'embauche pour cette seconde candidature²³:

« Après des contacts entre M.T. et la société ClearHR, cette dernière société a décidé de ne pas recommander la candidature de M.T. auprès de la STIB, bien que celle-ci disposait de compétences techniques ("hard skills") nécessaires pour occuper la fonction recherchée.

Les motifs (liés au "soft skills") de la société ClearHR à ce propos étaient les suivants :

- le fait que M.T. semblait rechercher une fonction à l'étranger, et qu'il était donc fort probable, compte tenu de sa motivation à cet égard, qu'elle quitterait la STIB si une opportunité à l'étranger se

¹⁵ Pièce 5 — dossier UNIA / Pièce 1.3. — dossier M.T

¹⁶ Pièce 5 —dossier UNIA / Pièce 1.3. — dossier M.T

¹⁷ Pièce 5 — dossier UNIA / Pièce 1.3. — dossier M.T

¹⁸ Pièce 1.3. — dossier M.T

¹⁹ Pièce 1.3. — dossier M.T.

²⁰ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.8

²¹ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.9

²² Traduction libre, pièce 8 — dossier UNIA / Pièce 1.4. — dossier M.T.: « MIVB bevestigt me dat er inderdaad geen religieuze tekenen mogen gebruikt/gedragen worden. Ik veronderstel dat jij hier ook geen souplesse in wenst voor jezelf : dan vrees ik dat we voor deze opportuniteit niet verder kunnen praten.»

²³ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp.8-9. La pièce 111.4. est une lettre du 2.10.2017 adressée à UNIA par le Senior Vice President Human Ressources de la STIB, qui fait le point sur les deux procédures de recrutement auxquelles a participé M.T. et rapporte au point 2 le contenu du debriefing avec la société de recrutement de la seconde candidature. La pièce 11.5. est la copie du contrat de travail conclu avec Madame V.-W. en date du 12.5.2016

présentait; - le fait que M.T. était dotée d'une forte personnalité, reflétant un certain manque de souplesse et de flexibilité, qui ne cadrerait pas avec l'esprit d'équipe nécessaire pour la fonction, basé sur le consensus et la résolution de conflit (Pièce III.4).

Compte tenu du fait que la candidature de M.T. n'avait pas été retenue par ClearHR, celle-ci n'a pas été invitée à un entretien à la STIB (qui n'a donc pas refusé de l'embaucher). Les deux entretiens auxquels il est fait référence dans les conclusions d'UNIA (p. 8) pour cette fonction étaient bien des entretiens avec ClearHR exclusivement (en date des 4 et 8 janvier 2016 - Pièce 6 d'UNIA).

C'est une autre personne (Madame Y.-W.) qui répondait à tous les critères de compétences (hard et soft skills), qui a été retenue pour ce poste et qui a débuté le 1er août 2016 (Pièce II.5). »

20. La STIB affirme que le port du foulard n'a jamais motivé la « non-embauche » de M.T en son sein. Il « n'y a d'ailleurs pas eu, ni matériellement, ni juridiquement, de décision de non-embauche décidée par la STIB concernant la seconde candidature » et, concernant la première candidature, « une autre personne disposant de meilleures compétences a été retenue ». La STIB concède toutefois que pour les deux candidatures, en cours de procédure, « les sociétés de recrutement ont évoqué la politique de neutralité applicable au sein de la STIB afin d'avertir M.T., qui portait le foulard, que si elle venait à être engagée au sein de la STIB, il serait requis de sa part qu'elle se conforme à cette politique de neutralité, qui s'applique à tous au sein de la STIB »²⁴.

21. De son côté, M.T. a considéré que l'écartement de ses deux candidatures était motivé par le seul motif qu'elle n'acceptait pas de retirer son foulard et qu'il en allait de discriminations fondées sur ses convictions religieuses et sur son genre. M.T. en a alors fait le signalement auprès d'UNIA.

22. UNIA a par la suite pris contact avec la STIB. Il y a eu des rencontres et des échanges de correspondance pour trouver un terrain d'entente, mais en vain.

23. Le 25.4.2019, UNIA a finalement saisi la présidente du tribunal de céans de la présente action en cessation.

3. Sur la recevabilité

24. L'action menée par UNIA est recevable, de même que les demandes en intervention volontaire respectives de M.T. et de la LDH.

La STIB n'élève du reste aucune contestation à ce sujet.

4. Sur le fond

4.1. L'action en cessation — cadre légal

25. Nous sommes saisis en l'espèce d'une action en cessation et de demandes en intervention se fondant sur l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4.9.2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise (ci-après « l'ordonnance du 4.9.2008 »).

26. Cette ordonnance transpose partiellement les directives européennes suivantes²⁵ :

- la Directive 76/207/CEE du 9.2.1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la

²⁴ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.9

²⁵ Article 2 de l'ordonnance du 4.9.2008

- promotion professionnelles, et les conditions de travail, modifiée par la Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23.9.2002 ;
- la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29.6.2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;
 - la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27.11.2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;
 - la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5.7.2006 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

27. Elle poursuit l'objectif de créer un cadre général pour la promotion de la diversité dans les organismes publics de la Région de Bruxelles-Capitale²⁶ et prohibe à cette fin toute discrimination, directe ou indirecte, sur la base d'un critère protégé, relative aux relations de travail dans les institutions publiques de la Région de Bruxelles-Capitale²⁷. Parmi les critères protégés figurent les convictions religieuses, philosophiques ou politiques, ainsi que le sexe²⁸.

L'objectif inscrit à l'article 3 de l'ordonnance du 4.9.2008 est ainsi double²⁹ :

- créer un cadre général pour la promotion de la diversité dans les organismes publics de la Région de Bruxelles-Capitale ;
- interdire toute discrimination et promouvoir l'égalité de traitement dans les relations professionnelles au sein de la fonction publique régionale bruxelloise en assurant à cet effet la transposition des directives européennes anti-discrimination dans la politique de l'emploi dans les organismes publics de la Région de Bruxelles-Capitale.

Il importe d'insister sur ce double objectif, puisque c'est à sa lumière que devront être interprétées les dispositions de l'ordonnance³⁰.

S'agissant tout spécialement de l'objectif de diversité qui n'est pas formellement reproduit dans la législation fédérale anti-discrimination, ni dans la Directive 2000/78/CE ou la Directive 2006/54/CE, il faudra ainsi garder à l'esprit l'idée qu'il véhicule³¹ :

« L'ordonnance offre un fondement légal pour la politique de diversité dans les relations de travail au sein des institutions publiques de la Région de Bruxelles-Capitale. A cet égard, le plan d'action diversité constitue un instrument important. L'objectif de ce dernier est la création d'un environnement favorable permettant l'accès à un emploi dans les institutions publiques à des catégories déterminées de demandeurs d'emploi. Le plan d'action vise une proportionnalité en matière de participation dans la Fonction publique, où entre autres la participation de personnes d'origine étrangère, de jeunes travailleurs, de travailleurs plus âgés, de femmes et de personnes peu qualifiées serait proportionnelle à la composition de la population active. »

28. La double candidature de M.T. pour un emploi au service de la STIB relève de la relation de travail au sens de l'article 4, 1^o, de l'ordonnance du 4.9.2008, et il est soutenu qu'elle aurait été discriminée à cette occasion en raison de sa conviction religieuse, voire aussi en raison de son genre.

29. A son niveau, l'ordonnance du 4.9.2008 poursuit le même objectif que les deux lois fédérales suivantes :

²⁶ Article 3 de l'ordonnance du 4.9.2008

²⁷ Article 8 de l'ordonnance du 4.9.2008

²⁸ Article 4, 6^o et 7^o, de l'ordonnance du 4.9.2008

²⁹ Doc. parl., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, n^oA-467/1, p.1

³⁰ Doc. parl., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, n^oA-467/1, p.2

³¹ Doc. parl., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, n^oA-467/1, p.2

- la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci-après la « loi générale anti-discrimination ») : cette loi transpose en droit belge la Directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27.11.2000³². Elle a pour objectif de créer, dans les matières qu'elle vise un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur différents critères protégés, dont la conviction religieuse ou philosophique³³. Elle s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, notamment en matière de « relations de travail »³⁴. La relation de travail y reçoit une acception large qui dépasse le simple cadre du contrat de travail et qui inclut également les relations qui se nouent à l'occasion d'un travail non salarié, d'un travail presté dans le cadre de conventions de stage, d'apprentissage, d'immersion professionnelle³⁵ ;
- la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (ci-après la « loi genre ») : la loi genre transpose en droit interne plusieurs directives européennes³⁶, dont la Directive 75/117/CEE du Conseil du 10.2.1975 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins. Elle se distingue de la loi générale anti-discrimination en ce qu'elle s'inscrit dans le cadre spécifique de la lutte contre un type bien précis de discrimination, la discrimination fondée sur le genre. Les relations de travail relèvent également du champ d'application de la loi genre. Le concept y reçoit la même acception que dans la loi générale anti-discrimination.

30. Dans les limites de leurs compétences respectives, il appartient aux législateurs de chaque entité fédérale ou fédérée d'assurer la transposition des directives européennes en matière d'égalité de traitement et de non- discrimination.

31. L'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4.9.2008 a aussi cet objet.

32. Les matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions échappent au champ d'application des deux lois fédérales précitées³⁷

33. Il s'ensuit que tout litige de droit antidiscriminatoire suppose la résolution préalable d'une question de répartition de compétence, ce qui dépasse l'exercice de style puisque, bien qu'elles opèrent la transposition des mêmes directives européennes, les législations fédérales et fédérées peuvent présenter des points de divergence parfois significatifs³⁸.

34. En l'espèce, les deux lois du 10.5.2007 doivent s'effacer devant l'ordonnance du 4.9.2008 qui seule peut effectivement servir de fondement à la présente action en cessation.

35. Au rang des « institutions publiques de la Région de Bruxelles-Capitale » auxquelles s'applique l'ordonnance du 4.9.2008 se trouvent les « institutions pararégionales de droit public »³⁹ et la STIB en est une⁴⁰.

36. L'article 16 de l'ordonnance du 4.9.2008 dispose plus particulièrement que :

³² V. article ter de la loi générale anti-discrimination

³³ Article 3 de la loi générale anti-discrimination

³⁴ Article 5, §1w, 5°, de la loi générale anti-discrimination

³⁵ Article 4, 1°, de la loi générale anti-discrimination

³⁶ Article 2 de la loi genre

³⁷ Article 5, §1er, de la loi générale anti-discrimination

³⁸ V. en ce sens Sébastien van DROOGHENBROECK, « Fitness "Ladies Only" et répartition des compétences dans la lutte contre la discrimination. Vérité à Liège, erreur à Bruxelles ? », J.T., 2015, p.44

³⁹ Article 4, 13°, de l'ordonnance du 4.9.2008

⁴⁰ V. pour une confirmation : Doc. parl., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, n'A-467/2, p.12

« § 1" A la demande de la victime de la discrimination ou à la demande d'un groupement d'intérêts, ou encore d'un organe ou de plusieurs organes au sens de l'article 24, la juridiction saisie constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions de la présente ordonnance.

La juridiction saisie peut ordonner la levée de la cessation dès qu'il est prouvé qu'il a été mis fin aux infractions.

§ 2 A la demande de la victime, la juridiction saisie peut lui attribuer l'indemnisation forfaitaire visée à l'article 15, § 2.

§ 3 La juridiction saisie peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant.

Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

§ 4 L'action est formée et instruite selon les formes du référé. Elle est formée par requête, établie en quatre exemplaires et envoyée par lettre recommandée à la poste ou déposée au greffe de la juridiction compétente.

(...»

37. Les développements qui suivent auront pour seul cadre normatif celui de l'ordonnance du 4.9.2008, sans que soit pour autant perdu de vue le cadre général de lutte contre la discrimination tracé par les directives européennes précitées et dont l'ordonnance visée assure la transposition. Ce dernier élément conjugué au principe d'interprétation conforme du droit de l'Union européenne⁴¹ justifiera le détour régulier par les enseignements de la Cour de justice de l'Union européenne. Une attention particulière sera également réservée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, s'agissant plus spécialement du critère protégé de la religion au coeur du présent litige, vu que le législateur européen s'est à cet égard lui-même inspiré de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux⁴².

4.2. L'existence d'une discrimination directe sur la base de la conviction religieuse

⁴¹ Il résulte d'une jurisprudence bien ancrée de la Cour de justice de Luxembourg qu'« il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi interne qu'elle doit appliquer, dans toute la mesure possible, une interprétation conforme aux exigences du droit communautaire (voir arrêt du 4 février 1988, *Murphy e.a.*, 157/86, Rec. p. 673, point 11, et, en ce sens également, arrêts du 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89, Rec. p. 1-4135, point 8, et du 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, Rec. p. 1-3325, point 26) » (CJCE, 5.10.1994, *Van Munster*, C-165/91, point 134, curia.europa.eu/iuris; CJCE, 27.10.2009, *Cez*, C-115/08, point 138, curia.europa.eu/iuris ; CJUE, 17.4.2018, *Egenberger*, C-414/16, points 71 et 72, curia.europa.eu/iuris ; CJUE, 21.11.2018, *Ayubi*, C-713/17, point 40). Cette exigence « d'une interprétation conforme du droit national est en effet inhérente au système du traité en ce qu'elle permet aux juridictions nationales d'assurer, dans le cadre de leurs compétences, la pleine efficacité du droit communautaire lorsqu'elles tranchent les litiges dont elles sont saisies » (CJCE, 4.7.2006, *Adeneler*, C-212/04, point 109, curia.europa.eu/iuris; DUE, 19.1.2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, point 48, curia.europa.eu/iuris). V. aussi sur ce principe : Cass., 1ère ch., 28.9.2001, R.G. n°C.00.0066.F, *juridat* ; Paul NIHOUL et Caroline DELFORGE, « L'effet direct des directives en droit social européen », *Orientations*, 2018-7, pp. 9 à 11

⁴² V. CJUE, 14.3.2017, affaire C-157/15, A., point 28, curia.europa.eu; CJUE, 14.3.2017, affaire C-188/15, *Bougnaoui*, point 30, curia.europa.eu; TTF Bruxelles, 25e ch., 29.4.2020, R.G. 18/2253/A, inédit ; TTF Bruxelles (Prés.), 9.6.2016, R.G. 15/7170/A, inédit, feuillet 15

4.2.1. La discrimination directe sur la base de la conviction — position des parties et avis de l'auditorat

38. Si UNIA pose son action sur le seul terrain de la discrimination indirecte et que la LDH formule sa demande en intervention en dénonçant plutôt l'existence d'une discrimination intersectionnelles, M.T. fonde sa demande en intervention sur l'existence d'une discrimination directe en raison de sa conviction religieuse.

En réplique à l'avis écrit de l'auditorat, la LDH défend à présent aussi la thèse selon laquelle il y a bien eu discrimination directe sur la base de la religion, car en l'absence de manifestation de celle-ci, M.T. aurait pu être recrutée.

39. Selon M.T., en substance :

- il est incontestable que son refus de retirer son foulard pour intégrer les deux postes a été le motif du rejet de sa candidature. Or, il est communément admis dans la jurisprudence nationale et internationale, conformément à l'article 9 CEDH, que le port d'un foulard peut être considéré comme un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction religieuse. Par conséquent, une distinction fondée sur le port d'un foulard d'une femme constitue une distinction fondée sur les convictions religieuses⁴³ ;
- pour justifier ses refus, la STIB a uniquement fait référence à un principe flou et non défini de « culture de la neutralité exclusive » sans mobiliser une quelconque disposition de son règlement de travail. Dans l'interprétation que lui donne la STIB, l'application de ce principe de « neutralité » a pour conséquence qu'une personne portant un foulard ne pourra travailler au sein de la STIB qui est pourtant le plus grand employeur de la Région de Bruxelles-Capitale, de telle manière qu'en ne se référant aucunement à un texte pour tenter de justifier ses décisions de ne pas embaucher M.T. en raison de son foulard, la STIB a posé un acte qui constitue une discrimination directe⁴⁴. De cette façon, la STIB discrimine même particulièrement une religion par rapport aux autres, à savoir les personnes de confession musulmane, au vu des nombreux indicateurs socio-démographiques de la Région de Bruxelles-Capitale⁴⁵ ;
- en l'absence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante poursuivant un objectif légitime et respectant le principe de proportionnalité, il faut conclure que la STIB l'a discriminée directement en raison de ses convictions religieuses.

40. De son côté, la STIB objecte que :

- M.T. n'apporte pas la preuve de faits permettant d'établir une présomption de discrimination directe sur la base de ses convictions religieuses⁴⁶ :
 - o il incombe à M.T. d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur le critère protégé (les convictions religieuses, en l'espèce), ce qui peut être fait en apportant la preuve :
 - ✓ d'éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes de confession musulmane ;
 - ✓ d'éléments qui révèlent que la situation de la personne prétendument victime d'une discrimination est comparable avec la situation de la personne de référence qui ne partage pas le critère protégé ;
 - o concrètement, M.T. devrait démontrer qu'outre sa propre situation, il existerait un schéma au sein de la STIB visant à refuser à l'embauche des travailleurs de confession musulmane. Or, une telle preuve n'est pas rapportée, puisque la STIB compte en son sein un nombre important de travailleurs de confession musulmane ;

⁴³ V. conclusions de synthèse M.T., p.17

⁴⁴ V. conclusions de synthèse M.T., p.19

⁴⁵ V. conclusions de synthèse M.T., p.19

⁴⁶ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp.48-51

- o M.T. devrait comparer sa situation avec celle d'une autre personne, n'étant toutefois pas de confession musulmane, disposant des mêmes compétences, et qui aurait postulé au même emploi. Une telle preuve n'est pas rapportée ;
 - o la simple mention par M.T. du fait qu'elle portait un foulard au moment où elle a introduit sa candidature pour les deux postes spécifiques au sein de la STIB et du fait que l'existence de la politique de neutralité au sein de la STIB lui a été spécifiée par la société d'intérim R. n'est ni pertinente ni suffisante, ne s'agissant pas d'actes ou de comportements imputables à la STIB permettant d'établir une présomption de discrimination dans son chef.
- il n'y a pas de distinction directe sur la base des convictions religieuses⁴⁷ :
- o en matière de discrimination directe, un test de comparabilité des situations doit être effectué ;
 - o l'interdiction du port visible de signes convictionnels instaurée par la STIB vise, sans distinction aucune, tous les travailleurs souhaitant manifester, de manière visible, leurs convictions, quelles qu'elles soient, en ce compris les convictions religieuses, politiques ou philosophiques. Il s'agit donc d'une politique « générale et totalement indiscriminée de neutralité en matière de religion et de convictions » qui ne vise pas spécifiquement les travailleurs de religion musulmane et encore moins M.T. en particulier. La STIB applique cette politique de manière cohérente et systématique à l'ensemble de ses travailleurs ;
 - o si les candidatures de M.T. n'ont pas abouti, c'est par ailleurs pour des motifs autres que le respect de la politique de neutralité.
- en tout état de cause, à supposer qu'une distinction directe sur la base du critère protégé des convictions religieuses ait été faite par la STIB, celle-ci ne serait pas constitutive d'une discrimination directe⁴⁸ :
- o par le biais de sa politique de neutralité, la STIB poursuit tant un objectif de neutralité vis-à-vis des usagers, ce qui relève de son droit à la liberté d'entreprise, mais vise également à assurer l'égalité et la diversité au sein des membres de son personnel. C'est donc un objectif de protection des droits fondamentaux qui est poursuivi par la STIB dans le cadre de l'interdiction du port visible de signes convictionnels ;
 - o le critère s'applique à l'intégralité des travailleurs de la STIB et est nécessaire dans toutes les hypothèses, eu égard aux objectifs poursuivis ;
 - o il faut en conclure qu'il est, en l'espèce, bien question d'« exigences professionnelles essentielles et déterminantes », de telle manière qu'aucune discrimination directe sur base des convictions religieuses n'est établie.

41. Dans son avis écrit, l'auditorat écarte la possibilité d'une discrimination directe en se rangeant derrière la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁴⁹.

4.2.2. La discrimination directe sur la base de la conviction — cadre légal et principes

42. L'ordonnance du 4.9.2008 interdit toute discrimination, directe ou indirecte, de même que toute injonction de discriminer, relatives aux relations de travail dans les institutions publiques de la Région de Bruxelles-Capitale et basée sur les critères protégés des convictions religieuses, philosophiques ou politiques ou du sexes⁵⁰.

Rappelons qu'au voeu du législateur régional, les définitions qui sont mobilisées dans l'ordonnance du 4.9.2008 sont empruntées au cadre conceptuel utilisé dans les directives européennes qu'elle transpose et dans la législation fédérale⁵¹.

⁴⁷ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp.51-55

⁴⁸ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp. 55-57

⁴⁹ V. avis écrit auditorat, pages 18 et 19 et la référence à CJUE, 14.3.2017, affaire C-157/15, A.

⁵⁰ V. articles 4,6°, 4, 7°, et 8 de l'ordonnance du 4.9.2008

⁵¹ Doc. part., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, n°A-467/1, p.3

43. La notion de religion n'est pas définie par la directive 2000/78/CE. La Cour de justice de l'Union européenne comble la lacune en précisant comme suit le sens qui doit lui être donné⁵² :

« 26 Néanmoins, le législateur de l'Union s'est référé, au considérant 1 de la directive 2000/78, aux droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »), qui prévoit, à son article 9, que toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, ce droit impliquant, notamment, 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.

27 Au même considérant, le législateur de l'Union s'est également référé aux traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit de l'Union. Or, parmi les droits qui résultent de ces traditions communes et qui ont été réaffirmés dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), figure le droit à la liberté de conscience et de religion consacré à l'article 10, paragraphe 1, de la Charte. Conformément à cette disposition, ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public, ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement de rites. Ainsi qu'il ressort des explications relatives à la charte des droits fondamentaux (JO 2007, C 303, p. 17), le droit garanti à l'article 10, paragraphe 1, de celle-ci correspond au droit garanti à l'article 9 de la CEDH et, conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, il a le même sens et la même portée que celui-ci.

28 Dans la mesure où la CEDH et, par la suite, la Charte donnent une acception large de la notion de "religion", en ce qu'elles incluent dans cette notion la liberté des personnes de manifester leur religion, il y a lieu de considérer que le législateur de l'Union a entendu retenir la même approche lors de l'adoption de la directive 2000/78, de sorte qu'il convient d'interpréter la notion de "religion" figurant à l'article 1er de cette directive comme couvrant tant le forum internum, à savoir le fait d'avoir des convictions, que le forum externum, à savoir la manifestation en public de la foi religieuse. »

44. Selon l'article 4, 6°, de l'ordonnance du 4.9.2008, la discrimination directe s'entend de « toute distinction fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, les convictions religieuses, philosophiques ou politiques ou syndicales, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, le sexe, la grossesse, l'accouchement, la maternité, le changement de sexe, la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale, ethnique ou sociale, 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 ».

Aux termes de l'article 4, 10°, de l'ordonnance du 4.9.2008, l'injonction de discriminer s'entend, elle, de « tout comportement qui consiste à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination sur la base d'un des motifs visés au 6°, à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de l'un de ses membres ». Répond à cette définition le fait pour un employeur d'adresser à un tiers, chargé en externe de conduire pour son compte un processus de recrutement, des consignes ou instructions induisant une pratique discriminatoire fondée sur un critère protégé visé à l'article 4, 6°⁵³

En son article 2.4, la Directive 2000/78/CE assimile également à une discrimination tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour l'un des motifs protégés visés à son article 1°. Pareillement, l'article 2.2.b) de la Directive 2006/54/CE inclut

⁵² DUE, 14.3.2017, affaire C-157/15, A., curia.europa.eu

⁵³ V. aussi en ce sens J. RINGELHEIM, « Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations » in Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations, CUP, Limai, Anthémis, 2018, p. 65

dans le concept de discrimination l'« injonction de pratiquer à l'encontre de personnes une discrimination fondée sur le sexe ».

Même si l'injonction de pratiquer une discrimination n'est pas autrement définie par les directives relatives à la non-discrimination, il est préconisé, afin « que les pratiques discriminatoires puissent être combattues valablement, (...) de ne pas limiter ce concept aux instructions revêtant, par nature, un caractère contraignant, mais de l'étendre également aux situations dans lesquelles une personne exprime une préférence ou une marque d'encouragement afin que des personnes soient traitées de manière moins favorable que d'autres, en raison du fait qu'elles présentent l'une des caractéristiques protégées »⁵⁴.

45. De manière générale, pour qu'il y ait distinction et donc discrimination directe, les trois éléments suivants doivent être réunis⁵⁵

- une différence de traitement (un traitement moins favorable) ;
- entre des personnes se trouvant dans une situation comparable ;
- un lien causal entre le traitement incriminé et le critère protégé.

46. Il n'est toutefois pas indispensable d'identifier des personnes de référence ne subissant pas de traitement défavorable alors qu'elles se trouvent dans une situation comparable à celle de la victime présumée de la discrimination. Il est même parfaitement possible de déceler l'existence d'une discrimination directe au départ d'une différence de traitement observée sans qu'une victime n'ait été identifiée. Une personne virtuelle ou un « comparateur hypothétique » suffit⁵⁶.

La Cour de justice de Luxembourg ne dit rien d'autre lorsque, à propos du refus d'engagement d'une femme enceinte, elle rappelle que « la réponse à la question de savoir si le refus d'engager une femme constitue une discrimination directe ou indirecte dépend du motif de ce refus » et que lorsque « ce motif réside dans la circonstance que l'intéressée est enceinte, la décision est directement liée au sexe du candidat », sans que « la circonstance qu'aucun candidat de sexe masculin ne se soit présenté pour le poste à pourvoir » ne change quoi que ce soit au constat de l'existence d'une discrimination directe⁵⁷.

C'est ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne a aussi pu considérer que « le fait pour un employeur de déclarer publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale, ce qui est évidemment de nature à dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature et, partant, à faire obstacle à leur accès au marché du travail, constitue une discrimination directe à l'embauche au sens de la directive 2000/43 » et que l'existence d'une telle discrimination directe « ne suppose pas que soit identifiable un plaignant soutenant qu'il aurait été victime d'une telle discrimination »⁵⁸.

47. Il est seulement requis que les situations mises en balance soient comparables. Elles ne doivent pas être identiques. En outre, l'examen de ce caractère comparable doit être effectué non pas de manière globale et abstraite, mais de manière spécifique et concrète au regard de la prestation concernée⁵⁹. L'appréciation de la comparabilité relève de la compétence de la juridiction nationale⁶⁰.

⁵⁴ Manuel de droit européen en matière de non-discrimination, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2018, p. 75, fra.europa.eu

⁵⁵ TTF Bruxelles (prés.), 17.7.2020, 19/2070/A, n°71, www.unia.be

⁵⁶ V. notamment en ce sens, à propos d'une discrimination directe fondée sur l'état de santé actuel ou futur du travailleur : CT Bruxelles, 2e ch., 9.1.2019, R.G. n°2016/AB/380, qui cite J. RINGELHEIM, « Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations », Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations, Anthémis, CUP, vol. 184, octobre 2018, p. 44, n° 8

⁵⁷ CJCE, 8.11.1990, affaire C-177/88, D., points 17 et 18, curia.europa.eu

⁵⁸ CJUE, 10.7.2008, affaire C-54/07, F., point 25, curia.europa.eu

⁵⁹ CJUE, 12.12.2013, affaire C-267/12, Hay, point 33, curia.europa.eu, qui cite aussi CJCE, 1.4.2008, Maruko, C-267/06, points 67 à 69

⁶⁰ CJUE, 10.5.2011, affaire C-147/08, Rômer, point 52, curia.europa.eu

48. Par dérogation, il n'y aura pas de discrimination directe lorsque la distinction constatée est justifiée par l'un des motifs suivants :

- « 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 »⁶¹;
- « la distinction constitue une mesure d'action positive autorisée par le Gouvernement »⁶² ;
- « la distinction est imposée par ou en vertu d'une loi »⁶³.

A propos de la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », les travaux préparatoires précisent ce qui suit⁶⁴ :

« (...) une distinction directe ne peut être justifiée que sur la base des exigences professionnelles essentielles et déterminantes. Ce contrôle plus sévère est nécessaire en vue de la transposition correcte des Directives européennes dans le droit belge. (...) Une caractéristique liée à un critère protégé peut être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante sur la base (1) de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées et (2) du contexte dans lequel les activités professionnelles spécifiques sont réalisées. En tant que règle d'exception, la règle des exigences professionnelles essentielles et déterminantes doit être appliquée avec parcimonie et uniquement pour les exigences professionnelles qui sont strictement nécessaires afin d'exercer les activités en question. A l'instar des Directives européennes, le projet exige qu'il s'agisse d'activités professionnelles spécifiques. Ce qui veut dire que la nécessité de fixer l'exigence devra toujours dépendre des activités concrètes réalisées par un travailleur (à engager). Si le critère demandé pour une catégorie de travailleurs déterminée est nécessaire dans certains cas et pas nécessaire dans d'autres cas, le critère ne peut pas être imposé d'office à la catégorie complète des travailleurs. Le projet exige par ailleurs que l'usage des exigences professionnelles essentielles et déterminantes soit justifié objectivement. Les exigences professionnelles essentielles et déterminantes doivent être basées sur un objectif légitime et doivent être proportionnées vis-à-vis de l'objectif poursuivi. »

Dans le même sens, en son considérant 23, la Directive 2000/78/CE souligne que cette justification ne peut être invoquée que dans des « circonstances très limitées ».

La Cour de justice de l'Union européenne appelle en outre l'attention sur le fait que ce qui doit constituer une exigence essentielle et déterminante, ce n'est pas le motif sur lequel est fondée la différence de traitement, mais plus exactement une caractéristique liée à ce motif⁶⁵.

La même haute juridiction souligne que la notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante « renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause » et qu'elle « ne saurait, en revanche, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client », de telle sorte que « la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considéré comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition »⁶⁶

49. L'article 22, §1er, de l'ordonnance du 4.9.2008 aménage la charge de la preuve en ces termes :

⁶¹ Article 9 de l'ordonnance du 4.9.2008

⁶² Article 12 de l'ordonnance du 4.9.2008

⁶³ Article 13 de l'ordonnance du 4.9.2008

⁶⁴ Doc. part., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, n°A-467/1, pp.8-9

⁶⁵ CJUE, 14.3.2017, affaire C-188/15, B., point 37, curia.europa.eu, qui renvoie aux arrêts du 12.1.2010, Wolf, C-229/08, point 35, du 13.9.2011, Prigge e.a., C-447/09, point 66, du 13.11.2014, Vital Pérez, C-416/13, point 36 et du 15.11.2016, S. s., C-258/15, point 33

⁶⁶ CJUE, 14.3.2017, affaire C-188/15, B., points 40 et 41

« 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. »

L'objectif poursuivi est clair. Il s'agit de faciliter, pour les victimes, la constatation par le juge d'un acte de discrimination⁶⁷.

50. Le législateur régional a entendu mettre en place à cet endroit le « principe du transfert de la charge de la preuve » en cas de discrimination *prima facie*, par analogie avec le droit fédéral en matière de discrimination⁶⁸.

Une règle comparable est en effet consacrée par l'article 28 de la loi générale anti-discrimination et par l'article 33 de la loi genre.

51. Il faut noter dès lors que l'article 28 de la loi générale anti-discrimination instaure un mécanisme de « partage de la charge de la preuve »⁶⁹, plutôt qu'un véritable renversement de la charge de la preuve. Il n'y a rien d'automatique et la victime doit préalablement établir les faits qui permettraient de présumer *prima facie* l'existence d'une discrimination. Autrement dit, elle ne peut se contenter d'alléguer l'existence d'une discrimination, mais doit apporter suffisamment d'éléments qui la révèlent. Ce n'est que si elle parvient à faire constater l'apparence d'une discrimination que le basculement ou le glissement interviendra et que le défendeur devra prouver qu'en dépit de cette apparence aucune attitude discriminatoire ne peut lui être imputée⁷⁰. Cette apparence qui reposera sur un faisceau d'indices ne doit pas déboucher sur une certitude, mais sur une probabilité suffisante.

52. Un glissement de la charge de la preuve ne peut s'opérer qu'après que la victime ait prouvé des faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination et, sous « peine de donner un effet au simple soupçon, à la rumeur ou au pur sentiment, ces faits doivent être des éléments objectivables et précis⁷¹.

53. Dans son arrêt du 12.2.2009, la Cour constitutionnelle précise encore que⁷² :

« B.93.3. (...) il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent elle doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou a donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires. La charge de la preuve incombe dès lors en premier lieu à la victime (..) Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents (..)

B.93.4. Les faits allégués par la personne qui s'estime victime d'une discrimination (..) ne bénéficient pas par eux-mêmes d'une force probante particulière. Le juge doit apprécier conformément aux règles du droit commun la réalité des éléments qui lui seront soumis (...)

B.93.5. Il ressort également des travaux préparatoires qu'il ne peut être fait usage d'instruments qui peuvent donner lieu au renversement de la charge de la preuve qu'après la survenance de faits qui pourraient être considérés comme une discrimination, et il ne s'agit jamais d'un contrôle proactif (Doc. part., Chambre, 2006-2007, DOC.51-2720/009, pp.70, 71 et 79) (...)

⁶⁷ Doc. part., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, n°A-467/1, p.14

⁶⁸ Doc. part., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, n°A-467/1, p.14

⁶⁹ Doc. part., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 34

⁷⁰ v. en ce sens quant à la nécessité d'établir une « apparence », mais à propos d'une discrimination sur la base du sexe : CJCE, 10.3.2005, affaire C-196/02, N., point 74, curia.europa.eu

⁷¹ CT Bruxelles, e ch., 14.11.2017, R.G. n°2015/AB/532, p.14, inédit

⁷² C. const., 12.2.2009, n°17/2009 — c'est nous qui soulignons

54. La discrimination directe a ceci de particulier qu'elle présente a priori une plus grande visibilité, par le fait précisément qu'elle s'appuie directement sur le critère protégé⁷³.

4.2.3. La discrimination directe sur la base de la conviction religieuse - application

4.2.3.1. L'existence d'une présomption de discrimination directe sur la base de la conviction religieuse

55. En la cause, M.T. se dit victime d'une discrimination directe fondée sur la conviction religieuse et la LDH lui emboîte le pas dans ses répliques à l'avis écrit de l'auditorat.

56. Au vu de l'ensemble des pièces du dossier auxquelles nous pouvons avoir égard et considérant les faits tels que retracés supra au point 2, nous constatons que sont bien invoqués des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination sur la base de la conviction religieuse au sens de l'article 22, §1er, de l'ordonnance du 4.9.2008, à savoir :

- M.T. porte un voile par conviction religieuse ;
- début décembre 2015, elle s'est portée candidate pour une fonction de « HR Legal Adviser » auprès de la STIB, fonction ayant évolué en cours de procédure d'embauche vers une « fonction administrative d'aide aux élections sociales », mais sa candidature n'a pas été retenue ;
- début janvier 2016, elle a postulé pour un autre poste au sein de la STIB, celui de « HR Business Analyst », mais à nouveau sa candidature n'a pas été retenue ;
- à ces deux occasions et comme cela ressort des échanges de courriels de M.T. avec les agences en charge de la sélection des candidats, la question du port du voile a été abordée au cours du processus de recrutement et le fait que M.T. refuse de s'en défaire est apparu au moins comme une difficulté pour son engagement ;
- il ne fait aucun doute que les agences de recrutement intervenues pour traiter les deux candidatures litigieuses avaient au minimum été informées de l'existence d'une « policy-règlement de travail » visant le port du foulard⁷⁴, voire plus concrètement de l'interdiction du port de tout signe religieux⁷⁵;
- la STIB se prévaut ouvertement d'une « politique de neutralité interdisant, de manière générale, à l'ensemble des membres du personnel, le port de tout signe convictionnel, quel qu'il soit (religieux, politique, philosophique, ...) »⁷⁶ ;
- la STIB concède que, pour les deux candidatures, en cours de procédure, « les sociétés de recrutement ont évoqué la politique de neutralité applicable au sein de la STIB afin d'avertir M.T., qui portait le foulard, que si elle venait à être engagée au sein de la STIB, il serait requis de sa part qu'elle se conforme à cette politique de neutralité, qui s'applique à tous au sein de la STIB »⁷⁷.

57. Ces faits pris dans leur ensemble permettent de présumer que les candidatures successives de M.T. auprès de la STIB n'ont pas été retenues en raison de son refus d'ôter son voile, lequel était perçu comme un signe convictionnel.

⁷³ Exemples : faire une offre d'emploi réservée exclusivement aux hommes, relier un barème de rémunération au sexe, réserver une possibilité de promotion à un homme, réserver l'entrée d'un bar uniquement aux personnes de race blanche, subordonner l'embauche à une condition d'appartenance confessionnelle...

⁷⁴ « Je vous remercie pour le feedback. Concernant le port de foulard, comme nous avons évoqué lors de l'entretien, c'est "policy-règlement de travail" de l'entreprise (...) Vous m'avez pourtant dit que vous êtes prête à travailler sans foulard ? (...) » (Pièce 5 — dossier UNIA / Pièce 1.3. — dossier M.T.)

⁷⁵ « La STIB me confirme qu'en effet aucun signe religieux ne peut être utilisé/porté (...) » (Traduction libre, pièce 8 — dossier UNIA / Pièce 1.4. — dossier M.T.)

⁷⁶ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.6

⁷⁷ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.9

58. Une interdiction de porter des signes religieux constitue une ingérence dans l'exercice du droit de manifester ses convictions religieuses protégé par l'article 9 CEDH⁷⁸.

59. Le refus d'ôter son voile a entraîné pour M.T. un traitement défavorable se traduisant à deux reprises par un non-engagement. L'acte posé par la STIB, directement ou par personnes interposées, consistant dans le rejet, voire la non-prise en considération des candidatures de M.T., a bien engendré un désavantage pour l'intéressée qui souhaitait faire usage de son droit de manifester sa religion de manière vestimentaire, ce par comparaison à d'autres candidats, même hypothétiques, non tenus par cette contrainte convictionnelle et qui, à compétences égales, auraient gardé toutes leurs chances d'être engagés.

Il est indifférent que le non-engagement de M.T. ait été formalisé ou non par un refus exprès de la STIB, puisque le traitement moins favorable qu'elle subit résulte en définitive simplement du fait que les candidatures se sont soldées coup sur coup par une fin de non-recevoir.

60. M.T. peut ainsi se prévaloir de la présomption de ce que le rejet de ses candidatures est l'expression d'une discrimination directe fondée sur la conviction religieuse.

61. Nous sommes bien conscients que, dans son arrêt A. du 14.3.2017, la Cour de justice de l'Union européenne a conclu à l'absence de discrimination directe générée par une règle interne à l'entreprise qui « se réfère au port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses et vise donc indifféremment toute manifestation de telles convictions », puisqu'une telle règle « doit, dès lors, être considérée comme traitant de manière identique tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant, de manière générale et indifférenciée, notamment une neutralité vestimentaire s'opposant au port de tels signes »⁷⁹.

62. Les circonstances de la présente cause diffèrent cependant de celles dont a eu à connaître la Cour de justice de Luxembourg.

En effet, dans l'affaire A., après avoir modifié le règlement de travail en y intégrant une disposition aux termes de laquelle « il est interdit aux travailleurs de porter sur le lieu de travail des signes visibles de leurs convictions politiques, philosophiques ou religieuses ou d'accomplir tout rite qui en découle »⁸⁰, l'employeur s'était prévalu directement de cette règle interne pour licencier la travailleuse en raison de sa volonté persistante de porter, en tant que musulmane, le foulard islamique sur son lieu de travail.

Ici par contre, si la STIB vante certes au cours de la présente procédure les mérites de la politique de neutralité qu'elle promeut et qui conduirait à interdire de manière générale, à l'ensemble des membres du personnel, le port de tout signe convictionnel, et si en outre elle se réfère bien à l'article 9 de son règlement de travail qui serait l'expression écrite de cette règle de neutralité, il n'est pas acquis que c'est cette règle interne, telle quelle, qui aurait fondé le rejet des candidatures de M.T., vu que la STIB elle-même affirme que :

- les candidatures de M.T. n'ont pas abouti « pour des motifs autres que le respect de la politique de neutralité »⁸¹;
- elle n'a fondé son refus d'embauche de M.T., « ni entièrement, ni même partiellement, sur base du fait qu'elle aurait porté le voile (ou refusé d'ôter celui-ci) »⁸² ;

⁷⁸ V. en ce sens CEDH, 15.1.2013, Eweida et autres c. Royaume-Uni, n°s 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, § 89, <https://hudoc.echr.coe.int>; v. aussi, en matière d'enseignement, CEDH grande chambre, 10.11.2005, L. S. c. Turquie, n° 44774/98, § 78, <https://hudoc.echr.coe.int> ; C. const., 4.6.2020, n°81/2020, point 6.22.

⁷⁹ V. DUE, 14.3.2017, affaire C-157/15, A., point 30, curia.europa.eu

⁸⁰ CJUE, 14.3.2017, affaire C-157/15, A., point 15

⁸¹ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.54, point 3

⁸² Conclusions de la STIB en répliques à l'avis de l'auditorat, p.7, point 14

- les deux candidatures ont été rejetées « en raison d'une incompatibilité de profil par rapport à la fonction à pourvoir »⁸³.

Si ce n'est pas la règle traduisant la politique de neutralité de la STIB qui a motivé le refus d'embauche, ce dont nous prenons acte, cela n'enlève rien au constat posé ci-avant de ce que le non-engagement est présumé motivé par le refus de M.T. d'ôter son voile et qu'il en va là d'une discrimination directe fondée sur la conviction religieuse.

En d'autres termes, M.T. serait victime d'une discrimination directe fondée sur sa conviction religieuse, sans que le traitement discriminant imputé à la STIB repose sur une règle interne de neutralité. Il est vrai que l'interdiction du port du voile a bien été évoquée au cours des entretiens d'embauche litigieux, mais il ne ressort d'aucune pièce du dossier que les agences de recrutement mandatées par la STIB, voire la STIB elle-même, auraient à cette occasion relié explicitement l'interdiction du port du voile à la politique de neutralité telle qu'actuellement décrite dans les écrits de procédure de la STIB⁸⁴. En définitive, l'acte discriminant serait la résultante d'un simple mot d'ordre découplé de la règle interne qui paraît pourtant bien être consacrée par la STIB.

C'est en effet une chose de signifier clairement à un candidat à l'embauche, soit à travers l'annonce d'offre d'emploi, soit en lui soumettant au moment des entretiens l'extrait du règlement de travail en jeu, qu'il existe une « politique de neutralité interdisant, de manière générale, à l'ensemble des membres du personnel, le port de tout signe convictionnel, quel qu'il soit (religieux, politique, philosophique, ...) », c'en est une autre de lui signifier laconiquement, en cours de sélection, que le port du foulard est interdit ou qu'il existe une « policy-règlement de travail » ou qu'aucun signe religieux ne peut être affiché.

63. Quand bien même faudrait-il considérer que c'est le principe clairement formulé de neutralité exclusive imposé à l'ensemble du personnel de la STIB qui a conduit celle-ci à refuser l'engagement de M.T., quod non, et que, dans le prolongement de la jurisprudence A., une telle règle interne n'est pas génératrice d'une discrimination directe, nous considérons que la mise en oeuvre concrète de la règle est, elle, bien porteuse d'une discrimination directe fondée sur le critère protégé de la conviction religieuse.

Dans son arrêt A., la Cour de justice a pris soin de relever qu'il « ne ressort pas des éléments du dossier dont dispose la Cour que l'application de la règle interne en cause au principal à Mme A. ait été différente de l'application de cette règle à tout autre travailleur »⁸⁵.

Nous ne parvenons pas à la même conclusion au vu des circonstances particulières de la cause.

C'est que le marquage convictionnel d'un voile n'est pas manifeste et que, sauf à laisser libre cours aux préjugés, l'application concrète de la règle interne qui interdit de manière générale, à l'ensemble des membres du personnel, le port de tout signe convictionnel, quel qu'il soit (religieux, politique, philosophique, ...), nécessite le plus souvent que celui ou celle qui arbore un signe soit contraint de révéler à l'employeur ou à son représentant sa motivation d'ordre convictionnel.

Les échanges intervenus entre M.T. et les deux agences de recrutement confirment en l'espèce ce passage obligé par cette ingérence qui, d'une certaine manière, a poussé M.T. à devoir justifier son choix et, en quelque sorte, à se « mettre à nu » en dévoilant son for interne.

Or, partant du principe que l'aspect négatif de la liberté de manifester ses convictions religieuses signifie également que l'individu ne peut pas être obligé de révéler son appartenance ou ses convictions

⁸³ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.65, point 2

⁸⁴ V. à ce propos les secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp.6-7

⁸⁵ DUE, 14.3.2017, affaire C-157/15, A., point 31

religieuses⁸⁶, M.T. qui entend exercer sa liberté de religion par le port d'un foulard qui n'est pas en soi un symbole univoque de cette religion, vu qu'une autre femme pourrait choisir de le porter pour des motifs esthétiques, culturels ou même pour un motif de santé⁸⁷ et qu'il ne se distingue pas forcément d'un simple bandana, est traitée de façon moins favorable, notamment :

- qu'un autre candidat qui n'adhère à aucune religion, n'entretient aucune conviction philosophique et ne se réclame d'aucune obéissance politique et qui, de ce fait, ne nourrit aucun besoin de porter un quelconque signe politique, philosophique ou religieux⁸⁸ ;
- qu'un autre candidat adhérant à une autre religion, voire à la même, mais dont le besoin de l'afficher publiquement par le port d'un signe (connoté) est moindre, voire inexistant.

En effet, pour la candidate portant le foulard par conviction religieuse, la mise en oeuvre de la règle interne d'interdiction générale et indifférenciée du port de tout signe convictionnel passe par une atteinte plus profonde encore à la liberté de religion⁸⁹ garantie par l'article 9.1. CEDH⁹⁰.

4.2.3.2. L'absence de justification

64. La présomption de l'existence d'une discrimination directe fondée sur la conviction religieuse étant retenue, il appartient à la STIB de rapporter la preuve de ce qu'il n'y a pas eu de discrimination.

65. La STIB défend à titre principal qu'en réalité les deux candidatures ont été rejetées « en raison d'une incompatibilité de profil par rapport à la fonction à pourvoir »⁹¹.

Ce fait n'est pas établi.

De plus, quand bien même le rejet des candidatures de M.T. pourrait s'expliquer par une incompatibilité de profil, quod non, cela n'éclipserait pas le fait que la manifestation de la conviction religieuse de M.T. aura pesé au moins partiellement dans la balance.

Par ailleurs, il ne nous échappe pas que les deux candidates finalement retenues par la STIB pour les postes à pourvoir ont été sélectionnées postérieurement aux entretiens litigieux de M.T., de sorte que, en tout état de cause, le fait qu'elles aient pu en fin de compte avoir un meilleur profil de compétences n'atténuerait en rien la discrimination directe constatée en amont.

⁸⁶ V. Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, mise à jour au 31.12.2019, p.23, <https://www.echr.coe.int>

⁸⁷ Nous pensons ici par exemple à la femme atteinte d'un cancer, qui subit un traitement de chimiothérapie et qui porte le foulard afin de cacher une perte de cheveux

⁸⁸ V. aussi quant à ce traitement défavorable : Emmanuelle BRIBOSIA et Isabelle RORIVE, « Affaires A. et Bougnaoui : entre neutralité et préjugés », R.T.D.H., n°112, 2017, p.1029 ; conclusions de l'Avocat général SHARPSTON du 13.7.2016, affaire C-188/15, Bougnaoui, point 88, curia.europa.eu

⁸⁹ V. à ce sujet Sébastien van DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l'Etat : quelques réflexions provocatrices », dir. Julie RINGELHEIM, in *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p.116, n°37 : « L'autorité administrative chercherait-elle à objectiver son jugement en contraignant la blondine et la brunette à révéler leurs convictions respectives ? Elle commettrait alors ce que la Cour européenne des droits de l'Homme considère comme l'atteinte la plus grave qui se puisse à la liberté de religion (142). Les dicta strasbourgeois viennent sur ce point en renfort d'un vieil arrêt de la Cour de cassation belge : la liberté de conscience, constitutionnellement garantie "même à ceux qui ne professent aucune religion" "défend à la loi de vouloir pénétrer dans la conscience des citoyens en scrutant leur conduite, pour les classer suivant qu'ils paraissent appartenir à tel ou tel culte, ou n'en admettre aucun" (143) »

⁹⁰ « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites »

⁹¹ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.65, point 2

66. S'agissant plus particulièrement de la première candidature de décembre 2015, s'ajoutent aussi aux considérations générales qui précèdent le fait que :

- le profil de M.T. a nécessairement dû intéresser la STIB, même après que le poste proposé initialement ait été remplacé par un autre poste associé à un autre profil de fonction, vu que la STIB a maintenu l'entretien planifié qui s'est tenu le 15.12.2015 et que la STIB explique elle-même ce maintien en raison du fait que M.T. « mentionnait des connaissances en matière d'élections sociales dans son CV » et qu'il s'agissait alors de « vérifier si son expérience en la matière était réellement pratique et non juste théorique, et si M.T. pourrait dès lors correspondre au nouveau profil de fonction recherché »⁹² ;
- la STIB n'est pas crédible lorsqu'elle tente d'expliquer que, lors de l'entretien du 15.12.2015, aucune réponse positive ou négative n'a été donnée à M.T., « compte tenu du fait que la STIB devait encore rencontrer une autre candidate », vu que le CV de cette autre candidate ne lui est parvenu en réalité que le 17.12.2015 et qu'elle ne pouvait donc en avoir connaissance deux jours plus tôt, au moment de l'entretien⁹³.

67. S'agissant de la seconde candidature de janvier 2016, la STIB soutient que la société « ClearHR » a décidé de ne pas recommander la candidature de M.T., bien qu'elle disposait des compétences techniques (« hard skills ») nécessaires pour occuper la fonction recherchée, cela pour deux motifs : M.T. semblait rechercher une fonction à l'étranger et M.T. était dotée d'une forte personnalité, reflétant un certain manque de souplesse et de flexibilité, qui ne cadrerait pas avec l'esprit d'équipe nécessaire pour la fonction⁹⁴.

Il s'agit là d'une pure allégation.

Pour conforter ses dires, la STIB entend s'appuyer sur la pièce 111.4. de son dossier. Il s'agit d'une lettre du 2.10.2017 adressée à UNIA par le Senior Vice President Human Resources de la STIB, qui fait le point sur les deux procédures de recrutement auxquelles a participé M.T. et qui rapporterait, au point 2, le contenu du « debriefing » de la seconde candidature avec la société de recrutement.

Cette pièce est dépourvue de toute valeur probante. Aucune confirmation de la teneur de ce « debriefing » n'est du reste apportée par la société de recrutement concernée et, quand bien même cela se ferait, ce serait en totale contradiction avec les termes du courriel du 13.1.2016 envoyé in tempore non suspecto par ce tiers. Il ressort indubitablement de ce courriel de la société « ClearHR » que la STIB lui a confirmé qu'aucun signe religieux ne pouvait être porté et qu'au vu du fait que M.T. n'était pas disposée à y renoncer, « ClearHR » a considéré que cela conduisait à l'écartement de sa candidature⁹⁵.

68. La STIB défend subsidiairement que, si distinction directe il y a, elle est justifiée par des exigences professionnelles essentielles⁹⁶.

Elle se réfère explicitement à l'article 9 de l'ordonnance du 4.9.2008 en vertu duquel les différences de traitement fondées sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à son article 4, 6°, en l'espèce le motif de la conviction religieuse, 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

⁹² Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.8

⁹³ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp.8 et 19

⁹⁴ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp.8-9

⁹⁵ Pièce 8 — dossier UNIA / Pièce 1.4. — dossier M.T.: « MIVB bevestigt me dat er inderdaad geen religieuze tekenen mogen gebruikt/gedragen worden. Ik veronderstel dat jij hier ook geen souplesse in wenst voor jezelf : dan vrees ik dat we voor deze opportuniteit niet verder kunnen praten» (traduction libre: « La STIB me confirme qu'en effet aucun signe religieux ne peut être utilisé / porté. Je suppose que vous ne voulez pas non plus de souplesse pour vous-même : je crains alors que nous ne puissions plus parler de cette opportunité

⁹⁶ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp.55 à 57

en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ».

Dans l'espèce qui nous occupe, l'application de cette disposition suppose de pouvoir vérifier si une caractéristique dûment identifiée et liée à la conviction religieuse constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante en raison, soit de la nature de l'activité professionnelle, soit des conditions de son exercice, si la différence de traitement est soutenue par un objectif légitime et si elle remplit le critère de proportionnalité.

Schématiquement, cela revient à dire que pour démontrer qu'elle réunit les conditions lui permettant de se prévaloir de la cause de justification inscrite à l'article 9 de l'ordonnance du 4.9.2008, la STIB doit respecter les six étapes suivantes :

- 1°. Identifier clairement une caractéristique qui soit en lien avec la conviction religieuse.
- 2°. Expliquer en quoi cette caractéristique constitue une exigence professionnelle et identifier au préalable l'activité professionnelle visée.
- 3°. Expliquer en quoi cette exigence professionnelle est essentielle et en quoi cette même exigence est déterminante.
- 4°. Etablir que cette exigence découle, soit de la nature de l'activité professionnelle définie, soit des conditions d'exercice de cette même activité.
- 5°. Enoncer l'objectif qui sous-tend la différence de traitement fondée sur la caractéristique identifiée et mettre en exergue son caractère légitime.
- 6°. Démontrer que la différence de traitement s'accorde avec le principe de proportionnalité.

69. Ces différentes étapes se retrouvent dans le raisonnement adopté par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire S. S. où elle juge que l'article 2.2. de la Directive 2000/78/CE, lu en combinaison avec son article 4.1., « doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation (...) qui prévoit que les candidats aux postes d'agents d'un corps de police qui assurent l'ensemble des fonctions opérationnelles ou exécutives incombant à celui-ci ne doivent pas avoir atteint l'âge de 35 ans »⁹⁷.

Dans cette affaire, la règle discriminante se situait à l'article 4, sous b), du décret 315/1994 du 19.7.1994 portant approbation du règlement fixant les modalités de sélection et de formation de la police du Pays basque. La disposition prévoyait que les personnes ayant atteint l'âge de 35 ans ne pouvaient pas accéder à un poste dans le corps de la police de la Communauté autonome du Pays basque. La règle avait ainsi pour effet de réserver à certaines personnes un traitement moins favorable que celui dont bénéficiaient d'autres personnes se trouvant dans des situations comparables, au seul motif qu'elles avaient atteint l'âge de 35 ans.

Considérant que cette réglementation instaurait une différence de traitement directement fondée sur l'âge⁹⁸, la Cour s'est attachée à examiner si ce traitement défavorable ne pouvait pas échapper à la qualification de discrimination directe en vérifiant si les conditions de l'article 4.1. de la Directive 2000/78/CE étaient ou non remplies⁹⁹. L'article 9 de l'ordonnance du 4.9.2008 opère précisément la transposition de cette disposition.

⁹⁷ CJUE, 15.11.2016, affaire C-258/15, S. S., curia.europa.eu

⁹⁸ CJUE, 15.11.2016, affaire C-258/15, S. S. , point 30

⁹⁹ Article 4.1. de la Directive 2000/78/CE : « Nonobstant l'article 2, paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une 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. »

Pour mieux saisir ce qui peut être attendu de la STIB en la présente cause au niveau de la preuve qu'elle doit rapporter de l'existence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante qui justifierait la différence de traitement constatée, il peut s'avérer utile de pointer dans le raisonnement de la Cour de justice de Luxembourg les six étapes de la démonstration recensées ci-dessus¹⁰⁰ :

- 1°. Caractéristique : la possession de capacités physiques particulières.
Motif protégé en lien avec cette caractéristique : l'âge (la possession de capacités physiques particulières est une caractéristique liée à l'âge)
- 2°. Activité professionnelle visée : agent dans un corps de police des communautés autonomes (corps distinct de la police locale).
La caractéristique constitue une exigence professionnelle en cela que les fonctions concernant la protection des personnes et des biens, l'arrestation et la surveillance des auteurs de faits délictueux, ainsi que les patrouilles préventives peuvent exiger l'utilisation de la force physique.
- 3°. Exigence professionnelle essentielle et déterminante : le fait de posséder des capacités physiques particulières pour pouvoir remplir les trois missions essentielles de la police de la Communauté autonome du Pays basque, à savoir assurer la protection des personnes et des biens, garantir le libre exercice des droits et des libertés de chacun, ainsi que veiller à la sécurité des citoyens, peut être considéré comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante.
- 4°. Le rapport avec la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle : l'exigence découle en l'espèce de la nature même de l'activité d'agent de police au vu des missions qui doivent être remplies par l'agent, lesquelles requièrent des capacités physiques solides.
- 5°. Objectif poursuivi : par la limitation de l'âge maximal à 35 ans pour l'accès au corps de police de la Communauté autonome du Pays basque (le traitement défavorable) on cherche à garantir le caractère opérationnel et le bon fonctionnement du corps de police, en assurant que les fonctionnaires nouvellement recrutés soient en mesure d'effectuer les tâches les plus lourdes du point de vue physique pendant une période relativement longue de leur carrière.
Légitimité : le souci d'assurer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement des services de police constitue un objectif légitime au vu de la spécificité des fonctions attribuées aux agents de ce corps de police qui comportent des tâches exigeantes sur le plan physique et qui, contrairement à celles qui sont attribuées à un corps de police locale, ne comportent pas de tâches administratives.
- 6°. Proportionnalité : la limitation à l'âge maximal de 35 ans imposée pour être candidat au poste d'agent d'un tel corps de police (le traitement défavorable) est appropriée au regard de l'objectif consistant à assurer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement de ce service de police et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de cet objectif.

70. La STIB ne fait pas cette démonstration. Elle ne prouve pas que le traitement défavorable subi par M.T. et fondé directement sur la conviction religieuse répond à une exigence professionnelle essentielle.

Sur les deux pages de conclusions consacrées à la question¹⁰¹, la STIB passe, sans grande cohérence et dans l'ordre, de la retranscription inutile de l'article 8 de la loi du 10.5.2007, à l'énonciation utile des termes de l'article 9 de l'ordonnance du 4.9.2008, à l'exposé des motifs de la loi du 10.5.2007 qui illustrent le concept d'« objectifs légitimes », à une citation redondante des travaux préparatoires de la loi du 10.5.2007, à une argutie juridique sans conclusion au sujet d'un passage des travaux préparatoires de la loi du 10.5.2007, à la reproduction stérile sur près d'une page d'un extrait des conclusions de l'avocat général K. précédant l'arrêt A., à la mise en évidence de l'objectif « de protection des droits fondamentaux » (neutralité vis-à-vis des usagers, égalité des travailleurs et diversité) qu'elle poursuit « dans le cadre de l'interdiction de port des signes convictionnels », à l'affirmation abrupte que « le critère s'applique à l'intégralité des travailleurs (...), et est nécessaire dans toutes les hypothèses, eu égard aux objectifs poursuivis », à la conclusion enfin (que nous peinons à rattacher à la confusion des idées qui précèdent) « qu'il est, en l'espèce, bien question d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes ».

¹⁰⁰ DUE, 15.11.2016, affaire C-258/15, S. S., points 34 à 48

¹⁰¹ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp.55 à 57

Plus particulièrement, la « caractéristique » liée au motif protégé n'est pas clairement identifiée par la STIB. S'agit-il de façon générale de sa politique de neutralité exclusive ? S'agit-il de la règle énoncée à l'article 9, al.3, de son règlement de travail qui prévoit que le « port de tout insigne autre que de service est interdit aux membres du personnel en uniforme, ainsi qu'à ceux en tenue civile pendant la durée de leur service » ?¹⁰² S'agit-il d'un code vestimentaire et lequel ? S'agit-il du port de tout signe convictionnel ? S'agit-il du souhait des usagers de la STIB ? S'agit-il ... ?

Aucune activité professionnelle n'est visée en particulier. Cela est d'autant plus ennuyeux que, dans l'économie de l'article 9 de l'ordonnance du 4.9.2008, le législateur régional insiste sur le fait qu'en « tant que règle d'exception, la règle des exigences professionnelles essentielles et déterminantes doit être appliquée avec parcimonie et uniquement pour les exigences professionnelles qui sont strictement nécessaires afin d'exercer les activités en question », en telle sorte qu'il devra s'agir d'activités professionnelles « spécifiques », ce qui signifie « que la nécessité de fixer l'exigence devra toujours dépendre des activités concrètes réalisées par un travailleur (à engager) »¹⁰³.

Ces deux lacunes ruinent les deux premières étapes de la démonstration requise. Elles sont rédhitoires en cela qu'elles élèvent un obstacle radical à toute vérification de l'existence d'une justification fondée sur l'article 9 de l'ordonnance du 4.9.2008.

71. En tout état de cause, quand bien même l'exigence du traitement défavorable serait sous-tendue par un objectif légitime, elle ne passerait pas la rampe du contrôle de proportionnalité.

En effet, tout particulièrement dans un cas comme celui de l'espèce où doit se vérifier l'application d'une règle d'exception réservée à des circonstances très limitées, le principe de proportionnalité¹⁰⁴ exige non seulement que la mesure retenue soit normalement de nature à permettre la réalisation du but recherché, mais il oblige aussi de démontrer qu'il était nécessaire, pour atteindre ce but, d'interdire de manière générale et indifférenciée à l'ensemble du personnel le port de tout signe convictionnel¹⁰⁵.

A propos du caractère nécessaire de l'interdiction en cause, il incombe au juge, « eu égard à tous les éléments du dossier, de tenir compte des intérêts en présence et de limiter les restrictions aux libertés en cause au strict nécessaire »¹⁰⁶.

72. La STIB se prévaut du caractère légitime de l'objectif qu'elle dit poursuivre à travers l'interdiction appliquée à l'ensemble de son personnel du port de tout signe convictionnel, quel qu'il soit (religieux, politique, philosophique...).

Elle fait en réalité état d'objectifs multiples qu'elle poursuivrait dans le cadre de sa politique de neutralité, à savoir¹⁰⁷ :

- la « volonté de satisfaire à l'obligation de neutralité vis-à-vis des usagers » (cela concerne alors uniquement les travailleurs en contact avec la clientèle) ;

¹⁰² Pièce 1.3.2. — dossier STIB

¹⁰³ Doc. part., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, n'A-467/1, pp.8-9

¹⁰⁴ L'application du principe de proportionnalité répond toujours au même modus operandi, de telle manière que, pour réussir l'examen, la mesure litigieuse doit passer deux tests : d'abord, les moyens mis en oeuvre par la norme doivent être aptes à réaliser l'objectif visé ; ensuite, ils ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (J. WATHELET, « Principe de proportionnalité : utilisation disproportionnée ? », J. T., 2007, p.313, et la jurisprudence et la doctrine citées)

¹⁰⁵ comp à propos de cette portée du principe de proportionnalité avec CEDH, 24.7.2003, affaire K. c. Autriche, n°40016/98, § 41, hudoc.echr.coe.int

¹⁰⁶ CJUE, 14.3.2017, affaire C-157/15, A., point 43

¹⁰⁷ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp.36 à 42

- de manière générale, « assurer l'égalité entre les travailleurs et garantir la diversité en son sein » (cette politique de neutralité s'appliquerait de manière indistincte à l'ensemble des travailleurs, qu'ils soient ou non en contact avec la clientèle) ;
- « garantir la paix sociale ».

Ces objectifs paraissent légitimes dans la mesure où ils font écho :

- pour l'objectif de neutralité, à la fois au principe constitutionnel de neutralité des services publics et à l'article 2 du cahier des charges arrêté par le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, auquel la STIB est soumise et qui dispose que les « missions de service public de la STIB sont assurées en tenant compte des principes fondamentaux des services public (égalité, continuité, neutralité) (...) »¹⁰⁸ ;
- pour l'objectif d'égalité, à la fois au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination et à l'article 2 précité du cahier des charges ;
- pour l'objectif de diversité, à l'article 3 de l'ordonnance du 4.9.2008 qui fait de la promotion de la diversité dans les organismes publics de la Région de Bruxelles-Capitale un des deux grands axes de l'ordonnance ;
- pour l'objectif de paix sociale, à l'article 5, §1er, alinéa 1, de la loi du 4.8.1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, qui fait reposer sur l'employeur l'obligation de prendre les mesures nécessaires afin de promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

Pour autant, la mise en oeuvre concrète de ces objectifs qui se traduit par une interdiction générale et indifférenciée du port de tout signe convictionnel n'est pas proportionnée, ce que nous développons ci-dessous aux numéros 73 à 76 en questionnant séparément chacun des quatre objectifs.

73. Au regard de l'objectif de neutralité, tout d'abord, la mesure d'interdiction marque l'option de la STIB, sans nécessité réelle, en faveur du concept de neutralité le plus dommageable qui soit au niveau du droit à la liberté de religion et du droit à l'égalité dans l'accès à l'emploi.

Dans le langage courant, la neutralité peut se définir comme ce qui caractérise la personne qui s'abstient de prendre parti. Dans le discours du droit administratif en général et du droit des services publics en particulier, la neutralité se rapporte surtout à l'absence de parti pris fondé soit sur une conviction philosophique ou religieuse particulière, soit sur une conviction politique déterminée¹⁰⁹

La neutralité de l'autorité publique a le rang de principe constitutionnel. Le principe est étroitement lié à l'interdiction de discriminations en général et au principe de l'égalité des usagers du service public en particulier. La notion de neutralité inscrite à l'article 24, § 1er, alinéa 3, Const, en donne une formulation plus précise en matière d'enseignement¹¹⁰

« Dans un État de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers »¹¹¹.

¹⁰⁸ Pièce 1.1 — dossier STIB

¹⁰⁹ S. Van DROOGHENBROECK, « La neutralité des services publics : outil d'égalité ou loi à part entière ? Réflexions inabouties en marge d'une récente proposition de loi », in *Le service public* (vol. 2), dir. P. JADOUL, H. DUMONT, F. TULKENS, B. LOMBAERT, S. Van DROOGHENBROECK, Bruges, La Charte, 2009, p. 233

¹¹⁰ C. const., 4.6.2020, n°81/2020, point B.14.2. ; C. const., 15.3.2011, n°40/2011, point B.9.5

¹¹¹ Avis n°44.521/AG du Conseil d'Etat du 20.5.2008 sur une proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Doc. part., Sénat, 2007-2008, n°4-351/2, p.8

Considérant les missions de service public confiées à la STIB, il se conçoit qu'elle puisse partager une exigence de neutralité proche de celle qui s'impose aux pouvoirs publics en général.

Deux conceptions du principe de neutralité peuvent être dégagées¹¹² :

- la conception de la « neutralité inclusive » ou de la « neutralité d'agir ». Elle impose seulement aux agents des services publics de traiter les usagers de façon égale et non discriminatoire. Un usager ne peut se voir moins bien traité qu'un autre en raison de ses convictions religieuses, philosophiques, religieuses ou politiques. Au regard de la prise en considération des appartenances convictionnelles des usagers, la neutralité d'agir peut être passive (égale indifférence) ou active (égale sollicitude).
- la conception de la « neutralité exclusive » ou de la « neutralité d'apparence ». Elle impose aux agents des services publics, non seulement de protéger les usagers d'une discrimination effective liée leur partialité, mais aussi de leur épargner la crainte de faire l'objet d'une discrimination en raison d'une partialité supposée de l'agent, non nécessairement vérifiée in concreto. Elle exige de l'agent la « virginité des apparences »¹¹³, en cela qu'il 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.

La STIB se revendique ouvertement de la ligne d'une politique de « neutralité exclusive » qu'elle conçoit comme imposant à tout membre de son personnel de s'abstenir de porter de manière ostentatoire des signes religieux dans l'exercice de ses fonctions¹¹⁴.

Or et comme le relève fort justement l'auditorat dans son avis écrit, le principe constitutionnel de neutralité n'a jamais été interprété comme prohibant indistinctement pour tous les travailleurs relevant de près ou de loin du secteur public toute manifestation d'une conviction religieuse, philosophique ou politique. Si tel était le cas, pareille interdiction serait généralisée dans toutes les administrations fédérales, régionales, communautaires, provinciales et locales, ce qui n'apparaît pas¹¹⁵.

De même, « 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 »¹¹⁶. « 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 avis »¹¹⁷.

En outre, l'invocation de la neutralité pour justifier une interdiction du port de tout signe convictionnel dans une entreprise comme la STIB, n'a été explicitement validée par la Cour de justice de l'Union européenne que lorsqu'elle s'applique aux travailleurs en contact (visuel) avec les clients¹¹⁸.

¹¹² TTF Bruxelles (Prés.), 16.11.2015, R.G. 13/7828/A, point 57, qui se réfère en substance à Sébastien Van DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de l'Etat : quelques réflexions provocatrices », in *Le droit et la diversité culturelle*, dir. J. RINGELHEIM, Bruxelles, Bruylant, pp.77 à 79

¹¹³ Sébastien Van DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de l'Etat (...) », op.cit., p.79

¹¹⁴ V. notamment pièce 13 — dossier UNIA

¹¹⁵ V. avis écrit de l'auditorat, p.20

¹¹⁶ TTF Bruxelles (Prés.), 16.11.2015, R.G. 13/7828/A, point 64, et la jurisprudence commentée

¹¹⁷ Ibidem, n°67

¹¹⁸ V. DUE, 14.3.2017, affaire C-157/15, A., point 38 : « En effet, le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte, et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur dans la poursuite de cet objectif les travailleurs qui sont supposés entrer en contact avec les clients de l'employeur. »

Enfin, le législateur régional bruxellois, lui-même, « 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, voire que celle-ci pouvait être un motif de justification d'une différence de traitement »¹¹⁹. Ce dernier constat n'est pas anodin, dès lors qu'est ici discutée l'application d'une règle de non-discrimination figurant dans une ordonnance de cette entité fédérée.

Il faut donc interroger la motivation sous-jacente de ce choix pour identifier concrètement les intérêts en présence et pour s'assurer ensuite de ce que les restrictions aux droits et libertés en cause sont bien réduites à leur strict nécessaire.

Sur cette question, la STIB ne se montre pas d'une grande clarté. Elle commence en effet par invoquer une volonté de satisfaire à l'obligation de neutralité vis-à-vis des usagers¹²⁰ pour expliquer sa politique de neutralité exclusive qu'elle met pourtant concrètement en oeuvre au moyen d'une interdiction générale et indifférenciée imposée à tout son personnel, y compris celui qui n'est pas en contact avec les usagers.

Elle expose ensuite que, de manière générale, sa politique de neutralité s'applique indistinctement à l'ensemble des travailleurs, en contact ou non avec la clientèle, ce pour trois raisons qui s'avèrent être les trois autres objectifs recensés supra, à savoir¹²¹ : assurer l'égalité entre les travailleurs, garantir la diversité en son sein et assurer la paix sociale.

Il s'ensuit que la neutralité exclusive ne se présente comme un objectif à part entière pour la STIB que par référence à une obligation de neutralité très spécifique à l'égard de sa clientèle.

Au-delà en revanche, la neutralité exclusive ne constitue pas un véritable objectif en soi, mais plus exactement un moyen ou un outil mis au service de trois objectifs distincts.

Il nous faut alors distinguer selon qu'est en jeu l'obligation de neutralité à l'égard des usagers de la STIB ou l'un ou l'autre des trois autres objectifs allégués.

Dans le second cas, ce sont naturellement ces trois objectifs premiers qu'il convient en définitive d'examiner pour s'assurer de ce que les restrictions aux droits et libertés en cause sont bien réduites à leur strict nécessaire. C'est ce que nous nous emploieront à faire plus loin.

Dans l'immédiat, nous nous pencherons sur la finalité de l'obligation de neutralité à l'égard des usagers.

Celle-ci est affirmée, mais n'est, semble-t-il, définie nulle part par la STIB, laquelle se borne à souligner que l'obligation de neutralité « est d'autant plus importante compte tenu des missions de service public qu'elle exerce »¹²². Présente-t-elle une particularité qui la différencierait de l'exigence de neutralité sur laquelle n'importe quel bénéficiaire des services public doit pouvoir compter ? La STIB ne paraît pas le soutenir.

Il faudrait donc en conclure que l'obligation de neutralité à l'égard des usagers ne requiert rien d'autre que l'adoption par les agents de la STIB d'un comportement qui puisse garantir aux usagers qu'ils seront effectivement traités de manière égale, sans discrimination basée sur leurs convictions religieuses, philosophique ou politiques.

Sous cet angle, la STIB ne justifie pas du caractère strictement nécessaire d'une politique de neutralité exclusive imposant à tout son personnel un code vestimentaire aseptisé ou une virginité d'apparence. La STIB concède d'ailleurs elle-même que l'objectif de neutralité vis-à-vis de l'extérieur¹²³ « ne pourrait donc concerner que les travailleurs en contact avec la clientèle ».

¹¹⁹ TTF Bruxelles (Prés.), 16.11.2015, R.G. 13/7828/A, point 98

¹²⁰ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.36

¹²¹ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp.7-8

¹²² Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.36

¹²³ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.43

Toutefois, même pour les agents directement en contact avec le public, la poursuite de cette politique de neutralité exclusive paraît hasardeuse, puisqu'on ne voit pas bien ce qui la rendrait nécessaire, tant pour l'ensemble des agents concernés que pour chaque classe de fonction prise distinctement¹²⁴. Serait-ce, de manière négative, le souci de prévenir les craintes des usagers de subir un traitement inéquitable ? Ou serait-ce, de manière positive, la nécessité de conserver leur confiance ? Serait-ce plutôt l'impératif du respect de l'usager ? A nouveau, la STIB évite semble-t-il d'entrer dans ce questionnement et nous pouvons la comprendre, car, devrait-elle tenter l'exercice, qu'elle s'engagerait sur un chemin qui donnerait libre cours à une subjectivité débridée dissimulant des préjugés de tous bords.

Nous rappellerons à cet égard que la notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante qui mobilise ici notre attention « renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause » et qu'elle « ne saurait (...) couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client »¹²⁵. En d'autres mots, les préférences discriminatoires des clients ne peuvent justifier la discrimination. Nous insisterons aussi sur le fait que nul ne dispose d'un droit à ne pas être exposé aux convictions ou opinions contraires aux siennes¹²⁶, qu'il serait incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention européenne des droits de l'homme « qu'un groupe minoritaire ne puisse exercer les droits qu'elle garantit qu'à la condition que cela soit accepté par la majorité »¹²⁷ et que des attitudes négatives correspondant aux préjugés d'une majorité envers une minorité, allant d'expressions stéréotypées traduisant de l'hostilité envers cette minorité à un vague malaise engendré par la seule présence de membres de cette minorité, ne peuvent justifier une quelconque restriction dans les droits de cette minorité¹²⁸.

De façon plus inquiétante, il est permis de se demander si, au bout du compte, la politique de neutralité exclusive assumée par la STIB n'est pas simplement la résultante d'une posture non réfléchie en profondeur à la base, qui est martelée tant en interne qu'en externe, qui est rappelée dans un code d'éthique et de déontologie, qui revient régulièrement à la surface dans des notes de service, mais dont personne ne sait vraiment d'où elle vient ni où elle va et qui, au fil du temps, finit par se justifier par sa seule pratique.

Trois éléments alimentent cette inquiétude :

- le rattachement prétendu de cette politique à l'article 9 du règlement de travail de la STIB ;
- un problème d'application objective et neutre de la politique d'interdiction ;
- un conflit d'objectifs avec celui de la diversité.

La STIB prétend que la règle déduite de sa politique de neutralité est inscrite, depuis à tout le moins 1969¹²⁹, à l'article 9, al.3, de son règlement de travail qui prévoit que¹³⁰ :

« Le port de tout insigne autre que de service est interdit aux membres du personnel en uniforme, ainsi qu'à ceux en tenue civile pendant la durée de leur service »

Il est vrai que cette disposition du règlement de travail n'a pas pris une ride depuis 1969, si l'on en juge par sa formulation reprise à l'identique à l'article 6 du règlement de travail en vigueur au 8.1.1969¹³¹.

¹²⁴ Nous considérons que l'évaluation du caractère strictement nécessaire de la mesure doit être opérée de manière concrète, en tenant compte de la nature de chaque fonction, puisque les attentes des usagers ne seront pas du tout les mêmes vis-à-vis des agents de la STIB qu'ils côtoient selon qu'ils travaillent au guichet, qu'ils conduisent des bus, qu'ils effectuent des contrôles, qu'ils sont affectés au nettoyage ou à la maintenance, ...

¹²⁵ CJUE, 14.3.2017, affaire C-188/15, Bougnaoui, points 40 et 41

¹²⁶ CEDH, 6.10.2009, Appel-Irrgang et autres c. Allemagne, n° 45219/07, hudoc.echr.coe.int

¹²⁷ CEDH, 21.10.2010, A. c. Russie, n°s 4916/07, 25924/08 et 14599/09, §81, hudoc.echr.coe.int

¹²⁸ CEDH, 27.9.1999, Smith et Grady c. Royaume-Uni, nos 33985/96 et 33986/96, §97, hudoc.echr.coe.int

¹²⁹ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.6

¹³⁰ Pièce 1.3.2. — dossier STIB

¹³¹ Pièce 1.3.1. — dossier STIB

Si cette règle écrite devait effectivement correspondre à la mesure d'interdiction litigieuse, cela signifierait que la STIB aurait anticipé en 1969 déjà ce sujet sensible du fait religieux et de sa manifestation extérieure aujourd'hui largement débattu et pas seulement en justice. D'où pareille intuition lui est-elle venue à l'époque ? La question mérite d'autant plus d'être posée que la STIB entend tirer argument de l'ancienneté de sa politique de neutralité dans les termes suivants¹³² : « Or, en l'espèce, la STIB tient à souligner que sa politique de neutralité est en vigueur depuis, à tout le moins, 1969 ! Elle ne pourrait donc être à présent épinglée comme étant en réalité motivée par une intolérance à l'égard de la religion musulmane qui, s'il peut effectivement s'agir d'une réalité à l'heure actuelle, ne l'était toutefois certainement pas en 1969. Il convient donc bien de constater que les motifs réels, sincères, à l'origine de la politique de neutralité de la STIB n'ont aucun lien avec une quelconque forme d'intolérance ».

En réalité, il faut bien convenir que cette formulation tirée de l'article 9, al.3, du règlement de travail n'a rien à voir avec la règle de neutralité exclusive telle que la STIB la présentait en 2015 et telle qu'elle la défend aujourd'hui encore dans cette procédure, à savoir qu'est interdit, « de manière générale, à l'ensemble des membres du personnel, le port de tout signe convictionnel, quel qu'il soit (religieux, politique, philosophique, ...) »¹³³. Où pareille relation avec le caractère convictionnel du signe est-elle mise en évidence dans l'article 9, al.3, du règlement de travail ?

Pour ne rien arranger, en réglant le port de tout « insigne », l'article 9, al.3, du règlement de travail, vise une tout autre réalité que celle des « signes » convictionnels. Il s'intéresse seulement aux « insignes de service » et y oppose pour les interdire les « insignes » qui ne seraient pas « de service ». Cela apparaît plus nettement encore, d'une part, à la lecture de l'article 9, aller, qui énonce que « les membres du personnel de certaines catégories sont astreints au port de l'uniforme ou de la casquette et des insignes de service » et, d'autre part, au vu du titre « Tenue et port de l'uniforme » que reçoit l'article 9. Notre constat est conforté enfin par le fait que, dans le langage courant, l'insigne est une « marque distinctive de grades, de dignités »¹³⁴ et que le voile porté par conviction n'est donc pas un « insigne ».

Le code d'éthique et de déontologie auquel se réfère également la STIB n'est pas d'une plus grande aide pour découvrir les racines de l'obligation de neutralité d'apparence qu'elle impose à l'ensemble de son personnel. Loin d'énoncer la règle de façon aussi précise que la STIB le fait dans ses actuels écrits de procédure, ce code ne fait que rappeler, sans permettre de discerner les raisons objectives, que « la STIB accorde une attention toute particulière à la diversité dans le respect de la neutralité politique et confessionnelle », qu'elle privilégie une « culture de respect mutuel et de tolérance dans un cadre qui ne porte pas atteinte au principe de neutralité politique et confessionnelle » et que ce « principe de neutralité se traduit dans les comportements, notamment vestimentaires, les communications et les attitudes en général tant vis-à-vis du public qu'entre collaborateurs »¹³⁵. Ainsi, l'attention du personnel est sans doute bien appelée sur l'importance du « comportement vestimentaire » et sur l'existence d'un lien avec le principe de neutralité défendu, mais à aucun endroit n'est indiqué quel comportement serait interdit et, surtout, pour quel motif.

Si donc le règlement de travail de la STIB ne peut constituer le socle ou la cause première de l'objectif de neutralité exclusive qu'elle entend voir assurer, quelle est finalement sa raison d'être ? Autrement dit, à quel moment, dans quelles circonstances et de quelle manière la STIB a-t-elle porté sur les fonts baptismaux la politique de neutralité qu'elle défend ici ?

Le deuxième sujet d'inquiétude réside dans le constat que la mise en oeuvre pratique de la politique de neutralité ne peut se faire de manière neutre et objective.

¹³² Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.74

¹³³ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.6

¹³⁴ www.larousse.fr/dictionnaires/francais/insigne/43336

¹³⁵ Pièce 1.4., pp.8 et 9 — dossier STIB

Le marquage convictionnel d'un vêtement, d'un accessoire vestimentaire, d'un objet d'apparat, d'un tatouage, voire d'une barbe, n'est pas toujours manifeste. Ce qui ne prête pas à discussion s'agissant des vêtements religieux comme la soutane du prêtre catholique ou le kesa du moine bouddhiste perd de son évidence s'agissant du port d'un voile ou d'une barbe. En effet, à la différence des deux premiers, le voile et la barbe n'ont pas en soi une connotation convictionnelle. A défaut donc d'avoir été prédéfinis de manière objective¹³⁶, la prohibition de ces accessoires vestimentaires et attributs corporels sera abandonnée au filtre des préjugés les plus divers de l'employeur et de ceux à qui il confie la tâche de faire respecter sa politique de neutralité exclusive. Ce manque de prévisibilité ouvre la porte à tous les abus et, finalement, à l'arbitraire. Ainsi, voulant mener une politique de neutralité, la STIB induit des choix qui ne sont pas neutres, en ce sens qu'ils manifestent des partis pris conscients ou inconscients.

Qui peut départager en fin de compte ? Le problème est déplacé, voire amplifié. La question n'est plus seulement de savoir si l'objectif de la neutralité exclusive est légitime, mais de savoir qui est légitime pour trancher sur le terrain. N'est-ce pas pourtant précisément là ce que la STIB a voulu éviter à tout prix ? Ne clame-t-elle pas en réplique à l'avis de l'auditorat que la raison pour laquelle elle vise tous les types de convictions et toutes les formes d'expression qui en résultent « est qu'elle ne souhaite pas (et à quel titre serait-elle d'ailleurs autorisée à le faire ?) se poser en arbitre de la légitimité d'une conviction plutôt qu'une autre ou d'un signe convictionnel plutôt qu'un autre » ?¹³⁷

Très concrètement, cette gêne est illustrée dans le choix, apparemment pleinement assumé au sein de la STIB, d'un côté, d'interdire le port du voile, sans qu'aucune règle interne objectivement conçue ne vienne faire la part des choses entre ce qui permet de distinguer le voile connoté de celui qui ne l'est pas, et, d'un autre côté, de ne pas interdire le port de la barbe, alors qu'il peut s'agir là aussi d'une manière de manifester sa conviction religieuse, voire même politique^{138 139}. La STIB n'ignore pas qu'en son sein le

¹³⁶ V. à ce sujet à propos du port d'une barbe : Cass. (fr.), ch. soc., 8.7.2020, n°18-23.743 https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/715_8_45097.html (c'est nous qui soulignons) : « (.48. Dès lors, la cour d'appel a exactement retenu que si les demandes d'un client relatives au port d'une barbe pouvant être connotée de façon religieuse ne sauraient, par elles-mêmes, être considérées comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4 § 1 de la directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, l'objectif légitime de sécurité du personnel et des clients de l'entreprise peut justifier en application de ces mêmes dispositions des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives et, par suite, permet à l'employeur d'imposer aux salariés une apparence neutre lorsque celle-ci est rendue nécessaire afin de prévenir un danger objectif. 9. Ayant relevé que si l'employeur considérait la façon dont le salarié portait sa barbe comme une provocation politique et religieuse, il ne précisait ni la justification objective de cette appréciation, ni quelle façon de tailler la barbe aurait été admissible au regard des impératifs de sécurité avancés, la cour d'appel a constaté, appréciant souverainement les éléments de preuve qui lui étaient soumis et sans être tenue de s'expliquer sur ceux qu'elle décidait d'écarter, que l'employeur ne démontrait pas les risques de sécurité spécifiques liés au port de la barbe dans le cadre de l'exécution de la mission du salarié au Yémen de nature à constituer une justification à une atteinte proportionnée aux libertés du salarié. 10. La cour d'appel en a déduit à bon droit, sans encourir le grief de la quatrième branche du moyen qui manque en fait, que le licenciement du salarié reposait, au moins pour partie, sur le motif discriminatoire pris de ce que l'employeur considérait comme l'expression par le salarié de ses convictions politiques ou religieuses au travers du port de sa barbe, de sorte que le licenciement était nul en application de l'article L. 1132-4 du code du travail. »

¹³⁷ Conclusions STIB en réplique à l'avis de l'auditorat, p.3

¹³⁸ V. notamment en ce sens Sébastien van DROOGHENBROECK, « Les transformations du concept de neutralité de l'Etat : quelques réflexions provocatrices », dir. Julie RINGELHEIM, in *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 115-116, note de bas de page 140

¹³⁹ V. aussi pour un cas concret : Cass. (fr.), ch. soc., 8.7.2020, n°18-23.743, op. cit.- Un salarié, consultant sûreté d'une société assurant des prestations de sécurité et de défense pour des gouvernements, organisations internationales non gouvernementales ou entreprises privées, avait été licencié pour faute grave par son employeur qui lui reprochait le port d'une barbe « taillée d'une manière volontairement significative aux doubles plans religieux et politique ». L'arrêt attaqué avait prononcé la nullité du licenciement après avoir constaté qu'il était constitutif d'une discrimination directe fondée sur les convictions religieuses ou politiques du travailleur et la cour de cassation française a rejeté le pourvoi

port de la barbe par certains travailleurs est perçu par d'autres comme signifiant leur appartenance à un groupe religieux, mais, curieusement, elle le tolère. Nous en voulons pour preuve ce seul passage d'une étude menée à la STIB et que celle-ci cite dans ses conclusions¹⁴⁰ : « (...) la mise en oeuvre de pratiques ostensibles et publiques conduit à des formes de ségrégation dans les espaces mixtes entre majoritaire et groupes de "musulmans". Les situations narrées concernant les "Barbus" vont dans ce sens. L'affirmation fréquente de signes ostensibles liés à des pratiques de l'islam constitue à la fois une peur au sein de la hiérarchie de l'entreprise et une source quotidienne des tensions entre travailleurs (...) Le port de la barbe longue comme manifestation extérieure d'une appartenance religieuse n'est pas en soi un grief Cette pratique le devient lorsqu'elle est associée à d'autres pratiques et représentations telles que la pratique de la prière sur le lieu de travail (...) ».

D'aucuns en infèrent, à juste titre, que la politique de neutralité exclusive observée à la STIB doit plutôt être considérée comme une « neutralité pragmatique différenciée » où un équilibre est trouvé à travers la tolérance de certaines pratiques contrebalancées par l'exclusion d'autres et où les managers de terrain jouent, de gré ou de force, un « rôle tampon »¹⁴¹.

Nous le voyons, la politique de neutralité exclusive de la STIB renferme ainsi une contradiction majeure qui sape à la base toute mise en place efficiente. Pour parvenir au résultat recherché d'un traitement égal de tous les travailleurs, l'application quotidienne de la règle d'interdiction généralisée du port de tout signe convictionnel passe ainsi nécessairement par un filtre qui génère lui-même des traitements inégaux.

A côté de cela, un troisième élément d'inquiétude réside dans le fait que, telle que l'obligation de neutralité est conçue et mise en oeuvre par la STIB, elle nuit à cet autre objectif qu'est l'objectif de diversité pourtant présenté comme l'une de ses « valeurs-clés »¹⁴². Nous renvoyons sur ce point à l'examen de l'objectif de diversité fait infra au numéro 74.

Pour conclure au sujet de l'objectif de neutralité, nous observons qu'entre deux acceptions possibles du concept de neutralité, la STIB fait en définitive le choix de celle qui est la plus attentatoire à la liberté de religion de ses agents et au droit de ne pas être discriminé dans l'accès à l'emploi en raison de ses convictions, puisque cela la conduit concrètement à interdire le port de tout signe convictionnel, alors que pareille interdiction n'est pas strictement nécessaire pour emporter la confiance de l'utilisateur dans le traitement équitable qu'il est en droit d'attendre.

La différence de traitement en cause motivée par l'objectif de neutralité tel qu'investi par la STIB ne s'accorde donc pas avec le principe de proportionnalité.

74. Au regard de l'objectif de diversité, ensuite, la mesure d'interdiction opère à contre-courant.

La diversité est présentée comme l'une des « valeurs-clés » de la STIB et des mesures concrètes sont mises en place en son sein pour promouvoir cette diversité, en particulier le second plan de diversité 2012-2016¹⁴³.

La diversité est le « caractère de ce qui est divers, varié, différent »¹⁴⁴

¹⁴⁰ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp. 38-39, avec citation de A. REA, « Diversité, adversité et égalité : les relations ethniques à la STIB », Bruxelles, ville mosaïque. Entre espaces, diversités et politiques, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2015, p. 113-115

¹⁴¹ Conclusions additionnelles et de synthèse UNIA, p.58, qui citent Y. LAMGHARI, « La STIB à l'épreuve du fait religieux », in TAYUSH, Les défis du pluriel, éd. Couleur livres, 2014, p. 72

¹⁴² Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.4

¹⁴³ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp. 4-5

¹⁴⁴ www.larousse.fr/dictionnaires/francais/diversite%C3%A9/26145

Partant de cette donnée, nous percevons mal en quoi un tel objectif peut être garanti par la politique poursuivie de neutralité exclusive, dès lors qu'il est de l'essence même de la diversité qu'elle mélange des différences. Gommer dans un groupe des différences jugées nuisibles au groupe peut sans doute faciliter l'interaction entre ses membres, mais restreint néanmoins de façon certaine le champ de la diversité.

De l'avis de l'auditorat aussi, la mesure d'interdiction de tout signe convictionnel appliquée par la STIB réduit la diversité, plutôt qu'il ne la garanti¹⁴⁵.

En réponse à cet avis, la STIB a tenté de démontrer l'inverse par un raisonnement déductif en quatre temps qui nous échappe encore et qui peut être synthétisé comme suit¹⁴⁶ :

- 1°. L'objectif de diversité doit être resitué dans le contexte d'une entreprise qui est le plus gros employeur de Bruxelles, qui occupe près de 10.000 personnes avec 55 nationalités différentes et dont les convictions religieuses sont multiples.
- 2°. La politique de neutralité voulue « permet ainsi de tendre le plus possible vers un environnement de travail neutre, paisible et pacifique, et offrant à chacun la possibilité d'évoluer dans la société dans le respect de l'autre, et dans des mêmes conditions de travail applicable à tous, sans distinction aucune ».
- 3°. C'est donc parce qu'il n'est pas question des convictions sur le lieu de travail que la coexistence d'autant de nationalités et de croyances différentes est possible.
- 4°. La « politique de neutralité garantit donc indubitablement la diversité (d'origine, de croyance, de genre,...) ».

L'invitation faite de contextualiser pour mieux apprécier le caractère approprié de la mesure d'interdiction litigieuse au regard de l'objectif de diversité va de soi.

Dans ce cadre-là, nul ne niera que la STIB soit le plus gros employeur bruxellois. Cette circonstance est cependant vide de sens lorsqu'on la rapporte à l'objectif de diversité fixé, si ce n'est, peut-être, que toute erreur de trajectoire au niveau des objectifs définis par la STIB et de leur mise en oeuvre aura des répercussions bien plus lourdes au niveau de l'accès à l'emploi en région bruxelloise qu'elle ne l'aurait dans une petite PME.

En revanche, alors que l'ordonnance du 4.9.2008 a pour objectif ni plus ni moins que la « promotion » de la diversité¹⁴⁷, que dans son code d'éthique et de déontologie, la STIB rappelle que son personnel doit être « le reflet de la population qu'elle sert » et qu'elle y prône aussi « l'intégration de la dimension multiculturelle et de genre de son environnement », le nombre de 55 nationalités représentées en son sein apparaît tout relatif si on le compare au 180 nationalités enregistrées à Bruxelles au 1.1.2020¹⁴⁸ et le fait qu'en 2015 les femmes ne constituaient que 9,3 % du personnel employé par la STIB¹⁴⁹ sonne comme un échec cuisant de la diversité de genre.

Le raisonnement de la STIB, dans ce premier temps, paraît donc empreint d'une vision complaisante et d'autosatisfaction qui ne résiste pas à une véritable contextualisation de l'objectif de diversité affirmé.

¹⁴⁵ V. avis écrit auditorat, page 24

¹⁴⁶ Conclusions STIB en réplique à l'avis de l'auditorat, p.14

¹⁴⁷ Article 3 de l'ordonnance du 4.9.2008

¹⁴⁸ Institut Bruxellois de Statistique et d'Analyse (IBSA), Mini-Bru 2020, p.9,
https://perspective.brussels/sites/default/files/2019_fr_minibru.pdf

¹⁴⁹ Seconde conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.62. La STIB précise, sans que cela ne rende le bulletin beaucoup plus brillant, que le pourcentage de femmes dans des fonctions employées (y compris personnel de direction, cadres et employés) est de 22,87% (dont 61,08 % rien que pour le département RH), mais que ce taux d'occupation descend à 7,86%, pour les fonctions de conduite, et à 2,87% pour les fonctions ouvrières

Nous cherchons en vain le lien logique entre le premier temps du raisonnement de la STIB et le deuxième temps. En quoi la STIB peut-elle tirer de ce qu'elle affirme (de manière tronquée d'ailleurs) dans le premier temps, la conséquence qu'elle déduit dans le deuxième temps, à savoir que la politique de neutralité « permet ainsi de tendre le plus possible vers un environnement de travail neutre, paisible et pacifique, et offrant à chacun la possibilité d'évoluer dans la société dans le respect de l'autre, et dans des mêmes conditions de travail applicable à tous, sans distinction aucune » ? Le seul lien que nous voyions est que l'on passe d'un exercice d'autosatisfaction à un exercice d'autopersuasion.

Les troisième et quatrième temps du raisonnement supposés achever la démonstration ne mènent en réalité à rien, si ce n'est à une succession d'affirmations non vérifiées.

En réalité, par sa politique de neutralité exclusive, la STIB ne fait que gérer la coexistence des travailleurs en son sein, mais elle restreint bien d'une certaine manière la diversité en excluant de la communauté de ses travailleurs ceux que l'interdiction de signes convictionnels poussera à ne pas postuler ou qui, comme M.T., seront écartés au motif de cette même interdiction lors des épreuves de sélection. En quoi son personnel peut-il être le véritable « reflet de la population qu'elle sert », si s'en trouve exclu tout un groupe d'individus qui ne répond pas au code vestimentaire épuré qu'elle impose ?

La STIB n'établit donc pas que la mesure d'interdiction généralisée du port de tout signe convictionnel serait apte à réaliser l'objectif de diversité allégué.

La différence de traitement en cause ne s'accorde par conséquent pas davantage avec le principe de proportionnalité.

75. Au regard de l'objectif de paix sociale, la mesure d'interdiction consacre un préjugé et se révèle d'une efficacité toute relative

D'emblée, l'objectif de paix social paraît se poser comme la face visible et présentable d'un préjugé inavouable. Il n'est somme toute qu'un artifice.

En effet, quelle est l'assise objective et, osons le dire, scientifique de l'idée défendue selon laquelle le port de signes convictionnels menacerait la paix sociale au sein d'une entreprise en général et de la STIB en particulier ?

La LDH dénonce très justement cette dérive dans ses conclusions et nous ne pouvons que l'approuver¹⁵⁰ : « La STIB part du postulat que le port de signes religieux, philosophiques et politiques troublerait la paix sociale entre les travailleurs alors que rien dans ses conclusions ne permet de le démontrer concrètement et réellement : elle n'apporte pas de preuves tangibles permettant de constater qu'un règlement inclusif troublerait la paix sociale. La STIB ne peut justifier une interdiction du port de tout signe religieux sur base d'une aptitude abstraite à nuire à la paix sociale »

Elle est suivie sur ce terrain par l'auditorat qui émet les mêmes critique¹⁵¹ : « (...) on voit difficilement en quoi le port par un travailleur d'un signe convictionnel empêcherait les autres travailleurs d'exercer leur droit d'avoir une religion différente. Il me semble qu'il y a dans cette affirmation un risque de préjugé à l'égard des croyants portant un signe convictionnel en général et des femmes portant le voile islamique en particulier qui seraient considérés, par la simple manifestation de leur religion, comme des éléments perturbateurs empêchant leurs collègues de vivre leur propre religion ou leur propre conviction en toute sérénité ».

Nous faisons nôtres également les pertinentes objections encore formulée sur ce point par l'auditorat¹⁵² :

¹⁵⁰ Conclusions LDH, p.40, n°47

¹⁵¹ V. avis écrit auditorat, page 25

¹⁵² V. avis écrit auditorat, page 26

« (...) Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse, la STIB avance également de possibles tensions entre travailleurs et plus particulièrement sa volonté d'éviter le harcèlement à l'égard des femmes qui ne porteraient pas le voile islamique.

Cependant, force est de constater que, selon les études citées par la STIB, même sous le couvert des règles actuellement en vigueur, ces tensions existent déjà. Le lien entre port de signes convictionnels et une forme de ségrégation ne semble pas non plus établi puisque les "barbus" dont il est question semblent avoir adopté une vision très orthodoxe de leur religion, ce qui n'est pas forcément le cas de tous les croyants qui souhaitent porter un signe distinctif. Si ces comportements radicaux ou extrémistes sont contraires aux règles applicables en entreprise, il appartient à la STIB de les sanctionner conformément aux dispositions en vigueur. Il en va ainsi d'un travailleur ou d'une travailleuse qui refuserait de serrer la main d'un ou d'une collègue de l'autre sexe ou de travailler avec un ou une collègue de l'autre sexe et ce, en violation de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes ou de son équivalent régional ou communautaire.

Quant au harcèlement que pourraient subir les travailleuses de la STIB qui ne porteraient pas le voile islamique, il existe suffisamment de normes permettant de prévenir et de sanctionner les comportements de harcèlement sans que l'on doive interdire le port de signes distinctifs à l'ensemble du personnel. Je pense notamment aux articles 32bis et suivants de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (...) »

La STIB est bien en mal d'y opposer une contradiction sérieuse, d'autant qu'elle reconnaît elle-même au moins implicitement et ponctuellement que le port de signes convictionnels, en l'espèce le port de la barbe par des hommes, n'est pas en soi de nature à nuire à la paix sociale, puisque, pour étayer ses dires, elle reproduit dans ses conclusions l'extrait suivant d'une étude menée en son sein¹⁵³ : « (...) Le port de la barbe longue comme manifestation extérieure d'une appartenance religieuse n'est pas en soi un grief. Cette pratique le devient lorsqu'elle est associée à d'autres pratiques et représentations telles que la pratique de la prière sur le lieu de travail, mais plus encore lorsqu'elles remettent en question des normes essentielles telles que la mise à distance des femmes et le discrédit jeté sur les homosexuels (...) ».

Il est par ailleurs pour le moins paradoxal et contradictoire d'affirmer, d'une part, que la mesure d'interdiction généralisée d'expression de tout signe convictionnel servirait un objectif de paix social et d'imaginer, d'autre part, pouvoir justifier en même temps pareille mesure en se référant à des études toutes récentes qui pointent la persistance de tensions entre les travailleurs en lien avec leurs appartenances convictionnelles respectives, autrement dit des études qui démontrent précisément que l'option d'une politique de neutralité exclusive n'élimine pas le mal qu'elle est supposée empêcher¹⁵⁴.

En conclusion, il n'est pas établi que pour garantir la paix sociale au sein de la STIB, il soit strictement nécessaire d'interdire à tous les travailleurs le port de tout signe convictionnel.

76. Au regard de l'objectif d'égalité entre les travailleurs, enfin, une interdiction générale et indifférenciée excède le strict nécessaire.

La STIB lie entre eux les objectifs de diversité, de paix sociale et d'égalité entre les travailleurs.

Elle fait le constat de ce qu'il existe une grande diversité ethnique et religieuse en son sein et en déduit que sa politique de neutralité « poursuit donc indéniablement un objectif d'égalité entre les travailleurs eux-mêmes, et ce afin de garantir la paix sociale »¹⁵⁵.

¹⁵³ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.39, avec citation de A. REA, « Diversité, adversité et égalité : les relations ethniques à la STIB », Bruxelles, ville mosaïque. Entre espaces, diversités et politiques, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2015, p. 113-115

¹⁵⁴ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp.38 à 41

¹⁵⁵ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.37

Ce raisonnement rompt avec les règles de la logique la plus élémentaire.

Pour mieux le mettre en évidence, nous l'illustrons à travers ce raisonnement par l'absurde qui transpose les mêmes étapes logiques de la démonstration avancée par la STIB :

- il y a une file devant la boulangerie ;
- la mesure de fermeture du magasin que je prends a donc pour objectif l'égalité entre les clients;
- cela afin de garantir l'ordre public (sous-entendu parce que des tensions pourraient naître entre les clients).

Qui plus est, ce raisonnement :

- repose sur le postulat implicite et non démontré que la diversité est en soi vecteur de désordre social ;
- formule cet autre postulat non étayé que la soumission à une règle générale et indifférenciée d'interdiction du port de tout signe convictionnel est apte à garantir la paix sociale ;
- tient pour acquis que la paix sociale est un objectif validé, alors que le contraire vient d'être démontré.

A vrai dire, le principe d'égalité ne se confond pas avec l'égalitarisme. Contrairement à l'idée entretenue par la STIB et qui se trouve à la base de l'objectif formulé, le principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11, Const, peut tout aussi bien s'opposer à ce que, sans qu'existe de justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations essentiellement différentes au regard de la mesure considérée soient traitées de manière identique¹⁵⁶.

La STIB a même tout simplement l'obligation, en prenant en considération les exigences inhérentes à l'objectif de diversité qui gouverne l'ordonnance du 4.9.2008, de s'abstenir de prendre une mesure d'interdiction générale servant prétendument un objectif d'égalité qui irait à contre-sens de l'objectif de diversité.

Au bout du compte, force est de constater qu'au-delà de considérations théoriques et abstraites, la STIB n'établit pas en quoi la mesure d'interdiction litigieuse permettrait de répondre à l'objectif d'égalité entre les travailleurs. Et, quand bien même elle en ferait la démonstration, elle le ferait en vain, car, au vu des liens étroits que la STIB noue entre cet objectif et ceux de diversité et de paix sociale, il faudrait

¹⁵⁶ V. aussi en ce sens l'avis n°48.147/4/AG du Conseil d'Etat du 13.7.2010 sur une proposition d'ordonnance « modifiant la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale visant à interdire le port de signes convictionnels par les membres du personnel des centres publics d'action sociale de la Région de Bruxelles Capitale et des associations hospitalières de la Région de Bruxelles Capitale » (Doc. pari., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2009-2010, n°B-10/2, p.7) : « 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. Ce premier motif invoqué rappelle les considérations figurant déjà dans les développements de la proposition examinée dans l'avis n°48.042/AG précité en ce qui concerne le principe de neutralité du service public. Le Conseil d'État confirme dès lors 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. 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'exécution (10), 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 raisonnable (11), et ce à la lumière de l'exigence d'un "besoin social impérieux" pour restreindre la liberté d'expression et la liberté religieuse ou philosophique (12) (...) ».

considérer que le moyen utilisé pour réaliser l'objectif d'égalité entre les travailleurs irait au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour l'atteindre.

4.2.3.3. Conclusion quant à l'existence d'une discrimination directe fondée sur les convictions religieuses

77. En l'absence de justification, il faut conclure que les non-engagements de M.T. suite à ses candidatures successives de décembre 2015 et janvier 2016 sont constitutifs d'une discrimination directe fondée sur la conviction religieuse, voire d'une injonction de discriminer tout aussi prohibée par l'article 8, § 1er, de l'ordonnance du 4.9.2008.

4.3. L'existence d'une discrimination indirecte sur la base du sexe et la discrimination intersectionnelle

4.3.1. La discrimination indirecte sur la base du sexe et la discrimination intersectionnelle— position des parties et avis de l'auditorat

78. M.T. expose que tant l'application du principe de neutralité exclusive prônée par la STIB que l'application du règlement de travail ont pour conséquence d'exclure principalement les femmes. Elle soutient ainsi avoir également subi une discrimination indirecte en raison de son genre. En effet, la mesure prétendument neutre selon laquelle les employés de la STIB ne peuvent porter un « insigne » entraîne un désavantage particulier pour les femmes et plus précisément pour les femmes musulmanes qui se voient exclues d'un segment important du marché de l'emploi.

79. La LDH rejoint M.T. en insistant sur la dimension intersectionnelle de la discrimination constatée. Pour elle, M.T. a subi une « discrimination intersectionnelle » recoupant à la fois le critère de la conviction religieuse et celui du genre (voire même celui de l'origine ethnique minoritaire). La LDH s'appuie à cet endroit sur le constat que l'interdiction générale des signes visibles convictionnels vise en réalité très souvent le port du voile islamique, lequel est propre à la femme, ce qui amène à devoir examiner cette interdiction également sous l'angle de la discrimination fondée sur le sexe. L'interconnexion des motifs de discrimination que sont le sexe et la conviction religieuse, produit ici une « discrimination unique et distincte de toutes les autres formes de discriminations prises en compte séparément »¹⁵⁷.

80. La STIB réfute ces analyses en arguant successivement que¹⁵⁸ :

- la preuve n'est pas rapportée de faits permettant d'établir une présomption de discrimination indirecte sur la base du genre ;
- il n'y a pas de distinction indirecte sur la base du genre ;
- à supposer qu'une distinction indirecte ait été commise par la STIB, celle-ci n'est pas constitutive d'une discrimination indirecte sur la base du critère protégé du genre, vu que :
 - o la différence de traitement n'est pas fondée sur un critère protégé (les deux candidatures de M.T. ont été rejetées en raison uniquement d'une incompatibilité de profil par rapport à la fonction à pourvoir) ;
 - o en tout état de cause la prétendue différence de traitement serait justifiée.

Plus particulièrement à propos d'une discrimination intersectionnelle, la STIB objecte qu'il n'y a pas lieu d'en admettre l'existence, étant donné qu'elle n'est consacrée ni par le droit belge ni par le droit de l'Union européenne et que cette circonstance rend impossible pour le juge d'apprécier les conditions de son existence et d'éventuelles causes de justification¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Conclusions LDH, pp.25-26

¹⁵⁸ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, pp.60-67

¹⁵⁹ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p. 69

81. Dans son avis écrit, l'auditorat estime que la distinction constatée n'était pas fondée sur le sexe, puisque seules les convictions étaient visées, et que ce n'est donc pas en tant que femme que M.T. a subi la discrimination alléguée, mais uniquement en tant que croyante¹⁶⁰. L'existence de faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination sur la base du sexe n'est pas démontrée. La distinction entre hommes et femmes est sans doute plus à rechercher dans la conviction religieuse de M.T. que dans la règle en vigueur au sein de la STIB¹⁶¹. Seule l'existence d'une discrimination indirecte en raison de la conviction religieuse est établie.

4.3.2. La discrimination indirecte sur la base du sexe et la discrimination intersectionnelle — cadre légal et principes

82. L'ordonnance du 4.9.2008 interdit toute discrimination indirecte et toute injonction de discriminer relatives aux relations de travail dans les institutions publiques de la Région de Bruxelles-Capitale et basée sur le critère protégé du sexe¹⁶².

83. A son niveau et s'agissant spécifiquement du critère du genre, l'ordonnance du 4.9.2008 transpose la Directive 2006/54/CE et poursuit le même objectif que la loi genre du 10.5.2007.

84. L'article 2.1.b), de la Directive 2006/54/CE définit la discrimination indirecte comme « la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires ».

Il ressort des considérants 29 et 30 de cette directive que :

« (29) La mise en place de procédures judiciaires ou administratives adéquates pour faire respecter les obligations imposées par la présente directive est essentielle à la mise en oeuvre effective du principe de l'égalité de traitement.

(30) L'adoption de règles relatives à la charge de la preuve joue un rôle important en ce qui concerne la possibilité de mettre effectivement en oeuvre le principe de l'égalité de traitement. Comme la Cour de justice l'a affirmé, il convient donc de prendre des dispositions de telle sorte que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse dès qu'il existe une apparence de discrimination, sauf pour les procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance nationale compétente. Il y a toutefois lieu de préciser que l'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte demeure de la compétence de l'instance nationale concernée, conformément au droit national et/ou aux pratiques nationales. En outre, il revient aux États membres de prévoir, quel que soit le stade de la procédure, un régime probatoire plus favorable à la partie demanderesse. »

Ces considérants trouvent écho dans l'article 19.1. de la même directive qui dispose que :

« Les États membres, conformément à leur système judiciaire, prennent les mesures nécessaires afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. »

¹⁶⁰ V avis écrit auditorat, page 14

¹⁶¹ ibidem, p.17

¹⁶² V. articles 4, 7°, et 8 de l'ordonnance du 4.9.2008

85. Selon l'article 4, 7°, de l'ordonnance du 4.9.2008, la discrimination indirecte s'entend de « toute disposition, tout critère ou toute pratique, apparemment neutre, susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes en raison (...) du sexe (...), par rapport à d'autres personnes ».

Comme pour la discrimination directe et en vertu de l'article 4,10°, de l'ordonnance du 4.9.2008, la discrimination indirecte sur la base du sexe peut être la résultante d'une injonction de discriminer.

86. L'existence d'une discrimination indirecte en raison du sexe requiert ainsi la réunion des éléments suivants :

- une ou plusieurs personnes caractérisées par le genre, en l'espèce des femmes ;
- une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre (ci- après « le critère neutre ») ;
- un désavantage particulier susceptible d'être causé en défaveur des femmes par rapport aux hommes.

L'occurrence d'une discrimination indirecte se vérifie donc à l'aune d'un test comparatif, lequel doit permettre d'isoler le critère protégé du sexe comme étant le seul qui puisse en définitive expliquer la différence de traitement découlant de l'emploi du critère à première vue neutre.

En d'autres mots, le procédé est propre à manifester le lien de causalité éventuel qui unit le traitement défavorable au critère protégé du sexe, encore que la différence de traitement soit suscitée par un critère apparemment neutre. Ce test requiert que la comparaison se fasse entre des catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables, en dehors du critère protégé¹⁶³. C'est en ce sens que le désavantage invoqué doit être « particulier ».

Le critère de distinction intrinsèquement suspect est le critère « qui affecte et défavorise manifestement plus de personnes partageant un critère protégé »¹⁶⁴.

87. Afin de faciliter pour les victimes la constatation par le juge d'un acte de discrimination, l'article 22, §1er, de l'ordonnance du 4.9.2008, aménage la charge de la preuve en ces termes :

« 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. »

Il est renvoyé aux développements déjà consacrés à ce sujet supra aux points 49 à 53.

88. Une règle comparable est contenue dans l'article 33, §1er, de la loi genre.

L'article 33, §3, de cette même loi, apporte cependant une touche supplémentaire en identifiant aussi, mais de manière non exhaustive, des catégories de faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe, à savoir :

- des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale ;
- l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect ;
- du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable.

Ce mécanisme probatoire ouvert est transposable à celui mis en place par l'article 22, §1er, de l'ordonnance du 4.9.2008.

Des données statistiques peuvent donc être produites pour bénéficier de la présomption prévue par l'article 22, §1er.

¹⁶³ v. en ce sens à propos des implications de la méthode comparative dans la loi genre : Doc. part., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, pp. 75-76

¹⁶⁴ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, p. 81

89. En vertu de l'ordonnance du 4.9.2008, si le traitement défavorable constaté peut recevoir l'une des trois justifications suivantes, il n'y aura pas de discrimination indirecte :

- la disposition, la pratique ou le critère apparemment neutre visé à l'article 4, 7°, est justifié objectivement et raisonnablement par un objectif légitime et à condition que la mesure où les moyens pour atteindre cet objectif soient appropriés et nécessaires¹⁶⁵ ;
- la distinction constitue une mesure d'action positive autorisée par le Gouvernement »¹⁶⁶ ;
- la distinction est imposée par ou en vertu d'une loi »¹⁶⁷.

90. En ce qui concerne la notion de discrimination intersectionnelle, elle appréhenderait la réalité d'une discrimination qui résulte de l'interaction de plusieurs motifs¹⁶⁸.

Cette notion est largement absente du droit de l'Union¹⁶⁹.

En l'état actuel de sa jurisprudence, la Cour de justice de l'Union européenne semble lui fermer la porte, ce qui ressort assez nettement des motifs suivants adoptés dans son arrêt D. L. P.¹⁷⁰:

« 79 Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 2 et 6, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doivent être interprétés en ce sens qu'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal est susceptible d'instituer une discrimination fondée sur l'effet combiné de l'orientation sexuelle et de l'âge, alors que cette réglementation n'est constitutive d'une discrimination ni en raison de l'orientation sexuelle ni en raison de l'âge, isolément considérés.

80 À cet égard, si, certes, une discrimination peut être fondée sur plusieurs des motifs visés à l'article 1er de la directive 2000/78, il n'existe, toutefois, aucune nouvelle catégorie de discrimination résultant de la combinaison de plusieurs de ces motifs tels que l'orientation sexuelle et l'âge, dont la constatation puisse être effectuée, lorsque la discrimination en raison desdits motifs, isolément considérés, n'a pas été établie.

81 Par conséquent, lorsqu'une disposition nationale n'institue ni une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ni une discrimination fondée sur l'âge, une telle disposition ne saurait établir une discrimination fondée sur la combinaison de ces deux facteurs. »

Les lois anti-discrimination et genre du 10.5.2007 ne définissent pas et ne règlent pas le sort des discriminations intersectionnelles, pas plus qu'elles ne le font pour les discriminations multiples¹⁷¹.

L'ordonnance du 4.9.2008 ne fait pas exception à la règle.

¹⁶⁵ Article 11 de l'ordonnance du 4.9.2008

¹⁶⁶ Article 12 de l'ordonnance du 4.9.2008

¹⁶⁷ Article 13 de l'ordonnance du 4.9.2008

¹⁶⁸ E. BRIBOSIA, R. MEDARD INGHILTERRA et I. RORIVE, « Discrimination intersectionnelle en droit : mode d'emploi », Rev. trim. dr. h., 126/2021, p.242 (à paraître) — pièce 2 annexée aux conclusions LDH en réplique à l'avis de l'auditorat

¹⁶⁹ Isabelle RORIVE, « Etre et avoir l'air : une scénographie baroque des principes de neutralité et de non-discrimination. Commentaire de l'ordonnance du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 16 novembre 2015 », A.P. T., 2016, pp. 508-509

¹⁷⁰ CJUE, 24.11.2016, D.L P., C-443/15, points 79 à 81, curia.europa.eu/juris

¹⁷¹ V. en ce sens à propos de la question de l'indemnisation des discriminations multiples : Jean JACQMAIN et Laurence MARKEY, « Actualités de la lutte contre les discriminations en droit social », coord. E. BRIBOSIA, I. RORIVE et S. van DROOGHENBROECK, in Droit de la non-discrimination, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 135

4.3.3. La discrimination intersectionnelle - application

91. La LDH ne précise pas quel est le régime juridique qui s'appliquerait à la discrimination intersectionnelle dénoncée.

De sa longue analyse théorique consacrée audit concept et à la démonstration que M.T. a bien subi une discrimination intersectionnelle, la LDH ne tire aucune conséquence sur le fondement de sa prétention.

En outre, après s'être employée à réfuter point par point la défense de la STIB quant à l'absence de discrimination indirecte, elle finit par demander que soit constatée l'existence d'une discrimination indirecte sur la base de la conviction religieuse et sur la base du genre¹⁷².

Il a déjà été décidé ci-avant que les non-engagements de M.T. suite à ses candidatures successives de décembre 2015 et janvier 2016 sont constitutifs d'une discrimination directe fondée sur la conviction religieuse.

La seule question qui demeure ouverte est donc de savoir si M.T. a en même temps subi une discrimination indirecte distincte en raison du genre à l'occasion de ces deux candidatures.

Nous nous concentrerons donc ci-après uniquement sur cette question.

4.3.4. La discrimination indirecte sur la base du sexe - application

4.3.4.1. L'existence d'une présomption de discrimination indirecte sur la base du sexe

92. Nous constatons que sont bien invoqués des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte sur la base du sexe au sens de l'article 22, §1er, de l'ordonnance du 4.9.2008, à savoir :

- M.T. est une femme, de confession musulmane, qui porte un voile par conviction religieuse ;
- la STIB est le plus gros employeur en région bruxelloise ;
- la STIB se prévaut ouvertement d'une « politique de neutralité interdisant, de manière générale, à l'ensemble des membres du personnel, le port de tout signe convictionnel, quel qu'il soit (religieux, politique, philosophique, ...) »¹⁷³ ;
- au regard du critère protégé du sexe, la mesure d'interdiction générale et indifférenciée du port de tout signe convictionnel au sein de la STIB peut se présenter comme une pratique apparemment neutre ayant vocation à toucher de la même manière les femmes que les hommes et la STIB qualifie elle-même cette mesure de « neutre » ;
- les non-engagements de M.T. suite à ses candidatures successives de décembre 2015 et janvier 2016 sont constitutifs d'une discrimination directe fondée sur la conviction religieuse générée précisément par l'application de cette mesure d'interdiction ;
- selon UNIA, les chiffres des dossiers traités par lui de 2017 à 2020 en matière d'interdiction de port de signes et de couvre-chef sur le lieu de travail concernent à hauteur de 95% le foulard islamique et donc des femmes¹⁷⁴ ;
- la politique de l'emploi de la STIB est visiblement genrée : la STIB souffre d'un déséquilibre considérable en matière de parité de genre, de telle manière qu'en 2015 les femmes ne constituaient que 9,3 % du personnel occupé par la STIB¹⁷⁵, que le pourcentage de femmes dans des fonctions employées (y compris personnel de direction, cadres et employés) parvenait à peine à se hisser à 22,87 %, mais que le taux chutait à 7,86 % pour les fonctions de conduite¹⁷⁶

¹⁷² Conclusions LDH, p.50, n°63

¹⁷³ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.6

¹⁷⁴ Conclusions UNIA en réplique à l'avis de l'auditorat, p.3

¹⁷⁵ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.62

¹⁷⁶ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.63

- précisément à propos de la volonté de la STIB d'engager plus de femmes à la conduite, une étude menée en son sein rapporte que la direction est « consciente » de ce que sa position ferme, qui amène à interdire aux femmes de se couvrir la tête sur le lieu de travail, « constitue un frein à l'embauche d'une catégorie de candidates »¹⁷⁷ ;
- la mesure d'interdiction générale de tout signe convictionnel n'est pas mise en oeuvre de manière uniforme et neutre, puisque le port de la barbe est autorisé pour les hommes, alors qu'il peut être la manifestation d'une conviction religieuse tout autant que le voile porté par une femme, lequel est prohibé ;
- M.T. produit les témoignages de deux autres femmes dont les candidatures, pour un poste vacant ou pour un stage en entreprise, ont été écartées, tout comme pour elle, en raison du fait qu'elles refusaient d'ôter leur foulard¹⁷⁸ ;
- ces exemples illustrent à eux seuls et sont la face visible de la « dimension de l'invisibilité des femmes » observée en ces termes dans une étude récente du « Center for Intersectional Justice » et d'Actiris¹⁷⁹ : « Dans l'ensemble de la documentation étudiée nous n'avons vu que de rares fois soulever la question des discriminations subies par les femmes musulmanes voilées alors même que dans les enquêtes qualitatives existantes, celles-ci ont pu exposer leurs expériences de discriminations au travail, notamment dans leur recherche d'emploi. Il serait utile de prendre en considération cette dimension de l'invisibilité des femmes qui sont souvent d'origine étrangère non européenne (maghrébine, turques ou afrodescendantes), et qui pâtissent déjà de tous les renforcements discriminatoires relevés tout au long de ce rapport ».
- dans un rapport paru en 2012, Amnesty International s'inquiète aussi d'un phénomène de discrimination des femmes en lien indissociable avec d'autres critères protégés, dont la conviction religieuse¹⁸⁰ : « Les femmes appartenant à une minorité religieuse peuvent subir de multiples formes de discrimination — discrimination fondée sur le genre, sur la religion ou l'origine ethnique, notamment. Comme l'a observé le Comité des Nations unies pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes : "La discrimination fondée sur le sexe ou le genre est indissociablement liée à d'autres facteurs tels que la couleur de la peau, l'origine ethnique, la religion ou la croyance, la santé, l'état civil, l'âge, la classe, la caste et l'orientation et l'identité sexuelles. Elle peut frapper des femmes appartenant à ces groupes à des degrés différents ou autrement que les hommes. Les États parties doivent prévoir légalement ces formes superposées de discrimination et l'effet cumulé de leurs conséquences négatives pour les intéressées, et ils doivent les interdire." (...) Les normes sociales, culturelles et religieuses qui régissent le port de vêtements et de signes religieux et culturels ont souvent des conséquences disproportionnées sur les femmes, dont l'apparence fait l'objet de réglementations particulières parce qu'elle est considérée comme une manifestation symbolique des valeurs culturelles ou religieuses de la société (...) Ces restrictions ayant souvent un impact disproportionné pour les femmes et les filles, elles sont donc indirectement source de discrimination fondée sur le genre ».

93. Pratiquement, il convient ici de comparer, d'une part, le groupe de femmes auquel appartient M.T. et qui portent un signe convictionnel avec, d'autre part, le groupe des hommes qui portent un signe convictionnel.

¹⁷⁷ Conclusions de synthèse M.T., p.46, qui cite Y. LAMGHARI, L'islam en entreprise — La diversité culturelle en question, Academia, 2012, pp. 69-70 (étude également invoquée ailleurs par la STIB)

¹⁷⁸ Pièces 1.12. et 1.13. — dossier M.T

¹⁷⁹ Center for intersectional justice - Actiris brussels, « Analyse de la transposition du concept d'intersectionnalité dans le cadre de la réforme des instruments de promotion de la diversité et de lutte contre les discriminations », 2018, p.41, consultable via le lien <https://press.actiris.be/invitation-presse#>, rapport cité par M.T. dans ses conclusions de synthèse, p.43

¹⁸⁰ La discrimination à l'égard des musulmans en Europe, Amnesty International, avril 2012, https://www.amnesty.be/IMG/pdf/musulmans_discrimination_fr.pdf - passage également cité par M.T. dans ses conclusions de synthèse, p.51

Nous observons alors que si M.T. n'avait pas été une femme portant un signe convictionnel, le voile, mais un homme manifestant lui aussi sa conviction par un signe extérieur, la barbe, elle n'aurait pas été touchée par la mesure litigieuse.

94. Quoique précis et objectivés, les faits recensés ci-dessus, pris isolément, sont sans doute insuffisants, voire pour certains insignifiants. C'est lorsque qu'ils sont pris dans leur globalité qu'ils nous conduisent à constater, *prima facie*, que la règle apparemment neutre d'interdiction générale de tout signe convictionnel adoptée par la STIB est au moins susceptible, en arrière-plan d'une discrimination directe fondée sur la conviction religieuse, de frapper plus durement les femmes qui portent un signe convictionnel en se doublant ainsi d'une discrimination indirecte en raison du sexe.

Autrement dit, ces faits pris dans leur ensemble permettent de présumer que les candidatures successives de M.T. auprès de la STIB n'ont pas été retenues en raison de l'existence d'une pratique au sein de la STIB d'interdiction du port de tout signe convictionnel désavantageant manifestement plus les femmes que les hommes.

Tout indique en réalité que le groupe spécifique des femmes portant un signe convictionnel font, au bout du compte, les frais d'une mesure d'interdiction qui, en ciblant de manière générale et indifférenciée l'expression publique des convictions religieuses, philosophiques et politiques, génère des dommages collatéraux, sans doute non voulus, mais porteurs d'une réalité discriminatoire très concrète mêlant plusieurs critères protégés, à commencer par l'exclusion de facto des femmes faisant partie de ce groupe spécifique.

Il est dès lors indifférent que la STIB ait voulu ou non cette différence de traitement. Il suffit que la pratique apparemment neutre soit susceptible d'affecter plus durement les femmes que les hommes, ce qui apparaît être le cas en l'espèce.

4.3.4.2. L'absence de justification

95. La présomption de l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe étant retenue, il appartient à la STIB de rapporter la preuve de ce qu'il n'y a pas eu de discrimination fondée sur ce critère protégé.

96. La STIB fait valoir sur ce point qu'aucun des motifs de justification n'a trait au genre de M.T., dans la mesure où la politique de neutralité qu'elle poursuit s'applique indistinctement aux femmes et aux hommes¹⁸¹.

97. Il s'ensuit que la STIB ne peut exciper d'aucune justification.

4.3.4.3. Conclusion quant à l'existence d'une discrimination indirecte en raison du sexe

98. En l'absence de justification, il faut conclure que les non-engagements de M.T. suite à ses candidatures successives de décembre 2015 et janvier 2016 sont aussi constitutifs d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe prohibée par l'article 8, §1er, de l'ordonnance du 4.9.2008.

4.4. Conclusion quant à l'action en cessation — sort des demandes des parties

4.4.1. Les contours du pouvoir du juge de la cessation

¹⁸¹ Secondes conclusions additionnelles de synthèse STIB, p.66, point 2

99. La compétence du juge de la cessation est restrictive dans la mesure où, en principe, il ne peut qu'ordonner la cessation de l'acte ou du comportement incriminé¹⁸².

Il statue au fond, dans le cadre d'une procédure « comme en référé ».

100. Bien qu'il statue au fond, il ne possède pas tous les attributs du juge du fond et ne peut en principe pas se prononcer sur une demande de condamnation à des dommages et intérêts¹⁸³.

Dans des conditions déterminées, les lois anti-discrimination et l'ordonnance du 4.9.2008 en particulier donnent cependant compétence au président du tribunal du travail pour condamner l'employeur au paiement d'une indemnité forfaitaire.

101. Le juge de la cessation doit pouvoir régler également les accessoires de la demande tendant à faire cesser l'acte incriminé. C'est ainsi que pour se prononcer sur la demande en cessation, le juge de la cessation peut être amené à considérer des dispositions comme nulles, car contraires à la loi. Il ne s'agit cependant pas alors d'une décision autonome, mais d'une étape de son raisonnement conduisant à l'ordre de cessation¹⁸⁴.

102. Si l'action en cessation vise à faire cesser un acte, elle ne peut donc pas tendre à se prononcer sur une situation passée. Serait ainsi dépourvue d'objet l'action en cessation visant un acte définitivement accompli¹⁸⁵.

Il est par contre « admis que l'action en cessation puisse avoir pour objet d'entendre ordonner la cessation d'un acte ou d'une pratique qui a pris fin, dans la mesure où il subsiste un risque de récidive »¹⁸⁶. Pour autant qu'il soit certain et imminent, le risque d'un préjudice suffit à la recevabilité de l'action¹⁸⁷.

103. Par des motifs pertinents que nous faisons nôtres, la cour du travail de Liège balise ainsi fort justement les contours de l'action en cessation¹⁸⁸ :

« Toute la compétence du juge de la cessation réside dans la cessation et rien que dans la cessation. Les demandes ayant un autre objet peuvent certes être soumises au Tribunal, mais seulement dans le cadre de la procédure de droit commun, sauf si la loi en dispose autrement (17). Ainsi, le juge de la cessation n'est pas celui de la responsabilité découlant d'un éventuel harcèlement et des dommages-intérêts (18). Dans le cadre d'une procédure en cessation, le constat d'un harcèlement, qui est certes le préalable obligé à l'injonction, ne se justifie en réalité qu'au regard de la finalité de celle-ci. S'il s'avère qu'une telle injonction de cesser un comportement ne peut plus être ordonnée, p. ex. parce que les faits ont cessé, l'examen du harcèlement allégué ne repose sur aucune nécessité et relève en réalité de l'examen platonique, de la "consultation de légalité préventive" dénoncée par la doctrine. S'il s'y adonnait, le juge de la cessation outrepasserait sa compétence.

¹⁸² Gilberte Closset-Marchal, *La compétence en droit judiciaire privé — Aspects de procédure*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 348, n°451

¹⁸³ Ibidem, p.348

¹⁸⁴ CT Bruxelles, 2e ch., 5.1.2017, R.G. n°2016/AB/454, p.12

¹⁸⁵ CT Bruxelles, 2e ch., 3.11.2016, R.G. n°2016/AB/434 (la cour se réfère sur ce point à Cass., 4.9.1969, www.cass.bej. La cour se prononce dans une cause où un travailleur se prétendait victime d'un licenciement constitutif de discrimination en raison de sa conviction syndicale et où il demandait de constater l'illicéité de l'acte unilatéral de licenciement et d'ordonner en conséquence la cessation des effets de cet acte nul au vu de l'article 15 de la loi du 10.5.2007. Le premier juge avait déclaré la demande irrecevable et la cour confirme l'ordonnance

¹⁸⁶ CT Bruxelles, r ch., 5.1.2017, R.G. n°2016/AB/454, et la doctrine citée attaquée

¹⁸⁷ Gilberte Closset-Marchal, *La compétence en droit judiciaire privé — Aspects de procédure*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 353, n°456

¹⁸⁸ CT Liège, 6e ch., div. Namur, 26.1.2016, R.G. n°2015/CN/2, p.28, juportal

Dès lors, la procédure de cessation (...), qui déroge au droit commun car elle emprunte les formes du référé en raison de la célérité supposée, ne peut avoir pour objet que des faits en cours ou susceptibles de se reproduire (19). »

104. En l'espèce, l'article 15 de l'ordonnance du 4.9.2008 dispose que :

« § 1er En cas de discrimination interdite par la présente ordonnance, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle.

L'employeur qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément au § 2, soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice par elle subi.

§ 2 Les dommages et intérêts forfaitaires pour préjudices matériels et moraux visés au § 1er correspondent à la rémunération brute de six mois, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux préjudiciable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination.

Dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération.

Lorsque le préjudice matériel résultant d'une discrimination interdite par la présente ordonnance peut toutefois être réparé en appliquant la sanction de nullité telle que prévue à l'article 14, l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixé à un montant de 650 euros. Ce montant est porté à 1300 euros lorsque le défendeur ne peut démontrer que le traitement litigieux préjudiciable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination ou en raison d'autres circonstances, telles que la gravité du préjudice moral subi. »

105. L'article 16 de l'ordonnance du 4.9.2008 prévoit en outre que :

« § 1er A la demande de la victime de la discrimination ou à la demande d'un groupement d'intérêts, ou encore d'un organe ou de plusieurs organes au sens de l'article 24, la juridiction saisie constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions de la présente ordonnance.

La juridiction saisie peut ordonner la levée de la cessation dès qu'il est prouvé qu'il a été mis fin aux infractions.

§ 2 A la demande de la victime, la juridiction saisie peut lui attribuer l'indemnisation forfaitaire visée à l'article 15, § 2.

§ 3 La juridiction saisie peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant.

Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets .

§ 4 L'action est formée et instruite selon les formes du référé. Elle est formée par requête, établie en quatre exemplaires et envoyée par lettre recommandée à la poste ou déposée au greffe de la juridiction compétente.

§ 5 (..) »

106. L'article 17 de l'ordonnance du 4.9.2008 prévoit encore que :

« Le juge peut, à la demande de la victime de la discrimination, de l'organe ou des organes au sens de l'article 24, ou d'un groupement d'intérêts, condamner au paiement d'une astreinte l'auteur de la discrimination au cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. Le juge statue conformément aux articles 1385bis à 1385nonies du Code judiciaire. »

107. En vertu de ces dispositions, saisi d'une action formée et instruite selon les formes du référé, le président du tribunal du travail peut donc, à la demande de la victime de la discrimination, d'UNIA¹⁸⁹, de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes¹⁹⁰ ou d'un groupement d'intérêts :

- constater l'existence d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions de l'ordonnance du 4.9.2008 et en ordonner la cessation ;
- pourvu que ces mesures soient de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets, prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de sa décision ou de son résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant ;
- en application des articles 1385bis à 1385novies, 0, condamner l'auteur de la discrimination au paiement d'une astreinte pour le cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci

108. Sur pied de l'article 15, §2, et 16, §2, de l'ordonnance du 4.9.2008, le juge de la cessation peut aussi, mais à la demande de la victime seule, condamner l'employeur à l'indemniser forfaitairement du préjudice subi :

- soit à hauteur de 6 mois de rémunération brute ;
- soit à hauteur de 3 mois seulement, si l'employeur peut démontrer que le traitement désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination ;
- soit, pour le seul préjudice moral, à concurrence de 1300 € ou de 650 €, lorsque le préjudice matériel résultant de la discrimination constatée peut être réparé en appliquant la sanction de nullité prévue à l'article 14.

L'intention du législateur régional était la suivante¹⁹¹ :

« Cette disposition introduit — par analogie avec les lois anti-discrimination fédérales — un système d'indemnisation forfaitaire, en tant qu'alternative optionnelle aux règles habituelles du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle (voir article 23, loi- genre, article 16 loi anti-racisme et article 18 loi anti-discrimination). Il s'est avéré par le passé que l'application du droit commun ne permettait pas, dans une mesure suffisante, aux victimes de discrimination de bénéficier effectivement

¹⁸⁹ V. article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 juillet 2016 portant exécution de l'article 15 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, des articles 24 et 26 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise et de l'article 214 de l'ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du Logement

¹⁹⁰ V. article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 juillet 2016 portant exécution de l'article 15 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, des articles 24 et 26 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise et de l'article 214 de l'ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du Logement

¹⁹¹ Doc. Parl., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess ; 2007-2008, n° A-467/1, pp.11-12 – c'est nous qui soulignons.

de l'indemnisation de leurs dommages. Les Directives européennes exigent toutefois que les sanctions prévues par les Etats membres, et pouvant entre autres prévoir le paiement d'une indemnité à la victime, soient effectives, proportionnées et dissuasives. Pour satisfaire à cette exigence de droit européen de l'existence d'une sanction effective de la discrimination, il a donc également été opté pour un régime d'indemnisation forfaitaire. »

4.4.2. Les demandes d'UNIA

109. La demande d'UNIA est fondée en ce qu'elle tend à faire constater l'existence d'une discrimination en raison des convictions religieuses, avec cette seule nuance qu'il s'agit d'une discrimination directe et non d'une discrimination indirecte.

110. UNIA est partant également fondé, sur la base de l'article 16, § 1er, de l'ordonnance du 4.9.2008, à demander la cessation de la pratique discriminatoire constatée.

UNIA demande à cet effet qu'il soit fait injonction à la STIB de ne plus commettre à l'avenir une telle discrimination, aussi bien à l'égard de M.T. que de toute autre personne postulant à une fonction à la STIB dans des circonstances comparables. Il demande aussi de faire injonction à la STIB de ne plus appliquer la politique de neutralité exclusive dont elle se prévaut.

Cela nous conduit concrètement à ordonner à la STIB de cesser de fonder sa politique d'emploi sur un principe de neutralité exclusive interdisant, de manière générale, à l'ensemble des membres du personnel, le port de tout signe convictionnel, quel qu'il soit (religieux, politique, philosophique, ...).

111. En revanche, la demande d'UNIA tendant à faire constater l'irrégularité et la nullité de l'article 9, al. 3, du règlement de travail de la STIB est rejetée et ce pour deux motifs :

- y faire droit n'apporterait rien de plus que ce que couvre déjà l'ordonnance de cessation ;
- il a été vu supra que ce n'est pas l'article 9, al. 3, du règlement de travail qui est porteur de la discrimination litigieuse, mais plutôt l'interprétation qu'en fait la STIB.

4.4.3. Les demandes de M.T.

112. La demande de M.T. est fondée en ce qu'elle tend à faire constater l'existence à son égard d'une discrimination directe en raison de ses convictions religieuses, ainsi que d'une discrimination indirecte en raison de son genre.

113. Ces traitements discriminatoires affectent les deux refus d'engagement de M.T. de décembre 2015 et janvier 2016 et c'est partant à bon droit qu'elle réclame la condamnation de la STIB à lui payer une indemnité forfaitaire pour chacune de ces candidatures en application des articles 15, §2, et 16, §2, de l'ordonnance du 4.9.2008.

En ce qui concerne le quantum de ces indemnités, c'est à raison que M.T. demande de les faire correspondre à une rémunération brute de 6 mois, dès lors que, pour aucune des deux candidatures, la STIB ne démontre qu'elle n'aurait de toute façon pas engagé M.T. s'il avait été fait abstraction de la pratique discriminatoire. En particulier, la STIB n'établit pas, comme elle le soutient à titre principal, que les deux candidatures ont été rejetées « en raison d'une incompatibilité de profil par rapport à la fonction à pourvoir »¹⁹².

Par contre et encore que M.T. ait été discriminée en raison de sa conviction religieuse et de son genre, son préjudice est à chaque fois unique pour chacun des postes considérés et une seule indemnité peut

¹⁹² V. supra, n°s 65, 66 et 67

donc lui être octroyée à chaque fois en raison du traitement défavorable subi à chacune de ces deux occasions¹⁹³.

Sur ce dernier point, il faut en effet souligner que l'indemnité dont M.T. postule le paiement sur la base de l'article 15, §2, de l'ordonnance du 4.9.2008 est forfaitaire, en ce sens que, par une fiction juridique, elle est légalement censée couvrir l'intégralité du préjudice matériel et moral causé par le traitement discriminatoire, en l'espèce la perte d'une chance de décrocher un emploi. Ce traitement défavorable est lui-même unique, en dépit du fait qu'il soit multiforme et revête ainsi des facettes différentes. Au vœu du législateur bruxellois¹⁹⁴, le régime de l'indemnisation forfaitaire mis en place à l'article 15, §2, de l'ordonnance du 4.9.2008, constitue une « alternative optionnelle aux règles habituelles du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle » et doit permettre, en accord avec le droit de l'Union et donc de manière à ce que les sanctions soient effectives, proportionnées et dissuasives, d'assurer à la victime qu'elle puisse bénéficier effectivement et de manière suffisante d'une indemnisation. L'indemnisation forfaitaire est ainsi conçue comme satisfaisant à l'exigence du droit européen de l'existence d'une sanction effective et suffisante de la discrimination. En aucun cas par contre, il ne s'agit d'offrir à la victime du traitement discriminatoire prohibé une position privilégiée dépassant ce qui est nécessaire pour lui garantir une protection suffisante, efficace et proportionnée.

Si M.T. estimait endurer un préjudice plus grand en raison du fait qu'elle a subi une double discrimination, il lui était loisible de porter sa demande devant le juge compétent, pour réclamer sur la base de l'article 15, §1er, la condamnation de la STIB au paiement d'une indemnité correspondant au dommage réellement subi. La dimension intersectionnelle de la discrimination en cause pourrait peut-être lui valoir par cette voie une indemnisation plus ajustée. Telle n'est cependant pas l'option choisie en la cause.

Après avoir un instant émis des doutes, finalement, dans ses conclusions en réplique à l'avis de l'auditorat, M.T. se range à la classification barémique dans laquelle la STIB place les deux fonctions litigieuses et aux rémunérations mensuelles brutes qui y sont associées¹⁹⁵, à savoir :

- pour la première candidature, une rémunération brute de 3.450,31 € par mois correspondant à une fonction de classe 7 ;
- pour la seconde candidature, une rémunération brute de 3.865,87 € par mois correspondant à une fonction de classe 8A.

M.T. peut donc prétendre à deux indemnités forfaitaires de 6 mois de rémunération brute chiffrées respectivement à :

- pour la première candidature : 24.014,16 € (soit [3.450,31 € x 13,92] : 2) ;
- pour la seconde candidature : 26.906,45 € (soit [3.865,87 € x 13,92] : 2).

La STIB sera par conséquent condamnée au paiement d'une indemnité totale de 50.920,61 € au lieu des 101.841,22 € initialement réclamés par M.T.

¹⁹³ V. également en ce sens, CT Bruxelles, r ch., 3.9.2014, R.G. n°2013-AB-370 et 2013-AB-378, où la cour refuse l'indemnisation forfaitaire prévue par l'article 23, §2,2°, de la loi genre du 10.5.2007, à la travailleuse licenciée immédiatement après l'annonce de sa grossesse et à laquelle est déjà octroyée l'indemnité forfaitaire de protection visée à l'article 40, § 2 de la loi du 16.3.1971 sur le travail, au motif que : « Cependant, la protection de la maternité telle qu'elle est prévue par l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 assure déjà une protection identique à celle qui découle de la loi anti-discrimination. L'objet de la protection étant identique, la cour est d'avis qu'il n'y a pas lieu de cumuler les indemnités. En effet, la qualité de femme de la travailleuse enceinte ne peut lui conférer une protection anormalement accrue face à un licenciement » ; Contra, dans un cas de refus d'embauche à la fois en raison du sexe et de l'âge, TT Liège, div. Dinant, 2e ch. vac., 11.8.2017, R.G. n°16/294/A, Chr. D. S., 2018, p.242, qui juge que la loi genre et la loi générale anti-discrimination poursuivent des finalités différentes, que les indemnités qu'elles prévoient n'ont pas la même cause et qu'elles peuvent donc être cumulées en cas de causes distinctes

¹⁹⁴ y. supra, n°108

¹⁹⁵ Conclusions de synthèse M.T. après avis de l'auditorat, pp. 62-63

114. Est enfin rejetée la demande de M.T. d'entendre dire pour droit que l'article 9, a1.3, du règlement de travail de la STIB qui prévoit que « le port de tout insigne autre que de service est interdit aux membres du personnel en uniforme, ainsi qu'à ceux en tenue civile pendant la durée de leur service » est nul et ne peut sortir d'effets juridiques, s'il est interprété de manière à exclure les femmes portant un foulard.

Certes, conformément à l'article 14 de l'ordonnance du 4.9.2008, les dispositions contraires à cette ordonnance sont nulles.

Toutefois, ce n'est pas l'article 9, al. 3, du règlement de travail, en lui-même, qui est porteur de la discrimination litigieuse, mais plutôt l'interprétation que lui donne la STIB. Cette disposition ne pourrait donc être frappée de nullité, tandis que la simple « interprétation » ne se confond pas avec la « disposition » seule susceptible d'être annulée sur pied de l'article 14 de l'ordonnance du 4.9.2008.

Quoi qu'il en soit, l'ordonnance de cessation qui sera rendue et qui fait droit à la demande d'UNIA produit largement l'effet recherché par M.T. à travers ce chef de demande.

4.4.4. Les demandes de la LDH

115. La demande de la LDH est partiellement fondée en ce qu'elle tend à faire constater l'existence d'une discrimination fondée sur la conviction religieuse et sur le genre résultant des refus d'engagement de M.T. à l'occasion de ses candidatures de décembre 2015 et de janvier 2016. Comme il a déjà été constaté ci-dessus, il s'agissait plus justement à chaque fois de l'existence d'une discrimination directe en raison des convictions religieuses, ainsi que d'une discrimination indirecte en raison de son genre.

116. La LDH est partant également fondé, sur la base de l'article 16, §1er, de l'ordonnance du 4.9.2008, à demander la cessation de la pratique discriminatoire constatée.

La LDH demande à cet effet qu'il soit fait injonction à la STIB de ne plus commettre à l'avenir une telle discrimination, aussi bien à l'égard de M.T. que de toute autre personne postulant à une fonction à la STIB dans des circonstances comparables. Elle demande aussi de faire injonction à la STIB de mettre fin à sa politique de neutralité exclusive.

Ce chef de demande coïncide avec celui d'UNIA qui nous conduit concrètement à ordonner à la STIB de cesser de fonder sa politique d'emploi sur un principe de neutralité exclusive interdisant, de manière générale, à l'ensemble des membres du personnel, le port de tout signe convictionnel, quel qu'il soit (religieux, politique, philosophique, ...).

117. En revanche, tout comme pour UNIA et par identité de motifs, est rejetée la demande de la LDH tendant à faire constater l'irrégularité et la nullité de l'article 9, al. 3, du règlement de travail de la STIB.

118. Enfin est aussi non fondée, la demande de condamnation de la STIB à payer la somme de 1.300 € à titre de réparation forfaitaire de la discrimination exercée.

En effet, la LDH réclame cette indemnisation forfaitaire sur la base de l'article 15 de l'ordonnance du 4.9.2008. Un tel droit n'est cependant réservé qu'à la « victime » de la discrimination prohibée. La LDH ne peut être assimilée à la « victime » au sens des articles 15 et 16, §2, de l'ordonnance du 4.9.2008 et nous ne percevons pas en quoi une application par analogie de l'article 15 s'imposerait pour satisfaire, s'agissant de ce chef de demande, à une exigence non autrement démontrée d'interprétation conforme du droit de l'Union.

4.5. Les dépens

119. En application de l'article 1017, al. 1er, Cl, tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé.

120. Aux termes de l'article 1017, al.4, Cl, lorsque les parties succombent respectivement sur quelque chef de demande, les dépens peuvent être compensés dans la mesure que le juge apprécie.

121. En outre, l'article le' de l'arrêté royal du 26.10.2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles le' à 13 de la loi du 21.4.2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat dispose que¹⁹⁶ :

« Les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaires sont fixés par le présent arrêté.

Les montants sont fixés par lien d'instance et à l'égard de chaque partie assistée par un avocat. Lorsqu'un même avocat assiste plusieurs parties dans un même lien d'instance, l'indemnité de procédure se partage entre elles (...) »

122. En la cause, trois liens d'instance distincts se sont noués :

- d'abord, entre UNIA et la STIB, par la voie de l'action en cessation initiale ;
- ensuite, entre M.T. et la STIB, par la voie d'une intervention volontaire agressive ,
- enfin, entre la LDH et la STIB, également par la voie d'une intervention volontaire agressive.

123. Pour chacune de ces trois instances, une indemnité de procédure est due.

PAR CES MOTIFS,

Nous, Christian ANDRE, Vice-président du tribunal du travail francophone de Bruxelles, assisté de Sylvia SONNU, Greffière ;

Statuant après un débat contradictoire ;

Après avoir pris connaissance de l'avis écrit en partie conforme du ministère public ;

En ce qui concerne les demandes principales du Centre interfédéral pour l'égalité des chances (UNIA) :

Déclare l'action recevable et en grande partie fondée, dans la mesure ci-après ;

En conséquence :

- constatons que Madame L. T. a été victime, à l'occasion de ses candidatures de décembre 2015 et janvier 2016, d'une discrimination directe en raison de ses convictions religieuses ;
- ordonnons à STIB de cesser de fonder sa politique de l'emploi sur un principe de neutralité exclusive interdisant, de manière générale, à l'ensemble des membres du personnel, le port de tout signe convictionnel, quel qu'il soit (religieux, politique, philosophique, ...) ;

Déboutons le Centre interfédéral pour l'égalité des chances (UNIA) du surplus de sa demande ;

En application de l'article 1017, al. 1er, Ci, condamnons STIB au paiement des dépens du Centre interfédéral pour l'égalité des chances (UNIA) liquidés à :

¹⁹⁶ Disposition telle que modifiée par l'article 1^{er} et par l'article 2 de l'arrêt royal du 29.3.2019 (M.B., 10.4.2019, vig. 20.04.2019).

- 1.440 € en ce qui concerne l'indemnité de procédure ;
- 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

En ce qui concerne la demande en intervention volontaire de Madame L. T. :

Déclare l'action recevable et en partie fondée, dans la mesure ci-après ;

En conséquence :

- constatons que Madame L. T. a été victime, à l'occasion de ses candidatures de décembre 2015 et janvier 2016, d'une discrimination directe en raison de ses convictions religieuses et d'une discrimination indirecte en raison de son genre ;
- condamnons STIB à payer à Madame L. T. une indemnité totale de 50.920,61 € constituée d'une indemnité forfaitaire de 6 mois de rémunération brute pour chacune des deux candidatures, à augmenter des intérêts judiciaires à compter de la présente ordonnance ;

Déboutons Madame L. T. du surplus de sa demande ;

Vu l'article 1017, al.4, Ci, et considérant que les deux parties succombent respectivement sur des chefs de demande différents, cela dans des proportions équivalentes, compensons les dépens en délaissant à chacune ses propres dépens, en ce compris la somme de 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

En ce qui concerne la demande en intervention volontaire de l'A.S.B.L. « La ligue des droits humains » :

Déclare l'action recevable et en grande partie fondée, dans la mesure ci-après ;

En conséquence :

- constatons que Madame L. T. a été victime, à l'occasion de ses candidatures de décembre 2015 et janvier 2016, d'une discrimination directe en raison de ses convictions religieuses et d'une discrimination indirecte en raison de son genre ;
- ordonnons à STIB de cesser de fonder sa politique de l'emploi sur un principe de neutralité exclusive interdisant, de manière générale, à l'ensemble des membres du personnel, le port de tout signe convictionnel, quel qu'il soit (religieux, politique, philosophique, ...) ;

Déboutons l'A.S.B.L. « La ligue des droits humains » du surplus de sa demande ;

En application de l'article 1017, al. 1er, CJ, condamnons STIB au paiement des dépens de l'A.S.B.L. « La ligue des droits humains » :

- non liquidés en ce qui concerne l'indemnité de procédure ;
- liquidés à 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 3 mai 2016, cf. cle-ral.1, ambre siégeant comme en référé du tribunal du travail francophone de Bruxelles.