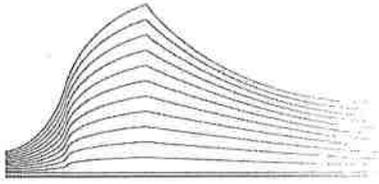




Date de réception : 23/09/2020



Numéro de répertoire : 2020/
Date du prononcé : 17/07/2020
Numéro de rôle : 19/2070/A
Numéro audiorat : 19/7/17/025
Matière : action cessation discrimination
Type de jugement : interlocutoire autre
Liquidation au fonds : NON (loi du 19 mars 2017)

Expédition

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

**Tribunal du travail francophone de
Bruxelles
Chambre siégeant comme en référé
Ordonnance**

CURIA GROUPE
Luxembourg
Date: 27. 07. 2020

EN CAUSE :

Madame L.F., N.N. (...) (ci-après « la demanderesse »),
domiciliée (...) à (...),

partie demanderesse, comparissant en personne et assistée par Me Véronique
VAN DER PLANCKE VERONIQUE, avocate ;

CONTRE :

La S.C.R.L. (...), BCE (...) (ci-après « la défenderesse »),
dont le siège social est situé (...) à (...),

partie défenderesse, comparissant par Me Anne KAMP, avocate ;

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 ;

Vu la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et
les hommes ;

Vu l'arrêté royal n° 2 du 9.4.2020 concernant la prorogation des délais de
prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des
délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux.

Vu les actes et pièces de la procédure et notamment :

- la requête introductive d'instance du 9.5.2019 ;
- l'ordonnance prise le 20.5.2019 sur pied de l'article 747, § 2, CJ, fixant les
délais d'échange de conclusions et une date de plaidoiries ;
- le dossier de pièces déposé pour la partie demanderesse ;
- le dossier de pièces déposé pour la partie défenderesse ;
- les conclusions de synthèse déposées pour la partie demanderesse le
9.6.2020 ;

- les conclusions de synthèse déposées pour la partie défenderesse le 22.6.2020.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience du 18.5.2020 tenue portes closes, par vidéoconférence avec l'accord des parties, en vue de limiter le risque de propagation du coronavirus COVID-19 qui représente un danger tel pour la santé publique que les rassemblements dans des lieux clos et couverts doivent être évités. A l'issue des débats, l'affaire a toutefois été mise en continuation à la demande de la défenderesse, afin de pouvoir échanger des conclusions sur une nouvelle jurisprudence invoquée par la demanderesse dans sa plaidoirie. Il a été convenu à cette occasion que la prochaine audience se tiendrait selon le même mode de la vidéoconférence.

Les parties ont été à nouveau entendues à l'audience de mise en continuation du 29.6.2020. Cette audience s'est tenue portes closes, par vidéoconférence avec l'accord des parties.

A aucune de ces audiences une conciliation n'a pu être obtenue.

Les débats ont été clos.

Madame Alice RIJCKMANS, substitut de l'Auditeur du travail, a rendu à cette audience un avis oral concluant au bien-fondé de la demande.

Les parties y ont répliqué.

L'affaire a été prise en délibéré à cette même audience du 29.6.2020.

1. L'objet de la demande

La demande a pour objet :

- la constatation de la violation des normes de lutte contre la discrimination dans le chef de la partie défenderesse, à savoir la non-conclusion d'un contrat de stage fondée, soit directement, soit indirectement, sur la conviction religieuse et sur le genre/sexe ;
- la cessation immédiate du manquement aux normes précitées de lutte contre la discrimination sous astreinte de 650 € par jour où la discrimination serait poursuivie, en ordonnant que la partie défenderesse affiche et mette à la disposition du public un règlement clair reprenant les critères qu'elle prend elle-même en compte à ce titre ;

- l'injonction à donner à la partie défenderesse de mettre fin à sa politique de neutralité exclusive et déclarer irrégulier et nul l'article 46 de son règlement de travail qui prévoit notamment que « *les travailleurs s'engagent à respecter la politique de neutralité stricte qui prévaut au sein de l'entreprise. Ils veilleront dès lors à ne manifester en aucune manière, ni en paroles, ni de manière vestimentaire, ni d'autre manière, leur convictions religieuses, philosophiques ou politiques, quelles qu'elles soient* » et lui donner en outre injonction de ne plus l'appliquer ;
- la condamnation de la partie défenderesse à octroyer à la demanderesse une indemnité équivalente à six mois de rémunération brute à titre de dommages et intérêts ;
- la condamnation de la partie défenderesse aux frais et dépens en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 1.080 €.

2. Les faits

1. La défenderesse est une société (...) qui gèrerait plus de 3.800 logements (...). Son activité principale consiste en la location et l'exploitation de logements sociaux destinés à une population n'ayant que peu d'accès au marché locatif privé.
2. Elle revêt la forme d'une société civile ayant adopté la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée soumise à la loi du 5.12.1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires.
3. Son personnel ne relève pas de la fonction publique (...), mais du secteur privé.
4. La demanderesse est de religion islamique et porte le foulard.
5. Durant l'année 2018, elle effectuait une formation qualifiante d'un an en bureautique auprès de l'ASBL (...).
6. Le 14.3.2018, dans le cadre de cette formation, la demanderesse a adressé une candidature spontanée à la défenderesse pour effectuer un stage en entreprise non rémunéré d'une durée de 6 semaines¹.
7. Le 15.3.2018, la défenderesse, par l'intermédiaire de Madame S.F., du département RH, a fait part de son éventuel intérêt d'accueillir une stagiaire pour son département « Investissements »².
8. Une rencontre a été convenue et planifiée à cette fin pour le 22.3.2018³.

¹ Pièce 2 – dossier demanderesse

² Pièce 3 – dossier demanderesse

³ Pièce 4 – dossier demanderesse

9. Lors de cet entretien du 22.3.2018, la défenderesse a abordé la question du port du voile au regard de la politique de neutralité promue au sein de l'entreprise et traduite à l'article 46 du règlement de travail libellé comme suit⁴ :

« Les travailleurs s'engagent à respecter la politique de neutralité stricte qui prévaut au sein de l'entreprise.

Ils veilleront dès lors à ne manifester en aucune manière, ni en paroles, ni de manière vestimentaire, ni d'une autre manière, leurs convictions religieuses, philosophiques ou politiques, quelles qu'elles soient. »

10. La défenderesse souligne que la question du foulard n'a pas été abordée dès le début de l'entretien et encore moins par la demanderesse, mais que c'est M.D., directrice du département investissements, et M.V., directeur du pôle technique, qui ont abordé ce sujet après avoir interrompu la réunion afin d'obtenir des informations du département HR au sujet de la politique de neutralité appliquée dans l'entreprise⁵. Ces deux préposés ont encore précisé que⁶ :

- ils ont « alors abordé et expliqué l'exigence de la neutralité au sein de la société, en citant notamment l'exemple des deux employées (...) ôtant leur voile à leur entrée dans les bureaux » ;
- ils ont en outre indiqué à la demanderesse que, en tant que stagiaire administrative, elle serait régulièrement amenée à recevoir des auteurs de projets, des bureaux d'études, des entrepreneurs et des coursiers ;
- faisant part à la demanderesse de leur avis positif quant à sa candidature, ils lui ont demandé si elle pouvait accepter de se conformer à cette règle commune, mais l'intéressée s'y est refusée.

11. La demanderesse confirme avoir signifié à cette occasion qu'elle refuserait d'ôter son foulard. Aucune suite n'a été réservée à sa candidature.

12. Par un nouveau courriel du 24.4.2018, la demanderesse a réitéré sa demande de stage auprès de la défenderesse en proposant de pouvoir porter un autre type de couvre-chef⁷.

13. Par un courriel du 25.4.2018, la défenderesse lui a fait savoir que cela ne serait pas possible, au motif qu'aucun couvre-chef n'est autorisé dans les bureaux, que ce soit une casquette, un bonnet ou un foulard⁸.

14. Le 7.5.2018, la demanderesse a trouvé un stage auprès de l'ASBL « Objectif »⁹.

⁴ V. article 46 du règlement de travail, pièce 12 – dossier défenderesse

⁵ Conclusions de synthèse défenderesse, p.4

⁶ V. attestations écrites de M.D. et de M.V. des 16 et 17.6.2020, pièces 26 et 27 – dossier défenderesse

⁷ Pièces 5 et 6 – dossier demanderesse

⁸ *Ibidem*

⁹ Pièce 18 – dossier demanderesse

15. La demanderesse a par la suite déposé un signalement auprès d'UNIA « *suite à un refus de stage [...] parce que celle-ci porte le foulard* »¹⁰.

16. S'en sont suivis des échanges de correspondance entre la défenderesse et UNIA.

17. Dans son dernier courrier du 9.11.2018, UNIA a proposé à la défenderesse de planifier une rencontre afin de discuter des alternatives possibles à la règle inscrite à l'article 46 du règlement de travail jugée illégale¹¹. La défenderesse n'y a toutefois plus répondu, au motif qu'elle avait déjà fait part de sa position à UNIA de manière très circonstanciée et qu'elle n'avait plus rien à rajouter.

18. Le 9.5.2019, la demanderesse a saisi la présidente du tribunal de céans de la présente action en cessation.

¹⁰ Pièce 6 – dossier défenderesse

¹¹ Pièce 11 – dossier défenderesse

3. Sur la recevabilité

19. La défenderesse soulève un premier moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande au motif que la demanderesse n'aurait ni l'intérêt requis ni la qualité pour agir.

3.1. L'intérêt

20. Quoi qu'en dise la défenderesse, nous constatons que la demanderesse peut bien se prévaloir d'un intérêt au sens de l'article 17; CJ.

21. Aux termes de l'article 17, CJ, « *L'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former* ».

22. L'intérêt consiste en tout avantage matériel ou moral, effectif, mais non théorique, que le demandeur peut retirer de la demande au moment où il la forme, quand bien même la reconnaissance de son droit ne serait (pas) établie qu'à la prononciation du jugement¹². L'exigence de l'intérêt permet d'écarter les procédures sans utilité individuelle ou sociale¹³. « *La partie au procès qui prétend être titulaire d'un droit subjectif a la qualité et l'intérêt pour introduire la demande, ce droit fût-il contesté* »¹⁴.

23. La demande ne peut être admise si le demandeur n'a pas un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre.

24. L'article 18, CJ, ajoute que l'intérêt doit être né et actuel. L'intérêt à agir s'apprécie au moment où la demande est formée¹⁵. Cette exigence d'un intérêt né et actuel dès l'introduction de l'action n'implique toutefois pas qu'à ce même moment le demandeur ait subi un dommage ou ait payé une indemnité à un tiers¹⁶.

25. La présente action tend à faire cesser une pratique constitutive de discrimination après en avoir constaté l'existence. La demanderesse réclame par ailleurs l'indemnisation forfaitaire de son préjudice.

26. Dans ce cadre précis, l'intérêt de la demanderesse à agir ne peut être sérieusement contesté.

27. Il importe peu que ce soit en raison d'une décision formelle de refus de la défenderesse ou en raison d'un renoncement de la demanderesse que cette dernière n'a finalement pu effectuer le stage sollicité. Il ressort en effet clairement de l'article 46 du règlement de travail de la défenderesse et de l'application qu'elle en fait que la demanderesse n'avait aucune chance d'y décrocher ce stage si elle ne

¹² v. Albert FETTWEIS, Manuel de procédure civile, 2^e éd., Faculté de droit Liège, 1987, p.37, n°27

¹³ *ibidem*

¹⁴ Cass., 1^{re} ch., 29.10.2015, R.G. n°13.0374.N, juridat; Cass., 16.11.2007, R.G. n° C.06.0144.F, juridat

¹⁵ v. Cass., 24.4.2003, R.G. n° C.00.0567.F - C.01.0004.F, juridat

¹⁶ v. en ce sens : Cass., 29.2.1996, R.G. n° C.93.0511.N, juridat

s'engageait pas préalablement à ôter son foulard. La réponse apportée par la défenderesse le 25.4.2018 à la nouvelle demande de la demanderesse ne laisse subsister aucun doute à ce sujet.

28. Surabondamment, l'intérêt de faire constater l'existence d'une discrimination fondée sur la conviction religieuse et/ou le genre et d'en poursuivre la cessation demeure intact dans le chef de la demanderesse, nonobstant le fait qu'elle a trouvé ultérieurement un stage auprès d'une autre entité et qu'elle a même pu terminer sa formation en bureautique. Il est 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 récidive¹⁷. Le juge de la cessation peut même ordonner la cessation d'une politique discriminatoire¹⁸. Or, un risque de récidive est bien réel. En effet, il est indéniable que la demanderesse pourrait encore se heurter dans l'avenir à l'attitude qu'elle juge discriminante de la part de la défenderesse, en particulier à l'occasion d'une demande d'embauche, cela tant que la défenderesse appliquera la politique de neutralité stricte consacrée par l'article 46 de son règlement de travail.

3.2. La qualité

29. La défenderesse conteste en outre la qualité de la demanderesse pour agir « *au nom de la communauté musulmane* » sous couvert d'un risque de récidive existant. Elle fait également observer que « *la présente procédure est manifestement pilotée par UNIA afin d'obtenir une jurisprudence de principe en faveur de la thèse défendue par UNIA en matière de légalité des politiques de neutralité appliquées par les entreprises privées* »¹⁹.

30. Le droit d'agir en justice est personnel, de sorte qu'un recours formé par une personne qui n'a plus (pas) qualité pour agir est irrégulier²⁰. La demande formée par une personne dépourvue de qualité est irrecevable.

31. La qualité est le lien invoqué pour agir en justice et qui existe entre la partie et le droit subjectif ou encore le pouvoir d'exercer un droit subjectif déterminé²¹.

¹⁷ V. en ce sens : CT Bruxelles, 2^e ch., 2.3.2020, R.G. n°2019/AB/597, inédit, et la doctrine citée ; CT Bruxelles, 2^e ch., 5.1.2017, R.G. 2016/AB/454, inédit, qui cite C. DALCQ et S. UHLIJ « Vers et pour une théorie générale du "comme en référé" : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure », les actions en cessation, éd. J.-F. VAN DROOQHBNBRQECK, série CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 32 ; S. et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'action en cessation de discriminations », ibidem, 325 et s., n° 61.

¹⁸ V. en ce sens CT Bruxelles, 2^e ch., 2.3.2020, R.G. n°2019/AB/597, inédit, qui se réfère à : CJCE, 10.7.2008, affaire Feryn, C-54/07 ; CT Bruxelles, 28.8.2009, *Chr.D.S.*, 2010/5, p.260

¹⁹ Conclusions de synthèse défenderesse, p.9

²⁰ v. Cass., 20.3.2002, R.G. n°P.01.1414.F, *juridat*

²¹ v. en ce sens Paul VAN ORSHOVEN, « Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfijzers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht », *P.&B./R.D.J.P.*, 2001, p.10

32. Dès lors, la partie au procès qui se prétend titulaire d'un droit subjectif a la qualité requise pour introduire une demande en justice, quand bien même ce droit est contesté²².

33. A travers la présente action, la demanderesse entend obtenir la reconnaissance en justice de deux droits subjectifs : le droit à la cessation d'un acte constituant un manquement à l'interdiction générale de toute forme de discrimination fondée sur la conviction religieuse et/ou le genre ; le droit à la réparation forfaitaire du préjudice subi par elle en raison de cette discrimination.

34. Le lien entre la demanderesse et les droits subjectifs qu'elle invoque n'est ainsi guère contestable et la circonstance que l'intéressée serait soutenue d'une quelconque manière par UNIA pour diligenter la présente procédure, à la supposer vérifiée, n'énerve en rien ce constat premier. C'est en vain que la défenderesse dénonce à cet égard une « *action collective déguisée en action individuelle* »²³.

35. La demanderesse a bien la qualité requise pour agir et l'action est partant recevable.

²² Cass., 1^{re} ch., 29.10.2015, R.G. n°13.0374.N, juridat; Cass., 16.11.2007, R.G. n° C.06.0144.F, juridat

²³ Conclusions de synthèse défenderesse, p.10

4. Sur le fond

4.1. Les moyens de la demanderesse

36. L'article 780, al.1^{er}, 3°, CJ, dispose que le jugement contient, à peine de nullité, « l'objet de la demande et la réponse aux moyens des parties exposés conformément à l'article 744, alinéa 1^{er} ».

37. L'article 744, al.1^{er}, 3°, CJ, prévoit à cet égard que les conclusions contiennent expressément les moyens invoqués à l'appui de la demande, le cas échéant en numérotant les différents moyens et en indiquant leur caractère principal ou subsidiaire.

38. Le moyen s'entend de « l'énonciation d'un raisonnement juridique d'où la partie entend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense » ou encore par « l'énonciation par une partie, d'un fait, d'un acte, d'un texte dont par un raisonnement juridique (démonstration), elle prétend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense »²⁴.

39. La volonté sous-jacente du législateur a été « de responsabiliser les parties et de rationaliser l'obligation de motivation du juge »²⁵, lequel, sur pied de l'article 780, al.1^{er}, 3°, « n'est pas tenu de répondre aux moyens qui n'ont pas été indiqués en tant que tels »²⁶. Autrement dit encore, si « le juge ne voit aucun rapport entre les arguments et les moyens et l'article 744 à un certain point dans les conclusions, il n'est pas tenu d'y répondre »²⁷. L'obligation de structurer les conclusions n'est pas qu'une simple recommandation, car son non-respect est assortie d'une sanction qui réside dans le fait que le juge ne doit pas répondre à des moyens qui ne seraient pas présentés de la manière légalement prescrite²⁸.

40. En la cause, les conclusions de synthèse de la demanderesse comportent un point VI intitulé « Discussion en droit et exposé des moyens ». Ce point est lui-même subdivisé par les 7 sous-titres suivants :

²⁴ Jean-François van DROOGHENBROECK et François BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », dir. Jean-François van DROOGHENBROECK, in *Le Code judiciaire en pot-pourri. Promesses, réalités et perspectives*, pp. 173-174

²⁵ Doc. parl., Ch., sess. 2014-2015, n°54-1219/001, p.9. Cette rationalisation de l'obligation de motivation est aussi expliquée plus loin en ces termes (Doc. parl., Ch., sess. 2014-2015, n°54-1219/001, p.10) : « Si les parties sont obligées non seulement d'exposer séparément les faits, leurs prétentions (pour le demandeur, il s'agit de "la chose demandée", au sens de l'article 23 du Code judiciaire, ou de "l'objet de la demande", au sens de l'article 702), leurs moyens et leur demande quant au dispositif du jugement, mais également de numéroter les moyens et, le cas échéant, de présenter ceux-ci par ordre décroissant d'importance ("en ordre principal", "en ordre subsidiaire", "en ordre plus subsidiaire", etc.), il sera plus facile pour le juge de répondre à ces moyens (adaptation de l'article 780, 3°) »

²⁶ Doc. parl., Ch., sess. 2014-2015, n°54-1219/005, p.50

²⁷ *Ibidem*

²⁸ Doc. parl., Ch., sess. 2014-2015, n°54-1219/001, p.10

1. Portée de la liberté de religion
2. Charge de la preuve
3. Dimension intersectionnelle de la discrimination en cause
4. Existence d'une discrimination directe
5. Existence d'une discrimination indirecte
6. Mesures complémentaires
7. L'indemnité de procédure

41. Pareille présentation qui mêle sans les distinguer moyens et exposés théoriques généraux ne répond pas au prescrit de l'article 744, al.1^{er}, 3°, CJ, et ne fait que compliquer la tâche du juge.

42. Parmi ces 7 points, les points 1 à 3 ne constituent pas des moyens auxquels le juge serait tenu de répondre.

43. En particulier, il ne sera donné aucun écho dans la présente décision aux longs développements théoriques que consacre la demanderesse à la dimension intersectionnelle de la discrimination prétendue, encore qu'ils ne soient pas dépourvus d'intérêt scientifique. Non seulement, la demanderesse ne précise pas quel est le régime juridique qui s'appliquerait à la discrimination intersectionnelle qu'elle dénonce, mais elle ne tire en outre aucune conséquence de son analyse sur le fondement de sa prétention. Au demeurant, force est de constater que la notion de discrimination intersectionnelle est largement absente du droit de l'Union²⁹ et que les lois anti-discrimination 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 multiples³⁰.

44. Nous nous concentrerons donc uniquement sur les points 4 à 7 précités, non sans avoir auparavant identifié le cadre légal de l'action.

4.2. L'action en cessation – cadre légal

45. Nous sommes saisis en l'espèce d'une action en cessation mue à la fois sur le fondement de³¹ :

- la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci-après la « loi générale anti-discrimination ») ;
- la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (ci-après la « loi genre ») ;

²⁹ 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

³⁰ 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

³¹ V. conclusions de synthèse demanderesse, p.10

- l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4.9.2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi (ci-après « l'ordonnance du 4.9.2008 »).

46. L'article 20 de la loi générale anti-discrimination dispose plus particulièrement que :

« § 1^{er} A la demande de la victime de la discrimination, du Centre, de l'un des groupements d'intérêts, du ministère public ou, selon la nature de l'acte, de l'auditorat du travail, le président du tribunal de première instance, ou, selon la nature de l'acte, le président du tribunal du travail ou du tribunal de l'entreprise, constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions de la présente loi.

Le président du tribunal 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, le président du tribunal peut octroyer à celle-ci l'indemnisation forfaitaire visée à l'article 18, § 2.

(...)

§ 4 L'action fondée sur le § 1^{er} est formée et instruite selon les formes du référé.

(...) »

47. La loi générale anti-discrimination 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.

48. La candidature spontanée de la demanderesse du 14.3.2018 en vue d'effectuer un stage en entreprise non rémunéré au service de la défenderesse constitue une relation de travail au sens de l'article 4, 1°, de la loi générale anti-discrimination.

³² V. article 1^{er} de la loi générale anti-discrimination

³³ Article 3 de la loi générale anti-discrimination

³⁴ Article 5, §1^{er}, 5°, de la loi générale anti-discrimination

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

49. L'article 25 de la loi genre est rédigé pratiquement à l'identique de l'article 20 de la loi générale anti-discrimination, à la seule différence qu'il s'inscrit dans le cadre spécifique de la lutte contre un type bien précis de discrimination, la discrimination fondée sur le genre.

50. La loi genre transpose en droit interne plusieurs directives européennes³⁶ :

- 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 ;
- la Directive 76/207/CEE du Conseil du 9.2.1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la formation professionnelle, et les conditions de travail, modifiée par la Directive 2002/73 CE du Parlement européen et du Conseil du 23.9.2002 ;
- la Directive 86/378/CEE du Conseil du 24.7.1986 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale, modifiée par la Directive 96/97/CE du Conseil du 20.12.1996 ;
- la Directive 97/80/CE du Conseil du 15.12.1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe ;
- la Directive 2004/113/CE du Conseil du 13.12.2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture des biens et services ;
- la Directive 86/613/CEE du Conseil du 11.12.1986 sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité ;
- la Directive 79/7/CEE du Conseil du 19.12.1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale.

51. 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.

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

53. 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.

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

³⁶ Article 2 de la loi genre

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

55. 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.

56. En définitive, si les deux lois du 10.5.2007 peuvent effectivement servir de fondement à la présente action en cessation, tel n'est pas le cas de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4.9.2008.

57. En effet, l'ordonnance du 4.9.2008 n'assure la transposition des directives qu'en ce qui concerne « l'emploi » au sens de l'article 6, §1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8.8.1980 de réformes institutionnelles³⁹. Les travaux préparatoires précisent à ce propos que le cadre mis en place concernera plus particulièrement « *les organisations intermédiaires en ce qui concerne leurs activités de placement des travailleurs (ACTIRIS, agences d'intérim, bureaux de placement, chasseurs de tête, etc.) et les opérateurs d'insertion socio-professionnelle (missions locales / lokale werkwinkels, entreprises d'insertion (EI) et initiatives locales de développement de l'emploi (ILDE) en ce qui concerne leurs activités d'insertion socio-professionnelle (article 5) » et que bien « évidemment tout ce qui relève des relations de travail proprement dites et du droit du travail restera soumis à la législation antidiscriminatoire fédérale »⁴⁰.*

58. Les développements qui suivent auront dès lors pour seul cadre normatif celui de la loi générale anti-discrimination et de la loi genre, sans que soit pour autant perdu de vue le cadre général de lutte contre la discrimination tracé par les directives européennes précitées et dont les lois visées assurent 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

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 V. articles 2 et 4, 9°, de l'ordonnance du 4.9.2008

⁴⁰ Doc. parl., Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2007-2008, n°A-402/2, pp. 7-8, c'est nous qui soulignons

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. I-4135, point 8, et du 14 juillet 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325, point 26) » (CJCE, 5.10.1994, Van Munster, C-165/91, point 134, curia.europa.eu/juris; CJCE, 27.10.2009, Cez, C-115/08, point 138, curia.europa.eu/juris ; CJUE, 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, points 71 et 72, curia.europa.eu/juris ; 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/juris; CJUE, 19.1.2010, Küçükdeveci, C-555/07, point 48, curia.europa.eu/juris). V. aussi sur ce principe : Cass., 1^{ère} ch., 28.9.2001, R.G.*

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 cœur 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.

4.3. L'existence d'une discrimination directe

4.3.1. La discrimination directe – position des parties

59. Sous le titre « Existence d'une discrimination directe » et renvoyant aux articles 4, 6°, et 8 de la seule loi générale anti-discrimination, la demanderesse soutient, semble-t-il à titre principal, qu'une « *distinction fondée sur le port d'un foulard d'une femme constitue une distinction fondée sur les convictions religieuses et le genre* »⁴³. A la suivre et « *au vu de l'exposé des faits* », le refus d'engager une stagiaire portant le foulard « *ne peut, d'une part, pas être justifié par une exigence professionnelle essentielle et déterminante et est, d'autre part, dénué de justification objective et raisonnable dès lors qu'on ne peut considérer, quoique prétende la partie défenderesse, que par son simple port du voile la concluante ne respecterait pas le principe de neutralité* »⁴⁴.

60. De son côté, la défenderesse distingue :

- La discrimination sur la base du genre⁴⁵ :
Pour la défenderesse, la demanderesse n'invoque aucun élément de fait qui permette de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte sur la base du sexe. Elle expose des généralités sans rapporter ne fût-ce qu'un début de preuve qu'elles s'appliquent en l'espèce.
En tout état de cause, la défenderesse fait valoir que sa politique de neutralité n'entraîne aucune distinction quelconque entre les hommes et les femmes, puisque tant les travailleurs masculins que féminins doivent respecter le principe de neutralité et aucun d'entre eux ne peut manifester en aucune manière ses convictions.
- La discrimination sur la base des convictions religieuses⁴⁶ :
Elle se réfère essentiellement à l'arrêt Achbita du 14.3.2017 de la Cour de justice de l'Union Européenne pour soutenir que l'interdiction de porter un foulard islamique, qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux

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

⁴³ V. conclusions de synthèse demanderesse, p.30

⁴⁴ *Ibidem*, p.31

⁴⁵ V. conclusions de synthèse défenderesse, p.14

⁴⁶ V. conclusions de synthèse défenderesse, p.17

sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions.

4.3.2. La discrimination directe – cadre légal et principes

61. La loi générale anti-discrimination interdit toute forme de discrimination, directe ou indirecte, dans les matières qui relèvent de son champ d'application⁴⁷. Les discriminations directes et indirectes sont elles-mêmes fonction de distinctions directes ou indirectes.

62. L'article 4, 4^o, de la loi générale anti-discrimination arrête la liste des critères protégés, à savoir : « l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale ». Cette liste est plus large que celle retenue à l'article 1^{er} de la directive 2000/78/CE.

63. 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 donné⁴⁸ :

« 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

⁴⁷ V. article 14 de la loi générale anti-discrimination

⁴⁸ CJUE, 14.3.2017, affaire C-157/15, Achbita, curia.europa.eu

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. »

64. Selon l'article 4, 7°, de la loi générale anti-discrimination, la discrimination directe s'entend de la « *distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II* ». Ce titre II est intitulé « *Justification des distinctions* » et formé par les articles 7 à 13.

65. La distinction directe est définie par l'article 4, 6°, de la même loi, comme étant « *la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* »⁴⁹.

66. L'article 7 de la loi générale anti-discrimination dispose que « *Toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires* ».

67. Par dérogation toutefois, l'article 8, §1^{er}, de la même loi, prévoit qu'une distinction directe fondée sur la conviction religieuse ne peut être justifiée, et échapper du coup à la qualification de « discrimination directe », que par « *des exigences professionnelles essentielles et déterminantes* ».

68. En des termes identiques, l'article 5, 6°, de la loi genre, énonce que la discrimination directe s'entend de la distinction directe, fondée sur le sexe, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II de la loi.

69. L'article 5, 5°, de la loi genre, définit la distinction directe comme étant « *la situation qui se produit lorsque, sur la base du sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* »⁵⁰.

70. En matière de relations de travail, et sous réserve des articles 16, 17 et 18, l'article 13, §1^{er}, ne prévoit qu'un seul type de justification à une distinction directe fondée sur le sexe, celle d'une « *exigence professionnelle essentielle et déterminante* ».

⁴⁹ c'est le tribunal qui souligne

⁵⁰ c'est le tribunal qui souligne

71. De manière générale, pour qu'il y ait distinction et donc discrimination directe, les trois éléments suivants doivent être réunis⁵¹ :

- 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 (dans le cas présent la conviction religieuse).

72. 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 concernée⁵². L'appréciation de la comparabilité relève de la compétence du juge qui devient la « *jurisdiction de renvoi* »⁵³ lorsque la Cour de justice de l'Union européenne est saisie d'une question préjudicielle en interprétation sur la base de l'article 267 TFUE.

73. Cependant, bien qu'établie, une distinction directe peut ne pas être constitutive de discrimination directe fondée sur le critère protégé lorsqu'elle est justifiée.

74. Les travaux préparatoires expliquent comme suit la ligne de conduite suivie s'agissant de la prohibition des discriminations directes⁵⁴ :

« Dans le droit de l'anti-discrimination, se présente en effet une summa divisio quant au régime associé à l'interdiction de la discrimination directe. Dans un régime de type "fermé", il n'est en principe pas possible de justifier une distinction de traitement fondée directement sur un motif déterminé, sous réserve d'exceptions limitées, ponctuelles et stipulées par avance. C'est le système sur lequel reposent largement les directives communautaires. Dans un système "ouvert" par contre, une distinction de traitement fondée sur un critère déterminé peut toujours recevoir a priori une "justification objective et raisonnable", non autrement précisée, et laissée à l'appréciation finale du juge. C'est le système qui inspire la loi du 25 février 2003, ce qui vaut à celle-ci d'être en partie contraire aux directives communautaires qu'elle est censée transposer.

Le Gouvernement a estimé qu'il fallait tout à la fois concilier le souci de respecter le prescrit des directives communautaires et la sécurité juridique que leur "système fermé" garantit, et le souci d'élaborer une législation qui demeure praticable et qui ne soit pas source d'effets inattendus. Par conséquent, il a jugé que la réforme globale de la législation

⁵¹ v. Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 40 ; v. aussi C. BAYART et C. DIETEREN, « Recente rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de ras- en kaderrichtlijn », in Actualités du droit de la lutte contre la discrimination – Actuele topics discriminatierecht, die Keure, la Charte, 2010, p.54, n°46

⁵² 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

⁵³ CJUE, 10.5.2011, affaire C-147/08, Römer, point 52, curia.europa.eu

⁵⁴ v. Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 22

antidiscriminatoire devrait reposer sur un système "mixte": l'introduction d'un système de justification "fermé" chaque fois que les directives communautaires l'exigent, et dans la mesure où elles l'exigent, et le maintien, en principe, d'un système de justification "ouvert" dans les autres cas – c'est-à-dire, à propos des motifs "non-européens" de discrimination prohibée, ou encore, dans les domaines d'application matériels des trois législations qui se situent au-delà du champ d'application des directives elles-mêmes. »

75. L'article 28 de la loi générale anti-discrimination aménage la charge de la preuve en ces termes⁵⁵ :

« § 1^{er} Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

§ 2 Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:

- 1°. les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts; ou*
- 2°. les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence. ».*

76. Au niveau de la loi genre, c'est l'article 33 qui régit la question de la preuve dans des termes identiques⁵⁶ :

« § 1^{er} Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, l'Institut ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

§ 2 Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur le sexe, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:

- 1°. les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes du même sexe; entre autres, différents signalements isolés faits auprès de l'Institut ou l'un des groupements d'intérêts; ou*

⁵⁵ c'est nous qui soulignons

⁵⁶ c'est nous qui soulignons

2°. *les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence. »*

77. Plutôt qu'un véritable renversement de la charge de la preuve, l'article 28 de la loi générale anti-discrimination instaure un mécanisme de « *partage de la charge de la preuve* »⁵⁷. 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 imputée⁵⁸. Cette apparence qui reposera sur un faisceau d'indices ne doit pas déboucher sur une certitude, mais sur une probabilité suffisante.

78. 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 précis* »⁵⁹.

79. Dans son arrêt du 12.2.2009, la Cour constitutionnelle précise encore que⁶⁰ :

« 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. parl., Chambre, 2006-2007, DOC.51-2720/009, pp.70, 71 et 79) (...) »

⁵⁷ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 34

⁵⁸ 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, Nikoloudi, point 74, curia.europa.eu

⁵⁹ CT Bruxelles, 4^e ch., 14.11.2017, R.G. n°2015/AB/532, p.14, inédit

⁶⁰ CC, 12.2.2009, n°17/2009 – c'est nous qui soulignons

80. 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 protégé⁶¹. C'est ce qui fait dire à l'avocat général, dans l'affaire Maruko, qu'il n'y a pas de discrimination directe au sens de l'article 2 de la directive 2000/78, dans une situation où le plaignant homosexuel s'est vu refuser le bénéfice d'une pension de survie au motif qu'il n'était pas marié avec son partenaire et n'était donc pas « veuf », vu qu'en ce cas le refus n'est pas fondé sur le critère protégé, à savoir l'orientation sexuelle⁶². C'est aussi ce qui amène la Cour de justice à considérer, au vu du fait que la disposition légale critiquée, portant sur des absences pour cause de maladie, s'applique de manière identique aux personnes handicapées et aux personnes non handicapées ayant été absentes plus de 120 jours pour ce motif, que *cette disposition « ne contient pas de discrimination directe fondée sur le handicap dans la mesure où il se fonde sur un critère qui n'est pas indissociablement lié au handicap »*⁶³.

4.3.3. La discrimination directe sur la base du genre - appréciation

81. A travers les considérations purement théoriques qu'elle avance et l'affirmation péremptoire qu'une « *distinction fondée sur le port d'un foulard d'une femme constitue une distinction fondée sur les convictions religieuses et le genre* », la demanderesse n'établit pas des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur le genre.

4.3.4. La discrimination directe sur la base de la conviction religieuse - appréciation

82. En la cause, la non-prise en considération de la candidature spontanée de la demanderesse à un stage en entreprise auprès de la défenderesse repose entièrement sur le refus de la première, de confession musulmane, d'ôter son foulard⁶⁴ afin de se conformer à l'article 46 du règlement de travail de la défenderesse qui comporte l'obligation pour les travailleurs de « *ne manifester en aucune manière, ni en paroles, ni de manière vestimentaire, ni d'une autre manière, leurs convictions religieuses, philosophiques ou politiques, quelles qu'elles soient* ». La réponse apportée le 25.4.2018 par la défenderesse à la nouvelle demande de la demanderesse du 24.4.2018 ne laisse planer aucun doute à ce sujet, puisqu'elle écarte la proposition de cette dernière de se limiter au port d'un autre type de couvre-chef⁶⁵, au motif qu'aucun couvre-chef n'est autorisé dans les bureaux, que ce soit une casquette, un bonnet ou un foulard⁶⁶.

⁶¹ 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...

⁶² v. conclusions de l'avocat général DAMASO RUIZ-JARABO COLOMER du 6.9.2007 précédant CJCE, 1.4.2008, affaire C-267/06, Maruko, point 96, curia.europa.eu

⁶³ v. CJUE, 11.4.2013, affaires C-335/11 et C-337/11, Jette Ring et Skouboe, point 74, curia.europa.eu

⁶⁴ V. notamment les attestations écrites de M.D. et de M.V. des 16 et 17.6.2020, pièces 26 et 27 – dossier défenderesse

⁶⁵ Pièces 5 et 6 – dossier demanderesse

⁶⁶ *Ibidem*

83. 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 CEDH⁶⁷.

84. L'article 46 du règlement de travail de la défenderesse a donc indubitablement pour effet de restreindre le droit des travailleurs de manifester leurs convictions religieuses, notamment de manière vestimentaire.

85. Sur le plan de la vérification de l'existence d'une discrimination directe, cela signifie que la règle litigieuse engendre bien un désavantage pour le travailleur qui souhaite faire usage de son droit de manifester sa religion de manière vestimentaire. Encore faudra-t-il constater que ce traitement est moins favorable pour ce travailleur que pour un ou plusieurs autres travailleurs se trouvant dans une situation comparable.

86. Dans son arrêt Achbita du 14.3.2017, la Cour de justice de Luxembourg 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* »⁶⁸.

87. Faut-il en prendre acte et s'arrêter là comme nous y invite la défenderesse ? Nous ne le pensons pas.

88. Certes, « *l'arrêt préjudiciel en interprétation exercerait un effet 'erga omnes' (ou 'quasi erga omnes') vis-à-vis de l'ensemble des juridictions nationales de la Communauté* », si bien que dans « *toute affaire ultérieure où une interprétation d'une règle communautaire déjà interprétée par la Cour est nécessaire, les juridictions nationales devraient donc appliquer l'arrêt de la Cour pour trancher le litige qui se présente devant elles* »⁶⁹. La « *règle ainsi interprétée peut et doit être appliquée par le juge même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation* »⁷⁰. Dans le même sens, lorsqu'une discrimination contraire au droit communautaire est constatée, « *aussi longtemps que des mesures rétablissant l'égalité de traitement n'ont pas été adoptées, le*

⁶⁷ 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, Leyla Sahin c. Turquie, n° 44774/98, § 78, <https://hudoc.echr.coe.int> ; CC, 4.6.2020, n°81/2020, point B.22.3

⁶⁸ V. CJUE, 14.3.2017, affaire C-157/15, Achbita, point 30, curia.europa.eu

⁶⁹ Alexandre DEFOSSEZ et Nicolas PETIT, « L'effet des arrêts de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes », coord. G. de LEVAL et F. GEORGES, in L'effet de la décision de justice – Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal, CUP, vol. 102, Liège, Anthemis, 2008, p.78, n°91

⁷⁰ CJCE, 13.12.1983, affaire 222/82, Lewis Ltd et autres, point 38, curia.europa.eu ; CJCE, 27.3.1980, affaire 61/79, Denkavit, point 16, curia.europa.eu

respect du principe d'égalité ne saurait être assuré que par l'octroi aux personnes de la catégorie défavorisée des mêmes avantages que ceux dont bénéficient les personnes de la catégorie privilégiée » et « le juge national est tenu d'écarter toute disposition nationale discriminatoire, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par le législateur, et d'appliquer aux membres du groupe défavorisé le même régime que celui dont bénéficient les personnes de l'autre catégorie »⁷¹.

89. Pour autant, la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg ne constitue pas un bloc figé de principes acquis et immuables. Sur la base de l'article 267 TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne peut toujours être saisie d'une question préjudicielle en interprétation. A cet endroit, la circonstance que l'interprétation donnée par la Cour de justice sur question préjudicielle lie le juge de renvoi le laisse libre d'apprécier s'il est suffisamment éclairé par la décision préjudicielle ou s'il est nécessaire de saisir à nouveau la Cour⁷². *A fortiori*, le juge confronté à la même question de droit à l'occasion d'un litige distinct pourrait choisir de réinterroger la Cour de justice sur la question déjà tranchée, si lui-même estime que la réponse apportée manque de clarté ou que l'interprétation donnée concerne une situation de fait particulière⁷³, voire qu'une controverse subsiste et que certains arguments ne paraissent pas avoir été pris en considération.

90. Pour notre part, l'interprétation que donne la Cour de justice du concept de discrimination directe pose sérieusement question. Il semble bien qu'une partie de la doctrine partage cette perplexité, certains dénonçant une « *conception inhabituellement restrictive de la notion de discrimination directe* »⁷⁴, d'autres qualifiant d'« *étonnant* » le raisonnement de la Cour⁷⁵, tandis que d'autres encore semblent s'en faire une raison en concédant que d'un point de vue juridique deux conceptions étaient défendables et que l'arrêt « *a au moins le mérite d'éclaircir le débat au bénéfice d'une certaine sécurité juridique* »⁷⁶. D'aucuns n'hésitent cependant pas à parler d'une « *approche erronée* », au motif que pour « *mettre à jour une discrimination directe, la question n'est pas tant de vérifier si une règle prévoit un traitement identique pour tous les travailleurs, mais bien, comme le prévoit la directive 2000/78, d'identifier que la règle n'a pas pour effet de faire subir à une personne, par rapport à une autre qui se trouve dans une situation comparable, un traitement moins favorable fondé sur les convictions religieuses* », qu'il « *ne suffit pas de souligner que tous les signes religieux visibles sont également proscrits et que toutes les religions sont mises sur le même pied* » et qu'il « *ne suffit*

⁷¹ CJCE, 21.6.2007, affaires C-231/06 et C-232/06, Jonkman et Vercheval, point 39, curia.europa.eu

⁷² V. CJCE, 24.6.1969, affaire 29/68, MILCH-, FETT- UND EIERKONTOR GmbH, point 2, curia.europa.eu

⁷³ Alexandre DEFOSSEZ et Nicolas PETIT, « L'effet des arrêts de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes », *op.cit.*, p.78, n°93

⁷⁴ V. Gautier BUSSCHAERT et Stéphanie DE SOMER, « Port des signes convictionnels au travail : la Cour de justice lève le voile ? A propos de l'arrêt Achbita n°C-157/15 du 14 mars 2017 », *J.T.T.*, 2017, p.279, points 18 à 22

⁷⁵ Stéphanie WATTIER, « L'impact du fait religieux sur le droit social et économique de l'Union européenne », *J.D.E.*, 2020, p.97

⁷⁶ Fabienne KEFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *R.D.S.*, 2017/3, p.575, n°60

pas non plus d'appliquer l'interdiction à l'ensemble des signes politiques ou philosophiques »⁷⁷.

91. Au-delà de ces premières hésitations et comme rappelé *supra*, l'existence d'une discrimination directe, au sens de la directive 2000/78/CE, « *présuppose, en premier lieu, que les situations mises en balance soient comparables* »⁷⁸ et « *l'examen de ce caractère comparable doit être effectué non pas de manière globale et abstraite, mais de manière spécifique et concrète* »⁷⁹. Or, l'« *appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale ou à une autre instance compétente, conformément au droit national ou aux pratiques nationales* »⁸⁰. Il appartient ainsi à la juridiction nationale de « *prendre en compte toutes les circonstances entourant la pratique litigieuse, afin de déterminer s'il existe suffisamment d'indices pour que les faits permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe* »⁸¹. En particulier, l'appréciation de la comparabilité relève de la compétence de la juridiction nationale⁸². De plus, la procédure préjudicielle « *repose sur une collaboration étroite entre la Cour et les juridictions des Etats membres* »⁸³ et « *si, pour rendre sa décision, la Cour prend nécessairement en compte le cadre juridique et factuel du litige au principal, tel qu'il a été défini par la juridiction de renvoi dans sa demande de décision préjudicielle, elle n'applique pas, elle-même, le droit de l'Union à ce litige* », elle s'efforce seulement « *de donner une réponse utile pour la solution du litige au principal, mais c'est à la juridiction de renvoi qu'il revient d'en tirer les conséquences concrètes* »⁸⁴. Il importe donc en définitive de bien distinguer, d'une part, le pouvoir d'interprétation qui appartient à la Cour de justice et, d'autre part, l'application du droit aux faits de l'espèce qui relève de la compétence unique de la juridiction nationale⁸⁵.

92. Ce qui précède devrait éclairer la lecture de l'arrêt Achbita, puisqu'il semble en ressortir que la Cour de justice s'appuie sur le constat d'une application « *générale et indifférenciée* » de la règle interne portant interdiction du port visible sur le lieu de travail de signes politiques, philosophiques ou religieux, mais qu'elle n'exclut pas que, sur la base d'éléments du dossier qu'elle n'aurait pas perçus, l'application de cette règle à l'intéressée ait été différente de son application à tout autre travailleur⁸⁶.

⁷⁷ Emmanuelle BRIBOSIA et Isabelle RORIVE, « Affaires Achbita et Bougnaoui : entre neutralité et préjugés », *R.T.D.H.*, n°112, 2017, p.1027

⁷⁸ CJUE, 10.5.2011, affaire C-147/08, Römer, point 41, curia.europa.eu

⁷⁹ *Ibidem*, point 42

⁸⁰ Directive 2000/78/CE, considérant 15

⁸¹ CJUE, 16.7.2015, affaire C-83/14, Chez, point 80, curia.europa.eu

⁸² CJUE, 10.5.2011, affaire C-147/08, Römer, point 52, curia.europa.eu

⁸³ Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles, *JO*, 8.11.2019, C 380/2, point 2

⁸⁴ *Ibidem*, point 11

⁸⁵ Alexandre DEFOSSEZ et Nicolas PETIT, « L'effet des arrêts de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes », *op.cit.*, p.72, n°77

⁸⁶ V. CJUE, 14.3.2017, affaire C-157/15, Achbita, points 30 et 31

93. La difficulté, c'est que le principe interprétatif suivant énoncé au dispositif de l'arrêt ne reproduit pas cette importante nuance relevée dans le corps du même arrêt : « *L'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, (...), doit être interprété en ce sens que l'interdiction de porter un foulard islamique, qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de cette directive* ».

94. Subsiste-t-il alors encore une marge d'appréciation pour la juridiction nationale ou, nonobstant ce qui a été dit ci-dessus à propos de la démarcation entre le pouvoir d'interprétation de la Cour de justice et la compétence d'application du droit aux faits réservée à la juridiction nationale, cette dernière est-elle privée de toute possibilité d'encre encore apprécier *in concreto* la comparabilité, lorsqu'est discuté devant elle le caractère discriminant d'une « *règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail* » ? Plus particulièrement, face à une telle règle interne, le juge du for pourrait-il encore conclure à l'existence d'une discrimination directe ?

95. La question de savoir si les faits de la cause révèlent une discrimination directe est essentielle pour la résolution du litige, dès lors que lorsque la discrimination opérée est directe, elle peut être justifiée non pas par un « *objectif légitime* », au sens de l'article 2, paragraphe 2, b), de la directive 2000/78/CE, cette disposition ne concernant que les discriminations indirectes, mais seulement par l'existence d'une « *exigence professionnelle essentielle et déterminante* » au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la même directive, sans préjudice de l'article 4, paragraphe 2. Ce même mécanisme dérogatoire pour le critère protégé de la religion est repris en droit interne à l'article 8, §1^{er}, de la loi générale anti-discrimination.

96. Tout cela n'est pas purement théorique. Par une ordonnance du 16.11.2015 rendue dans le cadre d'une action en cessation où était également discutée l'interdiction du port du voile islamique sur le lieu de travail découlant d'une disposition du règlement de travail de l'entreprise, notre juridiction a déjà pu constater qu'il « *n'est pas sérieusement contestable que le règlement de travail d'A., qui prohibe concrètement le port de tout signe convictionnel, entraîne "un traitement moins favorable ou désavantageux" pour les personnes adhérant à une religion qui prescrit selon elles le port d'un signe particulier ou pour lesquelles le port d'un signe donné revêt une importance plus grande et qui entendent exercer leur liberté de religion, et ce par rapport aux autres membres du personnel d'A.* »⁸⁷

97. Au vu de l'interdiction contenue à l'article 46 du règlement de travail de la défenderesse, le même constat semble pouvoir être posé dans la présente affaire et cela de différents points de vue :

⁸⁷ TTF Bruxelles (Prés.), 16.11.2015, R.G. 13/7828/A, point 81, extraits, A.P.T., 2016, p.501, avec la note d'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 siégeant comme en référé du 16 novembre 2015 », pp. 504-516

- la demanderesse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur qui n'adhère à aucune religion, n'entretient aucune conviction philosophique et ne se réclame d'aucune obédience politique et qui, de ce fait, ne nourrit aucun besoin de porter un quelconque signe politique, philosophique ou religieux⁸⁸ ;
- la demanderesse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur investi d'une conviction philosophique ou politique quelconque, mais dont le besoin de l'afficher publiquement par le port d'un signe (connoté) est moindre, voire inexistant ;
- la demanderesse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur adhérent 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 ;
- partant du constat qu'une conviction ne revêt pas nécessairement un caractère religieux, philosophique ou politique et qu'elle pourrait être d'un autre ordre (artistique, esthétique, sportif, musical,...)⁸⁹, la demanderesse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur qui nourrirait d'autres convictions qu'une conviction religieuse, philosophique ou politique, et qui le manifesterait de manière vestimentaire ;
- 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 religieuses⁹⁰, la demanderesse qui entend exercer sa liberté de religion par le port d'un foulard qui n'est pas en lui-même 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 santé⁹¹ et qu'il ne se distingue pas forcément d'un simple bandana, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur qui manifesterait en paroles sa conviction

⁸⁸ V. aussi dans ce sens : Emmanuelle BRIBOSIA et Isabelle RORIVE, « Affaires Achbita 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. Gautier BUSSCHAERT et Stéphanie DE SOMER, « Port des signes convictionnels au travail : la Cour de justice lève le voile ? A propos de l'arrêt Achbita n°C-157/15 du 14 mars 2017 », *J.T.T.*, 2017, p.279, point 18 ; v. aussi les conclusions de l'Avocat général SHARPSTON du 13.7.2016, affaire C-188/15, Bougnaoui, point 110, curia.europa.eu, qui imagine un code vestimentaire d'entreprise parfaitement neutre, ce qui suppose que tous les symboles et éléments de tenue vestimentaire religieux sont bannis, mais aussi qu'il doit en aller de même d'un maillot de supporter du FC Barcelone ou d'une cravate indiquant que son porteur a fréquenté tel ou tel collègue prestigieux

⁹⁰ 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>

⁹¹ 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

religieuse, philosophique ou politique, puisque pour la travailleuse portant le foulard cela passe par une atteinte plus profonde encore à la liberté de religion⁹², sur la base de l'article 9.1. CEDH, étant donné que, sauf à laisser libre cours aux préjugés, le marquage convictionnel d'un foulard n'est pas manifeste et ne peut être mis à jour le plus souvent que si celle qui l'arbore est contrainte de révéler sa motivation à son employeur, ce qui a bien été le cas en l'espèce⁹³ ;

- la demanderesse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur de même conviction qui choisirait de la manifester en portant la barbe, ce qui n'est pas nommément interdit par l'article 46 du règlement de travail au contraire d'une manifestation vestimentaire.

98. Dans son arrêt du 23.12.2011 faisant l'objet du pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 9.3.2015 saisissant la Cour de justice d'une question préjudicielle dans l'affaire Achbita, la Cour du travail d'Anvers avait considéré qu'il n'y avait pas d'éléments au dossier indiquant que l'employeur « *s'est ou se serait montré plus tolérant vis-à-vis d'une personne de référence comparable, plus particulièrement d'un travailleur ayant une autre conviction religieuse ou une autre conviction philosophique, qui refuse(r) en permanence de respecter cette interdiction* »⁹⁴. Cette approche de la question de la comparabilité nous paraît viciée en ce qu'elle recherche la personne de référence exclusivement parmi les travailleurs qui partagent le même critère protégé et, pire encore, parmi les travailleurs qui partagent le même critère protégé artificiellement élargi. Cela revient à dire, par l'absurde, que la règle au sein d'une entreprise qui interdirait l'embauche de tout travailleur de race noire ne créerait aucune différence de traitement et ne serait pas constitutive de discrimination directe, au motif que tout travailleur de race noire qui solliciterait un emploi auprès de l'employeur concerné verrait sa candidature rejetée.

⁹² 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) ».*

⁹³ V. *supra* point 2, la chronologie des faits et en particulier les déclarations écrites de M.D. et de M.V. des 16 et 17.6.2020, pièces 26 et 27 – dossier défenderesse, dont il ressort que, lors de l'entretien du 22.3.2018, pressentant qu'il y avait quelque chose au règlement de travail « *au sujet du port de signes philosophiques ou religieux* » (ce qui tend à signifier que le port du foulard était connoté dans leur esprit), ils se sont interrogés sur le port du voile par la demanderesse, que ce sont eux qui ont alors abordé la question du port du voile sur fond de politique de neutralité et qu'ils ont demandé à la demanderesse si elle était prête à ôter son foulard, ce qui du même coup a obligé la demanderesse à se positionner en révélant par la même occasion au moins implicitement sa conviction religieuse

⁹⁴ Cass., 9.3.2015, R.G. n° S.12.0062.N, p.17, juridat

99. La logique nous échappe, car elle conduit à vider entièrement de son sens l'effet de la règle anti-discrimination, dès lors qu'il suffira de constater que toutes les personnes affectées du même critère protégé sont soumises au même régime face à la mesure litigieuse pour conclure à l'absence de traitement défavorable ou d'un quelconque désavantage et, par voie de conséquence écarter l'existence de toute discrimination, qu'elle soit directe ou indirecte. La logique nous échappe également en ce qu'elle occulte le fait que, face à une mesure qui, comme en l'espèce, constitue une ingérence dans la liberté de religion des travailleurs et qui est donc fondée sur le critère protégé de la religion, deux travailleurs partageant la même religion ne ressentent pas nécessairement le même besoin d'exprimer leur conviction de manière vestimentaire et que ces variations d'un individu à l'autre sont sources de désavantages pour le travailleur qui attache une importance plus grande au port d'un signe convictionnel. A cet égard, il faut rappeler que le droit à la liberté de religion s'applique à des vues atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance, qu'à supposer cette condition satisfaite, « *le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de sa part quant à la légitimité des convictions religieuses ou à la manière dont elles sont exprimées* »⁹⁵ et que l'individu « *n'est aucunement tenu d'établir qu'il a agi conformément à un commandement de la religion en question* »⁹⁶.

100. L'arrêt Achbita paraît pourtant s'inscrire dans cette même logique réductrice que celle de la Cour du travail d'Anvers, avec à la clé une contradiction apparente. En effet, la Cour de justice y exclut l'existence d'une discrimination directe au motif qu'elle ne perçoit pas que l'application de la règle interne litigieuse « *ait été différente de l'application de cette règle à tout autre travailleur* », mais elle ouvre néanmoins la porte à l'examen de l'espèce sous l'angle de la discrimination indirecte qui pourrait résulter du constat que la règle interne, en apparence neutre, « *aboutit, en fait, à un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données* »⁹⁷. Or, si la règle interne ne génère aucun désavantage pour le travailleur marqué par le critère protégé du point de vue d'une discrimination directe, comment une discrimination indirecte pourrait-elle encore être envisagée, puisque par hypothèse il n'y a pas de désavantage ?

101. Une dernière interrogation surgit à cet endroit, puisque pour apprécier l'existence d'une discrimination directe la Cour de justice de Luxembourg semble fondre en un seul critère protégé les convictions religieuses, les convictions philosophiques et les convictions politiques. Est-ce à dire que ces critères ne doivent pas être distingués, tandis que l'article 1^{er} de la directive 2000/78 paraît pourtant faire la différence en pointant « *la religion ou les convictions* », au même titre que l'article 4, 4°, de la loi générale anti-discrimination vise « *la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique* ». En définitive, l'article 1^{er} de la directive

⁹⁵ CEDH, 15.1.2013, Eweida et autres c. Royaume-Uni, n°s 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, § 81, <https://hudoc.echr.coe.int>

⁹⁶ *Ibidem*, § 82

⁹⁷ CJUE, 14.3.2017, affaire C-157/15, Achbita, points 31 et 34

2000/78 doit-il être interprété en ce sens que la religion et les convictions sont les deux facettes d'un même critère protégé ou, au contraire, en ce sens que la religion et les convictions forment des critères distincts étant, d'une part, celui de la religion, en ce compris la conviction qui s'y attache et, d'autre part, celui des convictions quelles qu'elles soient ?

102. La réponse à cette question est cruciale, car si la religion est mise dans le même sac que les convictions autres que religieuses, cela réduit significativement le champ de recherche de la personne de référence au niveau de l'examen de comparabilité pour apprécier l'existence d'une discrimination directe. Il s'ensuivrait inévitablement une baisse du degré de protection assuré aux personnes concernées. Très pratiquement, cela voudrait dire qu'en présence d'une règle telle que celle contenue à l'article 46 du règlement de travail de la défenderesse, le travailleur qui se revendiquerait d'une conviction religieuse ne pourrait pas être comparé au travailleur animé de convictions philosophiques ou de convictions politiques.

103. S'il fallait enfin considérer que la religion et les convictions sont les deux facettes d'un même critère protégé au sens de l'article 1^{er} de la directive 2000/78, force serait de constater que telle n'est pas l'interprétation que nous faisons en droit interne de l'article 4, 4°, de la loi générale anti-discrimination, qui vise distinctement « *la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique* ». Considérant que la protection garantie séparément aux convictions religieuses, philosophiques et politiques est de nature à renforcer le degré de cette protection à travers le marquage des spécificités et une plus grande visibilité, le juge national ne devrait-il pas être autorisé à continuer à promouvoir cette diversité dans l'application qu'il fait du droit aux faits ?

104. Il faut en effet garder à l'esprit que la directive 2000/78/CE fixe des « *exigences minimales* » en laissant les Etats membres libres d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables et sa mise en œuvre « *ne peut pas justifier une régression par rapport à la situation existant dans chaque Etat membre* »⁹⁸. C'est ce que traduit l'article 8 de la directive 2000/78/CE lorsqu'il dispose que :

« 1 Les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues dans la présente directive.

2 La mise en œuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par les États membres dans les domaines régis par la présente directive. »

105. Au vu des développements qui précèdent et afin de mieux cerner le concept de discrimination directe au cœur du présent litige, il y a lieu de soumettre à la Cour

⁹⁸ Directive 2000/78/CE, considérant 28

de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles formulées au dispositif de la présente ordonnance.

PAR CES MOTIFS,

Nous, Christian ANDRE, Vice-président du Tribunal du travail francophone de Bruxelles, assisté de Vasco GUERREIRO, Greffier chef de service ;

Statuant après un débat contradictoire tenu par vidéoconférence ;

Après avoir entendu l'avis du ministère public concluant au bien-fondé de la demande ;

Déclarons la demande recevable ;

Faisant application de l'article 267 TFUE, soumettons à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

- 1) L'article 1^{er} de la directive 2000/78/CE du 27.11.2000 du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit-il être interprété en ce sens que la religion et les convictions sont les deux facettes d'un même critère protégé ou, au contraire, en ce sens que la religion et les convictions forment des critères distincts étant, d'une part, celui de la religion, en ce compris la conviction qui s'y attache et, d'autre part, celui des convictions quelles qu'elles soient ?
- 2) Dans l'éventualité où l'article 1^{er} de la directive 2000/78/CE du 27.11.2000 du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, devrait être interprété en ce sens que la religion et les convictions sont les deux facettes d'un même critère protégé, cela ferait-il obstacle à ce que, sur la base de l'article 8 de la même directive et afin de prévenir un abaissement du niveau de protection contre la discrimination, le juge national continue à interpréter une règle de droit interne comme celle de l'article 4, 4^o, de la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, en ce sens que les convictions religieuses, philosophiques et politiques constituent des critères protégés distincts ?
- 3) L'article 2, paragraphe 2, a), de la directive 2000/78/CE du 27.11.2000 du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, peut-il être interprété en ce sens que la règle contenue au règlement de travail d'une entreprise portant interdiction aux travailleurs de « *manifester en aucune manière, ni en paroles, ni de manière vestimentaire, ni d'une autre manière, leurs convictions religieuses, philosophiques ou politiques, quelles qu'elles soient* »

constitue une discrimination directe, lorsque la mise en œuvre concrète de cette règle interne laisse apparaître soit que :

- a) la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur qui n'adhère à aucune religion, n'entretient aucune conviction philosophique et ne se réclame d'aucune obédience politique et qui, de ce fait, ne nourrit aucun besoin de porter un quelconque signe politique, philosophique ou religieux ?
- b) la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur investi d'une conviction philosophique ou politique quelconque, mais dont le besoin de l'afficher publiquement par le port d'un signe (connoté) est moindre, voire inexistant ?
- c) la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur 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, sinon inexistant ?
- d) partant du constat qu'une conviction ne revêt pas nécessairement un caractère religieux, philosophique ou politique et qu'elle pourrait être d'un autre ordre (artistique, esthétique, sportif, musical,...), la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur qui nourrirait d'autres convictions qu'une conviction religieuse, philosophique ou politique, et qui le manifesterait de manière vestimentaire ?
- e) 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 religieuses, la travailleuse 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 travailleuse pourrait choisir de le porter pour des motifs esthétiques, culturels ou même pour un motif de santé et qu'il ne se distingue pas forcément d'un simple bandana, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur qui manifesterait en paroles sa conviction religieuse, philosophique ou politique, puisque pour la travailleuse portant le foulard cela passe par une atteinte plus profonde encore à la liberté de religion sur la base de l'article 9.1. CEDH, étant donné que, sauf à laisser libre cours aux préjugés, le marquage convictionnel d'un foulard n'est pas manifeste et ne pourra être mis à jour le plus souvent que si celle qui l'arbore est contrainte de révéler sa motivation à son employeur ?

- f) la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur de même conviction qui choisirait de la manifester en portant la barbe (occurrence qui n'est pas nommément interdite par la règle interne, au contraire d'une manifestation vestimentaire) ?

Sursoyons à statuer, réservons les dépens et renvoyons l'affaire au rôle jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne ait statué sur ces questions ;

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 17 juillet 2020 de la chambre siégeant comme en référé du Tribunal du travail francophone de Bruxelles.

Le Greffier chef de service,

Le Vice-président,

Vasco GUERREIRO

Christian ANDRE