

Auteure : Aicha Mohamed Ali

Analyse

Août 2018

La politique de neutralité en entreprise : Le choc des libertés Que doivent savoir les employeurs ?

Lorsque le fait religieux fait irruption dans les entreprises, les employeurs.ses ne savent pas toujours comment l'appréhender. Dans son entreprise l'employeur.se entend exercer librement sa liberté d'entreprendre, mais que se passe-t-il lorsque celle-ci se confronte aux droits des salarié.e.s, à savoir la liberté convictionnelle et le droit à la non-discrimination ? Existe-t-il une hiérarchie des libertés ? Les libertés de l'employeur.se priment-elles sur celles des salarié.e.s, ou est-ce l'inverse ?

Les juges sont en quête d'équilibre. En effet, en Belgique, le principe est la liberté convictionnelle des salarié.e.s mais elle n'est pas absolue. Des exceptions pragmatiques sont prévues à cet effet et des ouvertures sont laissées au profit des employeurs.ses pour restreindre la liberté convictionnelle. Parmi ces moyens, on retrouve le principe de neutralité depuis les récentes décisions de 2017¹. À travers ce débat il est essentiellement question de l'interdiction du port du foulard islamique en entreprise.

Un employeur peut depuis ces décisions, limiter la manifestation extérieure des convictions religieuses, philosophiques et politiques. Le port du foulard islamique en entreprise peut être interdit par ce biais. Mais il ne s'agit pas d'une totale liberté.

Discrimination directe et indirecte : bref rappel des notions

La discrimination se définit comme une différence de traitement entre personnes sur la base d'un critère considéré comme illicite, (ex : handicap, religion...etc).

Une directive européenne, qui a été transposée dans le droit national de chaque état membre opère une distinction entre la discrimination directe et la discrimination indirecte. Pour la première, elle intervient lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable, en raison de certaines de ses caractéristiques (ex : orientation sexuelle, âge, handicap, religion ou conviction). Par exemple, tel est le cas dans une situation où on refuse l'accès à un emploi à une personne du fait de son appartenance religieuse.

¹ Ce sont les jurisprudences Achbita et Bougnaoui, rendues par la CJUE le 14 mars 2017 qui portent sur des questions posés par les tribunaux français et belge concernant l'application de la directive européenne anti-discrimination : <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CJ0157&lang1=fr&type=TEXT&ancre=> ;

Il y'a discrimination indirecte lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes en raison de leur handicap, conviction, etc.. Par exemple dans plusieurs lieux publics (établissements commerciaux, hôpitaux, musées...) l'entrée des animaux domestiques peut être interdite pour des questions d'hygiène et de sécurité. Pour autant si cette règle est appliquée de manière générale et indifférenciée, elle peut aboutir sur une discrimination indirecte au regard d'une certaine clientèle. En effet, les règles prévoient souvent des exceptions par exemple pour les non-voyants se déplaçant à l'aide d'un chien d'assistance. Sans ces aménagements, le risque serait une exclusion d'une catégorie entière d'individus de ces lieux.

Pour ce qui est de la discrimination religieuse, elle porte autant sur les convictions dans le for intérieur d'une personne que les manifestations extérieures, c'est-à-dire en public de cette conviction². La question porte sur le fait que les employeurs sont de plus en plus fréquemment confrontés aux difficultés liées à l'expression des convictions religieuses. Pourtant, ces derniers doivent faire respecter le principe de non-discrimination dans le cadre de leur entreprise.

Le foulard islamique, le voile qui dérange

Aujourd'hui la question de la discrimination sur la base de la religion vise particulièrement les femmes musulmanes portant le foulard islamique. Ce sont les premières visées par les interdictions. Selon le groupe Randstad, les 5 études réalisées de 2013 à 2017 sur le fait

² <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CJ0188&lang1=fr&type=TEXT&ancre=>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=188853&pageIndex=0&doclang=FR>

religieux en entreprise³ ont désigné le port de signes religieux comme le fait le plus fréquent en termes de manifestation au travail. La preuve en est que pour les décisions de justice, la question des signes religieux est celle ayant l'actualité la plus importante. Des décisions controversées ont été rendues en Belgique, en France et dans de nombreux pays de l'Europe.

Existe-il une possibilité pour les employeurs de restreindre ce droit fondamental en interdisant le port de signes convictionnels dans leur entreprise ? Cette question fait l'objet d'un vrai débat. Quels sont les droits et les obligations qui pèsent sur les employeurs ?

La religion est aujourd'hui un critère protégé par le droit européen et les lois nationales des états membres, elle ne peut faire l'objet de restriction. De ce fait, la liberté religieuse, dans son cadre notamment externe, quant au port de signes ou vêtements liés aux croyances s'impose à l'employeur.se. Cependant, dans l'exercice de son pouvoir de direction un employeur.se peut limiter cette liberté. Cette possibilité lui est accordée dans le seul cas où cela repose sur un objectif légitime.

On entend par là que l'interdiction doit être justifiée au regard de la nature de la fonction. Par exemple, pour le cas de l'interdiction du port du foulard islamique, l'objectif légitime invoqué généralement par les employeurs portent sur des questions d'hygiène et de sécurité. Mais depuis peu, les employeur.ses peuvent également invoquer la volonté d'afficher une politique de neutralité dans le cadre de leur entreprise. Les arrêts de 2017 précités fixent une grille de lecture au regard des conditions d'interdiction du foulard islamique dans une entreprise sur base d'une politique de neutralité.

La neutralité, oui mais comment ?

La neutralité jusqu'alors réservée à la sphère publique (Etats et fonctionnaires) s'est vue consacrée dans la sphère privée en Europe avec des décisions rendues par la Cour de Justice de l'UE.⁴ Ici la politique de neutralité vise avant tout l'image que veut donner l'employeur.se à ses clients et collaborateurs.

³ L'institut Randstad et l'Observatoire du fait Religieux en entreprise (OFFE), *L'entreprise, le travail et la religion*, étude de 2017, ed n°5.

⁴ Idem note 1.

Dans ces décisions, deux femmes musulmanes portant le foulard islamique ont reçu l'ordre par leurs employeurs respectifs de le retirer, toutes deux ont refusé et ont été licenciées. Suite à ces licenciements les juges français et belges saisissent la Cour de Justice de l'Union Européenne sur l'application d'une directive européenne antidiscriminations⁵. Et c'est par les arrêts de mars 2017 que la Cour fixe les règles. Cette jurisprudence vient préciser que le principe de neutralité s'inscrit dans le cadre de la liberté d'entreprendre. Concrètement cela passe par la mise en place d'une règle interne, c'est ce qui ressort du cas Bbougnaoui (cas belge) qui sera validé par la Cour de justice, tout en laissant le dernier mot à la Cour belge sur l'invalidation du licenciement. Pour autant, les employeur.ses ne sont pas totalement libres. La règle doit respecter un certain nombre de conditions. Pour atteindre cet objectif légitime, les moyens mis en œuvre doivent répondre à une exigence de proportionnalité. Ils doivent être appropriés et nécessaires.

Les critères de proportionnalité sont respectés si entre autres, la politique de neutralité est poursuivie de manière cohérente et systématique. On entend par là que l'interdiction doit viser tous les signes religieux en plus des convictions politiques et philosophiques. Un.e employeur.se ne peut pas interdire uniquement le port du foulard islamique dans son entreprise.

De plus, pour atteindre sa politique de neutralité, l'employeur.se ne doit pas imposer une telle interdiction de façon générale à toutes ses salariées. Mais cela ne doit viser que celles qui sont en contact avec la clientèle. Ce que l'on a désormais coutume d'appeler les personnes en « front office ».

Mais encore, il n'est pas possible de licencier directement une salariée refusant d'ôter son foulard islamique. L'employeur.se est dans l'obligation de lui proposer un poste de reclassement n'impliquant pas un tel contact pour autant que cela ne constitue pas une charge supplémentaire pour l'entreprise.⁶

La sonnette d'alarme doit être tirée sur cette condition de contact avec la clientèle. Le poste

⁵ C'est la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

⁶ Tel était le cas dans l'affaire Bougnaoui

de reclassement en back office aura des incidences non négligeables sur la place des femmes musulmanes dans l'emploi. En découlera une invisibilisation de ces dernières non seulement dans le milieu du travail mais aussi, par ricochet, dans les sociétés occidentales.

En l'absence de règle interne ou pratique établie d'interdiction du port du foulard, toute distinction qui vise particulièrement une salariée est de nature à constituer une discrimination directe fondée sur la religion. Sauf si l'employeur.se peut justifier d' « **une exigence professionnelle essentielle et déterminante** ». Il faut garder à l'esprit comme l'a rappelé la jurisprudence que ce n'est que dans des cas extrêmement limités qu'une interdiction de port de signes religieux est admise sur ce fondement.

L' « exigence professionnelle essentielle et déterminante » est une règle d'exception offerte aux employeurs.ses par la directive européenne transposée dans les instruments nationaux. Cette notion implique que la présence ou l'absence de la caractéristique en cause (âge, sexe, couleur de peau) soit une condition absolument indispensable pour la nature ou l'exercice de la fonction. Mais aussi que l'objectif poursuivie soit légitime et l'exigence proportionnée⁷ « généralement, les objectifs légitimes peuvent être trouvés dans la sécurité ou pour le monde culturel dans la garantie de la liberté artistique ou de l'authenticité »⁸. Il faut donc que l'absence du foulard islamique soit une condition indispensable pour exercer la fonction, sans laquelle le travail ne peut être fait.

C'est le cas par exemple lorsqu'une compagnie de théâtre annonce ne recruter qu'un acteur noir pour jouer le rôle de Martin Luther King, le critère protégé est ici la couleur de peau mais il s'agit bien d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante.⁹ Pour cet exemple, la nature de l'activité et son exercice s'articule autour d'une mise en scène d'une personne connue comme étant noire. Ledit critère est donc indispensable pour l'exercice de cette fonction.

⁷<http://signes.diversite.be/index-action=onderdeel&onderdeel=21.html>

À l'inverse, le fait pour un.e employeur.se de se baser sur la volonté d'un.e client.e pour interdire le port du foulard islamique à une salariée ne constitue pas une exigence professionnelle essentielle et déterminante. C'est ce qui ressort des faits du cas français (Achbita) : la Cour de l'UE a estimé qu'il y'a discrimination directe dans ce cas, mais laisse la Cour française rejeter le licenciement. Son rôle n'étant que de répondre à la question posée. En effet ce n'est pas parce que votre collaborateur ne veut « plus de voile la prochaine fois ! » que vous pouvez l'interdire à vos salariées. C'est tout simplement un cas de discrimination directe fondé sur la religion. Quand bien même il y'a un risque de perdre ce client ou collaborateur et par conséquent subir une perte financière. Le droit est clair, méfiances, préjugés et stéréotypes des uns ne sauraient limiter les libertés des autres.

Pour savoir s'il y'a discrimination, il appartient au juge de vérifier au cas par cas l'existence d'une règle interne répondant aux conditions citées ci-dessus. Ou inversement, l'existence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante si aucune règle formalisée n'est mise en place.

Dans un cas récent en Allemagne, une église rejette une candidate à une offre d'emploi en raison de sa non-appartenance à une église protestante ou à une église membre de la communauté de travail des Eglises chrétiennes. Pourtant la fonction à laquelle avait postulé cette candidate consistait à rédiger un rapport concernant le respect par l'Allemagne de la convention de l'ONU sur l'interdiction des discriminations raciales.

Par une décision rendue le 17 mars 2018 par la Cour de Justice de l'Union Européenne, il faut contrôler la réalité de l'exigence professionnelle au regard de la nature des activités exercées et du contexte dans lequel elles sont exercées. L'exigence professionnelle ne peut être invoquée que pour les fonctions pour lesquelles les convictions sont nécessaires, liée à la nature de la mission confiée à la personne. Le fait de l'appliquer à une fonction non liée à l'éthique religieuse, comme la rédaction d'un

⁸ Bouzar (D.) et Denies (N.), Diversité convictionnelle comment l'appréhender ? Comment la gérer ?, academia l'Harmattan, pp.43

⁹ Idem note 4.

rapport sur la lutte contre la discrimination en Allemagne est disproportionné.¹⁰

Il en ressort que malgré un droit dérogatoire reconnu aux églises et autres organisations religieuses, le droit à la liberté de conviction et la non-discrimination ne sont susceptibles d'être limités que dans des cas rares. Mais qu'en est-il pour de simples entreprises ?

La nécessité d'aborder cette question sous l'angle de l'intersectionnalité

Comment peuvent-elles mettre en œuvre la politique de neutralité ? Quelles conséquences peuvent en découler ?

Lorsqu'un.e employeur.se souhaite interdire le port du foulard islamique dans son entreprise dans le cadre de la poursuite d'une politique de neutralité, une règle interne de l'entreprise suffisamment claire doit être mise en place. Cela peut passer par l'adoption d'une clause générale d'interdiction qui est mentionnée par exemple dans le règlement interne de l'entreprise ou dans le cadre d'une convention collective. Par ce biais toutes les salariées pourront être informées.

Pour autant, il est urgent de ne pas fermer les yeux sur les conséquences alarmantes des recours abusifs à la politique de neutralité par les employeur.ses au sein des entreprises. Cela aboutirait inévitablement à rendre invisible les femmes musulmanes dans les sociétés européennes. Il apparaît aujourd'hui urgent de s'interroger sur un éventuel lien entre ces réglementations et des préjugés misogynes et xénophobes¹¹. Sinon comment expliquer un tel intérêt pour la manière dont sont vêtues ces femmes ?

Selon un rapport rendu par Amnesty, 85% des plaintes pour discrimination fondée sur la

religion recueillies en 2010 par le Centre pour l'égalité des chances émanaient de musulmans. Selon une enquête réalisée par l'organisation de la société civile Muslim Right Belgium, sur 696 cas de plaintes de musulmans pour discrimination, 2/3 des plaintes provenaient de femmes musulmanes portant un foulard¹².

De nombreux pays européens observent à ce jour des cas d'islamophobie qui touche les femmes dans des proportions plus élevées que les hommes¹³. Et ce, dans divers domaines, y compris dans les relations de travail. Cette discrimination n'est donc pas vécue de la même manière selon qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme. En restant dans les chiffres, la plupart des plaintes formulées par les femmes concernaient le port de symboles ou vêtement religieux¹⁴.

En l'espèce, elles seront les premières victimes de ces politiques de neutralité. La preuve en est que l'insertion de la politique de neutralité dans la sphère privée, c'est-à-dire dans les entreprises, fait suite aux licenciements de deux femmes portant le foulard islamique. Cette politique pourra légalement leur interdire toute manifestation extérieure de leur appartenance religieuse.

Cela fait écho au caractère intersectionnel de la discrimination. Autrement dit, ces femmes sont victimes d'un effet cumulatif des discriminations sur base de conviction religieuse et du genre. Elles subissent un double degré de violence. Sexisme et islamophobie se rejoignent sur ce terrain. Pourquoi ce bout de tissu sur la tête de certaines femmes parvient-il à faire l'objet de si grandes crispations dans les sociétés européennes ? Ne s'agit-il pas aussi d'une question plus large tenant à la nécessité de contrôler le corps des femmes ? Ou encore d'attacher à ce symbole religieux une consonance politique dont ces femmes ne se revendiquent pas ? Il est de la responsabilité de

¹⁰<http://libertescherries.blogspot.com/2018/04/les-convictions-religieuses-comme.html>, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=201148&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=303185>

¹¹ <https://www.amnesty.be/infos/nos-blogs/blog-paroles-de-chercheurs-de-defenseurs-et-de-victimes/article/interdiction-du-voile-islamique-sur-le-lieu-de-travail-la-neutralite-a-tout>

¹² Amnesty International and Enar ; *Wearing the headscarf in the workplace, observations on discrimination based on religion in the Achbita and Bougnaoui cases*, accessible

sur : <http://www.enar-eu.org/IMG/pdf/eur0150772016english.pdf>

¹³ CCIB ? *Existe-t-il une dimension sexiste dans les actes d'islamophobie en Belgique*, http://ccib-ctib.be/wpcontent/uploads/CCIB_PUBLIC_PDF_DossiersCIB/analysedimensionsexistedelislamophobiefinal-160308000646.pdf

¹⁴ Amnesty International; *Choix et préjugés, la discrimination à l'égard des musulmans en Europe*, Avril 2012

chaque employeur de veiller à ne pas véhiculer de tels messages d'intolérance. La politique de neutralité ne doit en aucun cas devenir un instrument permettant aux employeurs et clients d'organiser en toute légalité leur sexisme et islamophobie. Le risque étant de se voir condamner pour des faits de discrimination.

L'employeur.se devrait privilégier la communication avec ses salariées portant le foulard islamique et tenter de chercher un terrain d'entente dans le cas où une question d'ordre religieuse est introduite dans l'entreprise. Mais surtout de garder à l'esprit que le principe est la liberté religieuse, les restrictions n'en sont que des exceptions. Un.e employeur.se qui veut préserver l'image de neutralité de son entreprise en interdisant le port de tous signes religieux peut par exemple, proposer le port du foulard en adéquation avec l'uniforme de l'entreprise.

Les employeurs.ses pourraient éventuellement suivre des formations anti-discrimination dans l'idée de pouvoir concilier ces libertés en préservant le droit à la non-discrimination de leurs salariées. Par exemple en Belgique, UNIA, le service public interfédéral expert en politique d'égalité et de non-discrimination note que de « plus en plus d'employeurs montrent de l'intérêt pour les formations » qu'elle propose « que ce soit pour aborder des problématiques concrètes rencontrées au sein des entreprises ou de parfaire les connaissances sur les lois anti-discriminations »¹⁵. En France, une formation obligatoire à la non-discrimination pour les chargés de recrutement dans les grandes entreprises a été introduite par la loi « Egalité et citoyenneté » du 27 janvier 2017¹⁶.

Auteure :
Aicha Mohamed Ali

¹⁵<https://www.unia.be/fr/articles/de-plus-en-plus-dentreprises-font-appel-a-unia-pour-les-former-a-la-diversite>

¹⁶<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033934948&categorieLien=id>