



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.726/AG
du 12 mai 2022

advies 69.726/AV
van 12 mei 2022

sur

over

une proposition d'ordonnance de la
Région de Bruxelles-Capitale
'LIGNE (« Libertés Individuelles
Garanties par la Neutralité de
l'État ») visant à assurer la
neutralité et l'impartialité des
agents des services publics de la
Région de Bruxelles-Capitale et à
interdire le port de signes
convictionnels ostentatoires dans
l'exercice de leurs fonctions'
(*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap.,
2020-2021, n° A-380/1)

een voorstel van ordonnantie van
het Brussels Hoofdstedelijk
Gewest 'IVGNS ("Individuele
Vrijheden Gewaarborgd door de
Neutraliteit van de Staat") ertoe
stekkende de neutraliteit en de
onpartijdigheid van de ambtenaren
van de openbare diensten van het
Brussels Hoofdstedelijk Gewest te
verzekeren en het dragen van
opzichtige tekenen van geloofs- of
levensovertuiging bij de
uitoefening van hun functies te
verbieden' (*Parl.St.*, Br. Parl.
2020-2021, nr. A-380/1)

Le 25 juin 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale à communiquer un avis, sur une proposition d'ordonnance 'LIGNE (« Libertés Individuelles Garanties par la Neutralité de l'État ») visant à assurer la neutralité et l'impartialité des agents des services publics de la Région de Bruxelles-Capitale et à interdire le port de signes convictionnels ostentatoires dans l'exercice de leurs fonctions', déposé par Mme Alexi BERTRAND, M. David LEISTERH, Mme Viviane TEITELBAUM, MM. Gaëtan VAN GOIDSENHOVEN et Vincent DE WOLF (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2020-2021, n° A-380/1).

La proposition a été examinée par l'assemblée générale les 5 juillet 2021 et 12 mai 2022. L'assemblée générale était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET et Wilfried VAN VAERENBERGH, présidents de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS et Inge VOS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Johan PUT et Marianne DONY, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Les rapports ont été présentés par Frédéric VANNESTE et Stéphane TELLIER, premiers auditeurs.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 mai 2022.

*

Op 25 juni 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van Brusselse Hoofdstedelijke Parlement verzocht een advies te verstrekken over een voorstel van ordonnantie 'IVGNS ("Individuele Vrijheden Gewaarborgd door de Neutraliteit van de Staat") ertoe strekkende de neutraliteit en de onpartijdigheid van de ambtenaren van de openbare diensten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te verzekeren en het dragen van opzichtige tekenen van geloofs- of levensovertuiging bij de uitoefening van hun functies te verbieden', ingediend door mevrouw Alexia BERTRAND, de heer David LEISTERH, mevrouw Viviane TEITELBAUM, de heren Gaëtan VAN GOIDSENHOVEN en Vincent DE WOLF (*Parl.St.*, Br. Parl. 2020-2021, nr. A-380/1).

Het voorstel is door de algemene vergadering onderzocht op 5 juli 2021 en 12 mei 2022. De Algemene vergadering was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET en Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitters, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Johan PUT en Marianne DONY, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Frédéric VANNESTE en Stéphane TELLIER, eerste auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 mei 2022.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION

1. La proposition d'ordonnance vise, selon ses développements, à assurer le respect des principes de neutralité et d'impartialité dans les services publics de la Région de Bruxelles-Capitale.

À cette fin, elle définit, en vue de circonscrire son champ d'application, les notions d'« agent » et de « services publics de la Région de Bruxelles-Capitale », et précise ce qu'il faut entendre par « signe convictionnel ostentatoire » (article 2).

Elle énonce ensuite les devoirs qui incombent aux agents de ces services (article 3), à savoir :

- agir dans l'intérêt général et l'intérêt de la population ;
- être au service des citoyens sans discrimination d'aucune sorte ;
- s'abstenir, dans leur attitude, comportement ou vêtement, de manifester des préjugés ou des stéréotypes ;
- exercer leur fonction et missions avec impartialité, neutralité et apparence de neutralité.

En particulier, ces agents sont soumis à une interdiction d'afficher tout signe convictionnel ostentatoire dans l'exercice de leur fonction.

L'article 4 de la proposition règle l'entrée en vigueur du texte.

COMPÉTENCE

2. Au regard des règles répartitrices de compétence entre les entités fédérées et l'autorité fédérale, la Région de Bruxelles-Capitale est compétente pour adopter la proposition à l'examen. Dans son avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG donné le 11 juillet 2006¹, l'assemblée générale de la section de législation a exposé comme suit les règles de répartition de compétence en matière de droits fondamentaux et en particulier de lutte contre la discrimination :

« 8.1. Tant la Cour d'arbitrage, que le Conseil d'État, section de législation, ont jugé qu'il appartenait à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de

¹ Avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG donné le 11 juillet 2006 sur :

– un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie'(40.689/AG) (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2720/1 : <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/40689.pdf>) ;

– un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' (40.690/AG) (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2721/1 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/40690.pdf>) ;

– un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' (40.691/AG) (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2722/1 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/40691.pdf>).

concrétiser les droits fondamentaux définis par des normes supérieures ², dans les matières qui lui ont été attribuées.

Il s'ensuit que l'autorité fédérale ne peut mener une politique de lutte contre la discrimination que dans les matières relevant de sa compétence ³ et ne peut par conséquent adopter les règles nécessaires à la transposition des directives européennes que dans ces matières. Sous réserve des observations sous les numéros 12 à 18 du présent avis, il appartient en revanche en principe exclusivement aux communautés et aux régions ⁴ de mettre en œuvre le principe de non-discrimination respectivement dans les matières culturelles, les matières personnalisables et l'enseignement, et dans les matières régionales. Cela vaut également pour le statut du personnel des organismes publics qui relèvent de la compétence des communautés et des régions (article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles), [le] statut du personnel des gouvernements communautaires et régionaux (article 87 de cette loi) [...] ou [les] règles en matière de statut du personnel enseignant que l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution permet aux communautés d'adopter. Dans tous ces domaines, il revient à l'autorité communautaire ou régionale compétente de mener une politique de lutte contre la discrimination et d'adopter les dispositions nécessaires pour transposer les directives européennes. En effet, la concrétisation même du principe de l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte relève de chacune des autorités compétentes en ce qu'il s'agit de l'assurer dans les différentes phases de la relation de travail, c'est-à-dire au moment de la sélection et du recrutement, du déroulement de la carrière professionnelle et de la fin de celle-ci ».

² *Note de bas de page n° 18 de l'avis cité* : Cour d'arbitrage, n° 54/96, 3 octobre 1996, B.9 ; Cour d'arbitrage, n° 124/99, 25 novembre 1999, B.4.4 ; Cour d'arbitrage, n° 124/2000, 29 novembre 2000, B.4.2 ; pour les avis du Conseil d'État, voir notamment l'avis 25.131/VR des 18 novembre et 13 mai 1997 sur une proposition de décret 'garantissant le droit à la liberté d'information et à la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs', (*Doc. parl.*, Parl. fl., S.E. 1995, n° 82/2) ; avis 28.197/1 donné le 16 février 1999 sur un avant-projet, devenu la loi du 7 mai 1999, 'sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale' (*Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n°s 2057/1 et 2058/1) ; avis 30.462/2, donné le 16 novembre 2000 sur l'avant-projet devenu la loi du 25 février 2003 'tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme' (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1341/1) ; avis 40.469/VR donné le 22 juin 2006 sur un avant-projet de loi 'visant à autoriser l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public' et sur un accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française 'concernant l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public' ; avis 40.620/VR et 40.621/VR donné à la même date sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public' et un avant-projet de décret 'relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution'.

³ *Note de bas de page n° 19 de l'avis cité* : En ce sens, les avis suivants : 28.197/1, 16 février 1999, précité ; 30.462/2, 16 novembre 2000, précité ; 36.415/2, donné le 11 février 2004 sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'relatif à la garantie de l'égalité de traitement sur le marché du travail' (*Doc.*, Parl. Comm. germ., 2003-2004, n° 166/1) ; 36.788/2, donné le 25 mars 2004 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement' (*Doc.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 543/1) ; 36.797/2, donné le 25 mars 2004 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle' (*Doc.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 708/1) ; 39.682/1, donné le 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi' (*Doc.*, Parl. Région de Bruxelles-Capitale, 2004-2005, n° A-138/2) ; 40.469/VR, 22 juin 2006, précité ; 40.620/VR et 40.621/VR, 22 juin 2006, précité.

⁴ *Note de bas de page n° 20 de l'avis cité* : Lorsque, dans le présent avis, il est question des communautés et des régions, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune peuvent également être considérées comme concernées [...].

Cette jurisprudence est transposable à la proposition à l'examen. Il entre donc bien dans la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale de fixer les règles à respecter par les agents des services publics qui relèvent de la région en vue d'assurer le respect des principes de neutralité de l'État et d'impartialité des agents.

3. Conformément à l'article 40, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', qui renvoie à l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (ci-après : « LSRI »), l'organisation du statut des agents des services centraux de la Région de Bruxelles-Capitale relève de la compétence exclusive du Gouvernement. S'agissant de déterminer si, en tant qu'elles sont applicables à ces agents, les dispositions envisagées peuvent être réglées par le législateur régional bruxellois, l'avis 42.960/4 donné le 22 mai 2007 par la section de législation sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 4 septembre 2008 'visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise' observe ce qui suit :

« En principe, l'immixtion du législateur dans l'organisation des services de l'administration générale n'est compatible avec la répartition des compétences entre les pouvoirs législatif et exécutif [que] si elle concerne des dispositions qui, en vertu de la Constitution, ne peuvent être édictées que par le législateur ou que si elle est justifiée par des circonstances propres à chaque cas d'espèce.

Dans l'avis 39.682/1, la section de législation a précisé ceci :

'Selon son article 3, alinéa 1^{er}, 2^o, le texte en projet s'applique aux 'services bruxellois et aux agents des services publics bruxellois, leurs dispositions et conditions de travail'. Sur la base des articles 9 et 87 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, combinés avec l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, la Région de Bruxelles-Capitale est compétente pour fixer les conditions de travail du personnel des services régionaux et des organismes publics dépendant de la région. Même s'il se déduit de l'article 87 précité de la loi spéciale du 8 août 1980 que seul le Gouvernement est compétent pour fixer les modalités de son fonctionnement et régler l'organisation et le fonctionnement de ses services, donc à l'exclusion, comme en l'espèce, du législateur régional bruxellois, il est admis que dans cette matière, l'organe législatif peut édicter certaines règles, notamment lorsque la matière réglée relève de 'la sphère de compétence naturelle du législateur'. Tel est le cas notamment lorsque les règles concernent la mise en œuvre d'un droit fondamental. Le législateur ordonnancier est compétent, par conséquent, pour rendre les dispositions en projet aussi applicables aux agents des services publics qui dépendent de la Région de Bruxelles-Capitale' [...] ^[5].

En conclusion, l'intervention du législateur régional peut être admise » ^[6].

⁵ Avis 39.682/1 donné le 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance 'portant la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2004-2005, n° A-138/2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/39682.pdf>).

⁶ Avis 42.960/4 donné le 22 mai 2007 sur un avant-projet d'ordonnance 'relative à la diversité dans la Fonction Publique Régionale Bruxelloise' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2007-2008, n° A-467/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42960.pdf>). Voir également l'avis 64.133/AG donné le 5 octobre 2018 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64133.pdf>), et l'avis 64.117/1 donné le 11 octobre 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 23 mars 2019 'concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire' (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3351/1, pp. 62 à 103, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64117.pdf>).

Cette conclusion, exprimée à propos de la mise en œuvre d'un droit fondamental, peut être suivie s'agissant de la proposition d'ordonnance à l'examen en tant que celle-ci, en vue de garantir la neutralité de l'État et l'impartialité des agents, porte des dispositions visant à restreindre, dans le chef de ces agents, les libertés fondamentales que sont la liberté de religion et de conviction et la liberté d'expression ainsi qu'à garantir l'égalité de traitement des usagers des services publics.

Il en résulte que le législateur régional bruxellois est compétent pour adopter le dispositif à l'examen.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I L'étendue du champ d'application *ratione personae* des dispositions envisagées

4. Compte tenu des définitions prévues aux points 1 et 2 de l'article 2 de la proposition, les règles prescrites par l'article 3 sont appelées à s'appliquer à l'ensemble des services publics de la Région de Bruxelles-Capitale.

Pareil champ d'application est de nature à prévenir le risque d'atteinte au principe d'égalité qu'avait soulevé l'assemblée générale de la section de législation dans les termes suivants dans son avis 48.146/AG donné le 13 juillet 2010 sur une proposition d'ordonnance 'modifiant l'article 27bis de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales en vue d'interdire le port de signes convictionnels par les membres du personnel des intercommunales en Région bruxelloise' :

« 2. Le Conseil d'État s'interroge également, compte tenu notamment des autres propositions d'ordonnance en la matière déposées devant le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, sur lesquelles il donne un avis ce jour ⁷, sur les motifs pour lesquels seules certaines catégories d'agents de services publics relevant des compétences de la Région de Bruxelles-Capitale sont concernés, et non, par exemple, ceux se trouvant dans des situations comparables au sein de la fonction publique attachée au Gouvernement de la Région et aux personnes morales de droit public qui en dépendent.

Le législateur devrait être en mesure d'expliquer cette différence de traitement entre les agents concernés. À défaut, les textes proposés s'exposent à des critiques fondées sur les articles 10 et 11 de la Constitution ⁸ ».

En ce sens, dans l'avis 64.098/4 donné le 24 septembre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 'visant à assurer une politique de diversité et de lutte

⁷ Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Voir les avis suivants donnés ce jour par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État : avis n° 48.144/AG sur une proposition d'ordonnance modifiant la Nouvelle loi communale (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2009, n° A-48/1) ; avis n° 48.145/AG sur une proposition d'ordonnance modifiant l'article 130 de la loi provinciale en vue d'interdire le port de signes convictionnels par le gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale (*ibid.*, n° A-49/1).

⁸ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : En ce sens, l'observation formulée sur l'article 4 de la proposition examinée dans l'avis n° 48.041/AG donné le 20 avril 2010 sur une proposition de décret de la Région wallonne modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n° 99/2, p. 6) et l'observation générale n° 5 dans l'avis n° 48.042/AG précité du 20 avril 2010.

contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise'⁹, la section de législation a observé ce qui suit :

« Dans son avis 195 du 22 juin 2018 'relatif à l'avant-projet d'ordonnance cadre visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise', UNIA, le centre interfédéral pour l'égalité des chances, faisait la remarque générale suivante :

'2.1. Pour une ordonnance cadre antidiscrimination générale

Le champ d'application de l'avant-projet d'ordonnance (APO) 'cadre' soumis à avis est limité aux pouvoirs locaux. S'il était des plus pertinent de combler ainsi un défaut de transposition des directives européennes en matière de lutte contre les discriminations, Unia se doit de rappeler sa recommandation générale, formulée de longue date et réitérée à plusieurs reprises, de produire, pour la Région de Bruxelles-Capitale (RBC), une ordonnance cadre générale, s'appliquant d'emblée à tous les domaines de compétence de la région, plutôt que de multiplier des ordonnances ou des ordonnances cadre limitées chaque fois à des domaines de compétence spécifiques, tels l'emploi, la fonction publique régionale, la fonction publique locale, le logement, les biens et services, etc.

Il en résulterait un gain de cohérence et de lisibilité de la législation antidiscrimination régionale.

Unia remarque par ailleurs qu'il serait préférable d'étendre le champ d'application de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise à la fonction publique locale, plutôt que de maintenir deux ordonnances distinctes, désormais fort similaires dans leurs contenus et ne différant essentiellement que par leurs champs d'application. Cette option aurait le mérite, à défaut d'instaurer une ordonnance cadre générale, au moins de réduire la multiplicité actuelle des ordonnances antidiscrimination et d'unifier le cadre législatif s'appliquant aux fonctions publiques qui relèvent du champ de compétence de la RBC. Le risque, réel aujourd'hui, est qu'une opportunité d'avancée significative en matière de lutte contre les discriminations dans le cadre de l'une des deux ordonnances ne soit bloquée par le status quo dans le cadre de l'autre ordonnance. Et si l'une ne peut être modifiée sans modifier de même l'autre, c'est bien qu'elles gagneraient à être fusionnées'.

Pour les raisons énoncées dans cet avis, la sécurité juridique serait beaucoup mieux assurée si une ordonnance générale couvrant tout le champ des compétences de la Région de Bruxelles-Capitale était adoptée.

Une telle législation générale permettrait en effet au législateur régional de veiller à la cohérence d'ensemble des dispositifs régionaux de lutte contre les discriminations appelés à s'appliquer dans la Région de Bruxelles-Capitale et d'assurer ainsi au mieux la conformité de ces dispositifs aux principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution.

En adoptant une ordonnance ayant spécifiquement pour objet la lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise, l'auteur de l'avant-projet d'ordonnance doit, sous peine de méconnaître les principes précités, être en mesure de justifier de manière objective et raisonnable les règles qu'il institue et qui ne

⁹ Doc. parl., Parl. Rég. Brux.-Cap, 2018-2019, n° A-802/1, pp. 40 à 50 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64098.pdf>.

trouvent pas d'équivalent dans les dispositifs régionaux bruxellois existants de lutte contre les discriminations ».

5. À la lumière des avis précités, la circonstance que la proposition d'ordonnance est destinée à s'appliquer à l'ensemble des services publics de la Région de Bruxelles-Capitale ne soulève pas, quant à son principe, de difficulté ¹⁰. Il convient cependant de relever que la notion d'« entités qui dépendent de la Région de Bruxelles-Capitale », et dont les « agents » se verront appliquer les obligations que la proposition énonce, manque singulièrement de précision. Si la notion d'entité paraît devoir se comprendre en ce sens qu'elle vise les personnes morales de droit privé qui répondent aux critères ¹¹ établis par la jurisprudence de la Cour de Cassation ¹² et de la Cour constitutionnelle ¹³ permettant de les considérer comme des autorités administratives ¹⁴, la portée de la règle selon laquelle les entités doivent « dépendre » de la Région de Bruxelles-Capitale pour entrer dans le champ d'application de la proposition n'apparaît pas avec une clarté suffisante. Ainsi formulée, cette condition ne permet pas de déterminer si elle vise une dépendance de nature financière – et donc des entités subventionnées par la Région – ou une dépendance organique – à savoir, par exemple, des entités dont le conseil d'administration serait composé de membres issus de l'autorité que constitue la Région de Bruxelles-Capitale ou désignés par celle-ci – ou encore une combinaison des deux, voire d'autres critères encore.

6. Il en résulte que dans un objectif de sécurité juridique, la notion d'« entités qui dépendent de la Région de Bruxelles-Capitale » doit être davantage précisée, de manière à circonscrire aussi explicitement que possible quels organismes et partant, quels agents, entrent dans le champ d'application du texte à l'examen.

II. La compatibilité du projet avec les droits fondamentaux

7. L'interdiction générale faite aux agents publics de porter « tout vêtement ou accessoire exprimant une conviction ou une identité politique, philosophique ou religieuse » met en jeu la liberté de religion, la liberté d'expression et l'interdiction de la discrimination sur base de la religion ou de la conviction, telles qu'elles sont garanties par le droit constitutionnel, européen et international. Ainsi qu'il sera rappelé dans un premier temps, la section de législation

¹⁰ Voir toutefois, ci-après, points 11 et suivants ainsi que 27 et suivants.

¹¹ Ces critères sont :

- avoir été créée ou agréée par une personne morale de droit public ;
- être chargée d'un service public ;
- ne pas faire partie du pouvoir judiciaire ou législatif ;
- avoir son fonctionnement déterminé et contrôlé par une personne morale de droit public ;
- être compétente pour prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

¹² Cass., 28 mars 2019, R.G. n° C.18.0272.F ; 5 février 2016, R.G. n° C.12.0458.F ; 12 février 2015, R.G. n° D.11.0014.F ; 13 juin 2013, R.G. n° C.12.0458.F ; 30 mai 2011, R.G. n° C.10.0508.N ; 28 octobre 2005, *Pas.*, 2005, n° 550 ; Cass., 6 septembre 2002, R.G. n° C.01.0382.N ; Cass., 14 février 1997, R.G. n° C.96.0211.N ; Cass., 10 septembre 1999, R.G. n° C980141F.

¹³ C.C., 26 novembre 2020, n° 157/2020, B.5 ; C.C., 30 octobre 2012, n° 131/2012, B.8.1.

¹⁴ Pour des cas d'application dans la jurisprudence du Conseil d'État, voir notamment C.E. (11^e ch. réf.), 4 août 2020, n° 248.112, X ; C.E. (12^e ch. réf), 23 juillet 2020, n° 248.081, *s.r.l. Ortec Belgium* ; C.E., (6^e ch.), 30 juillet 2015, n° 232.010, *s.a. Menuiserie Adelaire Marcel* ; C.E., (11^e ch.), 2 décembre 2014, n° 229.444, *s.a. DECOM*.

a déjà eu l'occasion de définir les principes applicables à la matière dans une série d'avis antérieurs (1). Il sera examiné, dans un second temps, si la jurisprudence européenne et constitutionnelle intervenue subséquentement conduit à devoir réviser ces principes (2). C'est à l'aune de ces données que la proposition à l'examen pourra être évaluée (3).

1. La jurisprudence du Conseil d'État, section de législation

8. L'assemblée générale du Conseil d'État, section de législation, a déjà eu souvent l'occasion de se prononcer sur des propositions de loi, de décret ou d'ordonnance visant à instaurer, à l'égard de l'ensemble des agents des administrations, respectivement, fédérales¹⁵ ou locales¹⁶, une interdiction générale du port de signes qui expriment des convictions culturelles, religieuses, philosophiques ou politiques. Chaque fois, le Conseil d'État a examiné ces propositions au regard de la liberté d'expression et de la liberté religieuse et philosophique garanties par la Constitution et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, d'une part, et de l'obligation de neutralité des pouvoirs publics, d'autre part.

9. Déjà dans l'avis de base 44.521/AG du 20 mai 2008¹⁷ et dans tous les avis subséquents, le Conseil d'État a exposé ce qui suit :

« La neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution même, est cependant intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe d'égalité des usagers du service public en particulier. Dans un État de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction philosophique ou politique. Pour ce motif, on peut dès lors attendre en principe des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent

¹⁵ Voir l'avis C.E. 44.521/AG du 20 mai 2008 sur une proposition de loi 'visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles' (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 351/2, pp. 1 à 16; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44521.pdf>).

¹⁶ Voir l'avis C.E. 48.042/AG du 20 avril 2010 sur une proposition de décret 'modifiant certaines dispositions du Code de démocratie locale et de la décentralisation' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n° 101/1, pp. 2 à 7; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/48042.pdf>); l'avis C.E. 48.144/4/AG du 13 juillet 2010 sur une proposition d'ordonnance 'modifiant la Nouvelle Loi communale' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2009, n° A-48/2, pp. 3 à 9; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/48144.pdf>); l'avis C.E. 48.146/4/AG du 13 juillet 2010 sur une proposition d'ordonnance 'modifiant l'article 27bis de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales en vue d'interdire le port de signes convictionnels par les membres du personnel des intercommunales en Région bruxelloise' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2009, n° A-50/2, pp. 3 à 9; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/48146.pdf>); l'avis C.E. 48.147/4/AG du 13 juillet 2010 sur une proposition d'ordonnance 'modifiant la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale visant à interdire le port de signes convictionnels par les membres du personnel des centres publics d'action sociale de la Région de Bruxelles-Capitale et des associations hospitalières de la Région de Bruxelles-Capitale' (*Doc. parl.*, Ass. réun. C.C.C., 2009, n° B-10/2, pp. 3 à 9; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/48147.pdf>); l'avis C.E. 49.738/1 du 12 juillet 2011 sur une proposition de décret 'houdende de vrijwaring van de religieuze, levensbeschouwelijke, filosofische en politieke neutraliteit van de gemeentelijke en provinciale besturen' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2010-2011, n° 1024/2, pp. 3 à 13; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49738.pdf>) et l'avis C.E. 52.520/AG donné le 8 janvier 2013 sur une proposition de loi 'modifiant le Code électoral en vue d'interdire le port de signes convictionnels par les membres des bureaux électoraux' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010, n° 120/2, pp. 3 à 13; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52520.pdf>).

¹⁷ Avis n° 44.521/AG, observation sous l'article 5.

strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers ».

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 15 mars 2011¹⁸, et l'assemblée générale du Conseil d'État, section du contentieux administratif, dans son arrêt du 27 mars 2013, ont adopté le même point de vue¹⁹.

10. Dans les avis précités, le Conseil d'État a constaté que les propositions visaient non seulement à imposer aux agents des pouvoirs publics la neutralité dans l'exercice de leur fonction, mais également la neutralité à l'égard des « manifestations extérieures », en leur interdisant le port de signes extériorisant une opinion de nature religieuse, philosophique ou politique.

Dès lors que ces propositions emportent ainsi des restrictions à la liberté religieuse et philosophique, d'une part, et à la liberté d'expression, d'autre part, le Conseil a examiné si ces restrictions répondaient aux conditions énoncées à l'article 19 de la Constitution, aux articles 9, paragraphe 2, et 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et aux articles 18, paragraphe 3, et 19, paragraphe 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Il ressort de ces dispositions que les restrictions à la liberté religieuse et philosophique et à la liberté d'expression doivent être prévues par la loi, qu'elles doivent être nécessaires dans une société démocratique et qu'elles doivent être établies dans l'intérêt respectivement de « la sécurité publique, [de] la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou [de] la protection des droits et libertés d'autrui » (article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme) ou de « la sécurité nationale, [...] la sûreté publique [...] la défense de l'ordre et [...] la prévention du crime, [...] la protection de la santé ou de la morale, [...] la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » (article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme).

À la lumière de la jurisprudence de l'époque de la Cour européenne des droits de l'homme, l'assemblée générale a jugé dans les avis précités que toute restriction requiert toujours une évaluation *in concreto*²⁰ pour pouvoir apprécier si la restriction répond à un « besoin social impérieux » d'une part, et si celle-ci est « proportionnée » au but poursuivi, d'autre part²¹.

¹⁸ C.C., n° 40/2011, 15 mars 2011, B.9.5 : « La notion de 'neutralité' inscrite à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution constitue donc une formulation plus précise en matière d'enseignement du principe constitutionnel de la neutralité de l'autorité publique, lequel est étroitement lié à l'interdiction de discriminations en général et au principe de l'égalité des usagers du service public en particulier ».

¹⁹ C.E. (AG), n° 223.042, XXX c. Ville de Charleroi : « Il ressort de nombreuses dispositions constitutionnelles (principe d'égalité et de non-discrimination, égal exercice des droits et libertés par les femmes et par les hommes, indépendance des cultes et de l'État notamment) que le constituant a entendu ériger notre État en un État dans lequel l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale, sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti ».

²⁰ Voir en effet la synthèse ultérieurement réalisée par l'avis 52.520/AG, point 3 de l'observation générale : « Il ressort des avis précités et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dont ils se font l'écho

11. En ce qui concerne la justification de l'interdiction pour les agents des pouvoirs publics de porter des signes extériorisant une opinion de nature religieuse, philosophique ou politique, le Conseil a considéré :

« En imposant que non seulement les agents des pouvoirs publics exercent leur fonction d'une manière neutre, mais également que 'leur apparence extérieure' respecte cette neutralité, les auteurs de la proposition entendent de toute évidence renforcer la confiance des citoyens dans la neutralité de la fonction publique, considérant qu'un agent de l'autorité qui n'est pas vêtu d'une manière neutre pourrait aussi susciter le sentiment qu'il n'exercera pas sa fonction d'une manière impartiale. Ceci vaut aussi pour toute autre forme extérieure d'appartenance philosophique, religieuse, communautaire ou partisane » ²².

Dans les avis précités, le Conseil d'État a admis qu'il s'agissait là d'un objectif légitime et qu'il se justifiait que l'autorité, en vue de la réalisation de cet objectif, instaure l'interdiction précitée, du moins pour les agents des pouvoirs publics qui exercent des fonctions « susceptibles de mettre en cause la neutralité de l'autorité ou de donner lieu à une perception erronée à cet égard » ²³.

Le Conseil d'État s'est toutefois interrogé sur le champ d'application général de l'interdiction proposée, et notamment sur son application aux agents des pouvoirs publics qui exercent des fonctions qui ne sont pas « susceptibles de mettre en cause la neutralité de l'autorité ou de donner lieu à une perception erronée à cet égard » ²⁴. Le Conseil faisait référence à cet égard à des fonctions purement techniques ou d'exécution ²⁵ et a en outre considéré :

« que cette question ne concerne pas tant l'éventuelle distinction à faire entre les membres du personnel des services publics en contact avec le public et ceux qui ne sont pas en contact avec le public, mais plutôt celle qui pourrait concerner les membres du personnel qui peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction

que la préservation de la neutralité des services publics et de la confiance des usagers dans cette neutralité peut justifier, sur le plan des principes, que des agents publics associés auxdits services soient astreints à un devoir de réserve quant à l'expression de leurs convictions religieuses, philosophiques et politiques, et empêchés par là-même de porter, dans l'exercice de leur mission, des signes exprimant ces convictions.

Toujours selon les avis précités, la question de savoir à quelles catégories d'agents publics il peut être admis d'imposer une telle interdiction doit être résolue *in concreto* ».

²¹ Avis n° 44.521/AG.

²² Avis n° 44.521/AG.

²³ Avis n° 44.521/AG.

²⁴ Voir l'avis n° 44.521/AG et l'avis n° 48.042/AG : « 4.5. Quant aux restrictions à la liberté de religion et à la liberté d'expression que cette conception implique pour les membres du personnel communal, provincial et des intercommunales, elles peuvent se justifier à la lumière du principe constitutionnel de la neutralité des pouvoirs publics pour les membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale. Pour les autres membres de ce personnel, les travaux parlementaires devraient mieux expliquer les raisons pour lesquelles une interdiction identique leur est imposée et dans quelle mesure celle-ci est conforme au principe de proportionnalité qui doit être respecté pour rendre admissibles les restrictions envisagées à la liberté d'expression et à la liberté de religion ». Voir également l'avis n° 48.144/4/AG et l'avis n° 48.146/4/AG.

²⁵ Avis n° 48.042/AG.

d'une manière impartiale et ceux qui, par leur fonction, ne peuvent susciter ce sentiment »²⁶.

12. Le Conseil a dès lors conclu que

« les développements ne contiennent pas de justification suffisante de l'obligation qui est faite à tout agent des pouvoirs publics d'observer une même neutralité stricte dans son apparence extérieure, quelle que soit la nature de sa fonction et indépendamment de la circonstance que cette fonction soit exercée en contact ou non avec le public. Compte tenu du principe de proportionnalité, cette justification s'impose d'autant plus que l'obligation (...) peut conduire à l'exclusion de citoyens de la fonction publique pour le seul motif qu'ils exercent un droit fondamental, sans qu'il ne soit démontré adéquatement que cet exercice représente un danger » au regard des objectifs légitimes que les articles 9, paragraphe 2, et 10, paragraphe 2, de la CEDH mentionnent expressément²⁷.

Le Conseil d'État a dès lors invité les auteurs de la proposition à « mieux expliquer » les raisons pour lesquelles une interdiction identique était imposée à l'ensemble du personnel sans opérer la distinction précitée²⁸.

13. Les auteurs de propositions ultérieures ont donné suite à cette invitation à justifier davantage le caractère général de l'interdiction, en invoquant dans les développements deux types de justification supplémentaires.

En premier lieu, ils ont relevé l'« unité du service public » et la nécessité, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, de traiter de manière égale les différents agents d'une administration publique, également en ce qui concerne l'interdiction de porter des signes exprimant une conviction religieuse, philosophique ou politique. Le Conseil d'État a estimé que cette justification n'était pas convaincante et a rappelé

« que, pour autant qu'il existe des différences pertinentes entre des catégories d'agents, l'inégalité de traitement de ces catégories peut se justifier précisément à la lumière du principe d'égalité qui, en effet, interdit également que des personnes se trouvant dans des situations différentes soient traitées de manière identique sans justification objective et raisonnable²⁹, et, ce à la lumière de l'exigence d'un 'besoin social impérieux' pour restreindre la liberté d'expression et la liberté religieuse ou philosophique »³⁰.

14. Une deuxième justification soumise au Conseil d'État concernait « [les] difficultés d'organisation qu'impliquerait une réglementation différente selon les catégories du personnel employé ».

Le Conseil d'État a estimé que des considérations relatives au bon fonctionnement des services publics pouvaient en effet figurer parmi les éléments à prendre en considération quant au respect du principe de proportionnalité. Le Conseil a fait valoir ce qui suit :

²⁶ Avis n° 48.042/AG, point 4.5.

²⁷ Avis n° 44.521/AG, et les avis suivants.

²⁸ Avis n° 48.042/AG ; avis n° 48.144/4/AG ; et avis n° 48.146/4/AG.

²⁹ Voir par exemple C.C., 23 janvier 1992, n° 4/92.

³⁰ Avis n° 48.144/4/AG et avis n° 48.146/4/AG.

« Dans la mesure où le législateur, qui dispose à ce propos d'une certaine marge d'appréciation, pourrait démontrer de manière convaincante qu'il est en effet extrêmement difficile, voire impossible, compte tenu des circonstances concrètes en matière d'organisation et de fonctionnement du service public, d'opérer une distinction entre les différents membres du personnel à l'intérieur d'un même service public, une interdiction générale pourrait effectivement se justifier.

À défaut, le législateur devra faire une distinction selon qu'en portant des signes convictionnels, les membres du personnel sont susceptibles ou pas de susciter des doutes quant à la neutralité du service public »³¹.

Le Conseil d'État a toutefois estimé qu'il n'était pas en mesure « de se substituer à l'autorité responsable de l'organisation et du fonctionnement des services pour procéder à cette appréciation, tant il est vrai que les situations et les mesures prises en vue de la bonne marche des services publics sont susceptibles de varier en fonction des besoins et des circonstances »³².

2. Évolutions récentes de la jurisprudence

15. À la lumière de quelques arrêts importants qui ont été prononcés par les plus hautes juridictions ces dernières années, la question se pose de savoir si le Conseil d'État peut confirmer sa jurisprudence exposée ci-dessus ou si celle-ci doit être adaptée.

Le Conseil d'État examine ci-après les enseignements qui peuvent être tirés :

– de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 novembre 2015 en cause *Ebrahimian c. France* (A);

– des arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne qui ont trait à l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, consacrée par la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail' (ci-après la « directive 2000/78/CE ») (B);

– de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 81/2020 du 4 juin 2020 (C).

³¹ Avis n° 48.146/4/AG.

³² Avis n° 48.146/4/AG.

A. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 novembre 2015 en cause *Ebrahimian c. France*

16. Dans l'affaire *Ebrahimian c. France*, la Cour européenne des droits de l'homme devait statuer sur la décision du Centre d'accueil et de soins hospitaliers de Nanterre (CASH) de ne pas prolonger le contrat conclu avec Christiane Ebrahimian, occupée en tant qu'assistante sociale au Centre, au motif qu'elle refusait de retirer son voile durant le travail.

17. Dans l'arrêt, la Cour indique que la décision était basée sur le principe de laïcité et sur le principe de neutralité du service public qui, comme le prévoit la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983³³, vise « à protéger les usagers du service de tout risque d'influence ou d'atteinte à leur propre liberté de conscience ». La Cour précise également que l'interdiction a une portée générale et que, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État français et de la Cour de Cassation française, elle est applicable à tous les membres du personnel de tous les services publics. En effet, la Cour constate :

« Il ne ressort en effet d'aucun texte ou d'aucune décision du Conseil d'État que l'obligation de neutralité litigieuse pourrait être modulée selon les agents et les fonctions qu'ils exercent » (§ 68).

La Cour déclare être consciente du fait

« qu'il s'agit d'une obligation stricte qui puise ses racines dans le rapport traditionnel qu'entretiennent la laïcité de l'État et la liberté de conscience, tel qu'il est énoncé à l'article 1 de la Constitution » (§ 68)³⁴.

La Cour rappelle

« qu'elle a déjà approuvé une mise en œuvre stricte du principe de laïcité (désormais érigée au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit [...]) et de neutralité lorsqu'il s'agit d'un principe fondateur de l'État, ce qui est le cas de la France [...] » (§ 67)³⁵.

La Cour indique qu'il ne lui appartient pas d'apprécier le modèle français en tant que tel, mais souligne néanmoins qu'il ressort de la pratique française que lors de l'application du principe, le principe de proportionnalité entre en ligne de compte. La Cour déclare :

³³ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 'portant droits et obligations des fonctionnaires'.

³⁴ Dans d'autres passages de l'arrêt également, la Cour indique explicitement que le principe strict de neutralité qui prévaut en France, découle du principe de laïcité applicable en France. Voir par exemple le paragraphe 21 faisant référence à l'arrêt du 4 décembre 2008 *Dogru c. France* : « l'exercice de la liberté religieuse dans l'espace public est directement lié au principe de laïcité » ; voir aussi le paragraphe 50 : « La Cour constate que l'article 1^{er} de la Constitution française dispose notamment que la France est une République laïque, qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens. Elle observe que, dans le droit de l'État défendeur, cette disposition constitutionnelle établit le fondement du devoir de neutralité et d'impartialité de l'État à l'égard de toutes les croyances religieuses ou des modalités d'expression de celle-ci [...] » Un élément essentiel de la « République laïque » est formulé à l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 sur la « séparation de l'Église et de l'État », lequel s'énonce comme suit : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte [...] » (§ 21).

³⁵ La Cour se réfère aussi à l'arrêt prononcé dans l'affaire *Leyla Sahin*, dans lequel elle avait jugé « que la sauvegarde du principe de laïcité constitue un objectif conforme aux valeurs sous-jacentes de la Convention. » (§ 53)

« Selon le modèle français, qu'il n'appartient pas à la Cour d'apprécier en tant que tel, la neutralité de l'État s'impose aux agents qui le représentent. La Cour retient toutefois qu'il incombe au juge administratif de veiller à ce que l'administration ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté de conscience des agents publics lorsque la neutralité de l'État est invoquée [...] » (§ 68) ³⁶.

La Cour européenne des droits de l'homme a conclu qu'il n'y avait pas violation de l'article 9 de la CEDH, en se fondant sur les circonstances concrètes qui, en l'espèce, avaient donné lieu au non-renouvellement du contrat. Le Gouvernement français avait notamment fait valoir qu'en l'espèce, l'intéressée était assistante sociale et qu'elle était directement en contact avec des « patients fragiles et influençables », qu'un certain nombre de patients avaient déjà refusé de rencontrer l'intéressée et qu'« un climat général de tension et de difficultés au sein de l'unité » en avait ainsi résulté (§ 44). La Cour a dès lors affirmé que

« les conséquences disciplinaires du refus de la requérante de retirer son voile pendant son service ont été appréciées par l'administration 'compte tenu de la nature et du degré de caractère ostentatoire (du) signe, comme des autres circonstances' [...]. L'administration a utilement souligné à ce titre que l'exigence de neutralité requise était impérative compte tenu des contacts qu'elle avait avec les patients. Elle a par ailleurs, en des termes qui auraient mérité d'être plus développés, fait état de difficultés dans le service. [...]

Les juges du fond ont, pour leur part, essentiellement retenu la conception française du service public et le caractère ostentatoire du voile pour considérer qu'il n'était pas porté une atteinte excessive à la liberté religieuse de la requérante. Ainsi, si le port d'un signe religieux par la requérante a constitué un manquement fautif à son devoir de neutralité, l'impact de cette tenue dans l'exercice de ses fonctions a été pris en compte pour évaluer la gravité de cette faute et décider de ne pas renouveler son contrat » (§ 69).

18. Il ressort de l'arrêt de la Cour européenne dans l'affaire *Ebrahimian c. France* que l'interdiction faite aux agents des pouvoirs publics de manifester leur conviction religieuse et philosophique dans l'exercice de leur fonction, poursuit un but légitime, à savoir la protection des droits des usagers du service public (§ 53), et qu'elle peut être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique », parce qu'elle se fonde sur le principe de la neutralité de l'État dont la Cour a déjà souligné l'importance à plusieurs reprises (§ 55) ³⁷.

³⁶ À cet égard, la Cour renvoie au point de vue du Conseil d'État français qui estime notamment dans un avis du 3 mai 2000 que « le principe de laïcité fait obstacle à ce [que les agents du service de l'enseignement public] disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses » et que « le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations », mais y ajoute : « Les suites à donner à ce manquement, notamment sur le plan disciplinaire, doivent être appréciées par l'administration sous le contrôle du juge, compte tenu de la nature et du degré de caractère ostentatoire de ce signe, comme des autres circonstances dans lesquelles le manquement est constaté » (voir la jurisprudence citée au paragraphe 26 de l'arrêt *Ebrahimian*). La Cour se réfère également à une « Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État » du 19 décembre 2013 dans laquelle l'assemblée générale du Conseil d'État français observe notamment ce qui suit : « L'exigence de neutralité religieuse interdit aux agents des personnes publiques et aux employés des personnes morales de droit privé auxquelles a été confiée la gestion d'un service public de manifester leurs convictions religieuses dans l'exercice de leurs fonctions. Cette interdiction doit toutefois être conciliée avec le principe de proportionnalité des atteintes à la liberté d'expression religieuse résultant de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] » (voir le paragraphe 28 de l'arrêt *Ebrahimian*).

³⁷ En tant que l'arrêt *Ebrahimian* se réfère à la dimension de neutralité de l'État, qui découle d'un principe constitutionnel applicable en Belgique comme en France (faisant donc abstraction du principe de laïcité, qui a valeur

Il ressort également de l'arrêt *Ebrahimian* que, lorsqu'un État prévoit une interdiction générale des signes convictionnels sur la base du principe de neutralité de l'État, s'imposant à l'ensemble des agents qui le représentent, la Cour estime qu'il ne lui appartient pas d'apprécier ce modèle en tant que tel, mais indique néanmoins que, lors de son application, « il incombe au juge administratif de veiller à ce que l'administration ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté de conscience des agents publics lorsque la neutralité de l'État est invoquée » (§ 68). Il en résulte que l'autorité doit tenir compte des circonstances concrètes pour établir tant la gravité de l'infraction que la nature de la sanction. Dans l'arrêt *Ebrahimian*, la Cour mentionne comme circonstances pertinentes les contacts que l'intéressée a eus avec le citoyen, la nature et le caractère ostentatoire du signe religieux, des difficultés qui se sont présentées dans le service public en question et l'impact sur l'exercice de la fonction. La Cour prend aussi en considération le fait que l'intéressée savait qu'elle s'exposerait à une sanction, les efforts de conciliation déployés par l'autorité, les garanties procédurales dans le cadre de la procédure disciplinaire et les voies de recours dont disposait l'intéressée. Cela n'exclut pas que d'autres éléments soient également pris en compte, comme le fait que l'intéressé exerce ou non la puissance publique.

Enfin, il ressort également de l'arrêt que les États disposent d'une large marge d'appréciation tant pour déterminer la portée que les modalités de la réglementation qu'ils entendent adopter en la matière. La Cour a affirmé que :

« lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. La Cour a souligné que tel était le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, d'autant plus au vu de la diversité des approches nationales quant à cette question. (...) Elle a observé que la

constitutionnelle en France et non en Belgique), les considérations suivantes émises par cet arrêt, qui développent également l'objectif légitime de protection « des droits et libertés d'autrui », sont pertinentes à l'égard du contexte constitutionnel belge en la matière. Rappelant le contexte dans lequel est intervenue la décision litigieuse, la Cour expose ce qui suit :

« 63. C'est le principe de laïcité, au sens de l'article 1^{er} de la Constitution française, et le principe de neutralité des services publics qui en découle, qui ont été opposés à la requérante, en raison de la nécessité d'assurer l'égalité de traitement des usagers de l'établissement public qui l'employait et qui exigeait, quels que puissent être ses croyances religieuses ou son genre, qu'elle obéisse au strict devoir de neutralité dans l'exercice de ses fonctions. Il s'agissait, selon les juridictions nationales, d'assurer la neutralité de l'État afin de garantir son caractère laïc et de protéger ainsi les usagers du service, les patients de l'hôpital, de tout risque d'influence ou de partialité, au nom de leur droit à la liberté de conscience (paragraphes 11, 16 et 25 ci-dessus ; voir, également, la formulation retenue par la suite dans la circulaire relative à la laïcité dans les établissements de santé, paragraphe 30 ci-dessus). Il ressort ainsi clairement du dossier que c'est bien l'impératif de la protection des droits et liberté d'autrui, c'est-à-dire le respect de la liberté de religion de tous, et non ses convictions religieuses, qui a fondé la décision litigieuse ». Et la Cour de poursuivre en ces termes :

« 64. La Cour a déjà admis que les États pouvaient invoquer le principe de laïcité et de neutralité de l'État pour justifier des restrictions au port de signes religieux par des fonctionnaires, en particulier des enseignants exerçant dans des établissements publics (paragraphe 57 ci-dessus). C'est leur statut d'agent public, qui les distingue des simples citoyens qui 'ne sont aucunement des représentants de l'État dans l'exercice d'une fonction publique' et qui ne sont pas 'soumis, en raison d'un statut officiel, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses' (*Ahmet Arslan et autres*, précité, § 48), qui leur impose vis-à-vis des élèves une neutralité religieuse. De la même manière, la Cour peut accepter dans les circonstances de l'espèce que l'État qui emploie la requérante au sein d'un hôpital public, dans lequel elle se trouve en contact avec les patients, juge nécessaire qu'elle ne fasse pas état de ses croyances religieuses dans l'exercice de ses fonctions pour garantir l'égalité de traitement des malades. Dans cet esprit, la neutralité du service public hospitalier peut être considérée comme liée à l'attitude de ses agents et exigeant que les patients ne puissent douter de leur impartialité ».

réglementation en la matière pouvait varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et liberté d'autrui et le maintien de l'ordre public. Elle en a déduit que le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'État concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré [...] » (§ 56).

La référence au « décideur national » implique qu'il appartient aux législateurs compétents d'élaborer cette réglementation, le cas échéant sous le contrôle final de la Cour constitutionnelle, laquelle peut contrôler les règles édictées à la lumière des principes constitutionnels applicables en la matière.

B. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la directive 2000/78/CE

19. La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de se prononcer, à diverses reprises, sur l'interprétation à donner à la directive 2000/78/CE – qui s'applique dans les relations d'emploi tant du secteur public que privé ³⁸ – en présence d'interdictions faites à des travailleurs de porter des signes convictionnels au nom de la préservation de la neutralité que leur employeur souhaite observer.

La particularité de ces affaires est qu'elles ont toutes trait ³⁹, jusqu'à présent (voir en effet ci-après n° 22 *in fine*), à des relations d'emploi nouées avec un employeur privé.

20. Selon l'arrêt du 14 mars 2017 intervenu dans l'affaire C-157/15 ⁴⁰,

« la volonté d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse doit être considérée comme légitime.

En effet, le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte, et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur dans la poursuite de cet objectif les travailleurs qui sont supposés entrer en contact avec les clients de l'employeur ».

Toujours selon le même arrêt, l'interdiction faite aux travailleurs d'afficher des signes convictionnels ne saurait engendrer une discrimination *directe* fondée sur la religion ou les

³⁸ Voir en effet l'article 3, paragraphe 1, *in limine*, de la directive.

³⁹ Une affaire est par ailleurs encore soumise concernant un emploi dans le secteur privé, issue d'une question préjudicielle posée par le Tribunal du travail de Bruxelles (TT Bruxelles, 17 juillet 2020, consultable sur <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=religion&docid=231881&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6248235>) L'affaire porte le n° 344/20. Les conclusions de l'avocate générale Medina ont été rendues le 28 avril 2022.

⁴⁰ C.J., arrêt *Samira Achbita*, 14 mars 2017, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203, points 37 et 38.

convictions, au sens de l'article 2, § 2, a, de la directive 2000/78/CE, si elle s'applique de manière uniforme à l'ensemble des signes et à l'ensemble des convictions ou religions ⁴¹.

Par contre, il ne peut être *a priori* exclu que pareilles mesures générales et indifférenciées engendrent une différence de traitement fondée indirectement sur la religion et les convictions ⁴². Toujours selon le même arrêt en effet :

« En l'occurrence, il n'est pas exclu que la juridiction de renvoi puisse arriver à la conclusion que la règle interne en cause au principal instaure une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou sur les convictions, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78, s'il est établi, ce qu'il lui appartient de vérifier, que l'obligation en apparence neutre qu'elle contient aboutit, en fait, à un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données.

Conformément à l'article 2, paragraphe 2, sous b), i), de la directive 2000/78, une telle différence de traitement ne serait toutefois pas constitutive d'une discrimination indirecte, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de ladite directive, si elle était objectivement justifiée par un objectif légitime et si les moyens de réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires » ⁴³.

Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, la volonté d'un employeur d'afficher une image de neutralité est reconnue comme une finalité légitime fondée – s'agissant d'employeurs privés – sur la liberté d'entreprise (article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne).

Reste alors à satisfaire l'exigence de proportionnalité, que l'arrêt du 14 mars 2017 concrétise comme suit ⁴⁴ :

« En ce qui concerne [...] le caractère approprié d'une règle interne telle que celle en cause au principal, il y a lieu de constater que le fait d'interdire aux travailleurs le port visible de signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses est apte à assurer la bonne application d'une politique de neutralité, à condition que cette politique soit véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique [...].

À cet égard, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si G4S avait établi, préalablement au licenciement de Mme Achbita, une politique générale et indifférenciée d'interdiction du port visible des signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses à l'égard des membres de son personnel en contact avec ses clients.

⁴¹ *Ibidem*, points 30 à 32. Voir encore C.J., arrêt *IX c. WABE et MH Müller Handels GmbH c. MJ*, 15 juillet 2021, aff. jointes C-804/18 et C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, points 43 à 55.

⁴² L'interdiction de la discrimination indirecte fondée sur le genre pourrait être également mise en jeu s'il s'avérait, sur le plan des faits, que la prohibition de tels signes convictionnels est à la source ou est susceptible d'être à la source d'un préjudice particulier (« impact disproportionné ») pour les personnes appartenant à l'un des deux sexes par rapport aux personnes appartenant à l'autre sexe. On notera que, dans l'affaire *WABE* (voir ci-après, n° 21), la Cour de justice de l'Union européenne ne s'est pas prononcée sur la question de l'interdiction de la discrimination fondée sur le genre, quoiqu'elle y était invitée par la question préjudicielle, au motif que cette question ne visait formellement que la directive 2000/78/CE. Celle-ci, en effet, ne consacre pas l'interdiction de la discrimination fondée sur le genre (C.J., affaires jointes C-804/18 et C-341/19, arrêt du 15 juillet 2021, point 58).

⁴³ *Ibidem*, points 34 et 35.

⁴⁴ *Ibidem*, points 40 à 43.

S'agissant [...] du caractère nécessaire de l'interdiction en cause au principal, il convient de vérifier si cette interdiction se limite au strict nécessaire. En l'occurrence, il faut vérifier si l'interdiction du port visible de tout signe ou vêtement susceptible d'être associé à une croyance religieuse ou à une conviction politique ou philosophique vise uniquement les travailleurs de G4S qui sont en relation avec les clients. Si tel est le cas, ladite interdiction doit être considérée comme strictement nécessaire pour atteindre le but poursuivi.

En l'occurrence, s'agissant du refus d'une travailleuse telle que Mme Achbita de renoncer au port du foulard islamique dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès de clients de G4S, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise, et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il eût été possible à G4S, face à un tel refus, de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement. Il incombe à la juridiction de renvoi, eu égard à tous les éléments du dossier, de tenir compte des intérêts en présence et de limiter les restrictions aux libertés en cause au strict nécessaire ».

21. L'arrêt intervenu le 15 juillet 2021 dans les affaires jointes C-804/18 et C-341/19 ⁴⁵, tout en confirmant ces premières données – et, entre autres, le caractère « strict » du contrôle de proportionnalité à mener ⁴⁶ –, apporte une série de compléments à celles-ci.

Il en ressort tout d'abord que, s'agissant des travailleurs qui ne sont pas en contact avec le public et dont l'apparence ne pourrait donc logiquement pas compromettre l'image de neutralité que l'employeur pourrait se donner vis-à-vis de l'extérieur (neutralité externe), la mesure d'interdiction des signes convictionnels pourrait reposer valablement sur un autre objectif légitime, à savoir « l'évitement de conflits sociaux » ⁴⁷ entre les travailleurs (neutralité interne). Encore faut-il cependant que cela corresponde à « un besoin véritable de l'employeur, ce qu'il doit démontrer » et que le caractère approprié et la nécessité de la mesure – celle-ci devant se limiter au « strict nécessaire » – puissent également être démontrés.

Il ressort par ailleurs de cet arrêt du 15 juillet 2021 qu'une interdiction qui ne frapperait que les « signes ostentatoires de grande taille » ne serait pas admissible. La Cour de justice estime en effet qu'elle pourrait engendrer, dans certains cas, une discrimination fondée

⁴⁵ C.J., aff. jointes C-804/18 et C-341/19, arrêt du 15 juillet 2021.

⁴⁶ Voir en effet les points 61 et 62 de l'arrêt : « À cet égard, s'agissant de la notion d'objectif légitime et du caractère approprié et nécessaire des moyens pris afin de le réaliser, il convient de préciser que ceux-ci doivent être interprétés de manière stricte [...]. En effet, la directive 2000/78 concrétise, dans le domaine qu'elle couvre, le principe général de non-discrimination désormais consacré à l'article 21 de la Charte [...]. Le considérant 4 de cette directive rappelle que le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et à la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu par plusieurs accords internationaux, et il ressort des considérants 11 et 12 de ladite directive que le législateur de l'Union a entendu considérer, d'une part, que la discrimination fondée, notamment, sur la religion ou les convictions peut compromettre la réalisation des objectifs du traité FUE, notamment un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de la vie, la cohésion économique et sociale, la solidarité ainsi que l'objectif de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice, et, d'autre part, que toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions dans les domaines régis par la même directive doit être interdite dans l'Union ». Voir encore le point 64 : « Cela étant, la simple volonté d'un employeur de mener une politique de neutralité, bien que constituant, en soi, un objectif légitime, ne suffit pas, comme telle, à justifier de manière objective une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions, le caractère objectif d'une telle justification ne pouvant être identifié qu'en présence d'un besoin véritable de cet employeur, qu'il lui incombe de démontrer ».

⁴⁷ Voir le même arrêt, points 75 et 76.

directement sur la religion⁴⁸, et qu'en toute hypothèse, elle implique, sous l'angle de l'interdiction des discriminations *indirectes* fondées sur la religion, une restriction à la liberté de religion qui n'est pas appropriée par rapport à l'objectif de neutralité (externe ou interne) poursuivi :

« une politique de neutralité au sein de l'entreprise, telle que celle visée par la première question dans l'affaire C-341/19, ne saurait être efficacement poursuivie que si aucune manifestation visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses n'est admise lorsque les travailleurs sont en contact avec les clients ou sont en contact entre eux puisque le port de tout signe, même de petite taille, compromet l'aptitude de la mesure à atteindre l'objectif prétendument poursuivi et remet ainsi en cause la cohérence même de ladite politique de neutralité »⁴⁹.

22. Il peut se déduire de la jurisprudence citée de la Cour de justice que dans une entreprise qui entend mener une politique de neutralité politique, philosophique et religieuse, une interdiction de porter de manière visible un quelconque signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu du travail est uniquement justifiée dans la mesure où l'interdiction concernée répond à un réel besoin de l'entreprise, la prévention de conflits sociaux ainsi que la neutralité à l'égard de clients pouvant relever d'un besoin réel de l'employeur, pour autant qu'il démontre que tel est le cas.

La jurisprudence citée de la Cour de justice concerne toutefois, comme il a été indiqué (point 19), les entreprises privées, ce qui ne permet pas d'extrapoler sur ce que la Cour de justice déciderait à propos d'une interdiction comparable dans des institutions publiques, n'ayant pas à ce jour encore eu l'occasion de s'exprimer sur cette question.

La Cour aura l'occasion de le faire, en réponse à une nouvelle question préjudicielle du tribunal du travail de Liège, qui a notamment demandé à la Cour si l'article 2, paragraphe 2, sous a) et sous b), de la directive 2000/78/CE peut être interprété comme autorisant une administration publique à organiser un environnement administratif totalement neutre et partant à interdire le port de signes convictionnels à l'ensemble des membres du personnel, qu'ils soient ou non en contact direct avec le public⁵⁰.

⁴⁸ « [U]ne inégalité de traitement qui découle d'une disposition ou d'une pratique qui se fonde sur un critère indissociablement lié au motif protégé, en l'occurrence la religion ou les convictions, doit être considérée comme directement fondée sur ce motif. Ainsi, dans les cas où le critère du port de signes ostentatoires de grande taille de convictions politiques, philosophiques ou religieuses est indissociablement lié à une ou à plusieurs religions ou convictions déterminées, l'interdiction imposée par un employeur à ses employés de porter ces signes sur la base d'un tel critère aura pour conséquence que certains travailleurs seront traités d'une manière moins favorable que d'autres sur la base de leur religion ou de leurs convictions, et qu'une discrimination directe, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78, pourra dès lors être constatée » (*Ibidem*, point 73).

⁴⁹ *Ibidem*, point 77.

⁵⁰ TT Liège, 24 février 2022, consultable sur <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=258561&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&oc=c=first&part=1&cid=6945999>. L'affaire porte le n° 148/22

C. Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 81/2020 du 4 juin 2020

23. Dans son arrêt n° 81/2020 du 4 juin 2020, la Cour constitutionnelle devait se prononcer sur la compatibilité, avec les articles 19, 23 et 24 de la Constitution, l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 2 du Premier Protocole additionnel à cette Convention, d'une disposition décrétable permettant à un pouvoir organisateur de prévoir dans le règlement intérieur d'un établissement scolaire une interdiction totale de porter des insignes, des bijoux ou des vêtements qui reflètent une opinion ou une appartenance politique, philosophique ou religieuse ainsi que tout couvre-chef.

24. Dans cet arrêt, la Cour a indiqué, tout d'abord, qu'il existe une obligation de neutralité tant pour l'enseignement communautaire que pour celui organisé par les pouvoirs publics.

En ce qui concerne l'enseignement communautaire, cette obligation découle des règles inscrites à l'article 24, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, de la Constitution, qui prévoient expressément que la communauté doit organiser un enseignement neutre qui respecte notamment les conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves et que les écoles organisées par les pouvoirs publics doivent offrir, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle (B.14.1).

En ce qui concerne l'enseignement organisé par les pouvoirs publics, cette obligation découle du principe constitutionnel de neutralité de l'autorité publique, lequel, selon la Cour, « est étroitement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe de l'égalité des usagers du service public en particulier ». (B.14.2)

Concernant la portée de l'obligation de neutralité au sens de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, la Cour, se référant aux travaux préparatoires de cette disposition, observe :

« B.17.3. Il ressort de ce qui précède que le Constituant n'a pas voulu concevoir la notion de 'neutralité' contenue dans l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution comme une notion statique.

B.17.4. La notion a néanmoins un contenu minimum auquel l'on ne saurait déroger sans violer la Constitution. En effet, l'obligation pour la communauté d'organiser un enseignement neutre constitue une garantie pour le libre choix des parents.

B.17.5. Ce contenu ne saurait être considéré indépendamment de l'unique - mais essentielle - précision que le texte même de la Constitution comporte en ce qui concerne la notion de neutralité, plus particulièrement le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

La neutralité que les autorités doivent rechercher sur le plan philosophique, idéologique et religieux en vue de l'organisation de l'enseignement communautaire leur interdit plus précisément de défavoriser, de favoriser ou d'imposer des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses. La neutralité suppose donc, comme on peut le lire dans la note explicative du Gouvernement relative à la révision constitutionnelle de 1988, 'une reconnaissance et une appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes' - du moins en ce qu'il ne s'agit pas d'opinions constituant une menace pour la

démocratie et les droits et libertés fondamentaux - ainsi qu'un 'accent sur les valeurs communes'.

La notion de 'neutralité' inscrite à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution constitue donc une formulation plus précise en matière d'enseignement du principe constitutionnel de la neutralité de l'autorité publique.

B.17.6. Toutefois, le principe de neutralité entraîne, pour l'autorité compétente, non seulement une obligation d'abstention - dans le sens d'une interdiction de discriminer, de favoriser ou d'imposer des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses -, mais aussi, dans certaines circonstances, une obligation positive, découlant de la liberté de choix des parents garantie par la Constitution, d'organiser l'enseignement communautaire de telle manière que '[la] reconnaissance et [l']appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes' et 'l'accent sur les valeurs communes' ne soient pas compromis.

B.18.1. Comme la Cour l'a jugé par son arrêt n° 40/2011 précité, l'interdiction pour les élèves de porter des signes religieux et philosophiques visibles dans un établissement d'enseignement donne à la notion de neutralité, telle qu'elle est contenue dans l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, une orientation nouvelle, qui n'est cependant pas contraire par définition à cette notion. En effet, le Constituant n'a pas conçu la neutralité de l'enseignement communautaire comme un principe rigide, indépendant des évolutions de la société. En outre, dans certaines circonstances, la neutralité peut obliger l'autorité compétente à prendre des mesures visant à garantir la 'reconnaissance et [l']appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes' et à préserver 'l'accent sur les valeurs communes' ».

Concernant la conformité à la liberté de religion garantie par l'article 19 de la Constitution et l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, du dispositif décrétal autorisant les instances d'un établissement d'enseignement à interdire aux élèves de porter des signes religieux ou philosophiques visibles « à la lumière du concept d'enseignement préconisé ou des circonstances concrètes », la Cour a jugé que l'obligation d'organiser l'enseignement officiel de telle sorte que « la reconnaissance et l'appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes » et « l'accent sur les valeurs communes » ne soient pas compromis :

« B. 25.6. (...) peut se traduire par une interdiction, pour les élèves, mais aussi pour les étudiants majeurs, de porter des signes religieux, politiques et philosophiques, dictée par l'objectif qui consiste à assurer un bon déroulement du projet d'enseignement fondé sur la neutralité, auquel des élèves ou des étudiants ayant des convictions différentes participent de manière active et interactive, ainsi que par l'objectif qui consiste à protéger les élèves ou les étudiants qui ne souhaitent pas rendre leurs convictions visibles contre la pression sociale qui pourrait être exercée sur eux par les personnes qui souhaitent rendre leurs convictions visibles.

B.25.7. Dès lors que l'application concrète du principe constitutionnel de la neutralité de l'enseignement officiel constitue une matière étroitement liée à l'établissement du projet pédagogique d'une école, le législateur décrétal de la Communauté française a pu considérer que l'instance compétente pour un établissement d'enseignement est la mieux placée pour apprécier, à la lumière du projet d'enseignement préconisé ou des circonstances concrètes, si l'interdiction précitée doit être inscrite ou non dans le règlement intérieur de l'école concernée ».

25. Bien que, dans son arrêt n° 81/2020, la Cour constitutionnelle semble admettre qu'une interdiction de porter des signes religieux, politiques et philosophiques se fonde sur l'obligation de neutralité, dès lors qu'un établissement d'enseignement peut notamment apprécier « à la lumière du projet d'enseignement préconisé » si l'interdiction précitée doit ou non figurer dans le règlement intérieur de l'établissement concerné, force est de constater que ledit arrêt concerne la neutralité dans le contexte de l'enseignement et que, en raison de ce contexte particulier, il n'est pas possible, ici encore, d'extrapoler comme telle cette justification à l'égard d'une interdiction générale pour les agents des pouvoirs publics.

On notera cependant que la Cour constitutionnelle est actuellement saisie d'une question préjudicielle qui porte précisément sur la problématique, à l'initiative du Tribunal du travail de Liège ⁵¹.

3. Appréciation de la proposition d'ordonnance au regard de la jurisprudence du Conseil d'État et des développements jurisprudentiels évoqués ci-dessus

26. À la lumière de l'analyse précitée de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour constitutionnelle, la section de législation n'aperçoit pas de raisons déterminantes qui devraient la conduire à considérer que les principes énoncés aux points 8 à 14 de l'avis ne devraient plus être pris en compte en vue d'apprécier la conformité aux normes de droit supérieur de l'interdiction envisagée par la proposition d'ordonnance à l'examen, et plus précisément lorsqu'il s'agit de l'imposer à des agents des pouvoirs publics qui exercent des fonctions qui ne sont pas « susceptibles de mettre en cause la neutralité de l'autorité ou de donner lieu à une perception erronée à cet égard ».

27. Il découle de ces principes que les auteurs de la proposition doivent pouvoir justifier pourquoi une interdiction identique est imposée à tous les membres du personnel, sans opérer de distinction entre les membres du personnel susceptibles de susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale et ceux qui, de par leur fonction, ne sont pas susceptibles de susciter ce sentiment. En fonction de la portée donnée à la notion de « services publics de la Région de Bruxelles-Capitale » (cf. point 5), cette justification devra également pouvoir être fournie pour les différents types de services et leurs membres du personnel.

28. Dans les développements de leur proposition, les auteurs avancent la justification suivante :

« Les services publics forment (...) un tout. Il ne peut être question de distinguer les règles en vigueur pour les fonctionnaires selon qu'ils exercent leurs fonctions en contact ou non avec le public ou exercent une fonction d'autorité.

⁵¹

TT

Liège,

24 février 2022,

consultable

sur <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=258561&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&oc=c:first&part=1&cid=6945999>. L'affaire a été enregistrée sous le numéro de rôle 7765 (FR).

D'une part, chaque agent doit avoir la garantie que l'ensemble de ses collègues se consacrent à l'exécution de leurs fonctions dans le même esprit de neutralité et d'impartialité que lui et qu'une égalité de traitement existe entre les membres d'un même service, d'une même entité ou d'une même administration.

D'autre part, les usagers des pouvoirs publics doivent avoir le sentiment que la neutralité et l'impartialité des agents des pouvoirs publics existe dans l'exercice de chacune des fonctions exercées, que celles-ci nécessitent ou non un contact avec le public.

Par ailleurs, l'égalité de traitement doit être la règle. Dans le cas contraire, cela créerait une discrimination entre les agents. Dans le cas où, dans un organisme, pourraient coexister des agents pouvant porter des signes ostentatoires et d'autres pas, cela aurait pour conséquence de créer une discrimination et une inégalité de traitement entre les agents.

Enfin, une éventuelle distinction entraînerait des difficultés en termes d'organisation dans la mesure où, d'une part, les agents ne se cantonnent pas nécessairement à un lieu clos et que, dans le cadre de leurs fonctions, il est fréquent que ceux-ci se déplacent dans les locaux et rencontrent des usagers. Se pose également la question de l'agencement et de l'organisation des locaux et des services entre le back et le front office. D'autre part, une éventuelle distinction imposerait une réglementation différente au sein d'un même service ou d'une même entité. Le problème persiste aussi, notamment si ces personnes sont mutées, promues ou changent de fonction. Comment expliquer qu'en début de carrière une personne puisse porter des signes convictionnels et que, suite à une promotion, cela ne soit plus possible ?

Il serait vain également de tenter une distinction entre des fonctions d'autorité ou régaliennes (où le port de signes convictionnels serait interdit), et des fonctions d'exécution opérationnelle de missions de service public (où le port de signes convictionnels serait autorisé) : dès lors que la mission de service public est engagée, quelle que soit sa nature, le citoyen a droit au respect de ses libertés et convictions individuelles et d'attendre de la part de tous ceux qui exercent ces missions qu'ils s'abstiennent d'afficher leurs propres convictions et assurent l'exécution des missions de service public de manière neutre et impartiale. Comment au surplus tracer la ligne de démarcation entre autorité régalienne et mission opérationnelle, dès le moment où dans les deux cas, le citoyen n'a pas le choix de s'adresser à d'autres services et se verrait contraint de subir une expression convictionnelle alors qu'il a le droit de recevoir un service neutre et impartial, ou présentant l'apparence de la neutralité ou de l'impartialité, afin de préserver les conditions d'un vivre-ensemble harmonieux et apaisé ? ».

29. Dans la mesure où les auteurs de la proposition invoquent dans ces développements l'égalité entre les agents publics et entre les usagers du service public, il y a lieu de rappeler que, précédemment, le Conseil d'État, section de législation, n'avait pas trouvé cette justification convaincante pour le motif que « pour autant qu'il existe des différences pertinentes entre des catégories d'agents, l'inégalité de traitement de ces catégories peut se justifier précisément à la lumière du principe d'égalité »⁵². En l'espèce, il s'agit donc de la différence pertinente entre les agents des pouvoirs publics selon qu'ils exercent ou non des fonctions

⁵² Avis n° 48.144/4/AG, 13 juillet 2010, sur une proposition d'ordonnance 'modifiant la Nouvelle loi communale' ; avis n° 48.146/4/AG, 13 juillet 2010, sur une proposition d'ordonnance 'modifiant l'article 27bis de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales en vue d'interdire le port de signes convictionnels par les membres du personnel des intercommunales en Région bruxelloise'.

« susceptibles de mettre en cause la neutralité de l'autorité ou de donner lieu à une perception erronée à cet égard ».

Par ailleurs, les auteurs de la proposition invoquent également, en se référant à la jurisprudence du Conseil d'État, l'argument du bon fonctionnement du service, ainsi que l'argument selon lequel une réglementation différente selon les catégories de personnel peut impliquer des difficultés d'organisation.

La section de législation, en se référant à cet égard au point 14 de l'avis, estime que ce n'est que dans la mesure où la réalité de cette justification est dûment attestée sur le plan des faits à l'égard de l'ensemble des agents auxquels le texte à l'examen est destiné à s'appliquer – ce dont elle ne peut s'assurer elle-même –, et sous réserve de ce qui sera dit ci-après (points 31 à 35), que le motif fondé sur les difficultés organisationnelles, tel qu'exposé dans les développements de la proposition, peut être considéré comme pertinent et par voie de conséquence admissible en vue de justifier la portée générale de la restriction envisagée.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

30. La définition de la notion d'« agent » à l'article 2, 1°, de la proposition mentionne « un agent ou préposé des services publics de la Région de Bruxelles-Capitale ».

On n'aperçoit pas clairement ce que l'on entend par la notion de « préposé » (« aangestelde » dans le texte néerlandais de la proposition). Vise-t-on par là les membres du personnel contractuel ou s'agit-il plus largement des personnes exerçant une mission de service public ou qui sont dépositaires d'une quelconque parcelle de la puissance publique ? Cette notion doit être précisée ⁵³.

31. L'article 2, 3°, de la proposition définit la notion de « signe convictionnel ostentatoire » comme suit :

« tout vêtement ou accessoire exprimant une conviction ou une identité politique, philosophique ou religieuse porté de manière excessive ou indiscrete, avec ou sans intention d'être remarqué, mais conduisant à se faire manifestement reconnaître par les convictions qu'il expose ».

Les développements de la proposition indiquent à ce sujet que « [l]a neutralité doit s'entendre également au sens de l'apparence de neutralité. Le service fourni par l'agent public doit être neutre dans son expression, mais également dans son apparence ».

32. Dans la mesure où le régime proposé vise à éviter que le port d'un vêtement ou d'un accessoire exprimant une conviction ou une identité politique, philosophique ou religieuse

⁵³ C'est d'autant plus nécessaire que dans le texte néerlandais des développements, le segment de phrase « agents et préposés des pouvoirs publics de la Région de Bruxelles-Capitale » est traduit par « *overheidspersoneel van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest* ».

ne donne à penser que la neutralité des services publics n'est plus garantie, il y a lieu de constater que le critère utilisé dans la proposition, à savoir qu'il s'agisse ou non d'un signe *ostentatoire*, n'est pas pertinent. En effet, il suffit que le signe en question, aussi discret soit-il, soit visible, pour que la personne qui le voit puisse s'interroger sur la neutralité de la personne concernée.

33. Il convient par ailleurs de rappeler (ci-avant, n° 21) que, à la supposer transposable dans le contexte des relations d'emploi dans le secteur public, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne estime que l'interdiction qui ne frapperait que les « signes ostentatoires de grande taille » n'est pas admissible au regard de la directive 2000/78/CE ⁵⁴.

34. Il apparaît en outre contraire à la sécurité juridique de préciser que ce signe doit être porté de manière « ostentatoire », dès lors que cette notion est susceptible de mener à de nombreuses interprétations, voire à un contournement de la notion même ⁵⁵. Il ne doit pas davantage être précisé, comme le fait l'article 2, 3°, de la proposition, que ce signe porté de manière ostentatoire est celui porté « de manière excessive ou indiscrete, avec ou sans intention d'être remarqué, mais conduisant à se faire manifestement reconnaître par les convictions qu'il expose », ces précisions ouvrant au contraire la porte à des interprétations divergentes sur ce que recouvre ces notions de « excessive », « indiscrete », « manifestement ».

35. En conclusion, le régime proposé doit viser le port de signes convictionnels visibles plutôt qu'ostentatoires. La définition figurant à l'article 2, 3°, de la proposition doit être revue en conséquence.

Article 3

36. Selon l'article 3, troisième phrase, de la proposition, les agents des services publics de la Région de Bruxelles-Capitale s'abstiennent, dans leur attitude, comportement ou vêtement, de manifester des préjugés ou des stéréotypes.

Les notions de « préjugés » et de « stéréotypes » ont toutefois une portée pouvant être source d'insécurité juridique. En effet, il ne sera pas toujours évident de déterminer si une certaine attitude, un certain comportement ou vêtement est l'expression d'un préjugé ou d'un stéréotype. Les développements de la proposition ne donnent pas non plus d'explications quant à la portée de cette exigence, mais se bornent à renvoyer à l'article 3.5 du Code de déontologie des

⁵⁴ Certes, dans l'arrêt *Eweida*, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé le caractère discret d'un signe religieux (une chaîne dotée d'une croix) pour juger que son interdiction n'était pas proportionnée (CEDH, 15 janvier 2013, *Eweida e.a. c. Royaume-Uni*, § 94), mais dans ce cas, l'interdiction n'avait pas été dictée par le principe de neutralité, mais par la volonté de « véhiculer une certaine image de l'employeur et mieux distinguer sa marque et son personnel » (*ibidem*, § 94), et d'autres signes religieux avaient été autorisés car ils n'avaient pas été jugés contraires à l'image de l'entreprise.

⁵⁵ Voir les exemples de contournement *de facto* de la référence à l'ostentatoire en droit administratif français, donnés par Mathilde Philip-Gay, « L'ostentatoire dans l'application du principe de laïcité », in « Grand angle : Laïcité », Dalloz, Paris, 2019, pp. 147 à 167.

mandataires publics ⁵⁶, qui contient un membre de phrase similaire. La portée de cette disposition sera par conséquent précisée.

En outre, il semble plus conforme à l'objectif de la proposition soumise pour avis de prévoir que les agents, dans leur attitude, comportement ou vêtement, ne peuvent pas exprimer de conviction ou d'identité politique, philosophique ou religieuse. De cette manière, l'interdiction s'inscrit dans le prolongement (verbal et non verbal) de l'interdiction de porter des signes convictionnels ostentatoires (lire : visibles).

*

⁵⁶ Annexé à la loi du 6 janvier 2014 'portant création d'une Commission fédérale de déontologie et contenant le Code de déontologie des mandataires publics'.

STREKKING VAN HET VOORSTEL

1. Luidens de toelichting bij dit voorstel van ordonnantie strekt het ertoe de naleving te waarborgen van de principes van neutraliteit en onpartijdigheid in de openbare diensten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Daartoe worden in dit voorstel, met het oog op het afbakenen van het toepassingsgebied ervan, de begrippen “ambtenaar” en “overheidsdiensten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest” gedefinieerd en wordt daarin bepaald wat verstaan moet worden onder “opzichtig teken van geloofs- of levensovertuiging” (artikel 2).

Vervolgens wordt daarin bepaald welke plichten op de ambtenaren van die diensten rusten (artikel 3), namelijk:

- handelen in het algemeen belang en in het belang van de bevolking;
- ten dienste staan van de burgers zonder enige vorm van discriminatie;
- zich, in hun houding, gedrag of kleding, onthouden van het uiten van vooroordelen of stereotypen;
- hun functie en opdracht onpartijdig en neutraal uitvoeren en daarbij blijk geven van neutraliteit.

In het bijzonder is het die ambtenaren verboden om bij de uitoefening van hun functie enig opzichtig teken van geloofs- of levensovertuiging te dragen.

Bij artikel 4 van het voorstel wordt de inwerkingtreding van deze tekst geregeld.

BEVOEGDHEID

2. In het licht van de regels inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de deelstaten en de federale overheid is het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevoegd om voorliggend voorstel aan te nemen. In advies 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006,¹ heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving de regels voor de bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten en in het bijzonder inzake de bestrijding van discriminatie als volgt uiteengezet:

“8.1. Zowel het Arbitragehof, als de Raad van State, afdeling wetgeving, hebben geoordeeld dat het elke wetgever, binnen de eigen bevoegdheidssfeer, toekomt om door

¹ Advies 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006 over:

– een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 mei 2007 ‘tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden’ (40.689/AV) (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2720/1; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/40689.pdf>);

– een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’ (40.690/AV) (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2721/1; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/40690.pdf>);

– een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ (40.691/AV) (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 2722/1; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/40691.pdf>).

hogere rechtsnormen omschreven grondrechten met betrekking tot de hem toevertrouwde aangelegenheden te concretiseren.²

De federale overheid kan derhalve enkel een anti-discriminatiebeleid voeren in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd is,³ en bijgevolg ook enkel met betrekking tot die aangelegenheden de nodige regels aannemen ter implementatie van Europese richtlijnen. Onder voorbehoud van hetgeen wordt opgemerkt in de nummers 12 tot en met 18 van dit advies, komt het daarentegen in beginsel uitsluitend aan de gemeenschappen en de gewesten⁴ toe om het discriminatieverbod te concretiseren, respectievelijk met betrekking tot de culturele, de persoonsgebonden en de onderwijsaangelegenheden, en met betrekking tot de gewestelijke aangelegenheden. Dit geldt ook voor het statuut van het personeel van de openbare instellingen die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen (artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen), voor het statuut van het personeel van de gemeenschaps- en gewestregeringen (artikel 87 van die wet) (...) of voor de regelingen die de gemeenschappen inzake het statuut van het onderwijzend personeel op grond van artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet kunnen aannemen. In al deze domeinen komt het de bevoegde gemeenschaps- of gewestoverheid toe een beleid inzake niet-discriminatie te voeren en de voor de implementatie van Europese richtlijnen noodzakelijke bepalingen aan te nemen. De concretisering zelf van het beginsel van het verbod op enige directe of indirecte discriminatie valt immers onder elk van de bevoegde overheden doordat ze moet plaatshebben in de verschillende fasen van de

² Voetnoot 18 van het geciteerde advies: Arbitragehof, nr. 54/96, 3 oktober 1996, B.9; Arbitragehof, nr. 124/99, 25 november 1999, B.4.4; Arbitragehof, nr. 124/2000, 29 november 2000, B.4.2; voor adviezen van de Raad van State, zie onder meer advies 25.131/VR van 18 november en 13 mei 1997 over een voorstel van decreet 'houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichten door de omroepen' (Parl. St., Vl. P., B.Z. 1995, nr. 82/2); advies 28.197/1 over een voorontwerp van wet, dat heeft geleid tot de wet van 7 mei 1999, 'op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid' (Gedr. St., Kamer, 1998-1999, nrs. 2057/1 et 2058/1); advies 30.462/2, gegeven op 16 november 2000 over een voorontwerp, dat heeft geleid tot de wet van 25 februari 2003, 'ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding' (Gedr. St., Senaat, 1998-1999, nr. 1341/1); advies 40.469/VR gegeven op 22 juni 2006 over een voorontwerp van wet 'houdende toelating van de assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen' en samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, de Vlaamse gemeenschap, het Waals Gewest, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie 'betreffende de toegang van assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen'; adviezen 40.620/VR en 40.621/VR gegeven op dezelfde datum over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest 'relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public' en een voorontwerp van decreet 'relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution'.

³ Voetnoot 19 van het geciteerde advies: In deze zin, de volgende adviezen : 28.197/1, 16 februari 1999, voormeld; 30.462/2, 16 november 2000, voormeld; 36.415/2, gegeven op 11 februari 2004 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap 'relatif à la garantie de l'égalité de traitement sur le marché du travail' (Doc., Duitstalige Gemeenschapsraad, 2003-2004, nr. 166/1); 36.788/2, gegeven op 25 maart 2004 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap 'relatif à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement' (Gedr. St., Parl. Comm. fr., 2003-2004, nr 543/1); 36.797/2, gegeven op 25 maart 2004 over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest 'relatif à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle' (Gedr. St., Parl. wallon., 2003-2004, nr. 708/1); 39.682/1, gegeven op 31 januari 2006 over een voorstel van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest 'houdende de evenredige participatie op de arbeidsmarkt' (Gedr. St., Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2004-2005, nr. A-138/2); 40.469/VR, 22 juni 2006, voormeld; 40.620/VR en 40.621/VR, 22 juni 2006, voormeld.

⁴ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: Wanneer in dit advies sprake is van de gemeenschappen en de gewesten, kunnen de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie eveneens als betrokken worden beschouwd (...).

arbeidsverhouding, dit wil zeggen bij de selectie en de aanwerving, tijdens het verloop van de beroepsloopbaan en op het einde ervan.”

Dat advies kan ook voor voorliggend voorstel gelden. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is dus wel degelijk bevoegd om, met het oog op het waarborgen van de naleving van de beginselen van neutraliteit van de Staat en onpartijdigheid van de ambtenaren, de regels vast te leggen die in acht genomen moeten worden door de ambtenaren van de overheidsdiensten die onder het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ressorteren.

3. Krachtens artikel 40, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, waarin verwezen wordt naar artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: “BWHI”), valt de regeling van het statuut van de ambtenaren van de centrale diensten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest onder de exclusieve bevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. In verband met de vraag of de ontworpen bepalingen, voor zover ze op die ambtenaren van toepassing zijn, door de ordonnantiegever geregeld mogen worden, heeft de afdeling Wetgeving in advies 42.960/4 van 22 mei 2007 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 4 september 2008 ‘ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt’ het volgende opgemerkt:

“De inmenging van de wetgever in de organisatie van de diensten van het algemeen bestuur is in beginsel [slechts] bestaanbaar met de verdeling van de bevoegdheden tussen de wetgevende en de uitvoerende macht indien ze bepalingen betreft die krachtens de Grondwet alleen door de wetgever kunnen worden uitgevaardigd of indien ze gerechtvaardigd wordt door omstandigheden eigen aan ieder geval afzonderlijk.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft in het voornoemde advies 39.682/1 het volgende gepreciseerd:

‘Het ontworpen artikel 3, eerste lid, 2°, bepaalt dat de ontworpen regeling van toepassing is op ‘de Brusselse diensten en het Brussels overheidspersoneel, hun bepalingen en arbeidsvoorwaarden’. Op grond van de artikelen 9 en 87 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989, is het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevoegd om de arbeidsvoorwaarden van het personeel van de gewestelijke diensten en van de openbare instellingen die afhangen van het gewest, te bepalen. Niettegenstaande uit voornoemd artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 moet worden afgeleid dat enkel de regering bevoegd is om haar werkwijze te bepalen en om de organisatie en de werking van haar diensten te regelen, met uitsluiting derhalve, in dit geval, van de ordonnantiegever, wordt aanvaard dat het wetgevend orgaan in deze aangelegenheid in bepaalde gevallen regelend kan optreden, onder meer wanneer de geregelde aangelegenheid behoort tot ‘de natuurlijke bevoegdheidssfeer van de wetgever’. Dit is onder meer het geval wanneer de regeling het effectueren van een grondrecht betreft. De ordonnantiegever is bijgevolg bevoegd om de ontworpen regeling ook van toepassing te maken op het overheidspersoneel dat afhangt van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.’ (...) [5]

⁵ Advies 39.682/1 van 31 januari 2006 over een voorstel van ordonnantie ‘houdende de evenredige participatie op de arbeidsmarkt’ (*Parl.St. Br.Parl.* 2004-05, nr. A-138/2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/39682.pdf>).

De conclusie is dan ook dat de gewestelijke wetgever in dezen kan optreden.”⁶

Die conclusie, in verband met het effectueren van een grondrecht, kan gevolgd worden aangaande voorliggend voorstel van ordonnantie, voor zover dit voorstel, met het oog op het waarborgen van de neutraliteit van de Staat en de onpartijdigheid van de ambtenaren, bepalingen bevat die ertoe strekken, in hoofde van die ambtenaren, grondrechten zoals de vrijheid van godsdienst en overtuiging en de vrijheid van meningsuiting in te perken en de gelijke behandeling van de gebruikers van die overheidsdiensten te garanderen.

Daaruit volgt dat de ordonnantiegever bevoegd is om voorliggend dispositief aan te nemen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I Omvang van het toepassingsgebied *ratione personae* van de ontworpen bepalingen

4. Gelet op de definities in de punten 1 en 2 van artikel 2 van het voorstel, zijn de regels voorgeschreven bij artikel 3 van toepassing op alle overheidsdiensten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Met een dergelijk toepassingsgebied kan het risico voorkomen worden van een aantasting van het gelijkheidsbeginsel waarop de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving in de volgende bewoordingen gewezen heeft in advies 48.146/AV van 13 juli 2010 over een voorstel van ordonnantie ‘tot wijziging van artikel 27bis van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales tot verbod op het dragen van tekenen van overtuiging door de personeelsleden van de intercommunales in het Brussels Gewest’:

“2. Gelet op inzonderheid de overige voorstellen van ordonnantie die ter zake bij het Brussels Hoofdstedelijk Parlement zijn ingediend en waarover de Raad van State vandaag advies uitbrengt,⁷ heeft de Raad van State eveneens vragen bij de redenen waarom het voorstel alleen betrekking heeft op bepaalde categorieën personeelsleden van overheidsdiensten die onder de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vallen en niet, bijvoorbeeld, op de personeelsleden in overheidsdienst die in vergelijkbare situaties verkeren en verbonden zijn aan de gewestregering of aan de publiekrechtelijke rechtspersonen die daarvan afhangen.

⁶ Advies 42.960/4 van 22 mei 2007 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de diversiteit in het Brussels Gewestelijk Openbaar Ambt’ (*Parl.St.* Br.Parl. 2007-08, nr. A-467/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/42960.pdf>). Zie eveneens advies 64.133/AV van 5 oktober 2018 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/64133.pdf>), en advies 64.117/1 van 11 oktober 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 23 maart 2019 ‘betreffende de organisatie van de penitentiaire diensten en van het statuut van het penitentiair personeel’ (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3351/1, 62 tot 103, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/64117.pdf>).

⁷ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Zie de volgende adviezen die vandaag zijn uitgebracht door de afdeling Wetgeving van de Raad van State, algemene vergadering: advies nr. 48.144/AV, over een voorstel van ordonnantie tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet (*Parl. St. Br. H. Parl.* 2009, nr. A-48/1) en advies nr. 48.145/AV, over een voorstel van ordonnantie tot wijziging van artikel 130 van de provinciewet om het dragen van tekenen van overtuiging door de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad te verbieden (*ibid.*, nr. A-49/1).

De wetgever moet deze verschillende behandeling van de betrokken personeelsleden kunnen rechtvaardigen. Zo niet, staan de voorgestelde teksten bloot aan kritiek op basis van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.⁸

In advies 64.098/4 van 24 september 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de kaderordonnantie van 25 april 2019 ‘met het oog op een beleid voor de bevordering van diversiteit en de bestrijding van discriminatie bij de Brusselse plaatselijke ambtenarij’,⁹ heeft de afdeling Wetgeving in die zin het volgende opgemerkt:

“UNIA, het Interfederaal Gelijkekansencentrum, heeft in zijn advies 195 van 22 juni 2018 ‘relatif à l’avant-projet d’ordonnance cadre visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise’ de volgende algemene opmerking gemaakt:

‘2.1. Pour une ordonnance cadre antidiscrimination générale

Le champ d’application de l’avant-projet d’ordonnance (APO) ‘cadre’ soumis à avis est limité aux pouvoirs locaux. S’il était des plus pertinent de combler ainsi un défaut de transposition des directives européennes en matière de lutte contre les discriminations, Unia se doit de rappeler sa recommandation générale, formulée de longue date et réitérée à plusieurs reprises, de produire, pour la Région de Bruxelles-Capitale (RBC), une ordonnance cadre générale, s’appliquant d’emblée à tous les domaines de compétence de la région, plutôt que de multiplier des ordonnances ou des ordonnances cadre limitées chaque fois à des domaines de compétence spécifiques, tels l’emploi, la fonction publique régionale, la fonction publique locale, le logement, les biens et services, etc.

Il en résulterait un gain de cohérence et de lisibilité de la législation antidiscrimination régionale.

Unia remarque par ailleurs qu’il serait préférable d’étendre le champ d’application de l’ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise à la fonction publique locale, plutôt que de maintenir deux ordonnances distinctes, désormais fort similaires dans leurs contenus et ne différant essentiellement que par leurs champs d’application. Cette option aurait le mérite, à défaut d’instaurer une ordonnance cadre générale, au moins de réduire la multiplicité actuelle des ordonnances antidiscrimination et d’unifier le cadre législatif s’appliquant aux fonctions publiques qui relèvent du champ de compétence de la RBC. Le risque, réel aujourd’hui, est qu’une opportunité d’avancée significative en matière de lutte contre les discriminations dans le cadre de l’une des deux ordonnances ne soit bloquée par le status quo dans le cadre de l’autre ordonnance. Et si l’une ne peut être modifiée sans modifier de même l’autre, c’est bien qu’elles gagneraient à être fusionnées.’

Om de redenen die in dat advies worden opgegeven, zou het voor de rechtszekerheid beter zijn een algemene ordonnantie aan te nemen die heel het bevoegdheidsdomein van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bestrijkt.

⁸ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Zie in deze zin de opmerking over artikel 4 van het voorstel dat onderzocht is in advies nr. 48.041/AG, dat op 20 april 2010 is gegeven over een voorstel van decreet van het Waals Gewest “modifiant certaines dispositions du Code de démocratie locale et de la décentralisation” (Parl. St. W. Parl. 2009-2010, nr. 99/2, 6) en algemene opmerking nr. 5 van het voormelde advies nr. 48.042/AG van 20 april 2010.

⁹ Parl.St. Br.Parl. 2018-19, nr. A-802/1, 40 tot 50; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/64098.pdf>.

Aan de hand van een dergelijke algemene wettekst zou de gewestwetgever namelijk kunnen toezien op de algemene samenhang van de gewestelijke regelingen inzake de bestrijding van discriminatie die voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zouden gelden, en er aldus zo goed mogelijk voor kunnen zorgen dat die regelingen in overeenstemming zijn met de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Indien de steller van het voorontwerp van ordonnantie een tekst aanneemt die specifiek de bestrijding van discriminatie bij de plaatselijke Brusselse overheidsdiensten tot doel heeft, moet hij, indien hij niet aan de voornoemde beginselen wil voorbijgaan, de regels die hij instelt en waarvoor in de bestaande Brusselse gewestwetgeving inzake de bestrijding van discriminatie geen equivalent bestaat, objectief en redelijk kunnen verantwoorden.”

5. In het licht van de voornoemde adviezen doet de omstandigheid dat het de bedoeling is dat dit voorstel van ordonnantie van toepassing is op alle overheidsdiensten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, wat het principe ervan betreft, geen moeilijkheden rijzen.¹⁰ Er dient evenwel opgemerkt te worden dat het begrip “de instanties die ressorteren onder het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”, voor de “ambtenaren” waarvan de in het voorstel vervatte verplichtingen zouden gelden, bijzonder onduidelijk is. Hoewel het erop lijkt dat het begrip “instantie” in die zin begrepen moet worden dat daarmee de privaatrechtelijke rechtspersonen bedoeld worden die beantwoorden aan de criteria¹¹ vastgesteld door de rechtspraak van het Hof van Cassatie¹² en van het Grondwettelijk Hof,¹³ waardoor ze beschouwd kunnen worden als administratieve overheden,¹⁴ komt de draagwijdte van de regel volgens welke de “instanties” onder het Brussels Hoofdstedelijk Gewest moeten “ressorteren” om binnen het toepassingsgebied van het voorstel te vallen, niet duidelijk genoeg tot uiting. Zoals die voorwaarde geformuleerd is, is het niet mogelijk om vast te stellen of daarmee een financiële afhankelijkheid bedoeld wordt – en dus instanties die door het gewest gesubsidieerd worden – of een organieke afhankelijkheid – namelijk, bijvoorbeeld, instanties waarvan de raad van bestuur zou bestaan uit leden die afkomstig zijn uit de overheid die door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gevormd wordt of die daardoor aangewezen zijn – dan wel een combinatie van beide en misschien nog andere criteria.

¹⁰ Zie evenwel, hierna, punten 11 en volgende alsook punten 27 en volgende.

¹¹ Die criteria zijn:

- opgericht of erkend zijn door een publiekrechtelijke rechtspersoon;
- belast zijn met een openbare dienst;
- geen deel uitmaken van de rechterlijke of de wetgevende macht;
- een werking hebben die bepaald wordt door en onder toezicht staat van een publiekrechtelijke rechtspersoon;
- bevoegd zijn beslissingen te nemen die derden binden.

¹² Cass. 28 maart 2019, A.R. nr. C.18.0272.F; 5 februari 2016, A.R. nr. C.12.0458.F; 12 februari 2015, A.R. nr. D.11.0014.F.; 13 juni 2013, A.R. nr. C.12.0458.F.; 30 mei 2011, A.R. nr. C.10.0508.N; 28 oktober 2005, *Pas.*, 2005, nr. 550; Cass. 6 september 2002, A.R. nr. C.01.0382.N; Cass. 14 februari 1997, A.R. nr. C.96.0211.N; Cass., 10 september 1999, A.R. nr. C980141F.

¹³ GwH 26 november 2020, nr. 157/2020, B.5; GwH 30 oktober 2012, nr. 131/2012, B.8.1.

¹⁴ Voor gevallen waarin die regel in de rechtspraak van de Raad van State toegepast wordt, zie inzonderheid RvS (11^e k. kort geding), 4 augustus 2020, nr. 248.112, X; RvS (12^e k. kort geding), 23 juli 2020, nr. 248.081, *s.r.l. Ortec Belgium*; RvS, (6^e k.), 30 juli 2015, nr. 232.010, *s.a. Menuiserie Adelaire Marcel*; RvS, (11^e k.), 2 december 2014, nr. 229.444, *s.a. DECOM*.

6. Daaruit volgt dat het begrip “instanties die ressorteren onder het Brussels Hoofdstedelijk Gewest” ter wille van de rechtszekerheid nader uitgewerkt moet worden zodat zo nauwkeurig mogelijk omschreven wordt welke instanties, en bijgevolg welke ambtenaren, binnen het toepassingsgebied van voorliggende tekst vallen.

II. De verenigbaarheid van het ontwerp met de fundamentele rechten

7. Door het algemeen verbod op het dragen van enig “kledingstuk of accessoire dat een politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging of identiteit uitdrukt” dat aan de ambtenaren opgelegd wordt, komen de vrijheid van godsdienst, de vrijheid van meningsuiting en het verbod van discriminatie op grond van geloof of overtuiging, zoals gewaarborgd door het grondwettelijk, het Europees en het internationaal recht, op de helling te staan. Zoals in de eerste plaats in herinnering zal worden gebracht, heeft de afdeling Wetgeving de ter zake geldende beginselen reeds eerder gedefinieerd in een aantal adviezen (1). Ten tweede instantie zal nagegaan worden of de arresten die intussen door Europese hoven en het Grondwettelijk Hof gewezen zijn er niet toe leiden dat die beginselen herzien moeten worden (2). Op grond van die gegevens zal voorliggend voorstel geëvalueerd kunnen worden (3).

1. De adviespraktijk van de Raad van State, afdeling Wetgeving

8. De algemene vergadering van de Raad van State, afdeling Wetgeving, had reeds vaak de gelegenheid om zich uit te spreken over voorstellen van wet, decreet of ordonnantie die ertoe strekten voor alle personeelsleden van respectievelijk federale¹⁵ of lokale¹⁶ besturen een algemeen verbod in te voeren om tekens te dragen die uiting geven aan culturele, religieuze, filosofische of politieke overtuigingen. Telkens onderzocht de Raad deze voorstellen in het licht van de door de Grondwet en de internationale mensenrechtenverdragen gewaarborgde vrijheid

¹⁵ Zie adv.RvS 44.521/AV van 20 mei 2008 over een voorstel van wet ‘houdende toepassing van de scheiding van de Staat en de religieuze of niet-confessionele levensbeschouwelijke organisaties of gemeenschappen’ (*Parl.St.* Senaat 2007-08, nr. 4-351/2, 1 tot 16 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/44521.pdf>).

¹⁶ Zie adv.RvS 48.042/AV van 20 april 2010 over een voorstel van decreet ‘modifiant certaines dispositions du Code de démocratie locale et de la décentralisation’ (*Parl.St.* W.Parl. 2009-10, n° 101/1, 2 tot 7 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/48042.pdf>) ; adv.RvS 48.144/4/AV van 13 juli 2010 over een voorstel van ordonnantie ‘tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet’ (*Parl.St.* Br.Parl. 2009, nr. A-48/2, 3 tot 9 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/48144.pdf>) ; adv.RvS 48.146/4/AV van 13 juli 2010 over een voorstel van ordonnantie ‘tot wijziging van artikel 27bis van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales in het Brussels Gewest’ (*Parl.St.* Br.Parl. 2009, nr. A-50/2, 3 tot 9 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/48146.pdf>) ; adv.RvS 48.147/4/AV van 13 juli 2010 over een voorstel van ordonnantie ‘tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ertoe strekkende een verbod in te voeren op het dragen van tekenen van overtuiging door de personeelsleden van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de ziekenhuisverenigingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (*Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2009, nr. B-10/2, 3 tot 9 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/48147.pdf>) ; adv.RvS 49.738/1 van 12 juli 2011 over een voorstel van decreet ‘houdende de vrijwaring van de religieuze, levensbeschouwelijke, filosofische en politieke neutraliteit van de gemeentelijke en provinciale besturen’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2010-11, nr. 1024/2, 3 tot 13, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/49738.pdf>) en adv.RvS 52.520/AV van 8 januari 2013 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van het Kieswetboek om de leden van de kiesbureaus te verbieden uiterlijke tekenen van een geloofs- of levensovertuiging te dragen’ (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 120/2, 3 tot 13 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/52520.pdf>).

van meningsuiting en vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing enerzijds en de verplichting tot neutraliteit van de overheid anderzijds.

9. Reeds in het basisadvies 44.521/AV van 20 mei 2008¹⁷ en in alle daaropvolgende adviezen heeft de Raad van State het volgende uiteengezet :

“De neutraliteit van de overheid is een constitutioneel beginsel dat weliswaar niet als zodanig in de Grondwet zelf is opgenomen doch dat ten nauwste samenhangt met het discriminatieverbod in het algemeen en het beginsel van benuttingsgelijkheid van de openbare dienst in het bijzonder. In een democratische rechtsstaat dient de overheid neutraal te zijn, omdat zij de overheid is van en voor alle burgers en omdat zij deze in beginsel gelijk dient te behandelen zonder te discrimineren op grond van hun religie, hun levensbeschouwing of hun filosofische of politieke overtuiging. Om die reden mag dan ook van de personeelsleden van de overheid in beginsel worden verwacht dat ook zij zich in de uitoefening van hun functie t.a.v. de burgers strikt houden aan deze neutraliteit en aan het beginsel van de benuttingsgelijkheid.”

Het Grondwettelijk Hof, in zijn arrest van 15 maart 2011,¹⁸ en de algemene vergadering van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, in haar arrest van 27 maart 2013, hebben hetzelfde standpunt ingenomen.¹⁹

10. In de hiervoor vermelde adviezen stelde de Raad van State vast dat de voorstellen niet alleen beoogden aan de overheidsbeambten neutraliteit in de uitoefening van hun functie op te leggen doch ook neutraliteit in de “uiterlijke manifestaties”, door hen te verbieden uiterlijke kentekenen van religieuze, levensbeschouwelijke, filosofische of politieke aard te dragen.

Omdat deze voorstellen aldus beperkingen van de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing enerzijds en van de vrijheid van meningsuiting anderzijds inhouden, heeft de Raad onderzocht of voldaan is aan de beperkingsvoorwaarden die zijn bepaald in artikel 19 van de Grondwet, in de artikelen 9, lid 2, en 10, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en in de artikelen 18, lid 3, en 19, lid 3, van het Internationaal Verdrag voor burgerrechten en politieke rechten.

Uit deze bepalingen volgt dat de beperkingen aan de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing en aan de vrijheid van meningsuiting bij wet dienen te zijn voorzien, dat ze nodig dienen te zijn in een democratische samenleving en dat ze in het belang dienen te zijn van respectievelijk “de openbare veiligheid, [...] de openbare orde, de gezondheid of zedelijkheid of [...] de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen” (artikel 9, lid 2, van het

¹⁷ Advies nr. 44.521/AV, opmerking met betrekking tot artikel 5.

¹⁸ GwH nr. 40/2011, 15 maart 2011, B.9.5 : “Het in artikel 24, § 1, derde lid van de grondwet vervatte begrip ‘neutraliteit’ vormt aldus een nadere verwoording in onderwijsaangelegenheden van het grondwettelijk beginsel van de neutraliteit van de overheid, dat nauw samenhangt met het discriminatieverbod in het algemeen en het beginsel van de benuttingsgelijkheid van de openbare dienst in het bijzonder.”

¹⁹ RvS (AV), nr. 223.042, 27 maart 2013, XXX t. Ville de Charleroi : “Uit tal van grondwettelijke bepalingen (onder meer het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, de gelijke uitoefening van rechten en vrijheden door vrouwen en mannen, de wederzijdse onafhankelijkheid van de eredielen en van de Staat) blijkt dat de grondwetgever van onze Staat een Staat heeft willen maken waarin de overheid neutraal moet zijn, omdat zij de overheid is van en voor alle burgers en omdat zij hen in beginsel gelijk dient te behandelen zonder te discrimineren op grond van hun religie, hun levensbeschouwing of hun voorkeur voor een gemeenschap of partij.”

Europees Verdrag voor de rechten van de mens) of voor “’s lands veiligheid, de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen” (artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens).

In het licht van de toenmalige rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de mens, heeft de algemene Vergadering in de hiervoor vermelde adviezen geoordeeld dat elke beperking steeds een afweging *in concreto* vereist²⁰ om te kunnen oordelen of er een “dwingende sociale behoefte” aan de beperking bestaat enerzijds en of de beperking “evenredig” is aan het nagestreefde doel anderzijds.²¹

11. Over de verantwoording van het verbod voor overheidsbeambten om uiterlijke kentekenen van religieuze, levensbeschouwelijke, filosofische of politieke aard te dragen, stelde de Raad :

“Door de neutraliteit niet alleen voor te schrijven voor de wijze waarop de overheidsbeambten hun functie uitoefenen, doch ook voor hun ‘uiterlijke verschijningsvorm’ beogen de indieners van het voorstel klaarblijkelijk het vertrouwen van de burgers in de neutraliteit van het openbaar ambt te bevorderen, vanuit de bezorgdheid dat de perceptie zou kunnen ontstaan dat een overheidsbeampte die niet neutraal is gekleed, ook niet neutraal zal functioneren. Dat geldt ook voor elk ander uiterlijk vertonen van een niet-confessionele of religieuze levensbeschouwing of van een voorkeur voor een gemeenschap of partij.”²²

In de hiervoor vermelde adviezen erkende de Raad van State dat dit een legitieme doelstelling is en dat het verantwoord is dat de overheid, ter verwezenlijking van deze doelstelling, het hiervoor vermelde verbod invoert, althans voor overheidsbeambten die functies uitoefenen “waarbij de neutraliteit van de overheid in het geding kan zijn of waarbij er daarover een verkeerde perceptie zou kunnen ontstaan”.²³

De Raad van State stelde echter wel vragen bij het algemeen toepassingsgebied van het voorgestelde verbod, en met name bij de toepassing ervan op overheidsbeambten die functies uitoefenen “waarbij de neutraliteit van de overheid [niet] in het geding kan zijn of

²⁰ Zie immers de synthese die dienaangaande achteraf gemaakt is in advies 52.520/AV, punt 3 van de algemene opmerking : “Uit de voornoemde adviezen en uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die in deze adviezen wordt verwoord, volgt dat de bescherming van de neutraliteit van de openbare diensten en van het vertrouwen van de burgers in deze neutraliteit uit principieel oogpunt kan rechtvaardigen dat overheidsambtenaren van deze diensten terughoudendheid in acht moeten nemen met betrekking tot de uiting van hun godsdienstige, levensbeschouwelijke en politieke overtuigingen, en dat hun daardoor niet is toegestaan in de uitoefening van hun opdracht tekenen te dragen die uiting geven aan deze overtuigingen. Nog steeds volgens de voornoemde adviezen noopt de vraag aan welke categorieën overheidsambtenaren een dergelijk verbod kan worden opgelegd, tot een oplossing *in concreto*.”

²¹ Advies 44.521/AV.

²² Advies 44.521/AV.

²³ Advies 44.521/AV.

waarbij er daarover [geen] verkeerde perceptie zou kunnen ontstaan”.²⁴ De Raad verwees daarbij naar louter uitvoerende of technische functies²⁵ en stelde daarenboven

“dat deze kwestie niet zozeer betrekking heeft op het eventuele onderscheid dat gemaakt moet worden tussen personeelsleden van overheidsdiensten die contact hebben met het publiek en degenen die geen contact hebben met het publiek, maar veeleer met het onderscheid tussen personeelsleden die bij het publiek de indruk kunnen wekken dat zij hun functie niet op onpartijdige wijze uitoefenen en degenen die door hun functie die indruk niet kunnen wekken”.²⁶

12. De Raad besloot dan ook dat

“in de toelichting onvoldoende verantwoord (wordt) dat een zelfde strikte neutraliteit in de uiterlijke verschijningsvorm vereist is voor elke overheidsbeambte, ongeacht de aard van zijn functie en ongeacht de omstandigheid dat hij deze al dan niet in contact met publiek uitoefent. In het licht van het evenredigheidsbeginsel is een dergelijke verantwoording des te meer vereist daar de (...) verplichting kan leiden tot het uitsluiten van burgers van het openbaar ambt, om de enkele reden dat zij een grondrecht uitoefenen, zonder dat afdoende is aangetoond dat deze uitoefening een gevaar oplevert” voor één van de rechtsgoederen die uitdrukkelijk vermeld worden in de artikelen 9, lid 2 en 10, lid 2 van het EVRM.²⁷

De Raad van State nodigde de indieners van de voorstellen uit om beter uit te leggen waarom een identiek verbod wordt opgelegd aan alle personeelsleden zonder het voornoemde onderscheid te maken.²⁸

13. Op deze uitnodiging om het algemeen karakter van het verbod nader te verantwoorden, zijn indieners van latere voorstellen ingegaan door in de toelichting twee aanvullende types van verantwoording aan te voeren.

In de eerste plaats hebben zij gewezen op de “eenheid van de openbare dienst” en op de noodzaak om, in het licht van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, de verschillende ambtenaren van een overheidsbestuur op gelijke wijze te behandelen, ook wat betreft het verbod om uiterlijke tekens van een religieuze, filosofische of politieke overtuiging te dragen. De Raad vond deze verantwoording niet overtuigend en herinnerde eraan

²⁴ Zie advies 44.521/AV en advies 48.042/AV: “4.5. Quant aux restrictions à la liberté de religion et à la liberté d’expression que cette conception implique pour les membres du personnel communal, provincial et des intercommunales, elles peuvent se justifier à la lumière du principe constitutionnel de la neutralité des pouvoirs publics pour les membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, peuvent susciter auprès du public le sentiment qu’ils n’exercent pas leur fonction d’une manière impartiale. Pour les autres membres de ce personnel, les travaux parlementaires devraient mieux expliquer les raisons pour lesquelles une interdiction identique leur est imposée et dans quelle mesure celle-ci est conforme au principe de proportionnalité qui doit être respecté pour rendre admissibles les restrictions envisagées à la liberté d’expression et à la liberté de religion.” Zie ook advies 48.144/4/AV en advies 48.146/4/AV.

²⁵ Advies 48.042/AV.

²⁶ Advies 48.042/AV, punt 4.5.

²⁷ Advies 44.521/AV, en de volgende adviezen.

²⁸ Advies 48.042/AV; advies 48.144/4/AV; en advies 48.146/4/AV.

“dat, voor zover er relevante verschillen bestaan tussen categorieën van personeelsleden, de ongelijke behandeling van deze categorieën precies verantwoord kan zijn in het licht van het gelijkheidsbeginsel, dat immers ook verbiedt dat personen die zich in verschillende situaties bevinden op identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat ²⁹, en in het licht van het vereiste dat er een ‘dwingende sociale behoefte’ moet bestaan om de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing te beperken.” ³⁰

14. Een tweede verantwoording die aan de Raad van State werd voorgelegd had betrekking op “de organisatorische moeilijkheden die zouden rijzen door een verschillende regeling naargelang van de categorieën personeelsleden”.

De Raad van State was van oordeel dat overwegingen betreffende de goede werking van de openbare dienst inderdaad deel kunnen uitmaken van de gegevens die in overweging moeten worden genomen in het licht van de naleving van het proportionaliteitsbeginsel. De Raad stelde :

“Voor zover de wetgever, die ter zake over enige marge voor appreciatie beschikt, op een overtuigende wijze kan aantonen dat het inderdaad, gelet op de concrete omstandigheden inzake de organisatie en de werking van de openbare dienst, uitermate moeilijk of onmogelijk is om binnen eenzelfde openbare dienst een onderscheid te maken tussen de verschillende personeelsleden, zou een algemeen verbod wel kunnen worden verantwoord.

Voor zover de wetgever dit echter niet op een overtuigende wijze kan aantonen, zal hij wel een onderscheid dienen te maken naar gelang de personeelsleden door het dragen van een overtuigingsteken, al dan niet twijfels kunnen doen rijzen over de neutraliteit van de openbare dienst.”³¹

De Raad van State achtte zich echter niet in staat om zich “in de plaats [te] stellen van de overheid verantwoordelijk voor de organisatie en de werking van de diensten om deze beoordeling uit te voeren, gelet op het feit dat de situaties en de maatregelen genomen met het oog op de goede werking van de openbare diensten kunnen variëren in functie van de behoeften en de omstandigheden.”³²

2. Recente ontwikkelingen in de rechtspraak

15. In het licht van enkele belangwekkende arresten die in de recente jaren werden gevelde door de hoogste rechtscollages, rijst de vraag of de Raad van State zijn hiervoor geschetste adviespraktijk kan bevestigen, dan wel of deze dient te worden bijgesteld.

²⁹ Zie b.v. GwH 23 januari 1992, nr. 4/92.

³⁰ Advies 48.144/4/AV en advies 48.146/4/AV.

³¹ Advies 48.146/4/AV.

³² Advies 48.146/4/AV.

Hierna gaat de Raad van State na welke lering kan getrokken worden uit:

- het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 26 november 2015 in de zaak *Ebrahimian t. Frankrijk* (A);
- de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie betreffende de interpretatie van het verbod op discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, gehuldigd in richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 ‘tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep’ (hierna “richtlijn 2000/78/EG”) (B);
- het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 81/2020 van 4 juni 2020 (C).

A. Het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 26 november 2015 in de zaak *Ebrahimian t. Frankrijk*

16. In de zaak *Ebrahimian t. Frankrijk* diende het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te oordelen over de beslissing van het Centre d'accueil et de soins hospitaliers de Nanterre (CASH) om het contract met Christiane Ebrahimian die als sociaal assistente in het Centrum was tewerkgesteld, niet te verlengen, omdat zij weigerde haar hoofddoek af te doen tijdens het werk.

17. In het arrest geeft het Hof aan dat de beslissing was gebaseerd op het beginsel van de laïcité en het beginsel van de neutraliteit van de openbare dienst die, zoals de wet n° 83-634 van 13 juli 1983³³ aangeeft, er toe strekken “à protéger les usagers du service de tout risque d'influence ou d'atteinte à leur propre liberté de conscience”. Het Hof geeft ook aan dat het verbod een algemene strekking heeft en dat het, zoals blijkt uit de rechtspraak van de Franse Conseil d'État en het Franse Hof van Cassatie, toepasselijk is op alle personeelsleden van alle openbare diensten. Het Hof stelt immers vast:

“Il ne ressort en effet d'aucun texte ou d'aucune décision du Conseil d'État que l'obligation de neutralité litigieuse pourrait être modulée selon les agents et les fonctions qu'ils exercent.” (§ 68)

Het Hof stelt dat het zich ervan bewust is

“qu'il s'agit d'une obligation stricte qui puise ses racines dans le rapport traditionnel qu'entretiennent la laïcité de l'État et la liberté de conscience, tel qu'il est énoncé à l'article 1 de la Constitution.” (§ 68)³⁴

³³ Wet nr. 83-634 van 13 juli 1983 ‘portant droits et obligations des fonctionnaires’.

³⁴ Ook in andere passages van het arrest geeft het Hof uitdrukkelijk aan dat het strikte beginsel van de neutraliteit dat in Frankrijk geldt, voortvloeit uit het in Frankrijk geldende beginsel van de laïcité. Zie bv. § 21, verwijzend naar het arrest van 4 december 2008, *Dogru t. Frankrijk* : « l'exercice de la liberté religieuse dans l'espace public est directement lié au principe de laïcité » ; zie ook § 50: “La Cour constate que l'article 1^{er} de la Constitution française dispose notamment que la France est une République laïque, qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens. Elle observe que, dans le droit de l'État défendeur, cette disposition constitutionnelle établit le fondement du devoir de neutralité et d'impartialité de l'État à l'égard de toutes les croyances religieuses ou des modalités d'expression de celle-ci [...] » Een essentieel element van de « République laïque » wordt verwoord in artikel 2 van de wet van

Het Hof herinnert eraan

“qu’elle a déjà approuvé une mise en œuvre stricte du principe de laïcité (désormais érigée au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit (...)) et de neutralité lorsqu’il s’agit d’un principe fondateur de l’État, ce qui est le cas de la France (...).” (§ 67)³⁵

Het Hof benadrukt dat het niet aan hem toekomt om het Franse model als zodanig te beoordelen, maar het onderstreept wel dat uit de Franse praktijk blijkt dat bij de toepassing van het beginsel het proportionaliteitsbeginsel een rol speelt. Het Hof stelt:

“Selon le modèle français, qu’il n’appartient pas à la Cour d’apprécier en tant que tel, la neutralité de l’État s’impose aux agents qui le représentent. La Cour retient toutefois qu’il incombe au juge administratif de veiller à ce que l’administration ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté de conscience des agents publics lorsque la neutralité de l’État est invoquée (...).” (§ 68)³⁶

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens baseerde zijn oordeel dat artikel 9 van het EVRM niet geschonden was, op de concrete omstandigheden die *in casu* tot de niet-verlenging van het contract hadden geleid. De Franse regering had met name aangevoerd dat *in casu* de betrokkene een sociaal assistente was die in rechtstreeks contact stond met “zwakke en beïnvloedbare patiënten” en dat een aantal patiënten reeds hadden geweigerd de betrokkene te ontmoeten en dat er daardoor “un climat général de tension et de difficultés au sein de l’unité” was ontstaan (§ 44). Het Hof stelde dan ook dat

“les conséquences disciplinaires du refus de la requérante de retirer son voile pendant son service ont été appréciées par l’administration ‘compte tenu de la nature et du degré de caractère ostentatoire (du) signe, comme des autres circonstances’ (...). L’administration a utilement souligné à ce titre que l’exigence de neutralité requise était impérative compte tenu des contacts qu’elle avait avec les patients. Elle a par ailleurs, en des termes qui auraient mérité d’être plus développés, fait état de difficultés dans le service. (...)

Les juges du fond ont, pour leur part, essentiellement retenu la conception française du service public et le caractère ostentatoire du voile pour considérer qu’il n’était pas porté une atteinte excessive à la liberté religieuse de la requérante. Ainsi, si le

9 december 1905 over de “séparation de l’Église et de l’État”, dat als volgt luidt : “La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte [...]” (§ 21).

³⁵ Het Hof verwijst ook naar het arrest in de zaak *Leyla Sahin*, waarin het had geoordeeld “que la sauvegarde du principe de laïcité constitue un objectif conforme aux valeurs sous-jacentes de la Convention.” (§ 53).

³⁶ Het Hof verwijst daarbij naar het standpunt van de Franse Raad van State, die onder meer in een advies van 3 mei 2000 oordeelt dat “le principe de laïcité fait obstacle à ce [que les agents du service de l’enseignement public] disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses” en dat “le fait pour un agent du service de l’enseignement public de manifester dans l’exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations”, maar eraan toevoegt: “Les suites à donner à ce manquement, notamment sur le plan disciplinaire, doivent être appréciées par l’administration sous le contrôle du juge, compte tenu de la nature et du degré de caractère ostentatoire de ce signe, comme des autres circonstances dans lesquelles le manquement est constaté” (zie de in § 26 van het arrest *Ebrahimian* aangehaalde rechtspraak). Het Hof verwijst eveneens naar een “Étude adoptée par l’Assemblée générale du Conseil d’État” van 19 december 2013 waarin de algemene vergadering van de Franse Raad van State onder meer het volgende stelt: “L’exigence de neutralité religieuse interdit aux agents des personnes publiques et aux employés des personnes morales de droit privé auxquelles a été confiée la gestion d’un service public de manifester leurs convictions religieuses dans l’exercice de leurs fonctions. Cette interdiction doit toutefois être conciliée avec le principe de proportionnalité des atteintes à la liberté d’expression religieuse résultant de l’article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (...)” (zie § 28 van het arrest *Ebrahimian*).

port d'un signe religieux par la requérante a constitué un manquement fautif à son devoir de neutralité, l'impact de cette tenue dans l'exercice de ses fonctions a été pris en compte pour évaluer la gravité de cette faute et décider de ne pas renouveler son contrat.” (§ 69)

18. Uit het arrest van het Europees Hof in de zaak *Ebrahimian t. Frankrijk* blijkt dat een verbod voor overheidsbeambten om in de uitoefening van hun functie blijf te geven van hun religieuze en filosofische overtuiging, een legitiem doel nastreeft, nl. de bescherming van de rechten van de gebruikers van de openbare dienst (§ 53) en dat het als “nodig in een democratische samenleving” kan beschouwd worden omdat het gebaseerd is op het beginsel van de neutraliteit van de Staat waarvan het belang reeds herhaaldelijk door het Hof werd benadrukt. (§ 55)³⁷

Uit het arrest *Ebrahimian* vloeit eveneens voort dat, wanneer een Staat op grond van het beginsel van de neutraliteit van de Staat een algemeen verbod op het dragen van tekenen van een geloofs- of levensovertuiging uitvaardigt dat geldt voor alle ambtenaren die de betrokken Staat vertegenwoordigen, het Hof van oordeel is dat het niet aan dat Hof is om dat model als zodanig te beoordelen, maar geeft het evenwel aan dat bij de toepassing ervan, “il incombe au juge administratif de veiller à ce que l'administration ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté de conscience des agents publics lorsque la neutralité de l'État est invoquée.” (§ 68) Dit impliceert dat de overheid de concrete omstandigheden in aanmerking moet nemen zowel om de zwaarte van de inbreuk als de aard van de sanctie vast te stellen. In het arrest *Ebrahimian* vermeldt het Hof als relevante omstandigheden het contact dat de betrokkene had met de burger, de aard en het opzichtig karakter van het religieus teken, moeilijkheden die zich hebben voorgedaan in de openbare dienst in kwestie en de impact op de uitoefening van de functie. Het

³⁷ Voor zover in het arrest *Ebrahimian* verwezen wordt naar de neutraliteit van de Staat, die voortvloeit uit een grondwettelijk beginsel dat zowel in België, als in Frankrijk geldt (dus zonder rekening te houden met het beginsel van de laïcité, dat van grondwettelijke waarde is in Frankrijk maar niet in België) zijn de volgende overwegingen uit dat arrest, waarin eveneens ingegaan wordt op de legitieme doelstelling van het beschermen “van de rechten en vrijheden van derden”, relevant in het licht van het Belgisch grondwettelijk kader ter zake. Het Hof heeft herinnerd aan de context waarbinnen de bestreden beslissing genomen is en heeft daarbij het volgende uiteengezet:

“63. C'est le principe de laïcité, au sens de l'article 1^{er} de la Constitution française, et le principe de neutralité des services publics qui en découle, qui ont été opposés à la requérante, en raison de la nécessité d'assurer l'égalité de traitement des usagers de l'établissement public qui l'employait et qui exigeait, quels que puissent être ses croyances religieuses ou son genre, qu'elle obéisse au strict devoir de neutralité dans l'exercice de ses fonctions. Il s'agissait, selon les juridictions nationales, d'assurer la neutralité de l'État afin de garantir son caractère laïc et de protéger ainsi les usagers du service, les patients de l'hôpital, de tout risque d'influence ou de partialité, au nom de leur droit à la liberté de conscience (paragraphes 11, 16 et 25 ci-dessus ; voir, également, la formulation retenue par la suite dans la circulaire relative à la laïcité dans les établissements de santé, paragraphe 30 ci-dessus). Il ressort ainsi clairement du dossier que c'est bien l'impératif de la protection des droits et liberté d'autrui, c'est-à-dire le respect de la liberté de religion de tous, et non ses convictions religieuses, qui a fondé la décision litigieuse.”

Voorts stelt het Hof nog het volgende:

“64. La Cour a déjà admis que les États pouvaient invoquer le principe de laïcité et de neutralité de l'État pour justifier des restrictions au port de signes religieux par des fonctionnaires, en particulier des enseignants exerçant dans des établissements publics (paragraphe 57 ci-dessus). C'est leur statut d'agent public, qui les distingue des simples citoyens qui ‘ne sont aucunement des représentants de l'État dans l'exercice d'une fonction publique’ et qui ne sont pas ‘soumis, en raison d'un statut officiel, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses’ (*Ahmet Arslan et autres*, précité, § 48), qui leur impose vis-à-vis des élèves une neutralité religieuse. De la même manière, la Cour peut accepter dans les circonstances de l'espèce que l'État qui emploie la requérante au sein d'un hôpital public, dans lequel elle se trouve en contact avec les patients, juge nécessaire qu'elle ne fasse pas état de ses croyances religieuses dans l'exercice de ses fonctions pour garantir l'égalité de traitement des malades. Dans cet esprit, la neutralité du service public hospitalier peut être considérée comme liée à l'attitude de ses agents et exigeant que les patients ne puissent douter de leur impartialité.”

Hof houdt ook rekening met het gegeven dat de betrokkene wist dat ze blootgesteld zou worden aan een sanctie, met de verzoeningspogingen die de overheid had ondernomen, met de procedurewaarborgen tijdens de disciplinaire procedure en met de rechtsmiddelen waarover de betrokkene beschikte. Dit sluit niet uit dat ook met andere elementen rekening wordt gehouden, zoals het gegeven dat de betrokkene al dan niet het openbaar gezag uitoefent.

Ten slotte blijkt ook uit het arrest dat de staten over een ruime marge van appreciatie beschikken zowel om de draagwijdte als de modaliteiten te bepalen van de reglementering die ze ter zake willen uitvaardigen. Het Hof stelde:

“lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. La Cour a souligné que tel était le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, d'autant plus au vu de la diversité des approches nationales quant à cette question. (...) Elle a observé que la réglementation en la matière pouvait varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et liberté d'autrui et le maintien de l'ordre public. Elle en a déduit que le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'État concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré (...).” (§ 56)

De verwijzing naar de “décideur national” impliceert dat het aan de bevoegde wetgevers toekomt om deze reglementering uit te werken, desgevallend onder het uiteindelijk toezicht van het Grondwettelijk Hof dat de uitgevaardigde regels kan toetsen aan de ter zake geldende grondwettelijke beginselen.

B. Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie betreffende richtlijn 2000/78/EG

19. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zich al meermaals kunnen uitspreken over de manier waarop richtlijn 2000/78/EG – die van toepassing is op de arbeidsbetrekkingen zowel in de overheidssector als in de particuliere sector –³⁸ moet worden uitgelegd ten aanzien van een verbod op het dragen van tekenen van geloofs- of levensovertuiging dat werknemers door hun werkgever wordt opgelegd op grond van de bescherming van de neutraliteit.

Het bijzondere van die zaken is dat ze tot nu toe (zie namelijk opmerking 22 hieronder, *in fine*) allemaal³⁹ betrekking hadden op arbeidsbetrekkingen met een privéwerkgever.

³⁸ Zie namelijk artikel 3, lid 1, *in limine*, van de richtlijn.

³⁹ Daarnaast is er nog een zaak aangaande een betrekking in de privésector aanhangig ingevolge een prejudiciële vraag van de arbeidsrechtbank te Brussel (Arbrb. Brussel (Fr.) 17 juli 2020, te raadplegen op <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=religion&docid=231881&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6248235>, samenvatting in het Nederlands te raadplegen op <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=religion&docid=231881&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6248235>). Het nummer van de zaak is 344/20. De conclusie van advocaat-generaal Medina is op 28 april 2022 gegeven.

20. In zaak C-157/15⁴⁰ is bij het arrest van 14 maart 2017 gesteld dat

“de wil om in de relaties met publieke en particuliere klanten van een beleid van politieke, filosofische en religieuze neutraliteit blijkt te geven, moet worden geacht legitiem te zijn.

De wens van een werkgever om ten aanzien van de klanten van neutraliteit blijkt te geven, houdt immers verband met de in artikel 16 van het Handvest erkende vrijheid van ondernemerschap, en is, in beginsel, legitiem, met name wanneer de werkgever bij het nastreven van die doelstelling alleen de werknemers betreft die worden verondersteld in contact te treden met de klanten van de werkgever”.

Nog steeds volgens datzelfde arrest kan het verbod voor werknemers om tekenen van geloofs- of levensovertuiging te dragen, geen *directe* discriminatie op basis van godsdienst of overtuiging in de zin van artikel 2, § 2, *a*, van richtlijn 2000/78/EG vormen indien het op dezelfde wijze geldt voor alle tekenen en alle overtuigingen of godsdiensten.⁴¹

Daarentegen valt niet *a priori* uit te sluiten dat dergelijke algemene en niet-gedifferentieerde maatregelen een verschil in behandeling meebrengen dat onrechtstreeks gebaseerd is op godsdienst of overtuiging.⁴² Hetzelfde arrest stelt immers ook het volgende:

“*In casu* is niet uitgesloten dat de verwijzende rechter tot de conclusie komt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde interne regel een verschil in behandeling creëert dat indirect is gebaseerd op godsdienst of op overtuiging, in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78, indien vaststaat, hetgeen hij dient na te gaan, dat de daarin opgenomen ogenschijnlijk neutrale verplichting in feite tot gevolg heeft dat de personen die een bepaalde godsdienst aanhangen of een bepaalde overtuiging hebben bijzonder worden benadeeld.

Volgens artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 vormt een dergelijk verschil in behandeling echter geen indirecte discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van die richtlijn, indien dat verschil objectief werd gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk waren”.⁴³

Zoals hierboven al is opgemerkt, wordt de wens van een werkgever om van neutraliteit blijkt te geven, erkend als een legitiem doel dat – wanneer het om privéwerkgevers gaat – steun vindt in de vrijheid van ondernemerschap (artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie).

⁴⁰ HvJ 14 maart 2017, C-157/15, *Samira Achbita*, ECLI:EU:C:2017:203, punten 37 en 38.

⁴¹ *Ibidem*, punten 30 tot 32. Zie ook arrest HvJ 15 juli 2021, gevoegde zaken C-804/18 en C-341/19, *IX v. WABE en MH Müller Handels GmbH v. MJ*, ECLI:EU:C:2021:594, punten 43 tot 55.

⁴² Het verbod op indirecte discriminatie op basis van geslacht zou ook in het geding kunnen komen, indien factueel zou blijken dat het verbod op dergelijke tekenen van geloofs- of levensovertuiging een bron is of kan zijn van een specifiek nadeel (“onevenredige impact”) voor personen van het ene geslacht ten opzichte van personen van het andere geslacht. Merk op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich in de zaak-WABE (zie hierna, nr. 21) niet heeft uitgesproken over de kwestie van het verbod op discriminatie op basis van geslacht, hoewel dat wel de strekking van de prejudiciële vraag was, omdat die vraag formeel gezien alleen betrekking had op richtlijn 2000/78/EG. Die richtlijn legt namelijk niet het verbod op discriminatie op basis van geslacht vast (HvJ 15 juli 2021, gevoegde zaken C-804/18 en C-341/19, punt 58).

⁴³ *Ibidem*, punten 34 en 35.

Blijft nog de inachtneming van het evenredigheidsvereiste, dat in het arrest van 14 maart 2017 als volgt concreet wordt gemaakt:⁴⁴

“Wat (...) de vraag betreft of een interne regel als in het hoofdgeding passend is, moet worden vastgesteld dat het opleggen van een verbod aan werknemers om tekens van politieke, filosofische of religieuze overtuiging zichtbaar te dragen geschikt is om de goede toepassing van een beleid van neutraliteit te waarborgen, mits dat beleid daadwerkelijk coherent en systematisch wordt nagestreefd (...).

In dat verband staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of G4S vóór het ontslag van Achbita een algemeen en niet-gedifferentieerd beleid had vastgesteld op grond waarvan het haar personeelsleden die in contact stonden met de klant, verboden was tekens van politieke, filosofische of religieuze overtuigingen zichtbaar te dragen.

Wat (...) de vraag betreft of het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verbod noodzakelijk is, dient te worden nagegaan of dat verbod niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is. *In casu* moet worden nagegaan of het verbod om enig teken of kledingstuk dat in verband kan worden gebracht met een geloofsovertuiging of een politieke of filosofische overtuiging zichtbaar te dragen, uitsluitend geldt voor de werknemers van G4S die contact hebben met de klant. Zo dat het geval is, moet bedoeld verbod worden geacht strikt noodzakelijk te zijn om het nagestreefde doel te bereiken.

In casu dient de verwijzende rechter, wat betreft de weigering van een werkneemster zoals Achbita om geen islamitische hoofddoek te dragen bij de uitoefening van haar beroepsactiviteiten bij klanten van G4S, na te gaan of G4S, rekening houdend met de beperkingen die inherent zijn aan de onderneming en zonder een extra last te moeten dragen, gelet op die weigering, haar een arbeidsplaats had kunnen aanbieden waarbij er geen visueel contact met die klanten bestond, in plaats van haar te ontslaan. Het staat aan de verwijzende rechter om, gelet op alle gegevens van het dossier, rekening te houden met de betrokken belangen en de beperkingen van de betrokken vrijheden te begrenzen tot het strikt noodzakelijke”.

21. Het arrest van 15 juli 2021, gewezen in de gevoegde zaken C-804/18 en C-341/19,⁴⁵ bevestigt die eerste gegevens – onder meer het “strikte” karakter van de uit te voeren evenredigheidstoets –⁴⁶ maar voegt er nog een reeks nieuwe gegevens aan toe.

⁴⁴ *Ibidem*, punten 40 tot 43.

⁴⁵ HvJ 15 juli 2021, gevoegde zaken C-804/18 en C-341/19.

⁴⁶ Zie namelijk de punten 61 en 62 van het arrest: “In dit verband moeten de begrippen ‘legitiem doel’ en ‘passende en noodzakelijke middelen voor het bereiken daarvan’ strikt worden uitgelegd (...). Richtlijn 2000/78 concretiseert immers, op het gebied waarop zij betrekking heeft, het thans in artikel 21 van het Handvest neergelegde algemene beginsel van non-discriminatie (...). In overweging 4 van deze richtlijn wordt eraan herinnerd dat gelijkheid voor de wet en bescherming van eenieder tegen discriminatie als universeel recht wordt erkend door verschillende internationale verdragen, en uit de overwegingen 11 en 12 daarvan blijkt dat de Uniewetgever er rekening mee heeft willen houden dat discriminatie op grond van onder meer godsdienst of overtuiging de verwezenlijking van de doelstellingen van het VWEU kan ondermijnen, in het bijzonder de verwezenlijking van een hoog niveau van werkgelegenheid en sociale bescherming, de verbetering van de levensstandaard en de kwaliteit van het bestaan, de vergroting van de economische en sociale cohesie en van de solidariteit, alsook de verwezenlijking van de doelstelling om de Unie als een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht te ontwikkelen, en dat in de gehele Unie elke directe of indirecte discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging op de door deze richtlijn bestreken terreinen verboden moet zijn”. Zie ook punt 64: “Dit gezegd zijnde is de wens alleen van een werkgever om een neutraliteitsbeleid te voeren, hoewel op zich een legitiem doel, als zodanig niet voldoende om een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling objectief te rechtvaardigen. De rechtvaardiging kan slechts objectief zijn indien er sprake is van een werkelijke behoefte van die werkgever, waarbij het aan hem staat om dit aan te tonen.”

Daaruit blijkt vooreerst dat, indien het gaat om werknemers die geen contact hebben met het publiek en wier voorkomen dus logischerwijs de neutraliteit waarvan de werkgever blijf wil geven ten opzichte van het forum externum (externe neutraliteit) niet kan ondermijnen, de maatregel inzake het verbod op tekenen van geloofs- of levensovertuiging oprechtsgeldige wijze zou kunnen steunen op een ander legitiem doel, namelijk het “vermijden van sociale conflicten”⁴⁷ tussen de werknemers (interne neutraliteit). Maar dan nog moet dit overeenstemmen met “een werkelijke behoefte van de werkgever (...), waarbij het aan hem staat om dit aan te tonen”, en moeten tevens het passende karakter en de noodzaak van de maatregel – die zich moet beperken tot wat “strikt noodzakelijk” is – kunnen worden aangetoond.

Voorts vloeit uit dat arrest van 15 juli 2021 voort dat een verbod van alleen maar “grote, opvallende tekens” niet aanvaardbaar zou zijn. Het Hof van Justitie oordeelt immers dat zo’n verbod in bepaalde gevallen een discriminatie kan teweegbrengen die *rechtstreeks* op godsdienst is gebaseerd,⁴⁸ en dat het hoe dan ook vanuit het oogpunt van het verbod op *indirecte* discriminatie op basis van godsdienst een beperking van de vrijheid van godsdienst impliceert die niet passend is ten opzichte van het nagestreefde doel inzake (externe of interne) neutraliteit:

“[E]en neutraliteitsbeleid binnen een onderneming zoals het beleid in de eerste vraag van zaak C-341/19 [kan] alleen doeltreffend (...) zijn indien bij contacten tussen werknemers en klanten of tussen werknemers onderling geen enkele zichtbare uiting van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging is toegestaan: elk teken – zelfs een klein – ondermijnt de geschiktheid van de maatregel om de vermeende doelstelling te bereiken en dus de coherentie zelf van het neutraliteitsbeleid”.⁴⁹

22. Uit de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie kan worden opgemaakt dat in een onderneming die een beleid van politieke, levensbeschouwelijke en religieuze neutraliteit wenst te voeren, een verbod op het zichtbaar dragen van enig politiek, filosofisch of religieus teken op het werk enkel gerechtvaardigd is voor zover het verbod in kwestie beantwoordt aan een werkelijke behoefte van de onderneming, waarbij zowel het vermijden van sociale conflicten als een neutrale opstelling ten opzichte van klanten, een werkelijke behoefte van de werkgever kan zijn, voor zover hij aantoont dat dit het geval is.

De aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie heeft evenwel, zoals vermeld, (nr. 19), betrekking op private ondernemingen, en kan dus niet geëxtrapoleerd worden naar wat het Hof van Justitie zou beslissen in verband met een vergelijkbaar verbod in openbare instellingen, aangezien het Hof tot op heden nog niet de gelegenheid heeft gehad om zich over die kwestie uit te spreken.

⁴⁷ Zie hetzelfde arrest, punten 75 en 76.

⁴⁸ “[E]en ongelijke behandeling die voortvloeit uit een bepaling of praktijk die steunt op een onlosmakelijk met een beschermde grond verbonden criterium – *in casu* godsdienst of overtuiging – [moet] worden geacht direct op die grond te steunen. Wanneer het criterium van het dragen van grote, opvallende tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging onlosmakelijk verbonden is met een of meer bepaalde godsdiensten of overtuigingen, heeft het door de werkgever aan zijn werknemers op basis van dat criterium opgelegd verbod om die tekens te dragen tot gevolg dat bepaalde werknemers wegens hun godsdienst of overtuiging minder gunstig dan andere worden behandeld en dat er dus sprake is van directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78” (*ibidem*, punt 73).

⁴⁹ *Ibidem*, punt 77.

Het Hof zal daartoe de gelegenheid hebben in antwoord op een nieuwe prejudiciële vraag van de arbeidsrechtbank van Luik, die het Hof onder meer heeft gevraagd of artikel 2, lid 2, sub a) en b), van richtlijn 2000/78/EG aldus kan worden uitgelegd dat het toelaat dat een overheidsdienst een volkomen neutrale overheidsomgeving creëert en het derhalve alle personeelsleden, ongeacht of zij in contact komen met het publiek, verbiedt om tekens van een overtuiging te dragen?⁵⁰

C. Het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 81/2020 van 4 juni 2020

23. In arrest nr. 81/2020 van 4 juni 2020 diende het Grondwettelijk Hof zich uit te spreken over de bestaanbaarheid met de artikelen 19, 23 en 24 van de Grondwet, met artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat verdrag van een decretale bepaling die het een inrichtende macht toestond om in het huishoudelijk reglement van een onderwijsinrichting te voorzien in een totaalverbod om insignes, juwelen of kledij te dragen die een politieke, filosofische of godsdienstige mening of strekking weergeven, alsook elk hoofddekseel.

24. In dat arrest gaf het Hof in de eerste plaats aan dat er een neutraliteitsverplichting rust zowel op het gemeenschapsonderwijs, als op het onderwijs ingericht door de openbare besturen.

Wat het gemeenschapsonderwijs betreft, volgt deze verplichting uit de in artikel 24, § 1, derde en vierde lid, van de Grondwet vervatte regels, die uitdrukkelijk voorschrijven dat de gemeenschap neutraal onderwijs dient in te richten dat onder meer de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen in acht neemt, en dat de door openbare besturen ingerichte scholen de keuze dienen aan te bieden, tot het einde van de leerplicht, tussen onderricht in een van de erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer (B.14.1).

Wat het onderwijs ingericht door de openbare besturen betreft, volgt deze verplichting uit het grondwettelijk beginsel van de neutraliteit van de overheid, dat, aldus het Hof “nauw samenhangt met het discriminatieverbod in het algemeen en het beginsel van de benuttingsgelijkheid van de openbare dienst in het bijzonder.” (B.14.2)

Over de draagwijdte van de neutraliteitsverplichting in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet stelt het Hof, verwijzend naar de parlementaire voorbereiding van deze bepaling:

“B.17.3. Daaruit blijkt dat de Grondwetgever het in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet vervatte begrip “neutraliteit” niet heeft willen concipiëren als een statisch begrip.

B.17.4. Niettemin heeft het begrip een minimuminhoud, waarvan niet, zonder schending van de Grondwet, kan worden afgeweken. De plicht van de gemeenschap om

⁵⁰ Arbrb. Luik 4 februari 2022, te raadplegen op <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=258561&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6945999>. Het nummer van de zaak is 148/22.

neutraal onderwijs in te richten, vormt immers een waarborg voor de keuzevrijheid van de ouders.

B.17.5. Die inhoud kan niet los worden gezien van de enige – maar essentiële – verduidelijking die de grondwettekst zelf bevat met betrekking tot het begrip neutraliteit, meer bepaald de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen.

De neutraliteit die de overheid op filosofisch, ideologisch en godsdienstig vlak moet betrachten bij de inrichting van het gemeenschapsonderwijs, verbiedt haar meer bepaald filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevoordelen of op te leggen. De neutraliteit veronderstelt bijgevolg, zoals in de verklarende nota van de Regering bij de grondwetsherziening van 1988 staat te lezen, ‘een positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen’ – althans in zoverre het geen meningen betreft die een bedreiging vormen voor de democratie en voor de fundamentele rechten en vrijheden – en een ‘nadruk op de gemeenschappelijke waarden’.

Het in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet vervatte begrip ‘neutraliteit’ vormt aldus een nadere verwoording in onderwijsaangelegenheden van het grondwettelijke beginsel van de neutraliteit van de overheid.

B.17.6. Het neutraliteitsbeginsel brengt voor de bevoegde overheid evenwel niet alleen een onthoudingsplicht met zich mee – in de zin van een verbod om filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevoordelen of op te leggen – maar ook, in bepaalde omstandigheden, een positieve verplichting, voortvloeiend uit de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid van de ouders, om het gemeenschapsonderwijs op dusdanige wijze te organiseren dat de ‘positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen’ en de ‘nadruk op de gemeenschappelijke waarden’ er niet in het gedrang komen.

B.18.1. Zoals het Hof heeft geoordeeld bij zijn voormelde arrest nr. 40/2011, wordt door middel van een voor leerlingen geldend verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens in een onderwijsinstelling een nieuwe wending gegeven aan het neutraliteitsbegrip, zoals vervat in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet, die evenwel niet per definitie ermee strijdig is. De Grondwetgever heeft de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs immers niet als een star beginsel, losstaand van maatschappelijke evoluties, geconcipieerd. Bovendien kan de neutraliteit in bepaalde omstandigheden voor de bevoegde overheid de plicht met zich meebrengen om maatregelen te nemen met het oog op het waarborgen van de ‘positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen’ in het gemeenschapsonderwijs en met het oog op het voorkomen dat de ‘nadruk op de gemeenschappelijke waarden’ verloren gaat.”

Over de overeenstemming met de vrijheid van godsdienst zoals gewaarborgd in artikel 19 van de Grondwet en in artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de Mens, van de decretale machtiging aan de instanties van een onderwijsinstelling om “in het licht van het voorgestane onderwijsconcept of van de concrete omstandigheden” de leerlingen te verbieden om zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens te dragen, stelde het Hof dat de verplichting om het officieel onderwijs zo te organiseren dat de “positieve erkenning van de waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen” en de “nadruk op de gemeenschappelijke waarden” niet in het gedrang komen:

“B.25.6. (...) zich kan vertalen in een voor leerlingen, en eveneens voor meerderjarige studenten, geldend verbod op het dragen van religieuze, politieke en filosofische kentekens, ingegeven door de doelstelling te komen tot een ordentelijk verloop van het op de neutraliteit gebaseerde onderwijsproject, waar leerlingen of studenten van diverse overtuigingen actief en interactief aan deelnemen, en door de doelstelling de leerlingen of studenten die hun overtuiging niet zichtbaar wensen te maken, te beschermen tegen de sociale druk die op hen zou kunnen worden uitgeoefend door zij die hun overtuiging wel zichtbaar wensen te maken.

B.25.7. Gelet op het feit dat de concrete invulling van het grondwettelijk beginsel van de neutraliteit van het officieel onderwijs een aangelegenheid is die nauw samenhangt met het bepalen van het pedagogisch project van een school, vermocht de decreetgever van de Franse Gemeenschap van oordeel te zijn dat de voor een onderwijsinrichting bevoegde instantie het meest geschikt is om, in het licht van het voorgestane onderwijsproject of van de concrete omstandigheden, te beoordelen of het voormelde verbod al dan niet dient te worden opgenomen in het huishoudelijk reglement van de desbetreffende school.”

25. Ofschoon het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 81/2020 lijkt te aanvaarden dat een verbod op het dragen van religieuze, politieke en filosofische kentekens zijn grondslag vindt in de neutraliteitsverplichting, aangezien een onderwijsinrichting onder meer “in het licht van het voorgestane onderwijsproject” mag beoordelen of het voormelde verbod al dan niet dient te worden opgenomen in het huishoudelijk reglement van de desbetreffende school, moet worden vastgesteld dat het betrokken arrest de neutraliteit in de onderwijscontext betreft en dat het, vanwege die bijzondere context, ook hier niet mogelijk is om die verantwoording als zodanig te extrapoleren om ze ook te laten gelden ten aanzien van een algemeen verbod voor overheidsbeambten.

Er zij evenwel op gewezen dat het Grondwettelijk Hof momenteel door de arbeidsrechtbank van Luik geëdieerd is omtrent een prejudiciële vraag die net betrekking heeft op die kwestie.⁵¹

3. Beoordeling van het voorstel van ordonnantie in het licht van de hiervoor geschetste adviespraktijk van de Raad van State en van de ontwikkelingen in de rechtspraak

26. In het licht van de hiervoor doorgevoerde analyse van de recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Grondwettelijk Hof ziet de afdeling Wetgeving geen beslissende redenen (raisons déterminantes) die haar ertoe zouden kunnen brengen te oordelen dat geen rekening meer gehouden hoeft te worden met de beginselen uiteengezet in de randnummers 8 tot 14 van het advies bij het beoordelen van de vraag of het verbod dat bij het voorliggende wetsvoorstel wordt opgelegd in overeenstemming is met de hogere rechtsnormen, meer bepaald wanneer het wordt opgelegd aan overheidsbeambten die functies uitoefenen “waarbij de neutraliteit van de overheid [niet] in het geding kan zijn of waarbij er daarover [geen] verkeerde perceptie zou kunnen ontstaan”.

⁵¹ Arbrb. Luik 24 februari 2022, te raadplegen op <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=258561&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6945999>. De zaak is ingeschreven onder rolnummer 7765 (FR).

27. Uit die beginselen vloeit voort dat de indieners van het voorstel moeten kunnen verantwoorden waarom een identiek verbod wordt opgelegd aan alle personeelsleden, zonder dat een onderscheid wordt gemaakt tussen personeelsleden die bij het publiek de indruk kunnen wekken dat zij hun functie niet op onpartijdige wijze uitoefenen en degenen die door hun functie die indruk niet kunnen wekken. Afhankelijk van de invulling van het begrip “overheidsdiensten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest” (cf. punt 5), moet die verantwoording eveneens verstrekt worden voor de diverse types van diensten en de personeelsleden daarvan.

28. In de toelichting bij hun voorstel voeren de indieners de volgende verantwoording aan:

“De overheidsdiensten vormen (...) een geheel. Er kan geen sprake zijn van een onderscheid tussen de regels die gelden voor ambtenaren naargelang zij al dan niet hun functie uitoefenen in contact met het publiek of een leidende functie uitoefenen.

Enerzijds moet iedere medewerker de garantie hebben dat al zijn collega's hun functie in dezelfde geest van neutraliteit en onpartijdigheid uitoefenen als hijzelf en dat de leden van eenzelfde dienst, entiteit of administratie op gelijke voet worden behandeld.

Anderzijds moeten de gebruikers van de overheidsinstanties het gevoel hebben dat de neutraliteit en de onpartijdigheid van de overheidsmedewerkers bestaan bij de uitoefening van elk van de uitgeoefende functies, ongeacht of deze al dan niet contact met het publiek vereisen.

Bovendien moet gelijke behandeling de regel zijn. Anders zou dit leiden tot discriminatie tussen de medewerkers. Als er binnen een organisatie medewerkers zouden zijn die opzichtige tekens mogen dragen en anderen die dat niet mogen, zou dit leiden tot discriminatie en ongelijke behandeling van het personeel.

Tenslotte zou een eventueel onderscheid leiden tot organisatorische moeilijkheden, aangezien de medewerkers zich niet noodzakelijkerwijs beperken tot een gesloten ruimte en zich in het kader van hun functie vaak verplaatsen in de lokalen en de gebruikers ontmoeten. Voorts is er de kwestie van de indeling en organisatie van lokalen en diensten met back- en frontoffice. Bovendien zou elk onderscheid verschillende regelingen binnen eenzelfde dienst of entiteit opleggen. Het probleem blijft ook bestaan, vooral als deze personen worden overgeplaatst, bevorderd of van functie veranderen. Hoe valt het te verklaren dat iemand aan het begin van zijn loopbaan tekenen van overtuiging kan dragen en dat dit na een promotie niet meer mogelijk is?

Het zou eveneens zinloos zijn om te trachten een onderscheid te maken tussen gezagsfuncties of regale functies (waar het dragen van tekenen van geloofs- of levensovertuiging verboden zou zijn) en functies voor de operationele uitvoering van openbardienst opdrachten (waar het dragen van tekenen van geloofs- of levensovertuiging toegestaan zou zijn): zodra de openbardienst opdracht wordt vervuld, ongeacht de aard ervan, heeft de burger recht op eerbiediging van zijn individuele vrijheden en overtuigingen en mag hij van iedereen die dergelijke opdrachten uitvoert, verwachten dat ze hun eigen overtuigingen niet tonen en de openbare dienst opdrachten op een neutrale en onpartijdige wijze uitvoeren. Hoe kan er bovendien een grens worden getrokken tussen regale functies en operationele functies, zodra de burger in beide gevallen niet de keuze heeft om zich tot andere diensten te wenden en tegen zijn wil geconfronteerd zou worden met de uiting van een levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging, hoewel hij recht heeft op een neutrale en onpartijdige dienst of een dienst die blijk van neutraliteit of onpartijdigheid geeft, teneinde de voorwaarden voor een harmonieus en vreedzaam samenleven te vrijwaren?”

29. In zoverre de indieners van het voorstel zich in deze toelichting beroepen op de gelijkheid tussen overheidsambtenaren en tussen gebruikers van de openbare dienst, moet eraan worden herinnerd dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, die verantwoording eerder niet overtuigend vond omdat “voor zover er relevante verschillen bestaan tussen categorieën van personeelsleden, de ongelijke behandeling van deze categorieën precies verantwoord kan zijn in het licht van het gelijkheidsbeginsel.”⁵² *In casu* gaat het dan om het relevante verschil tussen overheidsbeambten die al dan niet functies uitoefenen “waarbij de neutraliteit van de overheid in het geding kan zijn of waarbij er daarover een verkeerde perceptie zou kunnen ontstaan”.

Daarnaast beroepen de indieners van het voorstel zich, met verwijzing naar de adviespraktijk van de Raad van State, ook op het argument van de goede werking van de dienst en het argument dat verschillende reglementen voor verschillende personeelscategorieën kunnen leiden tot organisatorische moeilijkheden.

De afdeling Wetgeving is van oordeel, en verwijst daarbij naar punt 14 van het advies, dat de reden in verband met de organisatorische moeilijkheden zoals die uiteengezet wordt in de toelichting bij het voorstel, alleen opgaat en bijgevolg alleen aanvaard kan worden als verantwoording voor de algemene strekking van de voorgenomen beperking, indien naar behoren wordt aangetoond dat die argumenten feitelijk kloppen voor alle personeelsleden op wie de voorliggende tekst van toepassing zou worden - wat zijzelf niet kan nagaan -, en onder voorbehoud van wat hierna wordt gezegd (punten 31 tot en met 35).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

30. In de definitie van het begrip “ambtenaar” in artikel 2, 1°, van het voorstel wordt gewag gemaakt van “een ambtenaar of aangestelde van de overheidsdiensten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”.

Het is niet duidelijk wat wordt bedoeld met het begrip “aangestelde” (in de Franse tekst van het voorstel “*préposé*”). Worden hiermee de contractuele personeelsleden beoogd, of gaat het, ruimer, om personen die een opdracht van openbare dienst uitoefenen of houder zijn van enig onderdeel van de openbare macht? Dit zou moeten worden gepreciseerd.⁵³

31. In artikel 2, 3°, van het voorstel wordt het begrip “opzichtig teken van geloofs- of levensovertuiging” als volgt gedefinieerd :

“een kledingstuk of accessoire dat een politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging of identiteit uitdrukt en op een opvallende of indiscrete wijze wordt gedragen,

⁵² Advies nr. 48.144/4/AV, 13 juli 2010 over een voorstel van ordonnantie ‘tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet’ ; advies nr. 48.146/4/AV, 13 juli 2010 over een voorstel van ordonnantie ‘tot wijziging van artikel 27bis van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales in het Brussels Gewest tot verbod op het dragen van tekenen van overtuiging door de personeelsleden van de intercommunales in het Brussels Gewest’.

⁵³ Dat is des te meer nodig gelet op het gegeven dat in de Nederlandse tekst van de toelichting de zinsnede “agents et préposés des pouvoirs publics de la Région de Bruxelles-Capitale” wordt vertaald als “overheidspersoneel van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest”.

met of zonder de bedoeling te worden opgemerkt, maar ertoe leidt dat de overtuigingen die daarmee worden uitgedragen, duidelijk herkenbaar zijn”

In de toelichting bij het voorstel wordt dienaangaande uiteengezet dat “[n]eutraliteit (...) ook moet worden opgevat in de zin van schijn van neutraliteit. De dienstverlening door de overheidsmedewerker moet neutraal zijn in haar uiting, maar ook in de schijn ervan.”

32. In zoverre met de voorgestelde regeling wordt beoogd te vermijden dat door het dragen van een kledingstuk of accessoire dat een politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging of identiteit uitdrukt, de indruk wordt gewekt dat de neutraliteit van de overheidsdiensten niet langer wordt gewaarborgd, moet worden vastgesteld dat het in het voorstel gehanteerde criterium, namelijk of het al dan niet om een *opzichtig* teken gaat, niet pertinent is. Het volstaat immers dat het teken in kwestie zichtbaar is, ook al gaat het om een discreet teken, opdat in hoofde van de persoon die het ziet er vragen zouden kunnen rijzen bij de neutraliteit van de betrokken persoon.

33. Voorts zij eraan herinnerd (zie hiervoor, nr. 21) dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, gesteld dat die rechtspraak ook kan worden toegepast in de context van de arbeidsverhoudingen in de openbare sector, een verbod dat enkel geldt voor “grote opzichtige tekens”, niet toelaatbaar is in het licht van richtlijn 2000/78/EG.⁵⁴

34. Preciseren dat dat teken op “opzichtige” wijze moet worden gedragen, lijkt bovendien in strijd te zijn met de rechtszekerheid, aangezien die uitdrukking voor verschillende interpretaties vatbaar is, en zelfs kan leiden tot een omzeiling van die uitdrukking zelf⁵⁵. Het heeft ook geen zin verder te verduidelijken, zoals geschiedt in artikel 2, 3°, van het voorstel, dat een opzichtig teken, een teken is dat “op een opvallende of indiscrete wijze [wordt gedragen], met of zonder de bedoeling te worden opgemerkt, maar ertoe leidt dat de overtuigingen die daarmee worden uitgedragen, duidelijk herkenbaar zijn”, waarbij die preciseringen net de deur openzetten voor uiteenlopende interpretaties van wat die begrippen “opvallend”, “indiscreet” en “duidelijk” inhouden.

35. Er moet besloten worden dat de voorgestelde regeling het dragen van zichtbare, in plaats van opzichtige, tekens van geloofs- of levensovertuiging moet beogen. In het licht hiervan moet de definitie in artikel 2, 3°, van het voorstel worden herzien.

⁵⁴ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wijst in het arrest *Eweida* weliswaar op het discreet karakter van een religieus teken (een halsketting met een kruis) om te oordelen dat het verbod ervan niet evenredig was (EHRM 15 januari 2013, *Eweida e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, § 94), maar in dat geval was het verbod niet ingegeven door het neutraliteitsbeginsel, maar door de wens “to communicate a certain image of the company and to promote recognition of its brand and staff” (*ibidem*, § 94), en waren andere religieuze tekens toegelaten omdat ze niet in strijd werden geacht met het imago van de onderneming.

⁵⁵ Zie de voorbeelden van *de facto* omzeiling van de verwijzing naar het “opzichtige” in het Franse bestuursrecht, gegeven door Mathilde Philip-Gay, “L’ostentatoire dans l’application du principe de laïcité”, in “Grand angle : Laïcité”, Dalloz, Paris, 2019, 147 tot 167.

Artikel 3

36. Luidens artikel 3, derde zin, van het voorstel onthouden de ambtenaren van de overheidsdiensten van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zich in hun houding, gedrag of kleding van het uiten van vooroordelen of stereotypen.

De begrippen “vooroordelen” en “stereotypen” hebben echter een draagwijdte die tot rechtsonzekerheid aanleiding kan geven. Het zal immers niet altijd vanzelfsprekend zijn om te bepalen of een bepaalde houding, gedrag of kleding de uiting is van een vooroordeel of een stereotype. In de toelichting bij het voorstel wordt ook geen uitleg gegeven over wat met dit vereiste wordt bedoeld, maar wordt enkel verwezen naar artikel 3.5 van de Deontologische Code voor de openbare mandatarissen,⁵⁶ dat een gelijkaardige zinsnede bevat. Bijgevolg zou de draagwijdte van die bepaling moeten worden verduidelijkt.

Bovendien lijkt het beter bij het opzet van het voor advies voorgelegde voorstel aan te sluiten wanneer zou worden bepaald dat ambtenaren in hun houding, gedrag of kleding geen politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging of identiteit mogen uitdrukken. Op die manier wordt het verbod het (verbale en non-verbale) verlengstuk van het verbod om opzichtige (lees : zichtbare) tekenen van geloofs- of levensovertuiging te dragen.

LE GREFFIER – GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Gregory DELANNAY

Marnix VAN DAMME

⁵⁶ Als bijlage gevoegd bij de wet van 6 januari 2014 ‘houdende oprichting van een Federale Deontologische Commissie en houdende de Deontologische Code voor de openbare mandatarissen’.