

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La religion de l'employeur

Vanbellinghen, Léopold ; Mertens, Romain

Published in:

Les grands arrêts belges en matière de religions et de philosophies

Publication date:

2023

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Vanbellinghen, L & Mertens, R 2023, La religion de l'employeur. dans *Les grands arrêts belges en matière de religions et de philosophies*. Grands arrêts, Larcier , Bruxelles, pp. 481-505.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

VI. LA RELIGION DANS L'ENTREPRISE

VI.1. La religion de l'employeur

C.A., arrêt *Daniëls et al.* n° 17/2009 du 12 février 2009

Loi anti-discrimination – Exceptions relatives aux activités professionnelles des organisations publiques et privées, dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique

Résumé

Dans le cas des activités professionnelles des organisations publiques et privées, dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique, une distinction directe fondée sur la conviction religieuse ou philosophique ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées, la conviction religieuse ou philosophique constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard du fondement de l'organisation.

Extraits

B.102.7 (...) Il découle de la liberté d'opinion ainsi que de la liberté des cultes consacrées par les articles 19 et 21 de la Constitution que des exigences religieuses ou philosophiques peuvent justifier, sous le contrôle du juge, qu'une distinction soit établie sur la base d'une conviction religieuse ou philosophique, ou sur la base d'un des autres motifs mentionnés dans les lois attaquées, lorsque cette distinction doit être considérée comme une « exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard » de la conviction religieuse ou philosophique ou comme une justification objective et raisonnable.

B.102.8. Enfin, il ressort du champ d'application des lois attaquées, exposé en B.2.1, qu'elles ne sont pas applicables à des activités purement privées et qu'elles ne peuvent pas davantage, compte tenu de l'article 21, alinéa 1^{er}, de la Constitution, être considérées comme applicables à la nomination ou à l'installation des ministres d'un quelconque culte.

B.103.1. Dans le cas des activités professionnelles des organisations publiques et privées, dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique, une distinction directe fondée sur la conviction religieuse ou philosophique ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées, la conviction religieuse ou philosophique constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard du fondement de l'organisation (...).

Observations

Introduction

En vertu du droit de l'Union européenne (UE), en tant qu'employeurs, les entreprises de tendance bénéficient de dérogations à l'interdiction de discrimination directement fondée sur la religion de leurs travailleurs, dès lors que, « en raison de la nature des activités ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation »¹.

La présente contribution propose ainsi d'évoquer la manière dont le droit belge encadre la notion juridique d'entreprise de tendance. Prenant appui sur les réponses apportées par la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) et la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H.) en la matière, nous envisagerons cette problématique en trois temps. Le premier sera consacré à la définition de la notion d'entreprise de tendance en droits belge et européen (A). Nous étudierons ensuite le champ d'application de l'entreprise de tendance (B), s'agissant des organisations éligibles à un tel qualificatif et des convictions couvertes par une telle notion. Enfin, dans un troisième temps, nous analyserons la portée de la dérogation dont bénéficie l'entreprise de tendance, du point de vue des restrictions apportées aux droits et libertés des travailleurs (C).

A. Définition, sens et portée de l'entreprise de tendance

L'entreprise de tendance correspond à un régime spécifique de reconnaissance de l'autonomie dont bénéficie une organisation présentant une dimension convictionnelle, quant à la loyauté requise de la part des travailleurs vis-à-vis de la tendance convictionnelle de leur employeur².

Cette notion bénéficie d'une reconnaissance au sein des ordres juridiques européens de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de l'Union européenne, de même que dans le droit interne belge.

Du point de vue du droit européen, le socle normatif du régime spécifique accordé à l'entreprise de tendance varie, selon que l'on se place du côté de Strasbourg ou de Luxembourg : si le droit de la CEDH ancre cette notion dans la liberté de religion (I), le droit de l'Union européenne l'associe avant tout au droit

¹ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, art. 4 § 2.

² J.-P. SCHOUPE, « Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *Recht, religie en samenleving*, 2018, pp. 45-74 ; D. CUYPERS, « Discriminatieverboden en identiteitsgebonden ondernemingen », *T.O.R.B.*, 2009-2008, n° 1, p. 44 ; Y. STOX, « Religious-ethos employers and Other expressive employers under European and Belgian employment law », in R. BLANPAIN et F. HENDRIXCK (éd.), *Reasonable Accommodation in the Modern Workplace*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2016, p. 152.

de la non-discrimination (2). En tout état de cause, l'ordre juridique belge prend en compte l'un et l'autre de ces fondements dans la manière dont il encadre l'invocation de cette notion, tantôt sur le plan législatif, tantôt sur le plan jurisprudentiel (3).

1. Droit de la CEDH

La notion d'entreprise de tendance trouve son fondement conceptuel dans la dimension collective, et même institutionnelle³, reconnue à la liberté de religion, telle que consacrée par l'article 9 de la CEDH, par la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme⁴ (Comm. eur. D.H.), et après elle, celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

La reconnaissance de la dimension collective de la liberté de religion par la Cour européenne des droits de l'homme est motivée par le fait que la seule prise en compte du caractère individuel de son exercice lui ôterait une large part de son effectivité⁵ : tel que l'indique l'article 9 de la CEDH, la liberté de religion peut s'exercer « individuellement ou collectivement ». La dimension collective de la liberté religieuse est par ailleurs renforcée par l'article 11 de la CEDH, relatif à la liberté de réunion et d'association⁶.

De cet exercice collectif de la liberté de religion, les juges de Strasbourg ont progressivement déduit un aspect institutionnel : une autonomie est ainsi accordée aux Églises et communautés religieuses⁷, mais aussi aux organisations poursuivant une activité éducative⁸ ou d'enseignement⁹ en lien avec la conviction religieuse, de même qu'aux établissements – en particulier de santé¹⁰ – dont l'activité n'est pas en lien direct avec la religion, mais est exercée en concordance étroite avec celle-ci.

La reconnaissance par la Cour européenne des droits de l'homme de la possibilité, pour ces organisations, de revendiquer le bénéfice de la protection offerte par l'article 9 implique donc que celles-ci soient considérées comme titulaires d'une conviction, en tant que personnes morales sujets de droit. Cette reconnaissance ne s'étend toutefois pas à la liberté de conscience *stricto sensu*,

3 J.-P. SCHOUPPE, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2015.

4 Comm. eur. D.H., déc. X. c. *Danemark*, 8 mars 1976 : « Grâce aux droits reconnus à ses adhérents par l'article 9, l'église elle-même bénéficie d'une protection dans sa liberté de manifester sa religion, d'organiser et de célébrer son culte, d'enseigner les pratiques et les rites, et elle peut assurer et imposer l'uniformité en ces matières ».

5 X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Egenberger*, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt *IR*, 11 septembre 2018, C-68/17) », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, vol. 119, p. 661.

6 I. CISMAS, « Freedom of religion or belief and freedom of association: Intersecting rights in the jurisprudence of the European Convention mechanisms », in J. TEMPERMAN, T.J. GUNN et M.D. EVANS (ed.), *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief: The 25 Years since Kokkinakis*, Leiden, The Netherlands, Boston, Brill Nijhoff, 2019, pp. 260-281.

7 Cour eur. D.H., arrêts *Sindicatul Păstorul Cel Bun c. Roumanie*, 31 janvier 2012 (3^e sect.), 9 juillet 2013 (GC) ; arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010 ; arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010 ; arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000 (GC).

8 Cour eur. D.H., arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011.

9 Cour eur. D.H., arrêt *Travas c. Croatie*, 4 octobre 2016 ; arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014 ; arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011 ; arrêt *Lombardi Vallauri*, 20 octobre 2009.

10 Comm. eur. D.H., déc. *Rommelfanger c. Allemagne*, 6 septembre 1989.

dès lors que seules les personnes physiques sont en tout état de cause dotées d'une conscience. L'objection de conscience ne peut donc être invoquée par une organisation¹¹.

Ainsi reconnue, l'autonomie des organisations religieuses fait naître de possibles conflits entre la liberté de religion de l'organisation et la liberté individuelle d'un membre ou d'un travailleur attaché à cette organisation. C'est précisément à travers l'arbitrage de ces conflits entre l'organisation religieuse et ses travailleurs que la Cour européenne des droits de l'homme a pu développer un *corpus* jurisprudentiel relatif à l'entreprise de tendance. Pour les juges de Strasbourg, l'exercice consiste à apprécier la manière dont l'État a pu mettre en balance le droit à l'autonomie de l'employeur avec la liberté individuelle du travailleur : d'un côté, le devoir de loyauté du travailleur vis-à-vis de son employeur est considéré comme renforcé, dès lors que l'entreprise possède une dimension convictionnelle ; de l'autre sont requises, dans le chef de l'employeur, une cohérence entre la conviction revendiquée et l'exigence de loyauté de même qu'une proportion dans la restriction des droits du travailleur.

Précisons qu'une telle mise en balance ne met pas nécessairement aux prises la liberté religieuse de l'organisation face à celle du travailleur : du point de vue de ce dernier, peuvent aussi être concernés le droit au respect de sa vie privée et familiale¹², tel que consacré à l'article 8 de la CEDH, ainsi que sa liberté d'expression¹³ garantie par l'article 10, voire sa liberté de réunion et d'association¹⁴ consacrée à l'article 11.

2. Droit de l'Union européenne

L'approfondissement progressif des compétences de l'Union européenne, y compris sur le plan des droits fondamentaux, a permis l'adoption de plusieurs directives relatives à la non-discrimination. La directive 2000/78 en matière d'emploi et de travail prévoit, en son article 4, § 2, un régime spécifique de justification des discriminations fondées sur la religion ou les convictions, au bénéfice « d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions ». Aux termes de cet article, « une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime

11 Comm. eur. D.H., déc. *Kontakt-Information-Therapie et Hagen c. Autriche*, 12 octobre 1988. Sur ce point, voy. B. VERMEULEN et M. VAN ROOSMALEN, « Freedom of thought, conscience and religion », in P. VAN DIJCK et al. (ed.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2018, pp. 748-751.

12 Cour eur. D.H., arrêt *Travas c. Croatie*, 4 octobre 2016 ; arrêt *Fernandez Martínez c. Espagne*, 12 juin 2014 ; arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010 ; arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010.

13 Comm. eur. D.H., déc. *Rommelfanger c. Allemagne*, 6 septembre 1989 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lombardi Vallauri*, 20 octobre 2009.

14 Cour eur. D.H., arrêts *Sindicatul Păstorul Cel Bun c. Roumanie*, 31 janvier 2012 (3^e sect.), 9 juillet 2013 (GC).

et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation ». L'article dispose enfin que « cette différence de traitement doit s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres, ainsi que des principes généraux du droit communautaire, et ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif ».

Du point de vue de l'Union européenne, la notion d'entreprise de tendance est donc moins liée au développement d'un droit de la liberté religieuse propre à l'Union européenne qu'à celui du droit de la non-discrimination, combiné au respect du principe de subsidiarité.

Envisager l'entreprise de tendance comme une exception au droit de la non-discrimination, plus que comme une notion inhérente à la liberté religieuse, emporte des conséquences potentiellement non négligeables du point de vue du sens et de la portée qui lui sont donnés : l'autonomie organisationnelle apparaît dans ce cas moins comme une liberté dont chaque limitation demanderait une justification – y compris celles qui visent à garantir les droits d'un de ses membres ou travailleurs – que comme une dérogation spécifique à l'interdiction des discriminations dans l'entreprise¹⁵. La jurisprudence récente de la C.J.U.E. en la matière, abordée au point suivant, confirme cette perspective distincte de celle qu'adopte la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶.

Rappelons toutefois que l'article 4, § 2, de la directive est censé s'inscrire dans le droit fil de l'article 17 du TFUE, lui-même lié à la dimension institutionnelle de la liberté de religion¹⁷. De même, si la dérogation au principe de non-discrimination porte uniquement sur le critère religieux – en particulier au stade de l'embauche –, le second alinéa de l'article 4, § 2, envisage plus généralement le droit de l'entreprise de tendance de requérir des travailleurs engagés « une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation »¹⁸.

Cette définition extensive de l'entreprise de tendance est cependant contrebalancée par l'introduction d'une clause de *standstill* : l'exemption prévue par l'article 4, § 2, n'est possible que dans la mesure où celle-ci correspond à des pratiques nationales « existant à la date d'adoption de la présente directive ».

15 S. FERRARI, « Religion between liberty and equality », *Journal of Law, Religion and State*, 2016, vol. 4, n° 2, pp. 186 et 193 ; R. MCCREA, « Singing from the same hymn sheet? What the differences between the Strasbourg and Luxembourg Courts tell us about religious freedom, non-discrimination, and the secular state », *Oxford Journal of Law and Religion*, juin 2016, vol. 5, n° 2, pp. 196-199 ; J.-P. SCHOUPPE, « Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *op. cit.*, p. 70.

16 G. ZACCARONI, « Egenberger, or the place of non-discrimination on the ground of religion in the EU constitutional legal order », *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019, pp. 321-323.

17 Le considérant n° 24 de la directive fait en effet référence à la Déclaration n° 11 annexée au Traité d'Amsterdam. Cette déclaration, correspondant désormais à l'article 17 du TFUE, garantit le respect par l'Union européenne, dans l'exercice de ses compétences, du « statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres ». Sur ce point, voy. Y. STOX, « Religious-ethos employers and other expressive employers under European and Belgian employment law », *op. cit.*

18 Selon X. DELGRANGE, « L'on déborde alors le champ de la discrimination pour aborder celui d'une restriction à une liberté individuelle – le droit à la vie privée, la liberté de religion ou d'expression... » (« L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Egenberger*, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt *IR*, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 683).

Deux hypothèses sont alors envisagées par la directive : soit ces pratiques sont maintenues dans la « législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive », soit celles-ci sont consacrées « dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive ».

Depuis l'adoption de la directive en 2000, l'article 4, § 2, n'a que récemment fait l'objet d'une interprétation de la part de la C.J.U.E., à travers les arrêts *Egenberger* et *IR* rendus respectivement au printemps et à l'été 2018. Comme nous le verrons ci-après, ces deux arrêts fournissent ainsi une première ébauche de « régime juridique »¹⁹ propre à l'entreprise de tendance en droit de l'Union européenne. Pour mieux cerner le sens et la portée de l'article 4, § 2, la C.J.U.E. confronte notamment cette disposition avec la formulation retenue à l'article 4, § 1^{er}, relatif à l'exigence essentielle et déterminante en tant que justification générale de la discrimination directe²⁰.

Ce régime spécifique témoigne de la volonté du législateur européen de garantir le respect de l'autonomie des églises et organisations fondées sur une éthique religieuse, tout en limitant la dérogation ainsi reconnue au strict nécessaire, sur le plan de la non-discrimination. En ce sens, comme l'indique la C.J.U.E., il s'agit « d'assurer un juste équilibre entre, d'une part, le droit à l'autonomie des églises et des autres organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions et, d'autre part, le droit des travailleurs à ne pas faire l'objet, notamment lors de leur recrutement, d'une discrimination fondée sur la religion ou les convictions, dans des situations dans lesquelles ces droits peuvent être concurrents »²¹. Cette dérogation peut-elle dès lors être interprétée de manière véritablement restrictive ? Précisons à cet égard que, au contraire de l'article 4, § 1^{er}, dont la directive indique que l'exception qui s'y rapporte doit être envisagée « dans des circonstances très limitées »²², l'article 4, § 2, ne fait pas l'objet d'une telle restriction de la part du législateur européen ni même de la C.J.U.E.²³. La Commission européenne considère toutefois que, comme toute exception au principe de non-discrimination, l'article 4, § 2, doit s'interpréter de manière stricte²⁴.

19 J.-P. SCHOUPPE, « Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *op. cit.*
20 Sur ce point, voy., plus largement, L. VANBELLINGEN, *La neutralité de l'entreprise face aux expressions religieuses du travailleur*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 351 et s.

21 C.J.U.E., 17 avril 2018, *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, C-414/16, § 51.

22 Cons. 23 de la directive 2000/78.

23 En ce sens, voy. C.J.U.E., *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, C-414/16, concl. av. gén. TANCHEV, §§ 79-80.

24 Commission européenne, 17 janvier 2014, COM(2014) 2 final, p. 17.

3. Droit belge

Si aucune législation belge ne consacrait formellement la notion d'entreprise de tendance avant l'adoption de la directive 2000/78, la reconnaissance préalable de certaines formes d'entreprise de tendance ne fait guère de doute du point de vue de la jurisprudence belge²⁵, s'agissant en particulier des organisations dont l'activité porte sur la diffusion d'une conviction, tels les établissements d'enseignement²⁶.

En dépit de ce constat, le législateur belge n'a initialement pas pris la peine – comme l'y invitait la clause de *standstill* – de transposer la disposition pertinente de la directive 2000/78 dans la première loi anti-discrimination de 2003²⁷. Ce fut finalement chose faite quatre ans plus tard, à travers l'article 13 de la nouvelle loi fédérale anti-discrimination de 2007²⁸, ainsi qu'à travers les législations analogues adoptées par les entités belges fédérées²⁹. L'article 13 de la loi fédérale, central en la matière³⁰, correspond à une transposition quasiment littérale de l'article 4, § 2, de la directive, sous réserve des précisions apportées plus loin.

B. Champ d'application

L'aperçu désormais dressé du cadre juridique européen et national relatif à l'entreprise de tendance nous permet à présent d'examiner la portée de la reconnaissance de la notion, à travers ses champs d'application personnel et

25 En ce sens, voy. A. OVERBEEKE et G. GEUDENS, « Wij zijn zo vrij u af te wijzen Onderscheid in personeelsbeleid bij identiteitsgebonden ondervijnsinstellingen », in *Vrijheid en gelijkheid: de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Het recht in de samenleving, Antwerpen, Maklu, 2003, pp. 647-707 ; D. CUYPERS, « Discriminatieverboden en identiteitsgebonden ondernemingen », *op. cit.* ; D. CUYPERS, « Discriminatierecht in non-profitondernemingen: identiteitsgebonden ondernemingen en het arbeidsrecht », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (éd.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 689-724 ; Y. STOX, « Religious-ethos employers and other expressive employers under European and Belgian employment law », *op. cit.* ; L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », in J. RINGELHEIM (éd.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 641-650.

26 S'agissant des professeurs de religion ou de morale non confessionnelle dans l'enseignement officiel, ceux-ci peuvent être considérés comme des « travailleurs de tendance », même si l'école publique n'est pas une entreprise de tendance : voy. p. ex. C.E., 2 juillet 2009, n° 195.044, *NjW*, 2009, pp. 680-683. À ce sujet, voy. la contribution de F. AMEZ dans le présent ouvrage.

27 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, *M.B.*, 17 mars 2003. Sur ce point, voy. Y. STOX, « Religious-ethos employers and other expressive employers under European and Belgian employment law », *op. cit.*, pp. 165-166.

28 Art. 13 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.

29 Art. 11 du décret de la Communauté française de Belgique du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 13 janvier 2009 ; art. 20 et 25 du décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement, *M.B.*, 23 septembre 2008 ; art. 11/1 du décret wallon du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 19 décembre 2008. Notons que, contrairement aux autres entités fédérées, l'ordonnance bruxelloise du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi (*M.B.*, 16 septembre 2008) ne contient aucune disposition relative aux entreprises de tendance.

30 S'agissant de la répartition des compétences en matière de non-discrimination et, plus spécifiquement, concernant les règles applicables aux entreprises de tendance, voy. not. D. CUYPERS, « Discriminatieverboden en identiteitsgebonden ondernemingen », *op. cit.*, pp. 64-65. La principale exception à la compétence fédérale en la matière concerne l'enseignement, voy. G. ROSOUX, « Les principes de répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *A.P.T.*, 2018, p. 398.

matériel. Nous nous pencherons ainsi en premier lieu sur le type d'organisation pouvant revendiquer la qualité d'entreprise de tendance, selon l'intensité du lien unissant l'activité de l'entreprise et la tendance invoquée (1), avant d'envisager le type de conviction couverte par cette notion (2).

1. Entreprises concernées

Un des points cruciaux quant au champ d'application de la notion d'entreprise de tendance porte sur l'éventail d'organisations éligibles à une telle qualification. Si le bénéfice de cette notion aux églises et organisations religieuses ne fait guère de doute, l'incertitude apparaît rapidement dès l'instant où l'on sort de ces deux hypothèses, en particulier lorsque le lien entre l'activité de l'organisation et la tendance religieuse s'avère plus diffus.

Plusieurs typologies ont ainsi pu être proposées, suivant le degré d'intensité du lien unissant l'activité et la tendance. Prenant appui sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Adriaan Overbeeke distingue, par exemple, cinq types d'entreprise de tendance³¹. Du côté le plus « religieux » du spectre figurent les organisations religieuses *stricto sensu*, telles que les églises, mosquées ou communautés religieuses³². Ensuite viennent les institutions éducatives confessionnelles, en ce compris les écoles, facultés de théologie et l'enseignement de la religion à l'école publique³³. À la suite de celles-ci figurent les organisations exerçant une activité « caritative », telles que les hôpitaux³⁴, maisons de repos ou certains lieux d'accueil de la petite enfance³⁵. De même, les entreprises de média telles que les journaux ou la radio-télévision sont éligibles à cette qualification³⁶. Enfin, la catégorie figurant à l'autre bout du spectre est l'entreprise commerciale, dont la qualification potentielle d'entreprise de tendance est sujette à discussion.

Xavier Delgrange propose, quant à lui, une catégorisation analogue à partir des jurisprudences de la C.J.U.E. et de la Cour européenne des droits de l'homme³⁷. Outre les églises et organisations religieuses *stricto sensu*, l'auteur distingue les organisations prosélytes (institutions éducatives, d'enseignement

31 A. OVERBEEKE, « Droits des travailleurs et droits des entreprises de tendance au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Une mise en balance ? », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éd.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs*, Actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016, coll. Droit et religion, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 366-371.

32 Cour eur. D.H., arrêts *Sindicatul Păstorul Cel Bun c. Roumanie*, 31 janvier 2012 (3^e sect.), 9 juillet 2013 (GC) ; arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010 ; arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010 ; arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000 (GC).

33 Cour eur. D.H., arrêt *Travas c. Croatie*, 4 octobre 2016 ; arrêt *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014 ; arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011 ; arrêt *Lombardi Vallauri*, 20 octobre 2009.

34 Comm. eur. D.H., déc. *Rommelfanger c. Allemagne*, 6 septembre 1989.

35 Cour eur. D.H., arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011.

36 Cour eur. D.H., arrêt *Glas Nadejda EOOD et Elenkov c. Bulgarie*, 11 octobre 2007.

37 X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Egenberger*, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt *IR*, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, pp. 672-679.

et de média) des organisations non prosélytes, mais fondées sur une éthique convictionnelle. Enfin, la dernière catégorie correspond ici aussi à l'entreprise commerciale fondée sur une éthique convictionnelle.

S'agissant de l'entreprise commerciale, l'enjeu consiste donc à déterminer dans quelle mesure, au regard de la CEDH ou de la directive, le lien entre l'éthique convictionnelle invoquée par l'entreprise et l'activité commerciale que celle-ci opère est suffisant pour qu'elle puisse revendiquer le statut d'entreprise de tendance.

Du point de vue de la CEDH, aucun arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme n'a encore abordé précisément la question de la liberté de religion de l'entreprise commerciale, dans la perspective d'une restriction des droits de ses travailleurs. Seule une décision d'irrecevabilité rendue en 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme est toutefois susceptible de nous éclairer³⁸. Sur la question de l'applicabilité de l'article 9 à une organisation commerciale, la Cour européenne des droits de l'homme considère que « *in the present case the applicant company is a legal person founded exclusively for business purposes and does not pursue any religious activities; on the contrary, it seeks to distance itself from the religious belief of its managers and employees. Thus, the applicant company can neither exercise the rights of its employees guaranteed by Article 9, nor rely on a right of its own stemming from Article 9* »³⁹.

Une lecture rapide de la décision pourrait nous amener à conclure à l'inéligibilité de principe d'une entreprise commerciale au bénéfice de l'article 9 de la Convention. Ce constat doit toutefois être nuancé, dans la mesure où la Cour européenne des droits de l'homme appuie son raisonnement sur le fait que non seulement l'entreprise ne revendique aucune activité ou éthique religieuse, mais qu'elle cherche précisément à se distancier publiquement de toute attache religieuse. L'absence de droit à l'invocation de la liberté religieuse par l'entreprise, tant pour elle-même qu'au nom de ses employés, apparaît donc comme relativement logique au regard des circonstances en l'espèce. La question reste donc ouverte de savoir quelle pourrait être l'appréciation de la Cour européenne des droits de l'homme devant une requête déposée par une entreprise commerciale revendiquant précisément une dimension religieuse ou convictionnelle.

38 Cour eur. D.H., déc. *Firma Edv Für Sie, Efs Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs GmbH c. Allemagne*, 2 septembre 2014. Sur cet arrêt, voy. L.-L. CHRISTIANS, S. WATTIER et L. VANBELLINGEN, « Le fait religieux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2014-2016 », *Annuaire Droit et Religions*, 2018-2017, vol. 9, pp. 347-348. Voy. aussi, pour la jurisprudence de la Comm. eur. D.H., la décision *Kustannus Oy Vapaa Ajatellija AB e.a. c. Finlande* (15 avril 1996), ainsi que la décision *Société X. c. Suisse* (27 février 1979) dans lesquelles la Commission indique qu'« une société à responsabilité limitée » (dans l'affaire *Kustannus*) et qu'une « société anonyme » (dans l'affaire *Société X*) ne peuvent l'une et l'autre, en tant que « personne[s] morale[s] à but lucratif », « ni bénéficier ni se prévaloir des droits mentionnés à l'article 9 ». Précisons que chacun de ces cas portait sur le paiement de l'impôt ecclésiastique auquel était soumis l'ensemble des entreprises. Voy. aussi, concernant l'absence de jouissance de la liberté de conscience par l'entreprise, la décision *Kontakt-Information-Therapie et Hagen c. Autriche* (12 octobre 1988).

39 Cour eur. D.H., déc. *Firma Edv*, §§ 31-32.

Du point de vue de la C.J.U.E., l'exemption accordée aux entreprises de tendance bénéficie non seulement aux églises, mais aussi à toute organisation « dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions ». En ciblant le fondement idéologique et non la finalité de l'entreprise, cette définition extensive s'écarte de la rédaction initiale de la disposition : n'étaient alors visées que les organisations « qui ont pour objectif direct et essentiel l'orientation idéologique dans le domaine de la religion ou de la croyance en ce qui concerne l'enseignement, l'information et l'expression d'opinions »⁴⁰. L'activité de l'entreprise n'apparaît donc finalement plus comme un critère déterminant ; seule suffit l'existence d'une éthique convictionnelle à laquelle celle-ci se rattache.

Dans son arrêt *IR c. JQ*, la C.J.U.E. confirme d'ailleurs que l'entreprise commerciale n'est pas *a priori* écartée du bénéfice d'un tel régime du seul fait de sa nature ou de sa forme juridique, en indiquant que « des considérations quant à la nature et à la forme juridiques de l'entité concernée ne sont pas susceptibles d'avoir une incidence sur l'applicabilité de cette disposition à une situation telle que celle en cause au principal »⁴¹.

S'agit-il pour autant de déduire de ces considérations la possibilité pour toute entreprise commerciale de solliciter le bénéfice du régime de l'entreprise de tendance, dès le moment où celle-ci revendique une éthique fondée sur la religion ou les convictions ? Une telle conclusion semble hasardeuse, d'autant que, dans les affaires *IR* et *Egenberger*, aucune des organisations concernées ne correspondait à une entreprise commerciale⁴².

A contrario, l'avocat général Sharpston considère, à l'occasion de l'affaire *Bouagnaoui*, qu'une entreprise de conseil informatique telle que *Micropole* ne pourrait bénéficier du régime de l'entreprise de tendance « étant donné la nature des activités »⁴³ de celle-ci. Notons que, dans les affaires *Bouagnaoui* et *Achbita*⁴⁴ jugées par la C.J.U.E., la notion d'entreprise de tendance n'a à aucun moment été invoquée par les employeurs concernés à l'appui de la restriction. Au regard des circonstances propres à chacune de ces affaires, ces deux entreprises semblent en effet difficilement rattachables à la catégorie d'entreprise de tendance⁴⁵.

40 Proposition de directive du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.C.E.*, 27 juin 2000, C-177 E, p. 42. Pour l'historique des débats, voy. Y. STOX, « Religious-ethos employers and other expressive employers under European and Belgian employment law », *op. cit.*, pp. 156-160.

41 C.J.U.E., 11 septembre 2018, *IR c. JQ*, C-68/17, § 40.

42 X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Egenberger*, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt *IR*, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 686.

43 C.J.U.E., 14 mars 2017, *Asma Bouagnaoui, Association de défense des droits de l'homme c. Micropole S.A.*, C-188/15, concl. av. gén. SHARPSTON, § 106.

44 C.J.U.E., 14 mars 2017, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, C-157/15.

45 Pour une application fictive de la catégorie de l'entreprise de tendance à l'entreprise G4S, dans le cas de l'affaire *Achbita*, voy. M. CORSALINI, « Religious freedom, Inc: Business, religion and the law in the secular economy », *Oxford Journal of Law and Religion*, mai 2020, pp. 1-28 : l'auteur examine l'hypothèse d'une tendance consistant en la maximisation du profit économique de l'entreprise.

Du point de vue du droit belge, ces divers enseignements de droit européen s'avèrent d'autant plus cruciaux que les décisions jurisprudentielles contenant une référence claire à la notion d'entreprise de tendance se font particulièrement rares en Belgique. L'analyse des décisions rendues par les cours et tribunaux du Royaume ces dernières décennies nous permet néanmoins d'envisager le type d'organisations éligibles à une telle qualification en droit belge.

Tant du point de vue légal que du point de vue jurisprudentiel, il ne fait guère de doute que l'ordre juridique belge reconnaît le statut d'entreprise de tendance aux organisations et communautés religieuses *stricto sensu*. Ce constat est *a fortiori* valable s'agissant des organisations liées à un culte reconnu par l'État ou, plus spécifiquement, des communautés religieuses locales reconnues par l'une des trois régions du pays⁴⁶.

S'agissant des organisations dont l'activité porte sur la diffusion d'une conviction – à savoir, plus concrètement, certains établissements d'enseignement et médias –, la jurisprudence octroie également à ces employeurs la possibilité d'exiger un devoir de loyauté renforcé de la part de leurs travailleurs – ou, à tout le moins, de certains d'entre eux⁴⁷. De même, les organisations à vocation caritative, telles que les institutions de soins⁴⁸ ou d'autres organisations telles que les mutuelles⁴⁹, bénéficient également, en toute logique, des dérogations prévues pour les entreprises de tendance, dès lors que leur activité est ancrée dans une éthique religieuse ou philosophique.

Se pencher sur l'écho donné à la notion d'entreprise de tendance en droit belge requiert par ailleurs nécessairement une prise en compte du contexte sociopolitique propre à la Belgique. Alors que l'organisation de l'État et de la société répond historiquement à un principe de pilarisation⁵⁰, en particulier sur le plan de l'enseignement et des soins de santé, l'on assiste, ces dernières décennies, à la faveur d'un mouvement plus large de sécularisation, à une dépilarisation de ces sphères historiquement

46 S'agissant des communautés religieuses, la problématique de l'entreprise de tendance – liée à l'existence d'une relation de travail – se distingue en principe de celle du statut des membres tels que les religieux ayant fait vœu d'obéissance, pour lesquels il n'est généralement pas conclu à l'existence d'une relation de travail : sur ce point, voy. F. DORSEMENT, « Les religieux et la relation de travail : beaucoup de subordinations, mais peu de contrats ? », in *Subordination et parasubordination. La place de la subordination juridique et de la dépendance économique dans la relation de travail. In memoriam Michel Westrade*, Limal, Anthemis, 2017 ; D. PASTEGER, « Le statut des communautés monastiques et de leurs membres : à la croisée des ordres juridiques », *J.T.*, 2007, vol. 6260, pp. 197-205.

47 C. trav. Liège, 27 août 1974, *J.T.T.*, 1974, p. 217 ; C. trav. Bruxelles, 24 novembre 1977, *J.T.T.*, 1978, p. 64 ; Cass., 8 décembre 1976, *J.T.T.*, 1977, p. 27 ; Cass., 12 janvier 1977, *R.W.*, 1976-1977, col. 1937 ; C.E., 20 décembre 1985, n° 25.995, *Van Peteghem. Voy.*, à ce sujet, X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Le droit de tendance des pouvoirs organisateurs », in X. DELGRANGE, L. DETROUX et M. EL BERHOUMI (éd.), *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 78-97.

48 Bruxelles, 10 octobre 1994, *R.D.S.*, 1994, p. 349.

49 C. trav. Anvers, 28 août 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 1368.

50 Voy. en particulier l'article 3 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (*M.B.*, 16 octobre 1973), dite loi du « pacte culturel », aux termes duquel « [les] autorités publiques doivent associer les utilisateurs et toutes les tendances idéologiques et philosophiques à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique culturelle, selon les modalités prévues par la présente loi, et pour autant qu'ils acceptent les principes et les règles de la démocratie et s'y conforment ». Par « tendance idéologique », la loi se réfère à « une conception de la vie ou de l'organisation de la société ».

« convictionnalisées ». À cet égard, comme le note Adriaan Overbeeke, si la reconnaissance historique du statut d'entreprise de tendance à une organisation pilarisée ne semble pas aujourd'hui systématiquement remise en cause, la « baisse considérable de cette intensité de tendance [...] affecte dans une certaine mesure la possibilité pour l'employeur de faire appel, dans un conflit de travail, au droit de faire respecter l'identité de l'entreprise par l'employé concerné »⁵¹.

Quant à l'entreprise commerciale poursuivant une activité ne présentant pas de lien véritable avec un quelconque fondement idéologique, l'éligibilité de celle-ci au statut d'entreprise de tendance apparaît aujourd'hui incertaine du point de vue du droit belge, tenant compte – à l'instar du droit européen – de l'absence de jurisprudence sur la question.

En fin de compte émerge la question de savoir si, au regard de ses activités, une organisation peut effectivement être en mesure de revendiquer un lien suffisamment étroit – voire « indissociable »⁵² – entre ses activités et une éthique convictionnelle d'entreprise afin de revendiquer le statut d'entreprise de tendance. À cet égard, si le cadre national reste prégnant⁵³, force est toutefois de constater, comme nous y invite Louis-Léon Christians, que « l'objet de l'entreprise de tendance change », dans la mesure où celui-ci « ne relève plus seulement de la promotion des discours doctrinaux mais s'étend aux singularités éthiques des produits et services »⁵⁴. Comment, dans ces conditions, distinguer, d'une part, le simple habillage éthique fondé sur une stratégie commerciale, et, d'autre part, l'éthique convictionnelle sincèrement vécue et placée au cœur du projet de l'entreprise ? À cet égard, prendre appui sur la seule « autoqualification »⁵⁵ de tendance par l'entreprise – y compris, le cas échéant, par le biais d'une charte ou d'un label supposément « éthiques » – ne suffira pas à distinguer efficacement et valablement la stratégie commerciale de l'éthique convictionnelle⁵⁶.

51 A. OVERBEEKE, « Droits des travailleurs et droits des entreprises de tendance au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Une mise en balance ? », *op. cit.*, p. 372.

52 L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », *op. cit.*, pp. 642-643.

53 C. WILLMANN, « Le droit du travail des personnels religieux : une application discutée, de forts enjeux », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éd.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs*, Actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016, *op. cit.*, p. 135.

54 L.-L. CHRISTIANS, « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éd.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs*, Actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016, *op. cit.*, p. 270.

55 L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », *op. cit.*, p. 647.

56 Voy., sur ce point, M. SWEENEY, qui distingue trois niveaux d'interprétation – stricte, intermédiaire et souple – de l'entreprise de tendance, et selon lequel, « dans une interprétation plus souple, les juges pourraient considérer qu'une "éthique" particulière participe de son "identité" [de l'entreprise], pour ne pas dire de son image » (« Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion », in B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. LOUVEL-PARISOT (éd.), *Les religions et le droit du travail : regards croisés, d'ici et d'ailleurs*, Actes du colloque international, Université de Rouen, 20 et 21 octobre 2016, *op. cit.*, p. 319).

En cette matière, il en va de la sincérité de la tendance convictionnelle de l'entreprise comme il en va de la sincérité de la croyance – ou de la conscience⁵⁷ – individuelle : comment attester valablement ce fondement convictionnel, à l'heure de la subjectivisation des croyances et de leur appréhension par le droit ? En cette matière, il ne s'agit pas seulement, dans le chef de l'entreprise, de prouver le « degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » de la conviction invoquée, mais aussi, sinon surtout, de démontrer la cohérence entre le contenu de cette conviction et la réalité vécue au sein de la communauté de travail⁵⁸. Dans ses conclusions relatives à l'affaire *IR c. JQ* jugée par la C.J.U.E., l'avocat général Wathelet invite d'ailleurs précisément à dépasser la seule prise en compte de l'autojustification, et à s'appuyer sur ce critère de cohérence afin de vérifier si l'éthique de l'hôpital est en l'espèce fondée sur la religion⁵⁹.

Dans cet exercice de vérification de la cohérence apparaît toutefois le risque que le juge se fasse non seulement l'interprète, mais également *l'appréciateur* de la conviction invoquée, afin de la confronter à la pratique de l'entreprise. Dans une telle hypothèse, la figure du juge risque de rapidement faire place à celle du théologien, emportant avec elle l'exigence de neutralité de l'État⁶⁰.

Enfin, cette exigence de cohérence fait également naître le risque d'une forme de prime à la radicalité de la croyance : l'entreprise de tendance requérant de ses travailleurs une application étroite et scrupuleuse de l'éthique convictionnelle verra ses restrictions plus aisément justifiées que l'entreprise envisageant avec plus de souplesse la mise en œuvre de son éthique convictionnelle.

Quoi qu'il en soit, il convient de rappeler que reconnaître le statut d'entreprise de tendance à une organisation fondée sur une religion ou une philosophie particulière ne préjuge en rien du caractère légitime et proportionné d'une restriction opérée spécifiquement par cette entreprise aux droits et

57 Pour une comparaison entre la tendance de l'entreprise et l'objection de conscience individuelle du point de vue de leur démonstration, voy. L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », *op. cit.*, pp. 646-647.

58 Y. STOX, « Religious-ethos employers and other expressive employers under European and Belgian employment law », *op. cit.*, p. 164. En guise d'illustration, voy. C.A. Paris, 25 mai 1990, *D.*, 1990, pp. 597-598 : cet arrêt, relatif au licenciement d'un employé juif engagé dans un restaurant casher, montre que l'invocation de la tendance de l'employeur peut également se faire à l'initiative et au bénéfice du travailleur. Voy. aussi Cass. fr. (ch. soc.), 17 avril 1991, req. n° 90-42636.

59 C.J.U.E., *IR c. JQ*, concl. av. gén. WATHELET, §§ 46-48. Sur ce point, voy. N. BAUER, « Neutralité de l'État et dissensions ecclésiastiques : réflexions à partir d'un arrêt récent de la Cour européenne », *Revue du droit des religions*, avril 2020, n° 9, pp. 119-123 ; F. DORSEMENT, « Het discriminatieverbod als catalysator van de negatieve vrijheid van religie in identiteitsgebonden organisaties », *Recht, religie en samenleving*, 2018, p. 12 ; X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Egenberger*, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt *IR*, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 676.

60 Dans ses conclusions précitées relatives à l'affaire *IR c. JQ*, l'avocat général Wathelet cite d'ailleurs le catéchisme de l'Église catholique à l'appui de son insistance sur la cohérence de l'hôpital avec la doctrine de l'Église en matière d'avortement, de procréation et d'euthanasie (§§ 47-48). X. DELGRANGE note pertinemment à cet égard qu'il serait « intéressant de voir quelles seraient les références retenues si la Cour de justice était confrontée à une religion ou une conviction moins structurée » (« L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Egenberger*, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt *IR*, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 676, note 73).

libertés de ses travailleurs. En outre, avant même que soit opérée une telle appréciation *in casu*, il convient d'envisager le type de convictions pouvant être légitimement invoquées par une organisation belge se réclamant « de tendance ».

2. Convictions visées

En droit européen, l'article 4, § 2, de la directive 2000/78 vise les « églises et [autres] organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions ». Si les convictions religieuses sont clairement visées, les autres convictions ne sont pas délimitées. Il s'avère donc délicat de déterminer avec précision les convictions qui peuvent justifier, de la part de l'employeur, une limitation des droits du travailleur.

À cet égard, la Commission européenne a estimé que « *the concept of "belief" should be read in the context of "religion or belief". It refers to a belief or a philosophical conviction (like those of atheists or agnostics, for example), which does not need to be of a religious nature, but it doesn't cover political opinion. If the legislator had wanted to cover political opinion, it would have stated so and referred to "political opinion" separately, as in Article 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union* »⁶¹. Par ailleurs, dans un arrêt du 15 juillet 2021, la Cour de justice a précisé son interprétation de l'article 1^{er} de la directive 2000/78, lequel inclut la religion et les convictions parmi les critères protégés de discrimination. Selon la Cour, « les termes "religion" et "convictions" s'analysent comme les deux faces d'un même et unique motif de discrimination. Ainsi qu'il ressort de l'article 21 de la Charte, le motif de discrimination fondé sur la religion ou les convictions est à distinguer du motif tiré des "opinions politiques ou [de] toute autre opinion" et couvre donc tant les convictions religieuses que les convictions philosophiques ou spirituelles »⁶². On peut supposer que cette interprétation s'applique également, par cohérence, à l'article 4, § 2, de la directive 2000/78. Selon cette approche, seules les convictions religieuses ou philosophiques sont concernées par l'exception de l'entreprise de tendance.

Les entreprises défendant d'autres convictions devraient alors se rabattre sur la notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante, prévue par l'article 4, § 1^{er}, de la directive. Toutefois, une part de la doctrine considère classiquement que l'entreprise de tendance ne se limite pas aux convictions religieuses ou philosophiques, mais inclut également les convictions politiques

61 Commission Staff Working Document, *Annexes to the Joint Report on the application of the Racial Equality Directive (2000/43/EC) and the Employment Equality Directive (2000/78/EC)*, Bruxelles, 2014, p. 22.

62 C.J.U.E., 15 juillet 2021, IX c. *WABE eV et MH Müller Handels GmbH c. MJ*, C-804/18 et C-341/19, § 47. Voy. A. DJELASSI, R. MERTENS et S. WATTIER, « Principe de neutralité dans les entreprises privées : la Cour de justice étoffe sa jurisprudence relative à l'interdiction des signes religieux », *Rev. trim. dr. h.*, 2022, pp. 373-395.

ou syndicales⁶³. Du reste, il est parfois difficile de déterminer si une conviction est de nature religieuse ou politique. Par exemple, il est malaisé de classer l'opposition d'un parti d'inspiration chrétienne à l'avortement⁶⁴.

Dans la mesure où la Cour de justice de l'Union européenne se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour la définition de la liberté de religion⁶⁵, les enseignements de cette dernière peuvent se révéler précieux pour apprécier la portée de l'exception prévue par l'article 4, § 2, de la directive 2000/78. La protection de la liberté de pensée, de conscience et de religion conférée par l'article 9 de la Convention couvre toutes les convictions, « qu'elles soient d'ordre religieux, philosophique, moral, politique, social, économique ou scientifique »⁶⁶. Cependant, pour qu'une conviction soit protégée, elle doit atteindre « un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance »⁶⁷. Le concept de « convictions » se distingue donc des idées ou des opinions⁶⁸. Outre les convictions religieuses ou philosophiques, on peut notamment inclure le véganisme⁶⁹, le pacifisme⁷⁰ et probablement le communisme⁷¹.

On peut également se demander si une entreprise de tendance laïque est envisageable, la laïcité étant dans cette perspective un courant idéologique, et non un principe d'organisation de l'État. En France, la question a été vivement débattue à l'occasion de l'affaire *Baby Loup*⁷². À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que « les partisans de la laïcité sont en mesure de se prévaloir de vues atteignant le “degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance” requis pour qu'il s'agisse de “convictions” au sens des articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1 [...]. Plus précisément, il faut voir là des “convictions philosophiques” au sens de la seconde phrase de l'article 2

63 En ce sens, voy. M. MINÉ, *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 561 et 589. Dans la doctrine française, Philippe Waquet inclut « des associations, des syndicats ou des groupements (partis politiques, églises ou autres groupes à caractère religieux) dans lesquels une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique sont expressément prônées » (P. WAQUET, « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », *Gaz. Pal.*, 1996, p. 1427).

64 L. VICKERS, *Religion et convictions : discrimination dans l'emploi. Le droit de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2006, p. 30.

65 G. GONZALEZ, « La liberté de religion à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, p. 106. Voy. not. C.J.U.E. (GC), 29 mai 2018, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW et autres c. Vlaams Gewest*, C-426/16, § 44 ; C.J.U.E., *Achbita*, § 28.

66 J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 719.

67 Cour eur. D.H., arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 36.

68 *Idem*, § 36.

69 Comm. eur. D.H., déc. *Le Cour Grandmaison et Fritz c. France*, 6 juillet 1987 ; Comm. eur. D.H., déc. *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, 12 octobre 1978, § 69.

70 Cour eur. D.H., arrêt *Jakobski c. Pologne*, 7 décembre 2010, § 45.

71 B. VERMEULEN et M. VAN ROOSMALEN, « Freedom of thought, conscience and religion », in P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN et L. ZWAAK (ed.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 5^e éd., Anvers, Intersentia, 2018, p. 741.

72 Voy. not. F. GAUDU, « L'entreprise de tendance laïque », *Dr. soc.*, 2011, p. 1186, disponible en ligne ; E. DOCKÈS, « Liberté, laïcité, *Baby Loup* : de la très modeste et très contestée résistance de la Cour de cassation face à la xénophobie montante », *Dr. soc.*, 2013, p. 388, disponible en ligne ; S. HENNETTE-VAUCHEZ et V. VALENTIN, *L'affaire Baby Loup ou la nouvelle laïcité*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014 ; J. COUARD, « Interdiction du port du voile dans les espaces privé et public : les Hautes juridictions en butte au choc des civilisations », *Revue juridique personnes et famille*, n° 9, 2014, pp. 28-30 ; P. DELVOLVÉ, « Entreprise privée, laïcité, liberté religieuse. L'affaire *Baby Loup* », *R.F.D.A.*, 2014, p. 954, disponible en ligne.

du Protocole n° 1 »⁷³. Cette position est contestée par une partie de la doctrine⁷⁴. Toutefois, en Belgique, la laïcité fait l'objet d'une reconnaissance et d'un financement public par l'État, en tant qu'organisation philosophique non confessionnelle, sur un pied d'égalité avec les principaux cultes⁷⁵. Cet élément plaide donc pour la reconnaissance des entreprises de tendance laïque en droit belge.

Quant à la neutralité, aucune décision jurisprudentielle européenne ne l'a envisagée comme conviction d'une entreprise de tendance. Cependant, Gérard Gonzalez avait déjà estimé que l'arrêt *Achbita* consacrait la notion d'entreprise de tendance neutre⁷⁶. De son côté, Fabienne Kéfer avait souligné que l'arrêt n'exclut pas « *the view that freedom of enterprise allows a private company to make neutrality a philosophy in the service of its other workers* »⁷⁷. En 2021, la Cour de justice a admis la validité d'une politique de neutralité d'entreprise, « compte tenu de la nature de ses activités ou du contexte dans lequel celles-ci s'inscrivent »⁷⁸. Cette précision est très similaire à la formulation de l'article 4, § 2, de la directive 2000/78⁷⁹. Si ces éléments laissent entrevoir l'hypothèse d'une entreprise de tendance neutre, l'absence de véritable consécration jurisprudentielle entretient l'incertitude.

En droit belge, le Conseil d'État a jugé en assemblée générale le 21 décembre 2010 que la neutralité est un « concept philosophique »⁸⁰. Sur cette base, le Conseil d'État estime que l'article 11 du décret du 12 décembre 2008, lequel transpose l'exception de l'entreprise de tendance en Communauté française⁸¹, peut s'appliquer à un établissement d'enseignement qui revendique la neutralité. Dans cet arrêt, le Conseil d'État estime donc – étonnamment – qu'une école de l'enseignement officiel peut être considérée comme une entreprise de tendance⁸². Le raisonnement tenu par le Conseil d'État n'est toutefois pas

73 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Lautsi et autres c. Italie*, 18 mars 2011, § 58.

74 Voy. p. ex. J. MARTINEZ-TORRON, « Manifestations of religion or belief in the case law of the European Court of Human Rights », *Religion and Human Rights*, n° 12, 2017, pp. 114-115 ; X. DELGRANGE, « Un regard belge sur le rapport relatif à la laïcité dans la Justice », 2019, p. 16, disponible sur <http://hdl.handle.net/2078.3/236940> (consulté le 10 mai 2022).

75 À ce sujet, voy. S. WATTIER, *Le financement public des cultes et des organisations philosophiques non confessionnelles. Analyse de constitutionnalité et de conventionnalité*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

76 G. GONZALEZ, « La liberté de religion à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 119.

77 F. KÉFER, « Religion at work. The Belgian experience », *Hungarian Labour Law E-Journal*, 2019/1, p. 55.

78 C.J.U.E. (GC), 15 juillet 2021, *IX / WABE eV ; MH Müller Handels GmbH / MJ*, n° C-804/18, n° C-341/19, § 67.

79 Notons toutefois que la version anglaise de la directive emploie cette formulation tant pour l'article 4, § 1^{er}, que pour l'article 4, § 2, alors que la formulation diffère dans la version française.

80 C.E. (ass. gén.), 21 décembre 2010, n° 210.000, *J.L.M.B.*, pp. 1039-1061, obs. G. NINANE ; *A.P.T.*, 2012, pp. 342-384, obs. J. RINGELHEIM. Notons que cette thèse a été abandonnée par le Conseil d'État lui-même, comme en témoigne l'arrêt d'annulation rendu dans la même affaire le 27 mars 2013 (C.E., arrêt n° 223.042, *A.P.T.*, 2013, pp. 383-409, obs. M. EL BERHOUMI). Voy. dans ce volume les observations de Vincent de Coorebyter. Comp. aussi l'ordonnance du tribunal du travail de Bruxelles dans l'affaire *Actiris*, selon laquelle « Actiris ne peut [...] être assimilé à un "organisme de tendance" comme il s'en prévaut au travers de l'une de ses propositions de questions préjudicielles, sauf à considérer, à tort, que le principe de neutralité sur lequel il affirme s'appuyer est une conception philosophique » (16 novembre 2015, *A.P.T.*, 2016, pp. 491-516, obs. I. Rorive).

81 Art. 11 du décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à certaines formes de discrimination, *M.B.*, 13 janvier 2009.

82 X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Le droit de tendance des pouvoirs organisateurs », *op. cit.*, p. 89. Voy. aussi, *a contrario*, C.E., 13 décembre 2000, n° 91.625, au sujet du caractère injustifié de la sanction d'un enseignant engagé au sein d'une école du réseau officiel, au motif qu'il a « inscrit ses enfants dans une école libre directement concurrente de l'établissement dans lequel il dispense son enseignement » : si la notion d'entreprise de tendance n'est pas explicitement revendiquée par l'employeur, celle-ci est à tout le moins implicitement rejetée par le Conseil d'État.

exempt de critiques, dans la mesure où la neutralité ne semble pas répondre à la même définition tout au long de son raisonnement⁸³. Par ailleurs, si la neutralité est un principe d'organisation de l'État belge, sa qualité de conviction à laquelle on choisit d'adhérer paraît délicate. Un raisonnement analogue à celui du Conseil d'État est pourtant développé par la Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 4 juin 2020 relatif à l'interdiction du port de signes religieux par les élèves – y compris majeurs – d'un établissement d'enseignement supérieur bruxellois. Pour légitimer la neutralité dite « totale » sur laquelle se fonde cette interdiction, en tant que projet pédagogique de l'établissement, la Cour ne rattache pas cette neutralité totale à une tendance convictionnelle, mais s'appuie néanmoins sur le fait qu'existent « différentes conceptions de la neutralité », et qu'« il n'appartient pas à la Cour de privilégier »⁸⁴ l'une ou l'autre d'entre elles.

Dans la législation belge, l'article 13 de la loi du 10 mai 2007 évoque les « organisations publiques et privées, dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique ». Si le texte belge de transposition est très proche de celui de la directive, on constate, d'une part, que la loi belge cible les organisations dont « le *fondement* repose sur la conviction religieuse ou philosophique », tandis que la directive renvoie à « *l'éthique* fondée sur la religion ou les convictions ». Faut-il voir dans cette légère nuance le signe d'une crainte du législateur belge de voir le concept d'entreprise de tendance étendu à toute forme d'éthique d'entreprise⁸⁵ ? Rien, dans les travaux préparatoires, ne permet de l'affirmer⁸⁶. Reste que la formulation retenue par la loi belge requiert que soit effectivement démontrée l'existence d'un fondement convictionnel clair au sein de l'entreprise concernée. D'autre part, s'agissant des convictions visées, la directive cible « la religion ou les convictions », tandis que la loi belge mentionne « la conviction religieuse ou philosophique ». D'emblée, le législateur belge semble donc avoir voulu limiter le champ d'application de l'article 13, tout en incluant sans équivoque la conviction religieuse ou philosophique.

D'ailleurs, le premier avant-projet de loi mentionnait les convictions politiques dans l'article 13⁸⁷. Malgré leur disparition de cet article dans le projet de loi, le ministre a précisé « qu'une distinction directe fondée sur des convictions politiques est possible lorsque cette distinction est justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés et

83 J. RINGELHEIM, « Le Conseil d'État et l'interdiction du port du voile par les enseignants : paradoxale neutralité », *op. cit.*, p. 383.

84 C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.24.2. Sur cet arrêt, voy., plus largement, S. WATTIER et L. VANBELLINGEN, « L'arrêt n° 81/2020 de la Cour constitutionnelle : de la neutralité pluraliste à la pluralité des formes de neutralité ? », *T.O.R.B.*, 2020-2021, n° 4, pp. 333-340.

85 Sur ce point, voy. L.-L. CHRISTIANS, « Diversité au travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux », *op. cit.*, pp. 644-645.

86 Sur les débats parlementaires ayant abouti à ce texte, voy. Y. STOX, « Religious-ethos employers and other expressive employers under European and Belgian employment law », *op. cit.*, pp. 167-174.

87 Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, premier avant-projet de loi, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2006-2007, séance du 26 octobre 2006, n° 51-2722/001, p. 80.

nécessaires »⁸⁸. En effet, à l'inverse de la directive 2000/78, la loi belge inclut les opinions politiques et syndicales parmi les critères protégés. Il s'agit alors de l'exception générale prévue à l'article 7 de la loi. Dans un arrêt rendu le 2 avril 2009, la Cour constitutionnelle belge a d'ailleurs eu l'occasion de confirmer que l'exception prévue à l'article 4, § 2, de la directive n'est pas applicable en Belgique à l'égard des organisations « dont le fondement est constitué par une conviction autre que religieuse ou philosophique »⁸⁹.

Dans cette même perspective, pour certains critères non inclus dans la directive européenne, dont les convictions politiques, l'article 9 du décret de la Communauté française permet de justifier une différence de traitement par un objectif légitime et des moyens appropriés et nécessaires. Le projet de décret précise explicitement que cela peut être le cas si une « organisation subventionnée par la Communauté française, dont le fondement repose sur une idéologie politique, souhaite recruter des personnes qui auraient envers elle une attitude de bonne foi et de loyauté »⁹⁰.

En bref, il ne fait pas de doute que les entreprises de tendance qui reposent sur une conviction religieuse ou philosophique bénéficient de la protection spécifique de la directive et de la législation belge. Dans le contexte belge, la laïcité convictionnelle devrait pouvoir être protégée en tant que conviction philosophique. La situation est en revanche plus incertaine en ce qui concerne la neutralité. Quant aux convictions politiques ou syndicales, non couvertes par l'exception en faveur de l'entreprise de tendance, elles bénéficient en pratique d'une protection similaire, dans le cadre du régime général de justification des discriminations prévu par le droit belge⁹¹.

C. Portée de la dérogation

Avant d'examiner les différents critères pris en compte pour juger de la légalité d'une décision prise par une entreprise de tendance, il convient de s'interroger sur le rôle que doivent jouer les juridictions étatiques. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, elles doivent respecter l'autonomie des religions et demeurer dans le rôle de l'État, organisateur « neutre et impartial »⁹². Toutefois, le statut des travailleurs des entreprises de tendance requiert un contrôle juridictionnel⁹³ « effectif »⁹⁴.

88 Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, discussion générale, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2006-2007, séance du 19 mars 2007, n° 51-2720/009, p. 112.

89 C. const., 2 avril 2009, n° 64/2009, B.11.3.

90 Projet de décret relatif à la lutte contre certaines formes de discriminations, commentaire des articles, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 601/1, p. 30.

91 Pour des exemples de syndicats agissant comme des entreprises de tendance, voy. C. trav. Bruxelles, 4 octobre 2011, n° 2010/AB/572 ; trib. trav. Hasselt, 17 mai 2004, *Chron. D.S.*, 2008, p. 140.

92 Cour eur. D.H., arrêt *Izzettin Dogan et autres c. Turquie*, 26 avril 2016, § 107 ; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *S.A.S. c. France*, 1^{er} juillet 2014, § 127 ; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Sindicatul « Pastorul Cel Bun » c. Roumanie*, 9 juillet 2013, § 165.

93 Cour eur. D.H., arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, § 45.

94 C.J.U.E. (GC), 17 avril 2018, *Vera Egenberger / Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, n° C-414/16, §§ 52 et 54.

Envisagée sous l'angle du droit de l'Union européenne, le régime dérogatoire prévu en faveur des employeurs religieux devrait être d'interprétation stricte, comme toute exception au principe de non-discrimination. Pourtant, la C.J.U.E. n'a pas explicitement insisté sur ce point et a, au contraire, mis en avant la nécessité d'atteindre un équilibre entre les droits de l'entreprise et ceux du travailleur⁹⁵, ce qui la rapproche de la perspective adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, dans le contexte de la CEDH, l'entreprise de tendance est le lieu d'un conflit de droits fondamentaux, qui requiert une mise en balance entre le droit du travailleur et celui de l'entreprise⁹⁶. Néanmoins, l'absence d'interprétation formellement restrictive de l'article 4, § 2, n'a pas empêché la C.J.U.E., dans ses arrêts *Egenberger* et *IR*, de requérir des États un contrôle substantiel et effectif du raisonnement déployé par l'employeur de tendance en tant que justification de la différence de traitement fondée sur la religion du travailleur. Un équilibre subtil est donc requis, entre, d'une part, la vérification de la justification de l'employeur par l'État, et, d'autre part, l'exigence de neutralité de l'État interdisant à ce dernier d'apprécier la légitimité des convictions religieuses invoquées.

Par ailleurs, l'exception de l'article 4, § 2, ne permet pas aux entreprises de tendance de justifier une différence de traitement sur la base d'un autre motif de discrimination. Toutefois, le devoir de loyauté imposé au travailleur ne vise pas seulement ses convictions en tant que telles, mais concerne également la manière dont il conduit sa vie privée. Rappelons par ailleurs que, du point de vue de la CEDH, les restrictions ne se limitent pas au seul critère religieux.

Une hypothèse classique vise les licenciements pour cause de divorce, concubinage ou (re)mariage, en raison de leur contrariété à la doctrine religieuse. À cet égard, l'article 36 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que « sont nulles les clauses prévoyant que le mariage, la maternité [...] mettent fin au contrat ». En 1976, la Cour jugeait toutefois que cet article « se borne à interdire, dans les cas qu'il précise, la rupture du contrat sans préavis ou sans indemnité, mais n'interdit point de mettre fin au contrat, avec préavis ou indemnité, notamment dans le cas d'un mariage que les règles morales de l'Église condamneraient »⁹⁷. Cependant, la Cour de cassation a estimé l'année suivante que cette disposition « constitue une disposition légale impérative [...] [qui] ne fait aucune distinction entre les différentes clauses stipulant que le mariage de l'employé met fin au contrat »⁹⁸. Dans la même ligne, la Cour du

95 X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Egenberger*, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt *IR*, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 668.

96 Cour eur. D.H., arrêt *Sindicatul Pastoralul Cel Bun c. Roumanie*, 31 janvier 2012, § 80.

97 Cass., 8 décembre 1976, *J.T.T.*, 1977, p. 27.

98 Cass., 12 janvier 1977, *R.W.*, 1976-1977, col. 1937. Sur ce point, voy., plus largement, L.-L. CHRISTIANS, « Le principe de non-discrimination religieuse en droit belge et comparé : entre obligation du législateur et obligation des contractants », in S. STUINS et P. WÉRY (éd.), *La loi antidiscrimination et les contrats*, Bruges, la Chartre, 2006, pp. 180 et s.

travail de Bruxelles a jugé que « l'habitation, la cohabitation, l'adultère et son constat par la police, appartiennent en eux-mêmes à la vie privée »⁹⁹ et ne sauraient justifier la résolution d'un contrat de travail qu'en cas de scandale ou d'impossibilité de poursuivre les relations contractuelles.

Conformément à cette jurisprudence, les travaux préparatoires du décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 indiquent que le licenciement d'un enseignant dans une école catholique ne peut plus être basé sur son divorce, car cela « relève de leur vie privée »¹⁰⁰. Selon Yves Stox, le droit belge ne permet pas davantage à un hôpital catholique de licencier un employé en raison de son homosexualité¹⁰¹. On peut toutefois se demander si le fait, pour un travailleur, de faire publiquement état de certains éléments de sa vie privée ne pourrait pas, dans certains cas, être considéré comme contraire au devoir de loyauté auquel il est tenu.

En effet, pour apprécier l'influence du comportement visé sur le respect de l'éthique convictionnelle de l'entreprise, il convient d'analyser le caractère privé du comportement en cause, de même que sur son éventuelle publicité. Ainsi, la restriction à la liberté d'expression – le cas échéant, religieuse – du travailleur ne sera pas envisagée avec la même sévérité selon que cette restriction vise des expressions contraires à l'éthique convictionnelle qui auraient été manifestées publiquement, ou, à l'inverse, dans un cercle privé.

Au surplus, la jurisprudence belge récente étant assez éparse, ce sont les Cours de Strasbourg et de Luxembourg qui ont énoncé les principaux critères à l'aune desquels les entreprises de tendance peuvent déroger au droit commun. Ainsi, la simple circonstance que le travailleur entre librement dans une relation de travail avec un employeur religieux n'est pas une justification suffisante pour l'amputer de ses droits fondamentaux¹⁰². Selon la directive 2000/78, dont la formulation est reprise par la loi du 10 mai 2007, la différence de traitement n'est justifiable que « par la nature [des] activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées ». La nature de la tâche concerne la « proximité »¹⁰³ de la mission confiée au travailleur avec l'éthique de l'entreprise. Certaines fonctions présentent en effet un lien plus étroit avec les convictions défendues par l'entreprise de tendance. Quant au contexte, il est donc également susceptible de justifier certaines exigences dans une entreprise de tendance.

99 Cour trav. Bruxelles, 24 novembre 1977, *J.T.T.*, 1978, p. 64.

100 Projet de décret relatif à la lutte contre certaines formes de discriminations, commentaire des articles, *Doc.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 601/1, p. 33.

101 Y. STOX, « Religious-ethos employers and other expressive employers under European and Belgian employment law », in K. AUIDADI, M.-C. FOBLETS et J. VRIELINK (ed.), *A Test of Faith?*, Farnham, Ashgate, 2012, p. 173.

102 A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise : du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 95.

103 J.-P. SCHOUPPE, « Vers un régime juridique des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne », *op. cit.*, p. 48.

La première occurrence jurisprudentielle européenne est la décision *Rommelfanger c. Allemagne*, dans laquelle la Commission européenne des droits de l'homme tient compte du fait qu'un hôpital catholique est « un organisme établi sur la base de certaines convictions et [certains] jugements de valeur qu'il considère comme indispensable à l'accomplissement de ses fonctions dans la société »¹⁰⁴. Sur cette base, elle admet le licenciement d'un médecin ayant pris position publiquement contre le refus catholique de l'avortement. À cet égard, la Belgique a toutefois voté en 2020 une loi qui interdit les clauses des établissements de santé en prévoyant qu'« aucune clause écrite ou non écrite ne peut empêcher un médecin de pratiquer une euthanasie dans les conditions légales »¹⁰⁵. Il semble donc *a fortiori* difficile pour un établissement de soins confessionnel de licencier un membre de son personnel qui se positionnerait publiquement en faveur de l'euthanasie. Bien que contestée devant la Cour constitutionnelle, la Cour a refusé de se prononcer sur le fond de cette disposition pour des raisons procédurales¹⁰⁶. À l'inverse, notons que la loi sur la procréation médicalement assistée reconnaît la liberté institutionnelle des centres de fécondation, en indiquant, à travers une formulation hâtive, qu'ils ont « la liberté d'invoquer la clause de conscience à l'égard des demandes qui leur sont adressées »¹⁰⁷.

Il faut attendre 2010 pour que la Cour européenne des droits de l'homme soit à nouveau amenée à se prononcer sur la question des entreprises de tendance. Deux affaires sont jugées le même jour, la première aboutissant à un constat de violation et pas la seconde. La première concerne un directeur des relations publiques pour l'Europe de l'Église mormone, qui avait sollicité une aide pastorale après avoir confié à son directeur de conscience qu'il entretenait des relations sexuelles hors mariage, ce qui avait entraîné son licenciement sans préavis¹⁰⁸. Dans la seconde affaire, un organiste est licencié par sa paroisse après qu'il a quitté sa femme pour s'installer en concubinage avec une autre, avec laquelle il projetait d'avoir un enfant¹⁰⁹. Saisie de recours fondés sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour inclut dans le droit pertinent l'article 4 de la directive 2000/78, ce qui témoigne de ce que la problématique soulevée est bien celle couverte par la directive, bien que la base juridique soit différente. Dans les deux arrêts, la Cour semble considérer que le droit à l'autonomie des communautés religieuses fait partie de la substance même de l'article 9, en insistant sur le fait qu'il est « au cœur » de ce dernier¹¹⁰.

104 Comm. eur. D.H., déc. *Rommelfanger c. Allemagne*, 6 septembre 1989.

105 Art. 3 de la loi du 15 mars 2020 visant à modifier la législation relative à l'euthanasie, *M.B.*, 23 mars 2020.

106 C. const., 17 février 2022, n° 26/2022, B.4.3. À ce sujet, voy. S. WATTIER, « Clause de conscience collective et information du patient : la Cour constitutionnelle valide la nouvelle loi sur l'euthanasie », *A.P.*, 2022, pp. 283-287.

107 Art. 5 de la loi du 6 juillet 2007, *M.B.*, 17 juillet 2007.

108 Cour eur. D.H., arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, § 9.

109 Cour eur. D.H., arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, §§ 7-13.

110 J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, « Les droits de l'homme salarié de l'entreprise identitaire », *D.*, 2011, p. 1639.

La Cour opte pour une approche « procédurale »¹¹¹, qui consiste à examiner comment les juridictions internes ont mis en balance les intérêts. Parmi les facteurs pris en considération dans l'arrêt *Obst*, l'on relève l'âge du requérant, l'importance de son poste, le fait que la relation extraconjugale fût durable, l'importance du mariage dans la religion mormone ainsi que dans d'autres religions et dans la Loi fondamentale allemande¹¹², et le besoin de sauvegarder la crédibilité de l'Église¹¹³. La Cour admet donc le licenciement. Cependant, la Cour ne prend pas en compte l'impact du licenciement sur le travailleur, alors que cet élément joue un rôle dans l'arrêt *Schüth*. Dans cet autre arrêt, la Cour observe par ailleurs que la juridiction allemande n'a « pas examiné la question de la proximité de l'activité du requérant avec la mission de proclamation de l'Église, mais qu'elle semble avoir repris, sans procéder à d'autres vérifications, l'opinion de l'Église employeur »¹¹⁴. De plus, elle note que les juridictions allemandes ont eu peu d'égard au fait que « le cas du requérant n'avait pas été médiatisé et que ce dernier, après quatorze ans de service pour la paroisse, ne semble pas avoir combattu les positions de l'Église catholique, mais semble plutôt avoir failli à leur respect dans la pratique »¹¹⁵. Néanmoins, ces considérations peuvent également s'appliquer à M. *Obst*. L'élément déterminant serait donc la mise en balance concrète des intérêts par les juridictions nationales, qui doit être effectuée.

En effet, dans l'arrêt *Siebenhaar*, la Cour prend en compte le fait que la requérante a bénéficié d'un recours juridictionnel en droit allemand, lors duquel les différents facteurs en jeu ont été pesés¹¹⁶. Il s'agissait en l'espèce d'une éducatrice dans une garderie protestante, qui était en même temps membre d'une autre Église et y proposait des cours d'initiation. Or le contrat de travail et les règlements qui l'entourent précisaient bien que la requérante ne pouvait « participer à une organisation dont les objectifs étaient en contradiction avec la mission de l'Église protestante »¹¹⁷. Le recours fut donc rejeté. Comme l'indique Gérard Gonzalez, la sauvegarde de l'image et du message de l'entreprise de tendance est un critère important dans la balance de la proportionnalité, d'autant plus s'il s'agit d'une communauté religieuse¹¹⁸.

Quant à l'arrêt *Fernández Martínez*, il consacre une série d'éléments pris en compte par la Cour pour évaluer le licenciement d'un travailleur « de tendance » : le statut du travailleur, la publicité de son écart par rapport aux

111 G. DE BECO, « Le droit au respect de la vie privée dans les relations de travail au sein des sociétés religieuses – L'approche procédurale de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, p. 387.

112 Ce point est également pris en compte dans l'arrêt *Schüth*, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, § 62.

113 Cour eur. D.H., arrêt *Obst c. Allemagne*, 23 septembre 2010, §§ 47-48.

114 Cour eur. D.H., arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, § 69.

115 Cour eur. D.H., arrêt *Schüth c. Allemagne*, 23 septembre 2010, § 72.

116 Cour eur. D.H., arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, § 42.

117 Cour eur. D.H., arrêt *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, § 44.

118 G. GONZALEZ, « Liberté de religion au sein de l'entreprise », in L. MILANO (dir.), *Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 69-70.

dogmes et de ses prises de position contre ceux-ci, le rôle éventuel de l'État en tant qu'employeur, la sévérité de la sanction et le contrôle exercé par les juridictions internes¹¹⁹. En l'espèce, cet arrêt concerne un prêtre, même s'il était entré dans les liens d'un contrat de travail avec l'État.

En droit de l'Union européenne, la C.J.U.E. a pu se prononcer à deux reprises en 2018 sur la validité d'exigences formulées par des entreprises de tendance. Elle a fixé trois conditions. Premièrement, « l'appartenance à la religion ou l'adhésion aux convictions sur lesquelles est fondée l'éthique de l'église ou de l'organisation en cause doit apparaître nécessaire en raison de l'importance de l'activité professionnelle en cause »¹²⁰. Deuxièmement, l'exigence ne doit pas être invoquée pour servir d'autres objectifs que ceux de l'affirmation de l'éthique ou la protection de l'autonomie de l'entreprise de tendance¹²¹. Troisièmement, l'entreprise de tendance doit « démontrer, à la lumière des circonstances factuelles du cas d'espèce, que le risque allégué d'atteinte à son éthique ou à son droit à l'autonomie est probable et sérieux »¹²². Comme le relève Xavier Delgrange, ces conditions sont directement « empruntées »¹²³ à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. La Cour insiste également sur le respect du principe de proportionnalité¹²⁴, même si l'article 4, § 2, ne contient pas de référence à ce principe¹²⁵.

Concernant la première condition, elle implique que seules les tâches « directement ou [...] indirectement liées à des fonctions sacerdotales »¹²⁶ sont visées. Il est donc nécessaire de distinguer les différentes fonctions remplies par les travailleurs dans une entreprise de tendance¹²⁷. Pour apprécier l'existence de ce « lien direct », la Cour précise, dans l'arrêt *IR c. JQ*, qu'il peut s'agir de « participer à la détermination de l'éthique de l'église ou de l'organisation en cause ou de collaborer à sa mission de proclamation » ou « d'assurer une représentation crédible de l'église ou de l'organisation à l'extérieur de celle-ci »¹²⁸. En l'espèce, elle conclut que « l'adhésion à cette conception du mariage n'apparaît pas nécessaire pour l'affirmation de

119 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Fernández Martínez c. Espagne*, 12 juin 2014, §§ 133-151. Voy. A. OVERBEEKE, « Het echt op bescherming van het privéleven van godsdienstleraars met dissidente opvattingen – De zaak Fernandez Martinez / Spanje », *R.R.S.*, 2014, pp. 47-71.

120 C.J.U.E., *Egenberger*, § 65. En ce sens, voy. A. SEIFERT, « Travailler pour le bien de la "communauté de service". Le droit du travail des communautés religieuses en Allemagne », *RD canon.*, n° 63/1-2, p. 235.

121 C.J.U.E., *Egenberger*, § 66.

122 C.J.U.E., *Egenberger*, § 67.

123 X. DELGRANGE, « L'entreprise de tendance, c'est tendance ! (obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Egenberger*, 17 avril 2018, C-414/16 et Gde Ch., arrêt *IR*, 11 septembre 2018, C-68/17) », *op. cit.*, p. 681.

124 C.J.U.E., *Egenberger*, § 68.

125 R. McREA, « Salvation outside the church? The ECJ rules on religious discrimination in employment », *EU Law Analysis* [en ligne], 18 avril 2018.

126 F. BENOIT-ROHMER, « Chronique Union européenne et droits fondamentaux – Libertés : interdiction des discriminations fondées sur la religion (art. 21 de la Charte) », *Rev. trim. dr. eur.*, 2019, p. 397, disponible en ligne.

127 À cet égard, voy. Y. STOX, *Discriminatie en identiteit – Identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2010, p. 38.

128 C.J.U.E. (GC), 11 septembre 2018, *IR / JQ*, n° C-68/17, § 50.

l'éthique d'IR compte tenu des activités professionnelles exercées par JQ, à savoir la fourniture, dans le milieu hospitalier, de conseils et de soins médicaux ainsi que la gestion du service de médecine interne dont il était le chef »¹²⁹. Ce faisant, la C.J.U.E. semble adopter une approche plus stricte que son homologue strasbourgeoise¹³⁰.

Conclusion

Ce panorama du régime des entreprises de tendance révèle que la jurisprudence belge est assez réduite sur la question. Ce constat ne doit toutefois pas amener à conclure au caractère anecdotique des entreprises de tendance en droit belge : celles-ci pourraient au contraire connaître un développement important, à la faveur des « mutations »¹³¹ de la notion. Cette jurisprudence éparse montre surtout la difficulté du droit belge à s'emparer de la problématique, y compris à travers des contentieux concrets. Cette difficulté s'explique sans doute par les nombreuses incertitudes entourant encore le régime spécifique dont bénéficient les entreprises de tendance.

Ainsi, le champ des convictions concernées par l'exception demeure incertain. S'il ne fait aucun doute que les convictions religieuses et philosophiques bénéficient du régime de l'entreprise de tendance, la question reste ouverte pour d'autres types de conviction, tels que les convictions politiques, ou encore s'agissant de l'invocation de la neutralité comme tendance convictionnelle. Rappelons par ailleurs le caractère très contestable du seul arrêt dans lequel le Conseil d'État a accordé la qualité d'entreprise de tendance, en l'occurrence à une école publique. En outre, des divergences sont apparentes entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la C.J.U.E. en la matière, alors que toutes deux s'imposent au droit belge.

Toutefois, certains principes peuvent être établis, parmi lesquels figure en particulier la nécessité d'un contrôle juridictionnel des exigences posées par les entreprises de tendance. Dans le cadre de ce contrôle, les facteurs à prendre en compte sont nombreux et incluent, en particulier, la publicité de la conduite du travailleur, la fonction occupée dans l'entreprise, la gravité du manquement à l'éthique ou encore le contexte dans lequel les activités de l'entreprise s'inscrivent. De manière générale, il semble que le droit belge soit plus protecteur du travailleur que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle accorde une certaine importance à l'autonomie des communautés religieuses.

129 C.J.U.E., IR, § 58.

130 F. DORSEMONT, « Het discriminatieverbod als catalysator van de negatieve vrijheid van religie in identiteitsgebonden organisaties », *op. cit.*, pp. 29-30.

131 L.-L. CHRISTIANS, « Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières », *op. cit.*, pp. 253-270.

Enfin, l'évolution des régimes juridiques belge et européens de l'entreprise de tendance s'inscrit dans la perspective plus large du mouvement de subjectivisation et d'individualisation de la croyance religieuse tant sur un plan sociologique que sur un plan juridique. La prévalence de cette logique individuelle sur la dimension collective de la liberté de religion implique dès lors un affaiblissement de la protection octroyée aux organisations de tendance au profit des travailleurs, par le biais d'un renforcement des exigences de justification des restrictions opérées par l'entreprise sur ses travailleurs, voire à travers une suppression pure et simple d'une telle liberté institutionnelle. Dans une telle hypothèse, le risque existe alors que s'en trouve affaibli le principe de pluralisme, dont l'autonomie des communautés religieuses constitue pourtant un élément « indispensable »¹³² aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme.

Léopold Vanbellinggen et Romain Mertens

132 Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Fernandez-Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014, § 127.