

Faculté de droit et de criminologie

Le statut juridique du burkini en droit comparé (France/Belgique).

Analyse de légitimité des différents fondements invoqués pour justifier son interdiction.

Auteur : Léopold HEYMANS

Promoteur(s) : Louis-Léon CHRISTIANS

Lecteur(s) : Louis-Léon CHRISTIANS et Léopold VANBELLINGEN

Année académique : 2022-2023

Master en droit à finalité Droit transnational, comparé et étranger

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

En préambule de ce travail, j'aimerais profiter de ces quelques lignes pour remercier les nombreuses personnes qui m'ont aidé, directement ou indirectement, à la réalisation de ce mémoire, qui est le fruit de nombreux mois de travail.

À cet égard, je tiens tout d'abord à remercier mon professeur de l'Université Saint-Louis, Jogchum Vrielink. Il avait été non seulement très présent lors de la rédaction de mon travail de fin d'études en bachelier, mais m'a également donné l'envie de travailler sur le « burkini » pour la réalisation de mon mémoire en droit.

Ensuite, je tiens à remercier le promoteur de mon mémoire, Louis-Léon Christians, pour son accompagnement tout au long de ce long périple. Je souhaite notamment le remercier pour son soutien, son optimisme, sa guidance et ses judicieux conseils.

J'adresse également mes remerciements qui viennent du fond du cœur à mes parents pour leurs encouragements sans failles lors de ces mois de recherche, ainsi que lors de mon parcours universitaire.

Enfin, je tiens à remercier, Léa Lenoir, qui m'a épaulé lors de la rédaction et pour son aide précieuse lors des diverses relectures de ce mémoire.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	5
PARTIE 1.LE BURKINI, UN MODE VESTIMENTAIRE QUI FAIT DEBAT	8
SECTION 1. LA SIGNIFICATION CIVILE ET RELIGIEUSE DU BURKINI.....	8
<i>Sous-section 1. La signification civile du burkini.....</i>	8
<i>Sous-section 2. La signification religieuse du burkini.....</i>	10
SECTION 2. SA CRÉATION, ENTRE MYTHE ET RÉALITÉ	11
SECTION 3. LE BURKINI : FACE ÉMERGÉE D’UN CONTEXTE EUROPÉEN PROBLÉMATIQUE	14
<i>Sous-section 1. « Le droit international relatif aux droits de l’homme a besoin d’être universalisé »</i>	15
<i>Sous-section 2. Les préjugés racistes contre les musulmans en Europe.....</i>	17
<i>Sous-section 3. La place de la femme dans ce contexte d’islamophobie.....</i>	19
PARTIE 2.LA RÉCEPTION DU BURKINI DANS LE CONTEXTE EUROPÉEN, FRANÇAIS ET BELGE.....	23
SECTION 1. LA RÉCEPTION DU BURKINI DANS LE CONTEXTE EUROPÉEN	23
<i>Sous-section 1. Le droit européen.....</i>	23
§1. L’article 9 de la Convention européenne des droits de l’homme	24
§2. La Cour européenne des droits de l’homme : affaire Osmanoglu et Kocabaş c. Suisse du 10 janvier 2017.....	27
<i>Sous-section 2. L’Europe est en crise</i>	29
SECTION 2. LA RÉCEPTION DU BURKINI DANS LE CONTEXTE FRANÇAIS	30
<i>Sous-section 1. La France laïque.....</i>	31
<i>Sous-section 2. La réception du burkini sous la chaleur des plages de la côte d’Azur.....</i>	33
§1. Villeneuve-Loubet et Cagnes-sur-Mer : les arrêtés non-validés par le Conseil d’État.....	34
§2. Sisco : L’arrêté validé par le Conseil d’État	36
<i>Sous-section 3. La réception du burkini dans les piscines publiques françaises.....</i>	38
§1. Grenoble, 21 juin 2022 : le Conseil d’État confirme la suspension du règlement.....	39
SECTION 3. LA RÉCEPTION DU BURKINI DANS LE CONTEXTE BELGE.....	42
<i>Sous-section 1. La Belgique neutre.....</i>	42
<i>Sous-section 2. La réception du burkini sous le temps maussade des plages de la mer du Nord.....</i>	43
<i>Sous-section 3. La réception du burkini dans les piscines publiques belges.....</i>	46
§1. Gand, 5 juillet 2018 : règlement de la piscine « Ter Wallen » de Merelbeke jugé comme constituant une discrimination directe injustifiée.....	48
§2. Gand, 5 juillet 2018 : règlement de la piscine de « Van Eyck » de la ville de Gand jugé comme constituant une discrimination indirecte injustifiée	49

§3. Anvers, 18 décembre 2018 : règlement considéré comme une discrimination justifiée.....	51
--	----

PARTIE 3.L'ANALYSE DES DIFFÉRENTS FONDEMENTS JURIDIQUES ET SOCIÉTAUX INVOQUÉS POUR INTERDIRE LE BURKINI EN FRANCE ET EN BELGIQUE..... 53

SECTION 1. LE CARACTÈRE DISCRIMINATOIRE DU BURKINI..... 53

Sous-section 1. La discrimination à l'égard des femmes..... 54

§1. France, 7 octobre 2010, l'argument de l'égalité des sexes reconnu comme un objectif légitime pour interdire la burqa, oui (mais problématique).....	55
---	----

§2. Belgique, 6 décembre 2012, l'argument de l'égalité des sexes reconnu comme un objectif légitime pour interdire la burqa, oui (mais problématique)	56
---	----

§3. Les avis des différentes institutions officielles rejetant l'argument de l'égalité des sexes qui n'est pas un objectif légitime	58
---	----

Sous-section 2. Les autres formes de discrimination 59

SECTION 2. L'ARGUMENT CULTUREL DU « VIVRE ENSEMBLE » ET L'ATTEINTE AUX DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX D'AUTRUI..... 60

Sous-section 1. L'argument culturel du « vivre ensemble » 60

§1. L'argument du « vivre ensemble » comme objectif légitime pour interdire la burqa, oui (mais problématique), pour interdire le burkini, non	61
--	----

§2. Les avis des différentes institutions officielles rejetant l'argument du « vivre ensemble » aux motifs qu'il ne constitue pas un objectif légitime et est disproportionné par rapport au but poursuivi	63
--	----

Sous-section 2. L'atteinte aux droits et libertés fondamentales d'autrui..... 64

SECTION 3. L'HYGIÈNE 65

Sous-section 1. Sur les plages 66

Sous-section 2. Dans les piscines publiques 66

§1. Le fossé entre le verdict anversoïse et gantoïse.....	67
---	----

§2. Les avis des différentes institutions rejettent l'argument de l'hygiène qui est disproportionné	68
---	----

SECTION 4. L'ÉCOLOGIE 69

SECTION 5. LA SÉCURITÉ 71

Sous-section 1. Sur les plages 71

Sous-section 2. Dans les piscines publiques 72

§1. Le fossé entre le verdict anversoïse et gantoïse.....	72
---	----

§2. Les avis des différentes institutions rejetant l'argument de sécurité qui est disproportionné par rapport au but poursuivi	73
--	----

SECTION 6. LA LAÏCITÉ, LA NEUTRALITÉ DU SERVICE PUBLIC ET L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES USAGERS 75

Sous-section 1. Sur les plages 75

§1. Les plages françaises et le principe de laïcité	75
§2. Les plages belges et le principe de neutralité des services publics	76
<i>Sous-section 2. Dans les piscines publiques</i>	<i>76</i>
§1. Les principes de neutralité et d'égalité de traitement des usagers du service public comme objectif légitime.....	77
§2. Les avis des différentes institutions rejettent les principes de neutralité et l'égalité de traitement des usagers comme fondement admissible.....	79
SECTION 7. LE RESPECT DE L'ORDRE PUBLIC	80
<i>Sous-section 1. Le respect de l'ordre public comme objectif légitime.....</i>	<i>81</i>
<i>Sous-section 2. Analyse du caractère proportionnel d'une interdiction générale du burkini.....</i>	<i>82</i>
§1. Adéquation et nécessité de la mesure	82
§2. Proportionnalité de la mesure	84
CONCLUSION.....	85
BIBLIOGRAPHIE.....	89

Introduction

Le burkini, cette tenue vestimentaire destinée aux femmes musulmanes et recouvrant la totalité du corps à l'exception du visage, des mains et des pieds, est depuis une dizaine d'années au cœur de débats d'ordre juridique, politique et sociétal. En effet, après le voile islamique énormément contesté et politisé dans l'enseignement public belge et français, c'est au tour du burkini de se voir propulsé sur le devant de la scène.

Dans le monde politique, les déclarations s'enchaînent tant en France qu'en Belgique pour s'opposer au port du burkini. Citons à titre d'exemple, la déclaration du Président du Mouvement Réformateur (MR) en Belgique, Georges-Louis Bouchez qui a affirmé que le burkini est « *totalelement inacceptable et qu'il nuit aux droits des femmes* »¹, ou encore celle de l'échevin Fons Duchateau à Anvers, bastion du Nieuw-Vlaamse Alliantie (N-VA), qui a déclaré à l'égard du burkini que « *nous n'en voulons pas en fonction de nos normes et valeurs sociétales* ».²

Le discours est similaire de l'autre côté de la frontière, avec la Présidente du Rassemblement national, Marine Le Pen qui proscrit le burkini affirmant qu'il s'agit là « *d'une question de laïcité républicaine, d'ordre public ; mais [qu'] au-delà, c'est de l'âme de la France dont il est question* »³. David Lisnard, le maire de Cannes, a quant à lui aussi alimenté cette polémique en interdisant durant l'été 2016 l'accès aux plages « *à toute personne n'ayant pas une tenue correcte, respectueuse des bonnes mœurs et de la laïcité, respectant les règles d'hygiène et de sécurité des baignades adaptées au domaine public maritime.* »⁴

Les politiciens se basent donc sur des arguments tels que les bonnes mœurs, l'égalité des genres, l'ordre public ou encore la sécurité, l'hygiène et l'écologie, pour interdire ce vêtement. Cependant, plusieurs questions restent en suspens : ces arguments sont-ils fondés ? Quels sont les fondements juridiques des interdictions qui voient le jour dans de nombreux pays d'Europe ?

¹ Voy. S.A., « Belgique : Unia vent debout contre l'interdiction du burkini, disponible sur www.bladinet.net, 27 janvier 2022.

² Voy. VALEURS, « En Belgique, le burkini ne peut plus être interdit pour des raisons d'hygiène », disponible sur www.veleursactuelles.com, 13 juillet 2018.

³ M-P. HADDAD et AFP, « Burkini : "C'est de l'âme de la France dont il est question" », juge Marine Le Pen », disponible sur www.rtl.fr, 17 août 2016.

⁴ Arrêté n°1612754 de la commune de Cannes du 28 juillet 2016.

Parlerait-on autant de ce mode vestimentaire dans les médias s'il s'agissait d'un signe religieux juif ou chrétien ? Il est difficile de justifier comment un maillot de bain peut prendre une telle ampleur dans des États de droit tels que la Belgique ou la France alors qu'il n'est nullement question de l'interdire outre atlantique ou en Australie. En effet, le Vieux Continent a depuis tout temps, à tort ou à raison, peur de l'Islam et cette peur se transforme souvent en intolérance envers cette religion.⁵

Cette crainte se reflète par le discours du monde politique ci-avant illustré, mais est également omniprésente parmi la population. En effet, l'enquête réalisée par l'Ipsos (Institut Public de Sondage d'Opinion Secteur) en octobre 2016 révèle qu'une grande partie de la population belge n'adhère pas au port du burkini dans la sphère publique voire, y est carrément opposé. Les Bruxellois qui semblent pourtant montrer la plus grande tolérance à cet égard, ont tout de même voté à 54% pour l'interdiction du port burkini tandis qu'en Flandre et en Wallonie c'est respectivement 68% et 66% de la population qui s'est positionnée pour l'interdiction du burkini.⁶

Nos voisins français ne sont quant à eux pas bien loin de nous, selon l'IFOP (Institut Français d'Opinion Publique), en août 2016, les Français étaient également opposés à 64% au port du burkini sur ses plages et à 73% dans les piscines publiques.⁷

Quelles sont les justifications avancées d'une telle opposition ?

Le présent mémoire tentera de faire le point sur la situation du port du burkini en Europe et plus particulièrement sur les plages et les piscines publiques de France et de Belgique, en analysant notamment l'apport du droit à l'examen de ce mode vestimentaire.

La première partie de ce travail sera consacrée au *burkini*, *en tant que mode vestimentaire qui fait débat*. En d'autres termes, elle aura pour objectif de faire le point sur ce qu'est le burkini, son histoire ainsi que sur les problèmes qu'il soulève dans notre société.

⁵ M., NUSSBAUM, « *Les religions face à l'intolérance* », Paris, Climats, 2013, p. 37-42.

⁶ INFOGRAM, « Pour ou contre... ? » disponible sur <https://infogram.com>, 4 octobre 2016.

⁷ IFOP, « Les Français et le port du burkini. Sondage », disponible sur www.ifop.com, le 25 août 2016.

La deuxième partie portera sur *la réception du burkini dans le contexte européen, français et belge*. En effet, cette tenue vestimentaire a rencontré beaucoup de difficultés à se faire accepter en Europe. Alors que la liberté de religion est reconnue en droit européen, de nombreuses critiques apparaissent à l'encontre du burkini dans une Europe rongée par une croissante crainte envers l'Islam depuis les années deux mille. Dans ce contexte, la Belgique et la France adoptent de nombreuses dispositions interdisant le burkini dans la sphère publique. Ces interdictions ont toutefois pris place dans deux pays aux systèmes juridiques bien différents.

La troisième partie portera sur *l'analyse des différents fondements juridiques et sociétaux invoqués pour interdire le burkini en France et en Belgique*. En d'autres termes, elle aura pour objectif d'analyser la pertinence et la valeur juridique de chaque argument avancé, afin de voir si les interdictions du port du burkini reposent sur des critères fondés en droit.

PARTIE 1. LE BURKINI, UN MODE VESTIMENTAIRE QUI FAIT DEBAT

Tel que mentionné dans l'introduction, le burkini est un sujet politisé et médiatisé tant en Belgique qu'en France depuis presque dix ans. Toutefois, même si les populations de ces deux pays ont souvent des avis assez tranchés, ils n'en savent que très peu sur ce mode vestimentaire.

La première section de ce travail posera donc les bases de ce mémoire en étudiant la signification civile et religieuse du burkini en tant que tel (*section 1*). Il s'agira ensuite d'aborder l'origine et l'histoire du burkini (*section 2*), avant d'entamer une réflexion sur les problèmes plus profonds que soulève sa difficile acceptation en Europe (*section 3*).

Section 1. La signification civile et religieuse du burkini

Avant d'entrer dans des considérations juridiques plus approfondies, une question et non des moindres restes à soulever : à quoi fait exactement référence le terme « burkini » ? Pour y répondre, cette section se divise en deux sous-sections. Il s'agira dans un premier temps d'aborder ce qu'est le burkini, dans son essence, avant d'analyser comment il est perçu à travers le prisme de la religion musulmane (*sous-section 2*).

Sous-section 1. La signification civile du burkini

Le burkini consiste en un maillot de bain spécialement conçu pour les femmes sportives de confession musulmane. Ce maillot de bain recouvre la totalité du corps à l'exception des pieds, des mains et de la partie ovale du visage. Il est, comme la plupart des maillots, fabriqué en lycra. Les propriétés de ce tissu sont les suivantes : son élasticité, sa résistance à l'eau et au chlore, son séchage rapide ainsi que sa protection supplémentaire contre les UV.

D'un point de vue étymologique, le terme « burkini » qui semble renvoyer à la fois à la « burqa » et au « bikini », apparaît toutefois comme innovation linguistique malheureuse, rendant sa créatrice, Aheda Zanetti (cf. section 2), en partie responsable des critiques qui entourent son invention. La créatrice avait initialement déposé deux marques en Australie pour être sûre de ratisser large : « burqini » et « burkini ». Très vite, elle a abandonné le « q » au

profit du « k », préférant mettre en avant le côté « bikini » plutôt que l'aspect « burqa » de son invention.

Néanmoins, l'allusion à la burqa persiste et ne reflète que très mal la réalité de ce maillot de bain inclusif. Le burkini et la burqa ne renvoient en effet pas à la même réalité visuelle et religieuse et n'ont donc pas la même connotation, le même écho dans l'esprit du public.

En effet, alors que la burqa désigne un vêtement traditionnel des femmes musulmanes, qui dissimule leur corps de la tête aux pieds et cache par conséquent l'ensemble du visage⁸, le burkini, lui, ne recouvre ni les pieds, ni les mains, ni la partie ovale du visage.

Le vêtement musulman qui recouvre les mêmes parties du corps que le burkini se nomme « le Jilbaba ». Aheda Zanetti aurait donc dû choisir « Jilbabkini » comme nom de marque.⁹ Cette confusion n'a fait qu'alimenter la polémique qui entoure le burkini, et il est peut-être temps de mettre fin à l'amalgame entre la burqa et le burkini pour apprécier cette invention à sa juste valeur.

En effet, jouir de la mer sans se montrer, permettre aux femmes musulmanes d'apprécier la baignade sans compromettre leur pudeur et les codes religieux de l'Islam : telle est la possibilité - tel est le défi - qu'offre le burkini aux femmes à la fois musulmanes et modernes, renouant exactement avec ce qui se passait en Europe puritaine, il y a presque trois siècles. À cette époque, les femmes se baignaient initialement dans des cabines de plage portatives et puis par la suite, en tant qu'audacieuses pionnières affrontant l'ancien monde des codes moraux austères pour imposer leur quête personnelle de nouvelles sensations générant du bien-être¹⁰, ont pris la décision de troqué leur cabine portative contre de longues robes de bure.

Plusieurs siècles plus tard, dans un contexte et une époque différente, c'est le burkini qui tente de s'imposer en tant que symbole de modernité et d'émancipation féminine.

⁸ LAROUSSE, « burqa », disponible sur larousse.fr.

⁹ C. GODIN, « De quoi le burkini est-il le signe », *Cités*, Presses universitaires de France, 2016/4, p. 112.

¹⁰ J-C. KAUFMANN, *Burkini : autopsie d'un fait divers*, Paris, Les liens qui libèrent, 2017, p. 124.

Sous-section 2. La signification religieuse du burkini

Nous l'avons désormais saisi, le burkini n'est pas un simple maillot de bain, il a été conçu pour constituer le corollaire « sportif » des tenues traditionnelles des femmes dans la religion musulmane. En effet, le burkini, est, comme le hijab une autre manifestation du « voile », qui *« dans l'imaginaire occidental est considéré par énormément de gens comme un symbole d'altérité, d'oppression, d'arriération et de besoin de développement »*. Ce maillot de bain porté par une minorité de femmes en Europe renvoie de plus en plus aux yeux des majorités chrétiennes et laïques non seulement à l'Islam, mais aussi à l'Islam radical, à l'Islam extrémiste et même, à l'Islam terroriste.¹¹

Cette perception occidentale est-elle éloignée ou proche de la réalité ? Quelle est la place du burkini dans la religion musulmane et à quoi renvoie-t-il ? Pour répondre à cette question et tenter de percevoir la façon dont l'Islam conçoit le burkini, il importe de se plonger dans les textes sacrés tel que le Coran.

A titre liminaire, notons que l'Islam, religion du VII^e siècle, ne fait nullement référence au burkini ou à toute autre sorte de maillot de bain pouvant être porté par les femmes dans ses textes, il s'agit d'une pure invention contemporaine du XXI^e siècle.

L'unique obligation imposée par l'Islam originel aux femmes, est d'adopter un comportement « pudique », mais l'Islam n'impose en tant que tel, aucune tenue vestimentaire pour atteindre ce comportement.

Sans l'imposer, le Coran mentionne néanmoins le jilbab (ou jilbaba cf. *supra*), voile considéré par l'islamologue, Mathieu Guidère comme le meilleur moyen pour atteindre ce comportement pudique. Ce dernier s'appuie sur la sourate 33 (verset 59) qui stipule de l'importance pour les femmes *« de se couvrir de leurs voiles »* pour être reconnue en tant que *« femmes vertueuses »* et ainsi *« éviter d'être insultées »*.¹²

¹¹ L. BERG et M. LUNDAHL, « Unveiling the West-Burkini-gate, Princess Hijab and Dressing as Struggle for Postsecular Intergration », *Culture Unbound of Current research*, 2017, p. 265.

¹² J. CONSTANT,, « Burkini, voile : ce que dit le Coran », disponible sur www.leparisien.fr, 25 aout 2016.

Ainsi, si le Coran ne mentionne pas expressément le burkini, il fait toutefois mention de la tenue dont il s'inspire : le jilbab, sans pour autant en faire un précepte religieux comme la profession de foi, le mois de ramadan, le pèlerinage à la Mecque, l'aumône légale ou encore la prière quotidienne.¹³

Force est de constater, qu'aucune sourate ne mentionne les parties du corps qui doivent être couvertes. Cela engendre des interprétations divergentes de ces sourates coraniques par les différents religieux.

En effet, alors que certains musulmans dits « modérés » acceptent entièrement que les femmes portent des jilbabs et donc par conséquent des burkinis dans l'espace public, d'autres comme les Salafistes et les talibans, qui pratiquent eux un islam extrémiste, plaident davantage pour la soustraction des femmes de l'espace public, et par la même du regard des hommes¹⁴ que pour leur inclusion.

L'invention d'un nouveau mode vestimentaire permettant l'inclusion des femmes dans la vie en société, tout en respectant le Coran, dans son interprétation « modérée » n'est donc pour ses partisans nullement assimilables à de l'Islamisme radical, extrémiste et encore moins terroriste.

Section 2. Sa création, entre mythe et réalité

Ce maillot de bain qui fait grand bruit dans l'actualité a été inventé par Aheda Zanetti, une styliste australienne d'origine libanaise en 2004. La propriétaire de cette marque, s'est vue propulsée sur le devant de la scène à la suite des nombreuses polémiques de l'été 2016 (cf. *infra*). Elle est depuis grandement sollicitée pour expliquer l'histoire de la conception burkini et ne cesse de la raconter aux médias des quatre coins du monde.

Elle raconte avoir eu l'idée en 2004, sous le soleil de plomb de Sydney, en regardant sa nièce jouer à la balle. Sa nièce avait du mal à jouer en survêtement et avec son long hijab. Elle a donc

¹³ A-S. SPRENGER, « Pour un certain islam, «le burkini serait dangereux», disponible sur www.reformes.ch, 27 juin 2022.

¹⁴ H. MATHOUX, « Burkini, laïcité et République : où se niche vraiment l'islamisme et comment le définir ? Entretien croisé », disponible sur www.marianne.net, 2 août 2019.

pensé qu'il faudrait inventer un vêtement adéquat pour « *les femmes sportives et musulmanes* »¹⁵.

Si cette histoire, racontée par Aheda Zanetti, semble assez anodine, l'invention du burkini en Australie a néanmoins été concomitante avec de graves émeutes ayant éclaté sur la plage de Cronulla, à Sydney.

Pour comprendre ce qu'il s'est passé, il importe de se pencher sur la culture Australienne, culture au sein de laquelle la nature est omniprésente et où la plage a une symbolique toute particulière. Plus qu'une culture de la plage, c'est un véritable mode de vie presque sacré pour nombres d'entre eux. Ils aiment s'y retrouver, se détendre, y pratiquer leur sport, le tout dans une ambiance décontractée.

L'avènement de femmes voilées sur les plages australiennes au début des années deux-mille n'a donc pas plu à de nombreux Australiens, considérant que ce signe convictionnel était en contradiction avec le style vestimentaire décontracté de leurs plages. Petit à petit, cette amertume s'est transformée en forme de racisme, et même d'islamophobie au nom des « Aussies »¹⁶.

C'est dans ce contexte qu'on éclatées les violentes émeutes de Cronulla en 2005.

En effet, début 2005, une rumeur selon laquelle des maîtres-nageurs auraient été agressés par des personnes d'origine libanaise s'est répandue. Or, les maîtres-nageurs étant vus comme les gardiens de ces coutumes implicites de l'Australie¹⁷, la réaction de nombreux jeunes de droite ne s'est pas fait attendre lors de manifestations à Cronulla la semaine qui suivit.

Ces émeutes avaient pour but principal de chasser les « Arabes » en dehors des plages et ont finalement blessé trente personnes qui étaient ou avaient une apparence « d'Arabes ».¹⁸ Heureusement, les autorités ont réagi face à ces émeutes de façon puissante. Elles ont notamment donné un million de dollar à l'association des maîtres-nageurs, « Surf Life Saving

¹⁵ A. SENECA, « Petite histoire du « burkini », des origines aux polémiques », disponible sur www.lemonde.fr, 17 aout 2016.

¹⁶ par certains Australiens comme terme d'identification pour des personnes et comme surnom pour le groupe culturel d'origine anglo-celtique. Les « Aussies » se sentent comme les « vrais Australiens de la race blanche ».

¹⁷ D. BURDSEY., *Race, Place and seaside*, Londres, Palgrave Macmillan, 2016, p. 113 à 117.

¹⁸ KAUFMANN, J-C., *op. cit.*, p. 136 à 142.

Australia » pour organiser une campagne de réconciliation entre les différentes communautés qui se côtoient sur ces plages australiennes. L'idée forte était d'accueillir des femmes musulmanes comme maître-nageur avec des vêtements adaptés et ainsi promouvoir la diversité et la tolérance.¹⁹ Tout cela a été rendu possible grâce à l'invention du burkini par Aheda Zanetti un an auparavant. Très vite, les photos de maîtres-nageuses en burkini sont mondialement diffusées, notamment celle de Mecca Laala, première maître-nageuse portant le burkini qui est par la suite devenue l'icône médiatique de cette Australie moderne.²⁰

Cette situation a permis de faire connaître au grand public ce nouveau vêtement innovant et inclusif et a poussé Aheda Zanetti à déposer en 2006 les marques « BURKINI » et « BURQINI » en Australie et dans plusieurs autres pays.²¹

Cependant, un problème majeur persistait : les musulmans australiens n'accueillaient pas tous à bras ouverts cette invention permettant aux femmes d'accéder à la plage. Afin de légitimer son projet aux yeux de tous, mais surtout aux yeux des musulmans, Aheda Zanetti a alors ressenti le besoin de le faire approuver par une autorité religieuse. Elle s'est alors rendue devant le grand mufti²² de Sydney, le cheikh Taj Aldin al-Hilali, afin de solliciter un certificat de conformité islamique ou fatwa, qu'elle a fini par obtenir, non sans difficultés.

Toutefois, malgré son apparente approbation, il s'est avéré par la suite que le grand mufti n'y était pas totalement favorable, tel qu'en atteste sa déclaration à cet égard en 2016 « *« Si vous placez de la viande dans la rue, dans le jardin ou dans un parc sans la couvrir et que les chats viennent la manger... qui doit-on blâmer, les chats ou la viande à l'air ? La viande à l'air, voilà le problème. Si elle (la femme) était restée dans sa chambre, chez elle, portant son voile, aucun problème ne serait arrivé ».*²³ Cette comparaison entre « un morceau de viande » et la « femme » démontre malheureusement une vision rétrograde de la place de la femme dans la société. Il est en effet, évident qu'il plaide plutôt pour la soustraction de la femme des espaces publics, en ce compris de la plage, mais ceci n'est pas possible en Australie, pays au sein duquel,

¹⁹ ILFS.ORG, « Embracing cultural diversity within Surf Life Saving Australia », disponible sur www.ilffs.org, 15 mars 2011.

²⁰ S., FITZPATRICK, « Covering Muslim Women at the Beach: Media Representation of the Burkini », *Thinking Genders Papers*, UCLA: Center for the Study of Women, 2009, p. 3.

²¹ A. SENECA, *op. cit.*

²² Le mufti est le religieux musulman qui prononce des avis juridiques ou fatwa. Le Grand Mufti qui est la plus haute autorité dans les pays ayant un système de mufti.

²³ L. GAYARD, « Burkini: le « paradis » multiculturel qu'on nous vend », disponible sur www.causeur.fr, 26 août 2016.

tel qu'évoqué ci-avant, la plage fait partie intégrante de la culture et de la vie en société. C'est ainsi qu'il préfère limiter la casse en autorisant le burkini plutôt que de voir des femmes musulmanes dénudées sur les plages.²⁴

Section 3. Le burkini : face émergée d'un contexte européen problématique

Si le burkini semble à première vue n'être qu'un vêtement permettant l'inclusion de femmes au sein de la vie en société, il n'a pas pour autant été accueilli de manière très positive en Europe. Il importe à cet égard de comprendre que le débat autour du burkini va bien plus loin que la tenue en elle-même. La fervente opposition à l'égard de cette tenue met en lumière l'existence de trois problèmes majeurs, caractéristiques de l'Europe actuelle.

Premièrement, nous dressons le constat que les droits de l'Homme, censés représenter l'ensemble de l'humanité, échouent manifestement à leur mission. Ils montrent de réelles limites lorsqu'il s'agit de la protection de certaines minorités ethniques ou religieuses et en particulier lorsqu'il s'agit de l'Islam (*sous-section 1*).

Deuxièmement, il apparaît assez nettement que l'opposition manifeste de certains au burkini reflète une crainte croissante des citoyens face à cette religion. Depuis les attentats contre Charlie Hebdo en France et ceux de la station de métro de Maelbeek en Belgique, la peur de l'Islam en Europe s'est transformée en intolérance, et même dans certains cas, en une forme d'Islamophobie (*sous-section 2*).

Troisièmement, il s'avère que le burkini est d'autant plus mal perçu qu'il est porté par des femmes. Ces femmes sont alors victimes de leur intersectionnalité et elles sont plus susceptibles d'être discriminées, car elles cumulent plusieurs couches d'identités (la religion et le genre) communément marginalisées dans la société européenne (*sous-section 3*).

²⁴L. GAYARD, *ibidem*.

Sous-section 1. « Le droit international relatif aux droits de l'homme a besoin d'être universalisé »

Le premier problème sociétal que reflète le burkini concerne les droits de l'homme dans leur essence, ces droits internationalement protégés depuis 1948 et censés être « universels ».

L'universalité signifie que tous les êtres humains, sans exception, doivent jouir de tous les droits de l'homme. Il ne peut y avoir d'exclusion lorsqu'il s'agit de la jouissance de ces droits.

Cependant, cette idée d'universalité fait aujourd'hui l'objet de vives contestations. La Déclaration universelle des droits de l'homme est en effet un produit de son époque et les rédacteurs avaient à l'esprit un être humain abstrait, dépourvu de caractéristiques de groupe telles que l'âge, l'appartenance ethnique, de religion ou le sexe.²⁵ L'idée était qu'indépendamment de la religion, de l'ethnie, du sexe, de l'âge, du statut social ou de tout autre aspect qui, dans l'histoire de l'humanité, a été utilisé pour créer des hiérarchies entre les gens, tous les êtres humains sont égaux.²⁶

Cependant, force est de constater que dans le monde réel, il n'existe pas d'êtres humains abstraits, et qu'il n'y a pas de point de vue neutre à partir duquel nous pouvons concevoir un tel être humain. Par conséquent, malgré les meilleures intentions des rédacteurs des textes sur les droits de l'homme, « l'Homme » tel qu'il y est abordé reflète inévitablement les points de vue, les besoins et les expériences des personnes ayant rédigées cette Déclaration. Ces droits censés être universels n'en sont pas moins le fruit d'un moment précis de notre histoire et « l'Homme » visé à l'époque était, entre autres, de sexe masculin, adulte, non handicapé, hétérosexuel et occidental.²⁷

Même si la prise au sérieux des critiques des groupes non-dominants a entraîné de nombreuses améliorations qui ont rendu les droits de l'homme plus inclusifs, dans l'interprétation et la mise en œuvre concrètes de ces droits, la volonté de prendre au sérieux les points de vue culturels

²⁵ Citons à titre d'exemple l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme art 2, art 14 Convention européenne des droits de l'homme ainsi que article 2 Pacte international relatif aux droits civils et politique.

²⁶ E. BREMS, « Equality and human rights: nothing but trouble », *Liber amicorum Titia Loenen*, Utrecht, sim, 2015, p. 33 à 34.

²⁷ E. BREMS, *op. cit.*, p. 68 à 69.

non-dominants fait souvent défaut, en particulier au niveau national vis-à-vis des minorités culturelles et religieuses.²⁸

Cela apparaît en effet clairement, par exemple, dans les tentatives de nombreux pays européens de modeler la liberté religieuse sur les besoins de la majorité chrétienne. L'interprétation que les chrétiens européens contemporains font de leur religion n'inclut généralement pas de codes vestimentaires ou de règles alimentaires et il semble donc que la liberté de religion telle qu'elle est perçue dans ces pays, ne couvre pas ces manifestations.²⁹

Nous comprenons ainsi plus aisément, les raisons qui poussent nombre de pays européens à rédiger des interdictions telles que celle liées au burkini, à la burqa ou encore à la nourriture Halal ou à l'abattage rituel. Dans l'idée qu'ils se font de la liberté de religion, qui correspond manifestement à celle qu'avait en tête les rédacteurs des instruments relatifs au droit de l'homme, il n'est pas question de tenues vestimentaires ou d'habitudes alimentaires. Ces questions apparaissent ainsi comme étrangère à la liberté de religion telle qu'ils l'imaginent, et il en va de même pour les interdictions qu'ils posent.

Ce parti-pris en faveur de la religion dominante affecte même la Cour européenne des droits de l'homme, qui suit le raisonnement français de neutralité en acceptant l'interdiction du port du voile islamique dans les écoles publiques³⁰, tout en suivant le raisonnement italien en faveur des crucifix chrétiens dans toutes les écoles publiques.³¹ Le voile islamique consistant en une manifestation vestimentaire d'une religion que n'avait pas en tête les rédacteurs des instruments relatifs aux droits de l'homme alors que le crucifix est une caractéristique inhérente à la religion chrétienne et par conséquent, une manifestation incontestable de la liberté de religion.

Les droits de l'homme sont même perçus par certains comme un outil de l'Occident facilitant l'exploitation du tiers-monde. Il est important de mentionner à cet égard la vision des « TWAIL-ers » en ce qui concerne les droits de l'homme. Le TWAIL, acronyme pour Third World Approaches to International Law, est né d'un groupe d'étudiants diplômés de la faculté de droit de l'Université de Harvard, en 1996. Suite à une conférence sur le post-colonialisme,

²⁸ E. BREMS, *ibidem*, p. 68 à 69.

²⁹ E. BREMS, *op. cit.*, p. 69 à 71.

³⁰ Cour eur. D.H., déc. *Ghazal v. France*, 30 Juin 2009 ; Cour eur. D.H., déc. *Aktas v. France*, 30 juin 2009 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, § 111.

³¹ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Lautsi et autres c. Italie*, 18 mars 2011.

ces étudiants ont commencé à analyser la viabilité de ce droit international à travers le prisme des pays du tiers-monde.³² Ce mouvement politique et intellectuel a constaté un déséquilibre manifeste dans les relations de pouvoirs et que ce déséquilibre impactait grandement les droits de l'homme et la façon dont ils sont appliqués entre les pays de l'hémisphère nord et sud. Selon ces constatations, il faudrait donc essayer de donner plus d'opportunités aux pays de l'hémisphère sud de participer à la création du droit international.³³

Eu égard aux considérations qui précèdent, il apparaît de façon manifeste que les droits de l'homme ont, absolument le besoin d'être universalisés³⁴, d'être plus inclusifs, de s'adapter à l'évolutions des mentalités, des cultures et par-dessus tout, le besoin de se décentrer de cette vision occidentalisée du monde.

Sous-section 2. Les préjugés racistes contre les musulmans en Europe

Le deuxième problème profond que le burkini reflète concerne la montée de l'islamophobie en Europe.

Le contexte actuel de racismes et de discriminations à l'encontre des musulmans en France et en Belgique sera abordé dans la seconde partie de ce travail, mais il importe déjà à ce stade, de prendre conscience que quels que soient les arguments invoqués contre le burkini, la burqa ou encore le voile islamique, ils sous-tendent souvent une intolérance croissante envers l'Islam, voir même une forme d'Islamophobie, caractéristique de l'Europe du XXI^e siècle.

Le European Network Against Racism, traduit en français par « Le Réseau européen contre le racisme » est une ONG d'antiracisme qui combine la défense de l'égalité raciale et la facilitation de la coopération entre les acteurs de l'antiracisme de la société civile en Europe³⁵, nous définit l'islamophobie comme une *« forme de racisme dans le sens où elle est le résultat de la construction sociale d'un groupe en tant que race et auquel on attribue des spécificités et des stéréotypes, dans ce cas, l'appartenance religieuse réelle ou perçue étant utilisée comme un proxy pour la race. »*

³² J.-T. GATHII, « TWAIL: A brief History of its Origins, its Decentralized Network and a tentative Bibliography », *Trade, Law and Development*, 2011, p. 27 à 39.

³³ M. MUTUA, « What is TWAIL? » *Proceedings of the 94th Annual Meeting of the American Society of International Law* », 2000, p. 31 à 40.

³⁴ S.-B. HAKIMEH, « Decolonizing the “universal” Human Rights regime », *PuntOorg*, 2018, p. 59 à 77.

³⁵ ENAR, « About enar », disponible sur <https://www.enar-eu.org/about/>, s.d.

Ces dernières années, l'islamophobie subit une montée flagrante en Europe, et ce, notamment car elle a été alimentée par des craintes publiques liées à l'immigration et à l'insertion des minorités musulmanes en Europe. L'islamophobie a également été exacerbée suite à la crise économique de 2007 et à la montée des mouvements populistes qui l'ont succédé³⁶. Dans un contexte migratoire important, où l'Europe ne cesse de se diversifier, le port du voile, de la burqa, du burkini ou de tout autres signes religieux sont souvent considérés comme manifestant une volonté de ne pas vouloir s'intégrer dans la société, de vouloir rester à l'écart.

« Selon Thomas Hammarberg, ancien Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, l'islamophobie est un « *symptôme de la désintégration des valeurs humaines, des valeurs telles que la non-discrimination, la tolérance, la liberté de pensée, la justice, la solidarité et l'égalité. Ces valeurs sont censées être inhérentes aux sociétés européennes, car elles constituent le fondement des principes de l'Union Européenne et du Conseil de l'Europe.* »³⁷

Or, il apparaît clairement que ces valeurs ne font pas l'objet du plus grand respect dans le contexte actuel. En effet, la European Union Minorities and Discrimination Survey (abrégé UE-MIDIS) a révélé qu'un musulman sur trois interrogé a fait l'objet de discrimination et de préjugés au cours des 12 derniers mois, et que 11 pour cent d'entre eux ont été victimes d'un crime raciste.³⁸

En outre, des recherches menées en Belgique et en France suggèrent que les interdictions ont enhardi les citoyens ordinaires à faire preuve d'un comportement agressif à l'égard des porteuses de burkini.³⁹ Les hommes politiques qui envisagent d'adopter ou non une interdiction burkini devraient examiner attentivement l'impact potentiel d'une telle interdiction dans ce contexte islamophobe, et les tribunaux qui statuent sur la compatibilité de telles interdictions avec les droits de l'homme devraient prendre très au sérieux le contexte islamophobe dans leur raisonnement.⁴⁰

³⁶ OPEN SOCIETY FOUNDATION, « L'islamophobie en Europe », disponible sur www.opensocietyfoundations.org, 5 mai 2019.

³⁷ OPEN SOCIETY FOUNDATION, *ibidem*.

³⁸ OPEN SOCIETY FOUNDATION, *ibidem*.

³⁹ E. BREMS *et al.*, « Wearing the Face Veil in Belgium; Views and Experiences of 27 Women Living in Belgium concerning the Islamic Full Face Veil and the Belgian Ban on Face Covering », disponible sur www.ugent.be/re/publiekrecht, 7 juin 2012.

⁴⁰ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *S.A.S. c. France*, 1 juillet 2014, §149.

Le fait d'interdire le burkini, les législateurs en sont conscients, ou devraient en être conscients, dans le contexte islamophobe actuel, est une mesure qui légitimera et encouragera l'islamophobie. En effet, les discours politiques entourant l'interdiction de port de signes conventionnels - y compris de la part de politiciens des partis démocratiques – ne font que renforcer les stéréotypes nuisibles qui assimilent l'islam au fondamentalisme, au terrorisme et à l'arriération.⁴¹

Sous-section 3. La place de la femme dans ce contexte d'islamophobie

En 2019, Le Collectif contre l'islamophobie en France constate dans son rapport annuel sur les incidents de harcèlement islamophobe, que sept victimes sur dix sont des femmes.⁴²

En 2022, Le Collectif contre l'islamophobie en Belgique établit un constat similaire : l'islamophobie demeure un racisme genré, dont neuf victimes sur dix sont des femmes.⁴³

Toujours en 2022, le Collectif contre l'islamophobie en Europe confirme à l'échelle européenne ces constatations nationales et révèle dans son rapport que dans plus de huit cas sur dix, les dossiers ouverts relatifs à l'islamophobie concernent les femmes. Le rapport souligne en outre, que dans la plupart des cas, les femmes touchées par l'islamophobie sont celles qui portent un signe convictionnel visible.⁴⁴

Ces chiffres sont alarmants, mais ne sont néanmoins pas une surprise. Dans le monde et dans toutes les cultures, nous constatons que le corps, l'habillement et le comportement des femmes sont le théâtre de guerres culturelles. Les anthropologues nous expliquent cela par le fait que les cultures considèrent traditionnellement les femmes comme les gardiennes des valeurs culturelles.⁴⁵ Ce sont notamment elles qui restent à la maison pour s'occuper des enfants et transmettent la culture, à savoir un ensemble de manières de penser, d'agir, de s'exprimer à

⁴¹ E. BREMS, *op. cit.*, p. 82 à 84.

⁴² CCIF, « Rapport CCIF 2019 » disponible sur islamophobie.net, p. 8.

⁴³ CIIB, « Rapport CCIB 2022 », disponible sur islamophobia.be, p. 4.

⁴⁴ CCIE, « Sur l'islamophobie en Europe pour l'année 2022 », disponible sur ccieurope.org, p. 7 à 10.

⁴⁵ H. RACHIK, « Transmission culturelle et mutations sociales », *Asinag*, 2022, p. 88.

travers le travail, l'art, la musique, la cuisine, les danses, les activités artistiques, etc.⁴⁶ aux prochaines générations.

Cependant, cette explication culturelle ne permet pas à elle seule, de justifier une telle proportion de discrimination dirigée à l'encontre des femmes, un autre facteur doit être pris en considération : l'intersectionnalité.

En effet, outre l'islamophobie pure et simple que subissent ces femmes en raison de leur religion, la discrimination à leur égard est également aggravée par ce que l'on appelle « l'intersectionnalité ». Il s'agit d'une idée sociologique datant la fin du XX^e siècle⁴⁷ qui renvoie au fait que les individus ont tous plusieurs couches d'identité (genre, race, religion, orientation sexuelle, classe, etc.) et que certains types d'individus sont d'autant plus susceptibles d'être discriminés lorsqu'ils appartiennent à plusieurs groupes non-dominants ou marginalisés, lorsqu'ils sont à l'intersection entre plusieurs couches.⁴⁸

Ces personnes peuvent alors ressentir l'accent mis sur leur appartenance à un seul groupe comme une représentation erronée de leur expérience.

Alors en quoi l'interdiction du port du burkini est le reflet parfait de cette problématique d'intersectionnalité ?

Ces femmes musulmanes, portant le burkini sont dans notre société les sujets de droit intersectionnels typiques⁴⁹, ce qui crée chez elles un profond sentiment d'injustice dû à leurs différentes couches d'identité. Dans leur vie, c'est en fait l'interaction entre les différentes identités minoritaires mais également musulmanes et même bien souvent en Belgique et en France, d'origine étrangère, si elles ne sont pas également handicapées ou d'orientation sexuelle discriminée. C'est précisément cette position unique qui est à l'origine de leur expérience de l'injustice.

⁴⁶ E. GNANSOUNOU FOURN, « le rôle des femmes dans la gestion de la culture béninoise », *labrys études féministes*, 2011, p. 18.

⁴⁷ voy. K. CRENSHAW, « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of color », *Stanford Law Review*, 1991, p. 1249 à 1261.

⁴⁸ S. HANNET, Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discriminations. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003, p. 72 à 80.

⁴⁹ M. SPINOY et S. SOTTIAUX, *Discriminatiewetgeving revisited. Recente Europese en nationale rechtspraak over discriminatie*, Brugge, die Keure, 2020, p.132 à 135.

Une problématique majeure qui est soulevée par cette intersectionnalité réside dans le fait qu'elle engendre dans le cas d'espèce, un conflit de droits.

Ce conflit de droit réside dans l'opposition qui est souvent faite entre les droits de la femme et le droit à la liberté de religion, qui semblent dans ce contexte, inconciliable.

Nombreux sont en effet les opposants au burkini, qui considèrent que le port de ce vêtement constitue un signe de soumission à des valeurs familiales et sociétales rétrogrades et que des interdictions sont nécessaires pour permettre à ces femmes de s'émanciper et de jouir pleinement de leur droit à une liberté individuelle. Ce postulat se base sur l'hypothèse selon laquelle la plupart ou toutes les femmes qui portent un voile ou en l'espèce, le burkini sont contraintes de le faire et qu'il s'agit d'une pratique religieuse intrinsèquement oppressive qui oblige les femmes à se couvrir pour ne pas tenter les hommes (*cf. infra égalité*).⁵⁰

A l'inverse, d'autres considèrent qu'il s'agisse du voile, du burkini ou de tout autre vêtement à connotation religieuse, qu'ils sont considérés par un grand nombre de femmes qui les portent, comme des symboles religieux et parfois culturels qui reflète leur identité personnelle. En interdire le port reviendrait ainsi à entraver leur liberté d'exprimer cette identité.⁵¹

Pour résoudre ce conflit de droits, il faudrait pourtant être capable de concevoir simultanément et de façon cohérente, les dimensions de genre et les dimensions de minorité de la situation. En des termes plus juridiques, il faudrait appliquer de manière intégrée à la fois les droits de la femme qui porte le burkini et sa liberté religieuse en tant que membre d'une minorité religieuse.⁵²

Cependant, le droit international des droits de l'homme ne prévoit malheureusement pas de procédure standard pour résoudre les situations de conflit de droits, il a du mal à adopter de bonnes pratiques en matière d'intersectionnalité. Que faire alors ?

⁵⁰ E. BREMS, *op. cit.*, p. 77.

⁵¹ AMNESTY, « Burqa et droits humains », disponible sur www.amnesty.ch, 10 novembre 2016.

⁵² E. BREMS, *op. cit.*, p. 77.

Selon nous, dans ce type de conflit intersectionnel, où les droits associés aux différents aspects de l'identité minoritaire d'un individu semblent s'opposer, la perspective de la personne même est d'une importance cruciale. Il faut donner la parole à ces femmes, écouter leurs vies et leurs expériences concrètes, afin de les comprendre et d'analyser, selon leurs dires s'il existe véritablement un conflit de droit et si le cas échéant, il est possible de le résoudre. En effet, lorsque la personne qui se trouve à l'intersection est compétente et bien informée, elle est probablement la seule à pouvoir évaluer les interactions complexes entre les droits concurrents et leur poids relatif de manière fondée.⁵³ Pour rendre une véritable justice pour des personnes réelles, les évaluations doivent être fondées sur la réalité vécue par les personnes directement discriminées.

Par conséquent, il est d'une importance capitale d'avoir la première partie en tête, afin de comprendre dans quelles conditions le burkini a été accueilli en Europe en général, et ensuite en France et en Belgique. La signification, l'histoire ainsi que les problèmes ancrés dans la société justifient la difficile réception du burkini sur le territoire européen.

⁵³ E. BREMS, *ibidem*, p. 77.

PARTIE 2. La réception du burkini dans le contexte européen, français et belge

Cette deuxième partie tentera de faire le point sur la réception du burkini dans le contexte européen. Alors que le droit européen consacre la liberté de religion, les nombreuses crises ces dernières années poussent les États à adopter des réglementations, qui restreignent cette liberté (*section 1*). C'est dans ce contexte de crises que de nombreuses communes en France adoptent des réglementations visant à interdire le burkini sur les plages et dans les piscines publiques (*section 2*). Malgré un contexte juridique distinct, les communes Belges adoptent à leur tour des réglementations interdisant le burkini dans l'espace public (*section 3*).

Section 1. La réception du burkini dans le contexte européen

Afin de comprendre dans quelles circonstances le burkini a été mal perçu, et même interdit depuis 2015 dans certains pays européens, il est primordial de se pencher sur le contexte européen, juridique et sociétal des années deux-mille.

Eu égard au burkini, et plus particulièrement aux interdictions prononcées à son égard il s'agira dans un premier temps, d'aborder la compatibilité des ingérences au droit à la liberté de religion au regard de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la Convention) et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (*sous-section 1*). Nous aborderons ensuite le contexte de crises en Europe dans lequel ces interdictions ont pris place (*sous-section 2*).

Sous-section 1. Le droit européen

Le droit européen a une influence toute particulière en droit belge et français. En effet, la Belgique et la France ont des systèmes juridiques monistes, ce qui signifie que les ordres juridiques nationaux reconnaissent l'effet direct du droit international des droits de l'homme dans leur droit national. Par conséquent, la Convention (*point 2.1.1.1*) et les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (*point 2.1.1.2*) prévalent sur les ordres juridiques belges et français.

§1. L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme

En l'espèce, le droit européen consacre de nombreux droits fondamentaux en lien étroit avec le burkini tel la liberté de pensée, de conscience et de religion.⁵⁴ Dans la mesure où la Cour Européenne des droits de l'Homme peut tenir les États responsables en cas de violation de ces droits, il incombe aux États de veiller à ce qu'ils soient respectés.

Ces principes trouvent leur fondement dans l'article 9 de Convention qui stipule que « *toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites* ». ⁵⁵

Toutefois, cet article mentionne également en son paragraphe 2 les conditions dans lesquelles il peut y avoir ingérence de l'État dans la jouissance des droits garantis. En effet, « *la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ». ⁵⁶ Le droit de manifester sa religion n'est donc pas un droit absolu, dans la mesure où « *la manifestation par une personne de ses convictions religieuses peut avoir des conséquences pour autrui* » ⁵⁷. Néanmoins, toute ingérence dans l'exercice de ces droits doit être justifiée au sens de l'article 9 de la Convention.

La première condition requise pour qu'une ingérence soit admise à trait à son caractère « prévu par la loi ». Derrière cette expression, se trouve une condition de légalité qui exige, pour justifier l'ingérence, l'existence d'une norme de droit interne qui soit claire⁵⁸, prévisible⁵⁹ et

⁵⁴ Art. 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.), signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961.

⁵⁵ Art. 9 C.E.D.H.

⁵⁶ Art. 9, §2 C.E.D.H.

⁵⁷ CONSEIL DE L'EUROPE ET COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Liberté de pensée, de conscience et de religion, Droit au respect de la vie privée et familiale*, s.l., 2022, p. 12.

⁵⁸ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, 26 octobre 2000, §84.

⁵⁹ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, §49 ; Cour eur. D.H., *Larissis et autres c. Grèce*, 24 février 1998, §40 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1999, §31 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000, §52 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, 26 octobre 2000, §84.

suffisamment accessible « pour permettre au citoyen de régler sa conduite » et d'agir conformément à la loi.⁶⁰

Une fois la légalité de l'ingérence établie, il convient d'examiner si cette dernière poursuit « un objectif légitime » au sens de l'article 9 de la Convention. Aux termes de cet article 9 § 2, les buts légitimes susceptibles de justifier une ingérence dans la manifestation, par une personne, de sa religion ou de ses convictions sont *la sécurité publique, la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou la protection des droits et libertés d'autrui*. Cette énumération des buts légitimes est strictement exhaustive, et la définition de ces exceptions est restrictive.⁶¹ Par conséquent, pour être compatible avec la Convention, toute restriction à la liberté de religion, devra être inspirée (entre autres) par un but susceptible d'être rattachés à ceux énumérés dans l'article.⁶²

Notons que, contrairement aux article 8, 10 et 11 de la Convention, l'article 9 ne mentionne pas la « sécurité nationale » comme constituant un but légitime. Cette omission est volontaire et reflète « *l'importance primordiale du pluralisme religieux en tant que « l'une des assises d'une société démocratique » et du fait que l'État ne peut dicter à l'individu ce qu'il doit croire ou prendre des mesures visant à le faire changer de convictions par la contrainte* ». ⁶³ L'État ne pourrait donc se fonder uniquement sur la nécessité de protéger sa sécurité nationale en vue de restreindre le droit d'une personne ou d'un groupe à manifester leur religion.

Enfin, toute ingérence se doit d'être « nécessaire dans une société démocratique ». Comprenons par-là, que la restriction à la liberté fondamentale que constitue le droit de manifester sa religion, doit être « proportionnée au but légitime poursuivi ». ⁶⁴ Le caractère proportionnel de la mesure est évalué sur base de trois exigences : une exigence de pertinence, une exigence de nécessité et enfin une exigence de proportionnalité au sens strict. ⁶⁵

⁶⁰ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, §49 ; Cour eur. D.H., *Larissis et autres c. Grèce*, 24 février 1998, §40 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1999, §31 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000, §52 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, 26 octobre 2000, §84.

⁶¹ CONSEIL DE L'EUROPE ET COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *op. cit.*, p. 17.

⁶² Cour eur. D.H., arrêt *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine*, 14 juin 2007, § 132 et 137 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *S.A.S. c. France*, 1 juillet 2014, §113.

⁶³ CONSEIL DE L'EUROPE ET COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *op. cit.*, p. 18.; Cour eur. D.H., arrêt *Nolan et K. c. Russie*, 12 février 2009, § 73.

⁶⁴ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49.

⁶⁵ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention Européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 173.

Afin d'analyser la pertinence de la mesure, il convient d'examiner si elle est de nature à atteindre l'objectif légitime poursuivi.

L'exigence de nécessité implique quant à elle, que la mesure soit le moyen le plus approprié pour poursuivre le but légitime et exclut donc l'existence d'une mesure moins contraignante et plus respectueuse du droit fondamental en cause ; permettant d'arriver au même but.⁶⁶ Sur ce point, la charge de la preuve pèse sur les autorités nationales.⁶⁷

Enfin, l'examen de critère de proportionnalité au sens strict nécessite une mise en balance entre les droits de l'individu et les intérêts de l'État. Il convient ainsi d'examiner si la norme en cause ne va pas au-delà de l'objectif qu'elle poursuit.

Notons également que lorsque la Cour Européenne des droits de l'homme apprécie le caractère proportionné ou non d'une ingérence, elle reconnaît aux États une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence et de l'étendue de la nécessité de celle-ci. Et ce, en raison de la légitimité démocratique directe dont bénéficient ces états, qui se trouvent en principes les mieux placés pour se prononcer sur les besoins et les contextes locaux.⁶⁸

Si la Cour ne s'est pour l'heure, encore jamais prononcée sur la compatibilité d'une interdiction du burkini au regard de l'article 9 de la Convention, cela ne saurait toutefois tarder. En effet, une requête a été déposée le 22 octobre 2021 par des requérantes belges, sur base des articles 9 et 14 de la Convention. S'agissant de l'article 14, prohibant la discrimination dans l'exercice des droits garantis par la Convention, la Cour peut se borner à prendre en compte l'inégalité de traitement dont se plaignent les requérants dans son analyse de compatibilité de la mesure avec l'article 9, sans devoir procéder à un examen distinct des mêmes faits sur base de l'article 14.⁶⁹

Cette jurisprudence⁷⁰ tant attendue de la Cour européenne des droits de l'homme, permettra peut-être d'enfin faire la lumière sur la situation pour l'instant encore très floue qui entoure le burkini.

⁶⁶ CONSEIL DE L'EUROPE ET COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *op. cit.*, p. 19.

⁶⁷ CONSEIL DE L'EUROPE ET COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *op. cit.*, p. 20 ; Cour eur. D.H., arrêt *Centre biblique de la république de Tchouvachie c. Russie*, 12 juin 2014, § 58.

⁶⁸ CONSEIL DE L'EUROPE ET COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *op. cit.*, p. 20 .

⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Église de Scientologie de Moscou c. Russie*, 24 novembre 2007, § 101 ; Cour eur. D.H., arrêt *Centre des associations pour la conscience de Krishna en Russie c. Russie et Frolov*, 23 novembre 2021, §44.

⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt *MISSAOUI et AKHANDAF c. Belgique*, communiquée le 19 mai 2022.

A la suite de l'analyse de la légitimité des différents arguments qui fondent les interdictions relatives au burkini (*cf. Partie 3*), il s'agira ensuite d'émettre notre hypothèse sur la future décision de la Cour dans cette affaire.

§2. La Cour européenne des droits de l'homme : affaire Osmanoglu et Kocabas c. Suisse du 10 janvier 2017

Si la Cour ne s'est jamais prononcée sur les interdictions relatives au burkini, elle a néanmoins fait mention de cette tenue tant débattue dans l'affaire *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse* du 10 janvier 2017.⁷¹ Les requérants dans l'affaire demandaient une exemption religieuse des cours de natation mixtes obligatoires à l'école primaire pour leurs deux filles. En effet, même s'ils ont conscience que le Coran ne mentionne pas quelles parties du corps doivent être couvertes, ils estiment qu'ils ont le devoir, en tant que parents à préparer leurs filles aux préceptes religieux qui leur seront appliqués dans le futur. La Cour avait la lourde tâche d'analyser si cette obligation, imposée par les autorités nationales, portait atteinte à la liberté de religion garantie par l'article 9 de la Convention et si les parents pouvaient s'affranchir de règles communes (cours de natation mixte obligatoire), afin de respecter leurs convictions.

Il ne fait aucun doute que cette affaire tombe sous le coup de l'article 9 de la Convention, qui protège le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, néanmoins cette liberté peut faire l'objet de restrictions si elles répondent aux conditions de l'ingérence ci-avant mentionnées. La Cour a donc dû procéder à l'examen des trois conditions auxquelles l'ingérence doit répondre pour être admissible.

Dans un premier temps, elle a donc dû analyser si imposer des cours de natations mixtes à caractère obligatoire, en restreignant donc la liberté de religion de certains élèves, revêtait un caractère « *nécessaires dans une société démocratique (et) proportionné aux buts visé poursuivis* »⁷² par les autorités. Elle considère que ces cours sont bel et bien nécessaires dans une société démocratique, car ils ont vocation à « *apprendre à nager et à exercer une activité physique, mais [l'importance de ces cours] réside surtout dans le fait de pratiquer cette activité en commun avec tous les autres élèves, en dehors de toute exception tirée de l'origine des*

⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017.

⁷² Cour eur. D.H., arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017, §94.

enfants ou des convictions religieuses ou philosophiques de leurs parents ». ⁷³ Ces cours de natation, qui font partie du programme scolaire, poursuivent donc un but de « socialisation » entre les élèves. ⁷⁴

Dans son évaluation de la proportionnalité de l'obligation, la Cour accorde un certain poids au fait que « *les autorités ont offert des aménagements importants aux requérants* » ⁷⁵, le fait par exemple que leurs filles avaient la possibilité d'avoir des vestiaires et douches séparés, ainsi que le droit de porter un burkini en classe de natation. ⁷⁶ Les cours obligatoires sont les mêmes pour tous les élèves, et les convictions religieuses ne peuvent primer sur les règles communes. Chaque religion est traitée de la même manière, sans faveur ni défaveur. « *C'est une condition du vivre-ensemble, et c'est bien en cela que consiste la neutralité* ». ⁷⁷ Les requérants ont par ailleurs protesté contre le fait que le port d'un burkini aurait un effet stigmatisant sur leurs filles. Aux yeux de la Cour, cependant, il n'y avait aucune preuve d'un tel caractère stigmatisant. ⁷⁸

Si la Cour ne se prononce pas en l'espèce, directement sur une interdiction du burkini, il convient néanmoins de constater le fait qu'à priori la Cour ne considère pas le burkini comme étant problématique en tant que tel. ⁷⁹ Au contraire, elle envisage le burkini comme un moyen de mettre en balance de façon équilibrée, les intérêts en présence, qui sont la liberté de religion et l'obligation des cours de natation mixte. Rappelant également le caractère inclusif et non stigmatisant du burkini, qui permet à des jeunes filles de s'intégrer pleinement dans leurs établissements scolaires, en participant, comme tout le monde aux activités organisées, tout en ne contrevenant pas aux exigences de pudeur posées par leur religion. En outre, il peut être pertinent de noter que la Cour souligne en particulier la valeur de la baignade en commun, par opposition à une alternative de cours de natation privés. ⁸⁰

⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017, §98.

⁷⁴ Cour eur. D.H., arrêt du 10 janvier 2017, *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017, §101 ; voy. S. VAN DROOGHENBROECK et X. DELGRANGE, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *Revue du droit des religions*, 2019, p. 48 à 49.

⁷⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017, §101.

⁷⁶ G. GONZALEZ, « Du burkini comme moteur de l'intégration sociale des enfants étrangers », *La Semaine juridique*, p. 17.

⁷⁷ C. BENELBAZ, « Le burkini entre à la cour européenne des droits de l'homme », *revue Jade*, 2017.

⁷⁸ C. BENELBAZ, *ibidem*.

⁷⁹ S. OUALD CHAIB, *et.al.*, « 'Burkini' bans in Belgian municipal swimming pools: Banning as a default option », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2018, p. 1 à 20.

⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017, §111.

Nonobstant cette consécration juridique de la liberté de religion, les conditions très restrictives posées en ce qui concerne ses ingérences ainsi que le positionnement semble-t-il plutôt favorable de la Cour à propos du burkini en 2017, les interdictions se multiplient. Comment justifier une telle réticence ? Dans quel contexte sociétal ces interdictions prennent-elles place ?

Sous-section 2. L'Europe est en crise

Crise migratoire, économique, sociale, terrorisme, montée du nationalisme et de l'extrémisme de droite qui perçoivent les musulmans comme une menace pour leur identité et la culture européenne, il semblerait que l'Europe soit en crise depuis quelques décennies. Or, comme pour chaque crise, les gens sont à la recherche de la cause de leur malheur et la société européenne devient alors un terreau propice au développement d'un climat hostile à l'égard des musulmans.

La peur de l'Islam en Europe est un phénomène complexe et multifactoriel qui peut être attribué à plusieurs facteurs, notamment les événements géopolitiques tels que l'immigration musulmane, les débats politiques sur l'identité et l'intégration culturelle, les attaques terroristes, ainsi que les préjugés et stéréotypes négatifs.

L'Union européenne fait face à un flux migratoire sans précédent depuis 2015.⁸¹ Selon l'Eurobaromètre⁸² de 2015, cette crise est considérée par l'opinion publique comme le problème le plus important auquel l'Union européenne doit faire face.⁸³ Cette crise migratoire est le résultat de guerres (Syrie...), de catastrophes naturelles (sécheresses, tremblements de terre...), de pauvreté et d'inégalité dans les pays d'origine des migrants. De nombreux migrants qui arrivent en Europe sont des musulmans. L'UE enregistre ainsi en 2015 plus d'un million de demandeurs d'asile venant de pays comme la Syrie, l'Irak, l'Afghanistan.⁸⁴

Ce phénomène migratoire est également concomitant avec une montée fulgurante du nationalisme auquel l'Europe assiste depuis quelques années et ce, en raison non seulement de

⁸¹ L. GOUY, *Pourquoi la crise migratoire qui touche l'Europe depuis 2015 a-t-elle fait surgir des réflexes identitaires ? Et quels sont ces vecteurs identitaires ? Cas de l'Allemagne et de la République tchèque.*, mémoire de synthèse, Université catholique de Louvain, 2018, p. 8.

⁸² Il s'agit de l'instrument de sondage officiel utilisé par le Parlement européen, la Commission européenne et d'autres institutions et agences de l'UE pour suivre régulièrement l'état de l'opinion publique en Europe sur des questions liées à l'Union européenne ainsi que les attitudes sur des sujets de nature politique ou sociale.

⁸³ COMMISSION EUROPEENNE, « Eurobaromètre Standard : L'opinion publique dans l'Union Européenne », disponible sur www.europa.eu, 2015.

⁸⁴ EUROSTAT, « Asylum in the EU Member States », disponible sur www.europa.eu, 2015.

la crise migratoire et des questions identitaires et culturelles qu'elle soulève, mais également en raison des préoccupations économiques et sociales des Européens. L'Europe est particulièrement marquée depuis 2017 par une montée des partis de l'extrême droite. La montée en puissance de ces partis à travers le continent s'explique par leurs discours populistes favorisant l'exclusion de « l'autre » (en l'espèce migrant et musulman) en affirmant qu'il représente une menace pour l'identité et les valeurs nationales⁸⁵ et notamment pour le Christianisme, considéré par ces partis comme un héritage de l'Europe. Ces justifications leur permettant ainsi de justifier une intolérance flagrante à l'encontre de la religion musulmane.⁸⁶

La crainte envers les musulmans s'est également intensifiée à la suite des attaques terroristes du 11 septembre 2001 et des nombreuses attaques qui ont suivi en Europe. Selon Gilles de Kerchove, coordinateur pour la lutte contre le terrorisme, il est important de ne pas faire d'amalgame entre terrorisme et Islam en raison des actions de quelques individus qui se proclament de cette religion. Ces actes terroristes sont souvent motivés par des idéologies extrémistes et ne représentent pas la religion dans son ensemble. « *Il est vraisemblable que Daech veuille pousser à l'amalgame entre la migration (et donc musulmans) et le terrorisme* ». ⁸⁷

C'est ainsi, que s'est petit à petit installé en Europe climat de rejet, de crainte et d'exclusion à l'égard de la religion musulmane, se concrétisant par la suite en l'adoption de normes législatives restreignant la liberté de religion des musulmans au nom de divers arguments plus ou moins fondés en droit (*cf. Partie 3*).

Section 2. La réception du burkini dans le contexte français

Les contextes juridiques français et belges, dans lesquels ont été adoptées différentes interdictions relatives au burkini sont fondamentalement distincts.

⁸⁵ L. GOUY, *Pourquoi la crise migratoire qui touche l'Europe depuis 2015 a-t-elle fait surgir des réflexes identitaires ? Et quels sont ces vecteurs identitaires ? Cas de l'Allemagne et de la République tchèque.*, op. cit., p. 41 à 42.

⁸⁶ D. STOKKINK, (dir), « Pour une identité européenne fondée sur la diversité », *Pour la solidarité*, 2017, p. 9.

⁸⁷ G. DE KERCHOVE, « L'assimilation des terroristes aux étrangers est une grave erreur ne correspondant pas à la réalité », disponible sur www.robert-schuman.eu, 14 mars 2016.

Dans cette section relative à la réception du burkini en France, il importe donc, dans un premier temps, de faire le point sur le principe de « laïcité » français (qui diffère de la « neutralité » belge), afin de comprendre dans quel contexte juridique ces dispositions ont été prises en France (*sous-section 1*).

Il sera ensuite question d'aborder la réception du burkini dans la sphère publique en opérant la distinction entre les interdictions prenant place sur les plages (*sous-section 2*) et celles prenant place dans les piscines publiques (*sous-section 3*), qui ne reposent pas sur les mêmes fondements juridiques.

Sous-section 1. La France laïque

Sur le plan juridique, les relations entretenues par l'État français et les religions sont à priori différentes de celles entretenues en Belgique.

En France, le principe de laïcité est non seulement consacré à l'article premier de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des églises et de l'État, mais également à l'article premier de la Constitution qui stipule que « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ». La laïcité est donc un principe constitutionnel.

Ce principe constitutionnel consacre un régime de séparation rigide entre les Églises et l'État, car la France ne s'autorise à reconnaître aucune religion ou philosophie, au nom de l'unité nationale.⁸⁸ Selon le philosophe, Henri PENA-RUIZ, « *la laïcité implique le principe de séparation des Églises et de l'État, condition et garantie de son impartialité, de sa neutralité confessionnelle et de son affectation au seul bien commun à tous qui intègre justement les trois valeurs (...) : liberté, égalité et universalité de la loi commune* ».⁸⁹ Le principe de laïcité sous-tend en outre, une absence de financement des cultes par l'État.⁹⁰

Pendant longtemps, la laïcité et la simple neutralité ont été considérées comme s'opposant fondamentalement, opposant par la même les pays qui les incarnent, à savoir respectivement la France et la Belgique.⁹¹

⁸⁸ CRISP, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l'œil », disponible sur www.crisp.be, 2017, p. 61.

⁸⁹ H. PENA-RUIZ, *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Paris, Gallimard, 2003, p. 89.

⁹⁰ Loi du 5 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, art. 2.

⁹¹ V. DE COOREBYTER, « Laïcité et neutralité ne sont pas synonymes », *La Libre Belgique*, 2 novembre 2010.

Selon la conception classique, la grande différence entre la laïcité et la neutralité « *concerne l'expression du fait religieux dans la sphère publique, expression a priori interdite en France alors qu'elle est autorisée en Belgique* ». ⁹² La neutralité belge, divergerait ainsi de la France, dans la mesure où l'État ne cantonne pas la religion à la sphère privée mais assure simplement une « totale » égalité de traitement entre les différents mouvements philosophiques confessionnels et non confessionnels, qu'il reconnaît, tout en intervenant dans la reconnaissance et le financement des cultes, contrairement à la France. ⁹³ La laïcité présentait donc le double objectif; d'empêcher une religion ou une philosophie de prendre l'emprise sur la société et de confiner strictement la religion à la sphère privée. ⁹⁴

Toutefois, ces dernières années les interprétations juridiques de la laïcité et la neutralité ont estompé la différence. La laïcité tend en effet à être juridiquement interprétée, comme se rapprochant du concept de neutralité en posant le principe de non-intervention de l'État, de neutralité du service public mais en ne reléguant plus les religions seulement à la sphère privée.

Le principe de laïcité dans sa conception nouvelle, ne poserait donc pas en tant que tel une interdiction de manifestation de sa religion dans la sphère publique et c'est pourtant dans cette France « laïque » que sont apparus des arrêtés visant à interdire le burkini sur les plages de nombreuses communes françaises.

Cette situation survient notamment car malgré la similitude apparente entre les deux d'un point de vue juridique, ils reflètent toutefois des modèles de sociétés bien différents qui sous-tendent les débats actuels. En effet, alors qu'en Belgique la neutralité cherche à garantir une égalité de traitement entre toutes les convictions, en France la laïcité avait pour objectif premier de protéger la sphère publique contre les tentatives de mainmise religieuse. ⁹⁵

⁹² V. DE COOREBYTER, *ibidem*.

⁹³ X. DELGRANGE, « La laïcité française prononcée avec l'accent belge », *Association française des acteurs de l'éducation*, 2016, p. 89.

⁹⁴ A. JACOB, « Laïcité », *Encyclopédie philosophique universelle*, vol. II : *Les notions*, 1998, p. 1432.

⁹⁵ V. DE COOREBYTER, *op. cit.*

Sous-section 2. La réception du burkini sous la chaleur des plages de la côte d'Azur

L'année 2015 et le début de l'année 2016 n'ont pas été de tout repos pour la France. Après l'attentat contre Charlie Hebdo le 7 janvier 2015 ayant causé la mort de douze personnes, l'attentat au Bataclan le 13 novembre 2015 durant lequel 93 personnes sont décédées et l'attentat de Nice le 14 juillet 2016 causant la mort de 86 innocents, la France est sous le choc. Les Français ont peur et chacun est dès lors prêt à être soumis à des mesures de contrôles plus importantes, par exemple par le biais de fouilles intenses dans les aéroports ou par des contrôles d'identité réguliers, pour que la sécurité du pays soit renforcée. Les Français se transforment en observateurs vigilants et intransigeants, prêt à tout pour garantir leur propre sécurité.

C'est dans ce contexte de crainte généralisée et de renforcement des mesures sécuritaires que les expressions de la culture musulmane, ont été petit à petit, perçues comme une menace. Le burkini apparaît dans ce contexte comme une provocation, poussant les plusieurs maires de la Côte d'Azur et de Corse à adopter des « arrêtés anti-burkini » sur les plages de leurs communes, et ce, en dépit des principes de libertés de religion et de laïcité ci-avant mentionnés.

En France métropolitaine, sur les 923 communes se partageant 5553km de côtes, le maire de Cannes a été le premier à adopter un arrêté municipal interdisant le port du burkini sur les plages de sa commune. Dans la foulée de cet arrêté cannois, une trentaine d'autres communes des régions de Provence-Alpes-Côte d'Azur et de Corse ont adoptés des arrêtés interdisant le burkini sur leurs plages comme les communes de Cagnes-sur-Mer, de Villeneuve-Loubet ou encore de Sisco.⁹⁶

Pour comprendre sur quelles bases juridiques, se fondent ces arrêtés, il convient dans un premier temps d'aborder les compétences dont sont titulaires les maires français.

En France, le maire d'une commune, est « *chargé, sous le contrôle du préfet de département, de la police municipale...* ». ⁹⁷ Ce pouvoir de police administrative générale fait du maire le

⁹⁶ N. HERVIEU, « Burkini : Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vachez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d'État », *Rev. dr. h.*, 2016, p. 2.

⁹⁶ Code général des collectivités territoriales (« CGCT »), art. L2212-1.

⁹⁷ CGCT, art. L2212-1.

gardien de l'ordre public local, ayant pour objet « *la tranquillité, la sécurité, la sûreté et la salubrité publique* ». ⁹⁸

Le Code général des collectivités locales stipule également que le maire est compétent en matière de « *police des baignades et des activités nautiques pratiqués à partir du rivage avec des engins de plages et des engins non immatriculés* ». ⁹⁹ De cette compétence, découlent l'obligation pour le maire de définir des zones de surveillances dans les parties présentant une garantie suffisante pour la sécurité des baigneurs, mais également, le devoir d'informer le public des interdictions et des conditions de pratique des baignades. ¹⁰⁰

C'est donc en vertu du Code général des collectivités locales, que les maires ont la compétence d'adopter ces fameux arrêtés municipaux « anti-burkini ».

Néanmoins, quels sont les fondements juridiques avancés par les maires pour justifier leurs arrêtés ?

Analysons cette question à l'aide de trois affaires, qui se sont présentées devant le Conseil d'État. Dans les deux premières affaires, le Conseil d'État n'a pas validé les arrêtés « anti-burkini » dans les communes Villeneuve-Loubet ¹⁰¹ et de Cagnes-sur-Mer. ¹⁰² Il a suspendu ces arrêtés, en raison de l'atteinte qu'ils portaient aux libertés fondamentales, que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle et de l'absence des troubles avérés à l'ordre public, permettant de justifier cette atteinte. En revanche, dans la troisième affaire, l'arrêté « anti-burkini » pris par le maire de Sisco ¹⁰³ a été validé par le Conseil d'État au nom de l'ordre public.

§1. Villeneuve-Loubet et Cagnes-sur-Mer : les arrêtés non-validés par le Conseil d'État

Les maires de Villeneuve-Loubet et Cagnes-sur-Mer ont décidé d'interdire durant l'été 2016, les burkinis sur les plages de leurs communes. Ces communes ont à cette époque à leurs têtes,

⁹⁸ CGCT, art. L2212-2.

⁹⁹ CGCT, art. L2213-23.

¹⁰⁰ S. WATTIER, « Le Conseil d'État français suspend l'interdiction du burkini », obs. sous C.E. (fr.), 26 août 2016, *Rev. Trim. D.H.*, 2017/110, p. 409.

¹⁰¹ C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'Homme et crts.

¹⁰² C.E. (fr.), 26 septembre 2016, n°403578, ADDH et CCIF.

¹⁰³ C.E. (fr.), 14 février 2018, n°413982, La Ligue des droits de l'Homme.

Lionnel Luca et Louis Nègre, des maires qui proviennent du parti politique « Les Républicains », parti plutôt situé à la droite de l'échiquier politique.

Les arrêtés sont édictés exactement de la même manière et interdisent tout deux, le port du burkini de façon indirecte, en stipulant que dans « *l'ensemble des secteurs de plage de la commune, l'accès à la baignade est interdit* », de façon temporaire¹⁰⁴, « *à toute personne ne disposant pas d'une tenue correcte, respectueuse des bonnes mœurs et du principe de laïcité, et respectant les règles d'hygiène et de sécurité des baignades adaptées au domaine public maritime. Le port de vêtements, pendant la baignade, ayant une connotation contraire aux principes mentionnés ci-avant est strictement interdit sur les plages de la commune* ». ¹⁰⁵

Les requérants, la Ligue des droits de l'Homme (LDH) et le Collectif contre l'islamophobie en France (CCIF) ont demandé au juge des référés du tribunal administratif de Nice, en vertu de l'article L521-2 du code de justice administrative, la suspension de ces arrêtés interdisant indirectement le burkini. Le tribunal administratif de Nice a rejeté les plaintes contre les deux communes pour des raisons de fond, en indiquant dans les deux affaires que « *les plages ne sont pas des lieux appropriés pour exprimer de manière ostentatoire ses convictions religieuses* », et que « *suite à la succession d'attentats islamistes en France, le port du burkini entraîne des risques de trouble à l'ordre public* ». ¹⁰⁶ Suite à cette décision, les requérants ont décidé de contester cette décision devant l'autorité administrative supérieure, le Conseil d'État.

Le 26 août 2016, le juge des référés du Conseil d'État a analysé si l'arrêté de la commune de Villeneuve-Loubet se conciliait avec le respect des libertés garanties par la loi. A la lecture de la décision, l'on saluera la prudence du juge. Il a jugé qu'une telle interdiction ne relèverait du pouvoir du maire que si des risques de troubles à l'ordre public étaient avérés. Il a déclaré qu'en l'absence de tels risques, l'émotion et les inquiétudes résultant des attentats terroristes, et notamment celui commis à Nice le 14 juillet, ne sauraient suffire à justifier légalement l'interdiction contestée. ¹⁰⁷ Le Conseil d'État rappelle également que les mesures édictées par le

¹⁰⁴ Arrêté de la commune de Villeneuve-Loubet du 28 juillet 2016, art. 4.3. stipule que « *Sur l'ensemble des secteurs de plage de la commune, l'accès à la baignade est interdit, du 15 juin au 15 septembre inclus...* »,

¹⁰⁵ Voy. Arrêté de la commune de Villeneuve-Loubet du 28 juillet 2016, article 4.3; voy. Arrêté de la commune de Cagnes-sur-Mer du 28 juillet 2016, art. 1.

¹⁰⁶ Voy. Trib. adm. Nice, 22 août 2016, n°1603508 et 16003523, Ligue des droits de l'Homme, et crts. pour la commune de Villeneuve-Loubet. ; voy. Trib. adm. Nice, n° 160037606 Ligue des droits de l'Homme, et crts. pour la commune de Cagnes-sur-Mer.

¹⁰⁷ S. OUALD CHAIB, *et.al.*, *op. cit.* p. 7.

maire « *doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées* ». ¹⁰⁸ En d'autres termes, ces mesures doivent être adaptées à la situation locale, nécessaire au maintien de l'ordre public et proportionnées compte tenu de l'atteinte de ces arrêtés aux libertés fondamentales.

Constatant l'absence de risque de trouble avéré à l'ordre public et la non-pertinence des motifs ayant trait à l'hygiène ou aux bonnes mœurs ¹⁰⁹, le juge a donc pris la décision d'annuler l'ordonnance du tribunal administratif de Nice et a suspendu l'arrêté litigieux qui, selon lui, porte « *une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle* ». ¹¹⁰

Cette décision a par ailleurs été confirmée par le Conseil d'État dans un autre arrêt du 14 février 2018, portant cette fois-ci sur l'arrêté adopté dans la commune de Cagnes-sur-Mer. Cet arrêté avait été adopté alors que le port du burkini avait engendré un important différend verbal entre des porteuses de burkini et d'autres baigneurs.

Cependant, aux yeux du Conseil d'État, cette « altercation » n'était pas suffisamment grave pour constituer un risque pour l'ordre public. En effet, il considère qu'une altercation « *entre une famille, dont deux membres portaient des (...) burkinis, et d'autres usagers de la plage* », n'est pas suffisant pour prouver « *des risques avérés de troubles à l'ordre public de nature à justifier légalement la mesure d'interdiction contestée* ». ¹¹¹ Le Conseil d'État a donc par conséquent, également annulé l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nice et a suspendu l'exécution de l'arrêté du maire.

§2. Sisco : L'arrêté validé par le Conseil d'État

Si le Conseil d'État semble donc réticent à admettre que l'ordre public serait un motif valable pour fonder une interdiction au port du burkini, il en a cependant décidé autrement dans un arrêt rendu le 3 juillet 2017.

¹⁰⁸ C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'Homme et crts., cons. 5.

¹⁰⁹ S. WATTIER, *op. cit.*, p. 410.

¹¹⁰ C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'homme et crts., cons. 6.

¹¹¹ C.E. (fr.), 26 septembre 2016, n°403578, ADDH et CCIF, cons. 6.

Cette décision concernait un arrêté « anti-burkini » adopté à Sisco, en Corse, alors que le burkini avait causé des rixes sur les plages de la commune.¹¹²

Cet arrêté temporaire visait à interdire « *l'accès aux plages et à la baignade à toute personne n'ayant pas une tenue correcte, respectueuse des bonnes mœurs et de la laïcité, ainsi que le port de vêtements pendant la baignade ayant une connotation contraire à ces principes* ». ¹¹³

La Ligue des droits de l'Homme a de nouveau demandé, comme à Villeneuve-Loubet et à Cagnes-sur-Mer, l'annulation pour excès de pouvoir de cet arrêté.

Cette demande a été rejetée en première instance par le tribunal administratif de Bastia, puis en appel par la Cour administrative de Marseille. Le tribunal de Bastia a estimé qu'il existait à Sisco de réels risques de troubles à l'ordre public, car « *une violente altercation est survenue entre deux groupes de baigneurs suite à la présence réelle ou supposée sur la plage d'une femme se baignant dans une tenue très couvrante, au cours desquels plusieurs personnes ont été blessées ; que les affrontements se sont ensuite déplacés à Bastia ; que ces événements, dont le retentissement a été très important et qui ont connu une très importante couverture médiatique, ont causé une vive émotion dans la commune qui n'est pas retombée* ». ¹¹⁴

La Cour administrative d'appel de Marseille constate également des risques de troubles à l'ordre public avérés, car le burkini avait causé des rixes et que ces rixes ont « *nécessité l'intervention d'une centaine de CRS et de gendarmes qui ont dû établir un périmètre de sécurité autour des trois familles afin d'éviter leur lynchage par la population et a abouti à l'hospitalisation de cinq personnes, ainsi qu'à l'incendie de trois véhicules ; que ces affrontements ont également donné lieu, le lendemain à Bastia, à une manifestation dans une atmosphère très tendue* ». ¹¹⁵

L'affaire s'est ensuite trouvée devant le Conseil d'État, qui a dû statuer sur une demande de pourvoi en cassation. Le Conseil d'État a décidé de ne pas admettre le pourvoi en cassation, car

¹¹² C.E. (fr.), 14 février 2018, n°413982, La Ligue des droits de l'Homme.

¹¹³ Arrêté de la commune de Sisco du 16 août 2016. dans laquelle le maire interdit l'accès au burkini jusqu'au 30 septembre.

¹¹⁴ Trib. adm. Bastia, 26 janvier 2017, Ligue des droits de l'Homme, n°1600976 et 1600980, cons. 6.

¹¹⁵ C.A.A. Marseille, 3 juillet 2017, 17MA01337, cons. 4.

il ne peut pas remettre en cause les constats de faits réalisés par les juges du fond dans l'exercice de leur pouvoir.¹¹⁶

La France n'a donc à ce jour validé qu'un seul arrêté municipal « anti-burkini » au nom de l'ordre public.

Sous-section 3. La réception du burkini dans les piscines publiques françaises

Le burkini fait non seulement polémique sur les plages, mais également dans les piscines publiques et ce, sur base de motifs bien différents. En effet, presque la totalité des piscines en France interdisent le burkini soit directement soit indirectement dans leur règlement. C'est ainsi qu'à titre d'exemple, la ville de Paris¹¹⁷ interdit pour les hommes le port du « short » dans ces piscines et donc interdit indirectement, par extension, le port de toute sorte de maillots amples comme par exemple le burkini.

En France, c'est au maire que revient la compétence d'édicter de telles règles, pouvant porter atteinte à la liberté de religion. Le maire est investi des pouvoirs de police administrative générale, sous le contrôle administratif du préfet, sur le territoire de sa commune.¹¹⁸ Ce pouvoir de police fait du maire le gardien de l'ordre public local, ayant pour objet « *la tranquillité, la sécurité, la sûreté et la salubrité publique* ». ¹¹⁹ A ce titre, le maire est bien compétent pour établir le règlement intérieur des piscines municipales sur l'étendue du territoire de sa commune.

Il existe néanmoins des règles à respecter dans ces bassins clos en matière de sécurité et l'hygiène. L'article L322-2 du Code du Sport stipule que « *Les établissements où sont pratiquées une ou des activités physiques ou sportives doivent présenter pour chaque type d'activité et d'établissement des garanties d'hygiène et de sécurité définies par voie réglementaire* ». L'article L1332-2 du Code de la santé publique dispose que chaque « *piscine satisfait aux normes d'hygiène et de sécurité* ». C'est souvent en vertu du principe de salubrité

¹¹⁶ C.E. (fr.), 14 février 2018, n°413982, La Ligue des droits de l'Homme.

¹¹⁷ Voy. Règlement intérieur concernant de la piscine Georges Valléry à Paris stipule en son article 19, l'obligation « *de porter une tenue de bain appropriée et un bonnet de bain. Le port du short, bermuda, caleçon et boxer est interdit.* »

¹¹⁸ CGCT, art. L2212-24.

¹¹⁹ CGCT, art. L2212-2.

publique dont les élus locaux doivent assurer le respect, que les burkinis sont interdits dans presque la totalité des piscines municipales.¹²⁰

Certaines communes se positionnent toutefois à contre-courant et autorisent de façon directe ou indirecte, le port du burkini dans leurs piscines municipales. La ville de Rennes a ainsi ouvert la boîte de Pandore en étant la première à autoriser implicitement le port du burkini dans ses piscines. La seule contrainte pour les nageurs étant d'avoir « *une tenue de bain conforme aux exigences de sécurité et d'hygiène* »¹²¹ il est par conséquent possible pour les hommes de porter un short et pour les femmes un burkini.

Suivant l'exemple de Rennes, la ville de Grenoble a par la suite voulu aller encore plus loin en autorisant cette tenue vestimentaire de façon explicite dans son règlement. Néanmoins, le juge des référés du Conseil d'État a jugé que la ville de Grenoble avait violé le principe d'égalité de traitement des usagers du service public en autorisant le burkini dans ses piscines publiques.¹²²

§1. Grenoble, 21 juin 2022 : le Conseil d'État confirme la suspension du règlement

Le 16 mai 2022, le maire de Grenoble, Eric Piolle, appuyé par son Conseil municipal, a adopté un nouveau règlement intérieur pour les piscines municipales de Grenoble. L'article 10 de son règlement stipule que « *pour des raisons d'hygiène et de sécurité, l'accès aux bassins se fait (...) dans une tenue de bain fait dans un tissu spécifiquement conçu pour la baignade, ajustée près du corps* ». ¹²³ L'article établit ensuite une dérogation en autorisant le port de tenues de bain non près du corps, moins longues que la mi-cuisse et vise par cela uniquement le burkini. Cet article a ainsi été interprété comme autorisant de façon expresse le port du burkini.

Ce dernier point n'a pas échappé au contrôle administratif du préfet. Le préfet d'Isère, représentant du Premier ministre de l'époque (Gérald Darmanin) au niveau du département de l'Isère, a donc saisi le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble, par le biais de la

¹²⁰ P. GARDIEN, « 10 questions juridiques autour du burkini », disponible sur www.sisyphe-avocats.fr, 20 mai 2022.

¹²¹ Règlement de la ville de Rennes du 28 juin 2018, concernant les piscines municipales, art. 7.

¹²² C.E. (fr.), 21 juin 2022, n°464648, commune de Grenoble, Ligue des droits de l'Homme et l'Alliance citoyenne.

¹²³ Règlement de la ville de Grenoble du 16 mai 2022, concernant les piscines municipales, art. 10.

procédure de « déféré laïcité »¹²⁴, afin de suspendre l'exécution de ce règlement.¹²⁵ Le préfet d'Isère considère que ce règlement a pour « *objectif de céder à des revendications communautaristes à visées religieuses* »¹²⁶ et contrevient donc au principe de laïcité.

Par une ordonnance du 25 mai 2022, le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble va finalement accorder au préfet la suspension de l'article 10 du règlement intérieur en tant qu'elle autorise explicitement le port du burkini au sein des piscines communales. Il justifie cette suspension en raison d'une atteinte portée par le règlement aux principes de laïcité et de neutralité des services publics (*cf. Partie 2, Section 2, Sous-section 1*). En effet, l'article 1^{er} de la Constitution édicte que « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances* ». ¹²⁷

La commune de Grenoble n'a pas respecté cet article selon le tribunal administratif en inscrivant dans son règlement une dérogation au profit des porteuses de burkini, alors que cet article interdit à « *quiconque de se prévaloir de ses croyances pour s'affranchir des règles communes organisant et assurant le bon fonctionnement des services publics* ». ¹²⁸ En effet, la seule tenue non près du corps, acceptée par l'autorité compétente est le burkini.

Le principe de laïcité est mis à mal, car la dérogation est octroyée exclusivement à une catégorie spécifique d'utilisateurs : les femmes de confession musulmane et uniquement celles-ci. Il faudrait donc, pour qu'un tel règlement ne soit pas considéré comme illicite, élargir le spectre de l'autorisation à d'autres catégories d'utilisateurs, tel que par exemple autoriser les hommes à porter des maillots-shorts.

Le juge indique également que cette dérogation porte une grave atteinte au principe de neutralité des services publics. Notons que ce principe s'applique aux gestionnaires d'un service public

¹²⁴ Pour une compréhension de cette procédure d'urgence permettant au préfet de demander la suspension d'un acte administratif pris par le maire, afin d'assurer le respect aux principes de laïcité et de neutralité des services publics voy. N. VALERIE, « Le principe de laïcité (ré)conforté : le référé-laïcité, le juge administratif et le burkini », *Rev. dr. h.*, 2022, p. 4.

¹²⁵ PREFET DE L'ISERE : « Délibération du conseil municipal de Grenoble sur le règlement intérieur des piscines municipales », disponible sur, www.isere.gouv.fr, 15 mai 2022.

¹²⁶ PREFET DE L'ISERE, *Ibidem*.

¹²⁷ Const. (fr.), art. 1.

¹²⁸ Trib. Adm. Grenoble, 25 mai 2022, n°2203163, cons. 4.

(la commune de Grenoble) et non aux usagers. La ville de Grenoble doit par conséquent respecter ce principe de neutralité et « *édicter des règles concourant au maintien de l'ordre public sous les composants de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publiques. Il ne saurait être dérogé aux règles édictées dans l'objectif d'assurer l'ordre public* ». ¹²⁹ Suite à cette décision, la commune a saisi le juge des référés du Conseil d'État en appel. ¹³⁰

Par ordonnance du 21 juin 2022, le juge a confirmé le jugement rendu par le tribunal administratif de Grenoble et par là même approuvé la suspension de l'exécution du règlement intérieur en raison de cette fameuse dérogation accordée au burkini. Le Conseil d'État a fondé sa décision sur deux motifs principaux.

Premièrement, il remet en cause les raisons invoquées par la commune de Grenoble pour justifier la dérogation. Elle indiquait en effet, avoir le souhait d'être moderne avec cette dérogation en permettant « *aux usagers qui le souhaiteraient de pouvoir couvrir leur corps, quelle que soit la raison* ». ¹³¹ Le Conseil d'État a toutefois estimé que cette dérogation n'était pas si inclusive, dans la mesure où la seule catégorie de personnes pouvant être visée par la dérogation (même si elle ne les mentionne pas), sont les femmes porteuses du burkini. Il a ensuite souligné, que cette dérogation du burkini à la règle de droit commun, avait été établie dans le seul but de satisfaire cette communauté religieuse.

Deuxièmement, il estime que la dérogation offerte par ce règlement porte atteinte au principe de neutralité du service public. Cette disposition a en effet tendance à avoir des répercussions sur le bon fonctionnement du service public, car elle ne bénéficie pas vraiment de « *réelle justification et rendraient plus difficile le respect de ces règles par les usagers ne bénéficiant pas de la dérogation ou se traduiraient par une rupture caractérisée de l'égalité de traitement des usagers, et donc méconnaîtraient l'obligation de neutralité de service public* ». ¹³²

¹²⁹ Trib. adm. Grenoble, 25 mai 2022, n°2203163, cons. 4

¹³⁰ Loi n°2021-1109 du 24 août 2021 confrontant le respect des principes de la République (1), *J.O.*, 25 août 2021, art. 5.

¹³¹ C.E. (fr.), 21 juin 2022, n°464648, commune de Grenoble, Ligue des droits de l'Homme et l'Alliance citoyenne, cons. 9.

¹³² C.E. (fr.), 21 juin 2022, n°464648, commune de Grenoble, Ligue des droits de l'Homme et l'Alliance citoyenne, cons. 8.

Section 3. La réception du burkini dans le contexte belge

De l'autre côté de la frontière, bien que la problématique entourant le burkini soit assez similaire notamment de par le contexte sociétal de crainte envers l'Islam qui l'entoure, elle prend place dans un contexte juridique, relativement différent.

En effet, il importe en premier lieu d'aborder le principe de « neutralité » belge, qui diffère de la « laïcité » française, afin de comprendre dans quel contexte les réglementations visant à restreindre la liberté de religion ont été prises par de nombreuses communes belges (*sous-section 1*). Aucune interdiction visant à interdire le burkini n'a pour l'instant vu le jour sur les plages belges. L'avenir nous dira s'il en sera encore ainsi dans le futur. A nous d'analyser si l'interdiction du burkini serait légale en cas d'adoption d'un règlement (*sous-section 2*). En revanche, dans les piscines publiques belges, de nombreuses piscines interdisent le port du burkini en leur sein (*sous-section 3*).

Sous-section 1. La Belgique neutre

Pour rappel, les relations entretenues sur le plan juridique par l'État belge et les religions sont différentes de celles entretenues en France.

La Belgique est en effet une terre de neutralité dans laquelle l'État et les mouvements philosophiques sont mutuellement indépendants, mais sans aller aussi loin que la laïcité française, qui cantonne la religion uniquement à la sphère privée.¹³³

Cette neutralité belge se retrouve indirectement dans l'article 181 de la Constitution belge, qui mentionne le devoir de l'État dans la reconnaissance et le financement des différents cultes, contrairement à la France qui ne reconnaît et ne finance aucun culte.¹³⁴ Ainsi, cet article permet d'assurer une « totale » égalité de traitement entre les différents mouvements philosophiques confessionnels et non-confessionnels, que l'État reconnaît.

¹³³ V. DE COOREBYTER, *ibidem*.

¹³⁴ X. DELGRANGE, *op. cit.*, p. 89.

De plus, le Conseil d'État a rappelé que l'État est neutre et que cette neutralité n'est pas sans conséquences en ce qui concerne l'expression du fait religieux. Ainsi, *la neutralité des pouvoirs publics (...) 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 ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers* ». ¹³⁵

C'est pourtant dans cette Belgique « neutre » qu'est intervenu ces dernières années des règlements d'ordre intérieur interdisant aux femmes de porter un burkini dans les piscines publiques.

Sous-section 2. La réception du burkini sous le temps maussade des plages de la mer du Nord

A l'instar de la France - quand il pleut à Paris, il bruine à Bruxelles - la Belgique fut le deuxième pays (d'un point de vue chronologique) à se montrer réticent face au burkini.

A la suite des différents attentats qui se sont déroulés à Bruxelles en 2016, le burkini s'est également immiscé dans les débats médiatiques et politiques belges, chacun n'hésitant pas à donner son avis sur la question.

Sans grande surprise, la N-VA s'est rapidement positionnée en faveur d'une interdiction du burkini sur les plages belges. Ainsi, Nadia Sminate, députée belgo-marocaine, a indiqué en 2016 son souhait d'interdire le burkini sur nos plages en affirmant qu'il s'agit d' « *une monstruosité* » qui place « *les femmes en dehors de la société* ». ¹³⁶

¹³⁵ Proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, avis du Conseil d'Etat, , *Doc. parl. Sén.*, 2007-2008, n°4-351/2, p. 8.

¹³⁶ J. LGG., « La N-VA veut interdire le burkini à la cote belge », *La Libre Belgique*, 17 août 2016.

Ensuite, ce fut au tour de l'ancien Secrétaire d'État à l'Asile et à la migration de la N-VA, Theo Francken de se montrer également en faveur d'une interdiction du burkini, tout en admettant qu'il s'agissait d'une position juridiquement difficile à défendre.¹³⁷

Lors de cet été 2016, un éminent avocat belge a également commenté le débat du burkini en faisant mine de connaître les femmes qui revendiquent le droit de porter ces maillots de bain, et plus généralement toute forme de « voile ». Il explique que « *le port de tels signes apparaît souvent comme... un acte de provocation, un acte de rejet, un acte de défi. Il s'agit de contester les principes fondateurs de nos États démocratiques et de militer pour un autre type d'organisation sociétale, fondé sur la charia (loi islamique qui codifie l'ensemble des droits et obligations des musulmans)* ». ¹³⁸ Le fait que cet avis ait été publié dans un journal juridique très connu témoigne du fait que son opinion est largement partagée dans la société belge.

Malgré ces vives prises de position, aucun bourgmestre n'a finalement décidé d'aller dans le sens de cet avocat et de certains maires français en interdisant ce vêtement sportif sur les plages de la mer du Nord. Après l'arrêt du Conseil d'État français du 26 août 2016, le débat s'est rapidement éteint, et la proposition d'interdiction n'a jamais été présentée au Parlement. Pour de nombreux observateurs, la conclusion semble être que, cette fois, la France est allée trop loin et n'est pas un exemple à suivre.

Rien ne nous permet néanmoins d'affirmer avec certitude que de telles interdictions ne verront pas le jour dans les prochaines années. Il convient donc dès à présent, d'analyser la légalité de cette éventualité.

Pour comprendre comment un tel règlement pourrait voir le jour, il convient d'aborder les compétences dont sont titulaires les bourgmestres et les conseils communaux en Belgique.

En vertu de l'article 135, §2 de la nouvelle loi communale, le conseil communal est compétent pour adopter des règlements de polices en tant qu'institution de droit public, afin (à l'instar des communes françaises) d'assurer de manière générale, l'ordre public. Il s'agit là de la seule compétence qui pourrait permettre au conseil communal d'adopter une réglementation anti-burkini.

¹³⁷ J.-P. BOMBAERTS, « Francken : « C'est qui Unia ? », *L'Echo*, 17 juillet 2016.

¹³⁸ P. HENRY, « Au nom de qui ? Ou de quoi ? », *J.L.M.B.*, 2016/30, p. 1400 à 1402.

Toutefois, cette compétence est strictement encadrée. En effet, le conseil communal est uniquement titulaire des compétences liées à l'ordre public matériel, par opposition à l'ordre public moral, relevant de la compétence du législateur fédéral. Cette compétence englobe quatre composantes liées à l'absence de désordres susceptibles de s'extérioriser dans la vie en société à savoir : la propreté, la sûreté, la salubrité et la tranquillité publique.

Toute interdiction spécifique du burkini devra donc être justifiée et se baser sur des risques concrets d'atteinte à la tranquillité publique, en lien avec l'une des quatre composantes susmentionnées. Pour Stéphane Rixhon, assistant en droit administratif à l'Université de Liège et avocat au Barreau de Bruxelles, la simple crainte à l'égard des manifestations de la religion musulmane suscitée par les attentats islamistes, ne permettrait pas à elle seule de justifier une telle interdiction dans la mesure où, tel que nous venons de l'aborder, l'ordre public moral ne relève pas de la compétence des communes.¹³⁹ Les troubles à l'ordre public matériels devraient donc être illustrés par des situations concrètes et non-hypothétiques. Cette position rejoint assez nettement celle du Conseil d'État français dans son arrêt du 26 août 2016 qui a, pour rappel, estimé qu'en l'absence de risques avérés d'atteinte à l'ordre public, l'émotion et les inquiétudes résultant des attentats terroristes, ne sauraient suffire à justifier légalement une interdiction (*cf. Supra point 2.2.2.1*).¹⁴⁰

Les éventuelles interdictions qui pourraient voir le jour paraissent dès lors déjà mal embarquées et seraient probablement condamnées à disparaître peu après leurs adoptions. En effet, le droit belge prévoit de nombreuses possibilités de recours qui pourraient être intentées à l'encontre de tels arrêtés et en toute hypothèse, qui pourraient mener à leur annulation. En particulier, trois différents types de recours pourraient être envisagés.

Premièrement, un recours à la tutelle du Gouvernement flamand, car toutes les plages belges se situent en Flandre. Bien que les communes disposent d'une certaine autonomie, elles sont tenues lorsqu'elle la mettent en œuvre, de prendre en compte l'intérêt public et de respecter les lois. En contrepartie de cette autonomie, les communes sont soumises à un mécanisme de tutelle administrative. En application de l'article 162, alinéa 2, 6° de la Constitution et l'article 7 de la

¹³⁹ S. RIXHON, « Interdiction du burkini sur les plages de Cannes- demain à Ostende ? », *La Libre Belgique*, 16 août 2016.

¹⁴⁰ S. OUALD CHAIB, *et.al.,, op. cit.* p. 2.

loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 stipulant que « *les régions sont compétentes en ce qui concerne l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les provinces, les agglomérations et les fédérations de communes, les communes et les organes territoriaux intercommunaux, visés à l'article 41 de la Constitution* ». La Flandre dispose de la tutelle générale qui s'exerce par le procédé type de l'annulation. Il s'agit d'un procédé par lequel tous les actes de l'autorité locale sont susceptibles d'être annulés.¹⁴¹

Deuxièmement, il est envisageable de procéder à un recours judiciaire. Si une femme se sentait lésée dans son droit subjectif, qui est le droit de porter le burkini, elle pourrait se rendre devant la section civile du tribunal de première instance de son arrondissement judiciaire.

Troisièmement, le Conseil d'État pourrait décider de suspendre ou même d'annuler ce règlement de police s'il était jugé illégal.¹⁴² En cas d'adoption d'un règlement « anti-burkini », la probabilité est grande de voir que le Conseil d'État l'annule en vertu de sa jurisprudence¹⁴³, qui stipule que la Belgique est un pays « neutre » et non « laïque » comme la France. Il est par conséquent difficile à concevoir une telle interdiction d'application sur les plages belges.

Sous-section 3. La réception du burkini dans les piscines publiques belges

Contrairement à la situation relative aux plages de la mer du Nord, en ce qui concerne les piscines publiques belges, la situation a été largement réglementée et les cours et tribunaux du pays ont eu l'occasion de se pencher sur cette question à plusieurs reprises.

En termes de compétences, tout d'abord, il importe de comprendre que depuis la sixième réforme de l'État, de nombreuses compétences de l'État fédéral ont été transférées aux Régions et aux Communautés. La santé et le sport (par conséquent la natation dans les piscines publiques) relèvent par exemple depuis 2014 de la compétence des Communautés.¹⁴⁴ Toutefois, les communes possèdent également des compétences en matière de sport, car le sport est une matière qui relève de « l'intérêt communal », c'est-à-dire des besoins collectifs des habitants.¹⁴⁵

¹⁴¹ Décret du Gouvernement flamand du 15 février 2018 sur les pouvoirs locaux, *M.B.*, 15 février 2018, art 461 à 469.

¹⁴² S. RIXHON, *ibidem*.

¹⁴³ C.E. belge, 21 décembre 2010, n°210.000, X, cons. 6.7.2.

¹⁴⁴ Const., art 127, 1° et 128 ; Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 8 août 1980, art 4, 9°.

¹⁴⁵ BELGIUM, « Les compétences des communes », disponible sur www.belgium.be, *s.d.*

Afin d'analyser la situation relative au burkini dans les piscines publiques belges, il convient donc de procéder à l'analyse des règlements d'ordre intérieur de ces piscines, qui sont toutes gérées soit par une commune, soit par une intercommunale, soit encore par une coopération entre le public et privé. Dans la plupart des cas, ces règlements d'ordre intérieur sont des dispositions distinctes applicables à une ou plusieurs piscines. Dans d'autres cas, ces dispositions relatives aux piscines publiques font partie intégrante d'un règlement portant sur l'ensemble des infrastructures sportives de la commune. Ces règlements comprennent des informations sur les heures d'ouverture, les prix, la conduite à adopter, les tenues réglementaires, etc...

A l'issue de l'enquête téléphonique réalisée par Eva Brems auprès de toutes les piscines publiques de Flandres¹⁴⁶ et d'une analyse minutieuse des règlements d'ordre intérieur en Wallonie et à Bruxelles, le résultat est sans appel. Une grande majorité des piscines publiques en Belgique interdisent le port du burkini mais pas toutes¹⁴⁷, ce qui rend la situation assez disparate, tant en Région de Bruxelles-Capitale, qu'en Flandre et en Wallonie.

Parmi les interdictions également, la situation n'est pas la même partout. Alors que certaines communes telles que Bruxelles Ville interdisent explicitement le port du burkini en leur sein¹⁴⁸, d'autres communes telle que Woluwe-Saint-Lambert et sa piscine « Poséidon » ne l'interdisent qu'implicitement en considérant qu'il ne s'agit pas d'un « *maillot de bain classique* ». ¹⁴⁹

Pour mieux comprendre sur quels fondements, se base ces interdictions et comment elles sont perçues par les tribunaux, il convient désormais d'aborder les jugements rendus à cet égard par les cours et tribunaux belges.¹⁵⁰ En 2018, trois affaires concernant une interdiction du burkini ont éclaté. Les affaires ont été introduites respectivement contre la ville de Gand, la commune

¹⁴⁶S. OUALD CHAIB, *et.al.*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁷ A titre d'exemple, voir règlement piscine Flow à Anderlecht, qui autorise le burkini dans son règlement en stipulant que « les maillots de bain propres de toutes sortes sont autorisés dans la zone de baignade. »

¹⁴⁸ Règlement d'ordre intérieur de la Ville de Bruxelles du 28 juin 2018, concernant les piscines publique stipule en son article 11 que « .Les shorts et les bermudas sont strictement interdits. Il en est de même des jupette, combinaisons de plongée, combinaison shorty et burkinis. »

¹⁴⁹ Voy. règlement d'ordre intérieur de la piscine de Poseidon à Woluwe-Saint-Lambert, art. 6 qui stipule que l'accès aux bassins est autorisé uniquement « *aux personnes vêtues d'un maillot de bain classique et propre, compatible avec les bonnes mœurs et exclusivement réservé au bain* ».

¹⁵⁰ T. HEIRWEGH et C. VAN DE GRAAF, « The Local Swimming Pool as a Space of Right Contestation-an Analysis of Burkini Policies in Belgian Local Public Swimming Pools », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 51, 2019, p. 236 à 249.

de Merelbeke et la ville d'Anvers, chacune en raison d'une interdiction générale des vêtements couvrant le corps. Les requérants avaient demandé une dérogation pour des motifs religieux, qui ne leur avait pas été accordée. Malgré l'apparente similitude entre ces cas, les tribunaux sont arrivés à des conclusions très différentes dans les trois affaires. En effet, alors que le tribunal de première instance de Gand a jugé que le règlement fondant l'interdiction, constituait une discrimination directe injustifiée dans le cas de la commune de Merelbeke (*cf. point 2.3.3.1*), il a établi l'existence d'une discrimination cette fois-ci indirecte injustifiée dans le cas de la ville de Gand¹⁵¹ (*cf. point 2.3.3.2*). Son homologue anversoise¹⁵² a quant à lui estimé que la discrimination était justifiée (*cf. point 2.3.3.3*).

Entre-temps, des recours ont été introduits à l'encontre de ces décisions et les cours d'appel de Gand¹⁵³ et d'Anvers¹⁵⁴ ont également été amenées à se prononcer.

§1. Gand, 5 juillet 2018 : règlement de la piscine « Ter Wallen » de Merelbeke jugé comme constituant une discrimination directe injustifiée

Le 5 juillet 2018, deux jugements ont été rendus par le tribunal de première instance de Gand. La première affaire concerne la piscine « Ter Wallen » dans la commune de Merelbeke. L'article 9 du règlement d'ordre intérieur de la piscine contenait à l'époque une liste exemplative de vêtements de bain interdits à la piscine comme « *les caleçons, les t-shirts, les shorts, les robes, les burkinis etc. pour des raisons hygiéniques écologiques* ». ¹⁵⁵ Les conclusions de ce règlement justifiaient aussi ces interdictions pour des raisons sécuritaires.

Concernant le motif d'hygiène invoqué, le juge renvoie dans sa décision vers l'avis de l'Agence Soins et Santé du 18 mars 2016.¹⁵⁶ Cet avis indique très clairement que l'interdiction des burkinis pour des raisons d'hygiène n'est pas appropriée. Lorsque ces maillots de bain sont utilisés correctement, ils répondent aux exigences en matière d'hygiène.

¹⁵¹ Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 104 à 109 ; Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 110 à 115.

¹⁵² Civ. Anvers, div. Anvers (réf.) 18 décembre 2018, *T.J.K.*, p. 116 à 118.

¹⁵³ Gand, 24 juin 2021, *T.J.K.*, p. 95 à 97.

¹⁵⁴ Anvers, 23 novembre 2020, disponible sur <https://www.unia.be/nl/rechtspraak-alternatieven/rechtspraak/cour-dappel-danvers-23-novembre-2020>.

¹⁵⁵ Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 104.

¹⁵⁶ AGENTSCHAP ZORG EN GEZONDHEID, « Advies verbod op het dragen van een boerkinis », 25 mars 2016, p. 1 à 2.

L'avis stipule en outre, que d'un point de vue sécuritaire, que ce vêtement ne porte nullement un préjudice à la sécurité de la porteuse ou des autres nageurs présents.¹⁵⁷

Cet article 9 a ainsi été considéré par le juge comme étant constitutif d'une discrimination directe¹⁵⁸ à l'égard de la requérante pour deux raisons. Premièrement, car la disposition du règlement interdit explicitement certains vêtements « *comme (...) les burkinis* ». Puisque le burkini est le seul maillot de bain de la liste conçu à partir d'un tissu de piscine, ainsi qu'un vêtement religieux couvrant l'intégralité du corps, le juge a par conséquent conclu qu'il s'agissait d'une interdiction spécifique.¹⁵⁹ Deuxièmement, car ce règlement crée une différence de traitement entre les usagers de la piscine en fonction de leur religion, en distinguant deux catégories d'usagers. D'un côté, les personnes portant ce maillot de bain intégral pour des motifs religieux et de l'autre côté, les usagers qui n'ont pas cette conviction religieuse et portent donc un maillot de bain qui ne recouvre pas intégralement le corps.¹⁶⁰

Le juge a donc finalement ordonné la cessation de ce règlement¹⁶¹ et a obligé la commune à modifier ce dernier dans les six mois afin de supprimer l'interdiction du burkini.

§2. Gand, 5 juillet 2018 : règlement de la piscine de « Van Eyck » de la ville de Gand jugé comme constituant une discrimination indirecte injustifiée

La deuxième affaire concerne la piscine « Van Eyck » dans la ville de Gand. L'article 33 du règlement d'ordre intérieur de cette piscine, en vigueur depuis 2018, stipulait que « *chaque utilisateur doit porter des vêtements appropriés lorsqu'il pénètre dans la zone humide de la piscine, comme cela est affiché à l'entrée. Le non-respect du code vestimentaire entraînera l'interdiction d'accès à la piscine* ». ¹⁶² Une affiche à l'entrée de la piscine, qui indiquait ce qui était permis ou non de porter, interdisait en outre, de façon plus explicite le port de vêtement

¹⁵⁷ Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 108.

¹⁵⁸ Décret du Gouvernement flamand portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement du 10 juillet 2008 définissant à l'article 16, §1 la discrimination directe comme la discrimination « *lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base d'une ou de plusieurs caractéristiques protégées, réelles ou perçues, inhérentes ou conférées par une association, à moins que ce traitement défavorable ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires* ».

¹⁵⁹ M. SPINOY, « Boerkiniverbod in beroep: een slag in het water ? », Gand, 24 juin 2021, *T.J.K.*, 2022/1, p. 101.

¹⁶⁰ Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 108.

¹⁶¹ Décret du Gouvernement flamand du 10 juillet 2008 portant sur l'égalité des chances et de traitement, *M.B.*, 23 septembre 2008, art 39.

¹⁶² Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 112.

couvrant l'intégralité du corps et par conséquent du burkini, qui n'apparaissait alors pas être considéré comme « un vêtement approprié ».

A nouveau, cette interdiction se fondait sur des motifs d'hygiène et la sécurité. Or, à l'instar du premier jugement, le tribunal a considéré que l'hygiène et la sécurité ne sont pas des motifs juridiques acceptables pour justifier une telle interdiction.

Le tribunal explique par la suite qu'une telle interdiction méconnaît en outre le principe de neutralité des services publics et l'égalité d'accès à la piscine à tous les usagers. Il souligne que c'est précisément à l'autorité qu'il incombe de promouvoir la tolérance mutuelle entre les différents groupes de population.¹⁶³

Le juge mentionne également l'existence d'une certaine discrimination indirecte¹⁶⁴ à l'égard de la requérante. Il s'agit ici d'une discrimination indirecte, car ce code vestimentaire est imposé sans distinction à tous les visiteurs. Alors que dans la première affaire, les burkinis étaient spécialement visés par l'interdiction, ce n'est pas le cas ici. Le règlement mentionne seulement que les nageurs doivent porter des « vêtements appropriés » et l'affiche précise uniquement que les vêtements couvrants l'intégralité du corps sont interdits. La distinction dans cette affaire entre « autorisé » et « interdit » à l'entrée n'est aucunement liée à la religiosité, mais est purement pragmatique.¹⁶⁵

Comme pour le règlement de la piscine « Ter Wallen », le juge a cependant ordonné la cessation de ce règlement et a obligé la ville de Gand à modifier ce dernier.

Ces deux jugements ont fait l'objet d'un appel devant la Cour d'appel de Gand le 24 juin 2021¹⁶⁶. La Cour a alors confirmé les jugements rendus en première instance.

¹⁶³ Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 114.

¹⁶⁴ L'article 16, §2 du décret portant sur l'égalité des chances et de traitement définit la discrimination indirecte comme la discrimination « *lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible de désavantager des personnes ayant une caractéristique protégée, réelle ou perçue, inhérente ou conférée par association, par rapport à d'autres personnes* ».

¹⁶⁵ Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 114.

¹⁶⁶ Gand, 24 juin 2021, *T.J.K.*, p. 95 à 97.

§3. Anvers, 18 décembre 2018 : règlement considéré comme une discrimination justifiée

Le tribunal de première instance d'Anvers s'est également prononcé sur l'interdiction du maillot du bain intégral au sein des piscines publiques. Les requérantes, deux nageuses portant un burkini s'étaient vues refusées l'accès à l'entrée de la piscine « Plantin Moretus » à Borgerhout.

La piscine justifiait cette interdiction du burkini sur base de l'article 416 du règlement de police de la ville d'Anvers qui stipulait à l'époque et encore en 2023 que « *les baigneurs sont tenus de porter une tenue de bain appropriée. Afin de respecter les normes de qualité de l'eau et la sécurité des baigneurs. La tenue suivante est obligatoire : pour les femmes/filles, un maillot de bain ou un bikini* ». Le règlement mentionnait ensuite que ce maillot de bain devait aussi être ajusté et fabriqué spécifiquement à partir d'un tissu destiné à la natation.

Les requérantes ont estimé que cette interdiction constituait une discrimination indirecte à leurs égards, car cette interdiction était fondée sur leurs convictions religieuses.¹⁶⁷

Néanmoins, le juge a estimé qu'il n'y avait pas de discrimination, car cette réglementation vestimentaire, qui a pour effet d'interdire les burkinis, est objectivement justifiée par des buts légitimes.

Le premier but légitime concerne la qualité de l'eau qui est fortement réglementée dans les piscines publiques.

Le deuxième but légitime concerne l'hygiène. Le tribunal estime à cet égard qu'il n'est pas toujours facile de vérifier que le burkini est utilisé correctement, compte tenu de la superposition des couches et qu'il n'est pas possible de vérifier si des sous-vêtements ou des vêtements non appropriés à la natation se dissimulent en dessous de ces maillots de bain.

Enfin, le troisième but légitime concerne la sécurité. Cette tenue ample constitue un danger pour la nageuse, car elle peut rester accrochée à toutes sortes d'obstacles comme les escaliers

¹⁶⁷ M. SPINOY, « Het boerkiniverbod : discriminatierechtelijke troebele wateren », Civ. Anvers, div. Anvers (réf.) 18 décembre Civ. Anvers, div. Anvers (réf.) 18 décembre 2018, p. 121 à 122.

et les grilles de filtration. Ce maillot rendrait également le travail des maîtres-nageurs plus difficile.

Le tribunal de première instance d'Anvers a donc conclu que l'interdiction adoptée sur base de ces buts considérés comme légitimes, est nécessaire et proportionnée. Ce jugement a fait l'objet d'un appel devant la Cour d'appel d'Anvers le 23 novembre 2020. La Cour a alors confirmé le jugement rendu en première instance sans tenir compte de l'avis de l'Agence Soins et Santé du 18 mars 2016 (*cf. Partie 3, section 3,4 et 5*) qui contredit totalement les arguments avancés par les anversoises.¹⁶⁸

À la suite de cette décision, les requérantes ont fait appel à un avocat spécialisé auprès de la Cour de cassation, afin d'envisager un recours auprès de la plus haute instance du pays. Cet avocat leur a cependant fait part des faibles chances de succès d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel. Les requérantes ont alors décidé d'introduire une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'Homme, sur base de l'article 14 combiné avec l'article 9 de la Convention. Cette jurisprudence¹⁶⁹ tant attendue de la Cour européenne des droits de l'homme, aura comme conséquence d'enfin régler la situation en Belgique, mais aura également des répercussions sur la situation actuelle en France.

En guise de conclusion de cette deuxième partie, nous pouvons d'ores et déjà constater que les fondements juridiques retenus par les juges en Belgique et en France sont bien différents en fonction du contexte dans lequel nous nous trouvons. La troisième partie de ce travail tentera ainsi de faire le point sur les différents arguments invoqués en procédant à l'analyse de leur légitimité.

¹⁶⁸ AGENTSCHAP ZORG EN GEZONDHEID, *op. cit.*, p. 2.

¹⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt *MISSAOUI et AKHANDAF c. Belgique*, communiquée le 19 mai 2022.

PARTIE 3. L'analyse des différents fondements juridiques et sociétaux invoqués pour interdire le burkini en France et en Belgique

Alors que ce maillot de bain est visuellement bien semblable à d'autres vêtements de sport nautique comme une tenue de surf ou une combinaison de plongée, le burkini, quant à lui, se voit interdire sur énormément de plages et dans des piscines publiques. Comment peut-on juridiquement justifier l'interdiction de l'un et pas de l'autre ? Comment peut-on obliger une femme musulmane sur la plage à enlever son burkini et autoriser sa copine avec une combinaison de plongée qui recouvre l'intégralité de son corps et de son visage ?

Il s'agira dans cette troisième et dernière partie du travail, d'analyser la légitimité des différents fondements invoqués à l'appui des interdictions ci-avant évoquées et ce d'un point de vue tant sociétal que juridique (cf. art. 9 de la Convention).

Pour ce faire, chaque section traitera d'un argument spécifique et examinera si cet argument peut être utilisé pour justifier l'interdiction du burkini dans un contexte et un pays donné. Ainsi, la première section examinera la possible discrimination entre les hommes et femmes liés au port du burkini (*section 1*). La deuxième section abordera l'argument culturel du « vivre ensemble » et discutera du burkini en tant que potentielle atteinte aux droits et libertés d'autrui (*section 2*). La troisième section se penchera sur l'analyse de l'hygiène comme motif invoqué pour interdire le port d'une telle tenue (*section 3*). La quatrième section abordera l'argument écologique invoqué à l'appui des interdictions (*section 4*). La cinquième section traitera des risques de sécurité liés au burkini (*section 5*). La sixième section examinera la laïcité, la neutralité du service public et l'égalité de traitement comme arguments pour interdire le burkini (*section 6*). Enfin, la dernière section abordera le lien entre les risques de trouble à l'ordre public et l'interdiction du burkini (*section 7*).

Section 1. Le caractère discriminatoire du burkini

Le premier argument fréquemment avancé tant dans le monde politique, que dans la société de façon générale, pour interdire le burkini, a trait à son caractère discriminatoire. Cette discrimination possède, eu égard au burkini une double facette. En effet, peut-on vraiment admettre que le burkini est contraire aux principes d'égalité homme-femme (*sous-section 1*) ?

Ensuite, l'interdiction d'un maillot de bain intégral, viendrait à interdire l'accès à la baignade à d'autres personnes qui se verraient ainsi également discriminées (*sous-section 2*).

Dans la mesure où cet argument, bien qu'il n'ait pas été aux fondements des différents arrêtés/règlements déjà adoptés et évoqués ci-dessus (*cf. Partie 2, section 2 et 3*), est invoqué pour envisager une interdiction pure et simple du burkini dans la sphère publique de façon générale, il ne sera pas question ici de faire une distinction entre les plages et les piscines publiques.

Sous-section 1. La discrimination à l'égard des femmes

Dans les médias et les débats politiques, l'égalité des sexes est invoquée pour justifier une potentielle interdiction générale du « burkini » tant en Belgique qu'en France.

L'ancien chef d'État français, Nicolas Sarkozy, a ainsi affirmé au journal télévisé français en 2016 que le burkini était « *une provocation qui enferme les femmes derrière un tissu* ». Il a ajouté ensuite qu'il « *s'agit d'une question d'égalité homme-femme* ».¹⁷⁰

En Belgique, Valérie van der Peel (N-VA), a déclaré le 13 juillet 2017 devant la Chambre des représentants que « *nier que le burkini viole l'égalité des sexes, c'est nier la lumière du soleil* ».¹⁷¹ L'idée avancée par ces politiques est donc que le port du burkini ne reflète pas un choix libre des femmes, mais est plutôt imposé par la culture patriarcale et/ou par les hommes dans l'environnement de la personne qui le porte. Cet argument, est-il vrai et légitime ?

Pour analyser cette question, il importe dans un premier temps de comprendre que l'égalité homme-femme est un droit constitutionnellement reconnu dans les deux pays. Ainsi, en Belgique, l'article 10 de la Constitution stipule que « *l'égalité des hommes et des femmes est garantie* ». En France, l'article 3 du Préambule de la Constitution indique quant à lui « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ».

¹⁷⁰ BFMTV, « Nicolas Sarkozy : 'on n'enferme pas les femmes derrière des tissus' », disponible sur www.bfmtv.com, 24 août 2016.

¹⁷¹ Traduction depuis le néerlandais de la prise de parole de Valérie van der Peel le 13 juillet 2017 à la Chambre des représentants.

La Cour constitutionnelle en Belgique et le Conseil constitutionnel en France sont les juridictions compétentes pour veiller au respect de ce droit fondamental garanti par les constitutions.

Si aucune loi pénale, générale et abstraite n'existe à l'heure actuelle pour interdire le burkini, ces juridictions ont néanmoins déjà eu l'occasion d'intervenir sur cette question dans le cadre des lois visant à interdire le port de la burqa. Dans la mesure où les considérations égalitaires soulevées à l'époque dans le cadre de la burqa sont très similaires à celles soulevées aujourd'hui pour interdire le burkini, il conviendra d'analyser la légitimité de cet argument en travaillant par analogie.

§1. France, 7 octobre 2010, l'argument de l'égalité des sexes reconnu comme un objectif légitime pour interdire la burqa, oui (mais problématique)

En France, dans sa décision n°2010-613 DC du 7 octobre 2010, le Conseil constitutionnel a admis de façon explicite que le législateur se fonde sur la volonté de préserver l'égalité entre les hommes et les femmes pour interdire le port de la burqa. Le Conseil stipule ainsi que « *de telles pratiques placent les femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non, dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité* ». ¹⁷²

Il apparaît cependant que ce raisonnement est assez succinct voire carrément laconique. Le Conseil semble avoir voulu éviter se trouver au centre des critiques en justifiant trop son argumentation. ¹⁷³ Cependant, en procédant de la sorte, le raisonnement pourrait être qualifié d'auto-évidence, car le Conseil se base sur des affirmations non fondées et largement inexplicables ¹⁷⁴. Or, si l'auto évidence venait à être établie, le juge démontrerait par son raisonnement une certaine partialité, complètement contraire aux principes d'indépendance et d'impartialité reconnus comme étant des droits fondamentaux par le Conseil lui-même depuis 1996. ¹⁷⁵

¹⁷² Cons. const. fr., 7 octobre, cons. 4.

¹⁷³ S. HENNETE-VAUCHEZ, « Derrière la *burqa*, les rapports entre Droit et Laïcité: la subversion de l'État de droit », *Quand la burqa passe à l'ouest*, D. Koussens (dir.), Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2013, p. 170 à 171.

¹⁷⁴ X. DELGRANGE, M. et EL BERHOUMI, « Pour vivre ensemble, vivons dévisagés : le voile intégral sous le regard des juges constitutionnels belge et français », *Rev. dr. h.*, juillet-septembre 2014, n°99, p. 640 à 642.

¹⁷⁵ Cons. const., déc. n° 96-373 DC, 13 avril 1996, *AJDA*, 1996, p. 371, obs. Schrameck.

§2. Belgique, 6 décembre 2012, l'argument de l'égalité des sexes reconnu comme un objectif légitime pour interdire la burqa, oui (mais problématique)

En Belgique, dans l'arrêt n°145/2012 du 6 décembre 2012¹⁷⁶ bien plus étayé que la décision française, la Cour constitutionnelle admet également que l'argument d'égalité homme-femme puisse se trouver au fondement d'une interdiction du port de la burqa.¹⁷⁷ La Cour mentionne en effet que « *quant à la dignité de la femme, (...), le législateur a pu considérer que les valeurs fondamentales d'une société démocratique s'opposent à ce que des femmes soient contraintes de dissimuler leur visage sous la pression de membres de leur famille ou de leur communauté et soient privées ainsi, contre leur gré, de la liberté de disposer d'elles-mêmes* ». ¹⁷⁸

Appliqué au cas du burkini, cet argument paternaliste avancé par la Cour, reviendrait à considérer d'une part, que la plupart voire toutes les femmes qui portent un burkini sont contraintes de le faire par des membres de leur famille ou de leur communauté et d'autre part, que l'interdiction libérera ces femmes de l'oppression (*cf. Partie 1, section 3, sous-section 3*).

Cette vision très restrictive, fait abstraction d'un point fondamental : l'expérience des femmes concernées. Ni le législateur, ni la Cour ne se sont basés dans leur raisonnement, sur des documents empiriques attestant de la réalité qu'ils invoquent. La Cour pense protéger les femmes contre leurs propres choix mais ne prend pas les femmes au sérieux, ne les écoute pas.

Or, il est primordial de souligner que les plaintes déposées devant les juges pour contester les interdictions, tant de la burqa qu'en l'espèce, du burkini l'ont été par des femmes (*cf. Partie 2, section 3*), qui avancent toutes qu'elles ont fait le choix de porter une burqa ou un burkini pour des raisons religieuses et non sous une quelconque contrainte.¹⁷⁹ Ainsi, Kareema une des requérantes dans l'affaire du burkini à Anvers affirment que les juges « *prétendent que toutes les femmes musulmanes sont incapables de prendre des décisions autonomes sur leur propre corps, sur leur propre expérience religieuse. Vous voyez là la supériorité et l'infériorité à*

¹⁷⁶ Voy. X. DELGRANGE, « La désobéissance civile, seul recours effectif contre la loi? », *J.T.*, 2011, pp. 710 à 712.

¹⁷⁷ E. BREMS, et L. LAVRYSEN, « Redding boerkaverbod leidt tot rare kronkels », *R.R.S.*, 2013/1, p. 131 à 145.

¹⁷⁸ C.C., 6 décembre 2012, n°145/2012, B.22.

¹⁷⁹ J. VRIELINK, S. OUALD CHAIB et E. BREMS, « The Belgian 'burqa ban'. Legal aspects of local and general prohibitions on covering and concealing one's face in Belgium », *The burqa affair across Europe; between public and private space*, A. Ferrari, A. et S. Pastorelli (dir.), Ashgate, Farnham, 2013, p. 131 à 161.

*l'œuvre : nous allons décider pour vous de ce qui est libérateur et toutes les autres femmes en sont incapables ».*¹⁸⁰

L'hypothèse donc, selon laquelle ces femmes qui portent un burkini le font, car elles subissent des pressions de la part de leur famille/communauté est une preuve manifeste d'un stéréotype néfaste de la femme musulmane, soumise et dépourvue de tout pouvoir et de toute autonomie. Il ressort ainsi assez nettement de cet arrêt, que les juges se préoccupent davantage de l'égalité des sexes abstraite telle que nous la définissons, que de l'égalité réelle qui consiste à donner aux femmes une chance de faire leur propre choix dans la vie réelle. Suite aux recherches empiriques menées par Houria Bouteldja en France et par Eva Brems en Belgique, nous constatons que la réalité ne correspond pas au discours des législateurs et des juges.¹⁸¹ Le burkini apparaît au contraire être un signe identitaire, permettant aux femmes musulmanes d'apprécier la baignade sans compromettre leur pudeur et les codes religieux de l'Islam. Il s'agit d'un acte libre de soumission à Dieu et non aux hommes selon elles.¹⁸²

Plus loin dans l'arrêt, la Cour insiste, en considérant que même lorsque le port de la burqa *« résulte d'un choix délibéré dans le chef de la femme, l'égalité des sexes, que le législateur considère à juste titre comme une valeur fondamentale de la société démocratique, justifie que l'État puisse s'opposer, dans la sphère publique, à la manifestation d'une conviction religieuse par un comportement non conciliable avec ce principe d'égalité entre l'homme et la femme ».*¹⁸³

Ce faisant, la Cour assume avoir pleinement conscience que le port de la burqa (ou du burkini si nous raisonnons par analogie) peut résulter d'un choix délibéré de la femme, mais maintient malgré tout la nécessité d'une interdiction pour assurer le respect du principe d'égalité homme-femme, vidant ainsi complètement de sens sa première justification. La question se pose alors de savoir si le jugement de la Cour se base sur de réelles considérations juridiques ou sur une certaine prise de position politique n'ayant pas sa place dans l'enceinte de la Cour constitutionnelle.

¹⁸⁰ Citation de Kareema lors d'une interview réalisée avec Eva Brems en néerlandais en octobre 2017.

¹⁸¹ Pour la Belgique voy. S. OUALD CHAIB, *et.al.*, *op. cit.*, p. 23 à 40 ; pour la France voy. N. BOUTELDJA, *Unveiling the Truth. Why 32 Muslim Women Wear the Full-face Veil in France*, Open Society Foundations, New York, 2011.

¹⁸² A-S. SPRENGER, « Pour un certain islam, «le burkini serait dangereux», disponible sur www.reformes.ch, 27 juin 2022.

¹⁸³ C.C., 6 décembre 2012, n°145/2012, B.23.

En outre, quand bien même cet argument d'oppression était avéré, l'interdiction du burkini reviendrait, comme la loi burqa à criminaliser les femmes en tant que seul responsable d'un délit/crime. En effet, en l'état actuel des choses, la loi relative à l'interdiction de la burqa ne contient aucune mesure pénalisante pour celui qui aurait contraint autrui à se dissimuler le visage.¹⁸⁴ Pensez-vous donc qu'il s'agisse d'une mesure appropriée, si nous considérons que ces femmes sont victimes d'une pression sociale ?

Il ne s'agit ici nullement de remettre en question l'utilité du droit pénal qui s'avère parfois indispensable pour contrer des pratiques culturelles dont les femmes sont victimes, comme les mutilations génitales féminines ou le mariage forcé. Cependant, en l'espèce, nous considérons que l'usage du droit pénal n'est pas la mesure appropriée pour interdire le burkini¹⁸⁵.

§3. Les avis des différentes institutions officielles rejetant l'argument de l'égalité des sexes qui n'est pas un objectif légitime

En 2016, les différentes instances françaises et belges, compétentes pour traiter les questions d'égalité entre les hommes et les femmes ont émis des avis sur le burkini.

En France, le Défenseur des droits est l'autorité administrative indépendante chargée de lutter contre toutes formes de discriminations. Cette autorité souligne qu'« *il ne serait pas possible d'interdire le port du burkini sur le fondement de l'égalité homme/femme, sauf à démontrer qu'une femme s'y soumet du fait de violences, de pressions, de contraintes ou de force* ».¹⁸⁶

En Belgique, UNIA, l'homologue belge de Défenseur des droits, se base sur l'avis de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, compétent pour les matières fédérales liées aux discriminations entre les hommes et les femmes. Suite à un accord de coopération entre la Région de Bruxelles-Capitale, la Région wallonne et la Communauté française, cet institut est également compétent pour émettre des avis concernant des matières régionales ou communautaires. En Flandre, » cette compétence a été confiée à la « Genderkamer » du

¹⁸⁴ F. KUTY, « L'article 563bis du Code pénal ou l'interdiction de dissimuler son visage dans les lieux accessibles au public », *J.T.*, 2012, p. 87.

¹⁸⁵ E. BREMS, « Emancipatorische Mensenrechten: over het bestrijden van zogenaamde 'schadelijke culturele praktijken », W. DEBEUCKELAERE *et al.* (dir.), Die Keure, Brugge, 2012, p. 23 à 31.

¹⁸⁶ DEFENSEUR DES DROITS, « Décision n°2018-297 », disponible sur www.defenseurdesdroits.fr, 12 décembre 2018, p. 16.

médiateur flamand.¹⁸⁷ Toutes ces institutions sont unanimes : ces interdictions ne peuvent pas être fondées sur l'égalité des sexes.¹⁸⁸

Ces différentes institutions françaises et belges ont fondé leurs avis en grande partie sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *S.A.S. c. France*, dans laquelle la Cour se positionnant sur les interdictions relatives à la burqa a rejeté l'argument de l'égalité des sexes, estimant qu'un État « ne saurait invoquer l'égalité des sexes pour interdire une pratique défendue par des femmes - comme la requérante - dans le cadre de l'exercice des droits consacrés par la Convention, sauf à comprendre que des individus pourraient être protégés sur cette base de l'exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux ». ¹⁸⁹ La Cour rejette ainsi l'argument paternaliste selon lequel il faudrait protéger les femmes contre elles-mêmes.

Eu égard aux considérations qui précèdent, il apparaît donc assez nettement que l'argument de l'égalité homme-femme ne saurait être considéré comme un fondement légitime pour interdire le port du burkini dans la sphère publique.

Sous-section 2. Les autres formes de discrimination

Enfin, il convient de souligner que les femmes ne seraient pas les seules victimes de la discrimination engendrée par l'interdiction du port d'un maillot de bain intégral.¹⁹⁰ En effet, certaines personnes portent des maillots de bain intégraux pour des raisons autres que religieuses, comme pour des activités de plongée ou de surf, pour des raisons médicales ou liées à un handicap ou encore simplement par convenance personnelle.¹⁹¹ Interdire ce type de maillot reviendrait ainsi à limiter l'accès à la baignade pour l'ensemble de ces personnes et par là même, à violer leur droit fondamental à l'autodétermination personnelle et au respect de leur identité, garantis par l'article 8 de la Convention.¹⁹²

¹⁸⁷ UNIA, « Avis juridique remis aux responsables des piscines publiques en Wallonie sur le port du maillot de bain intégral », disponible sur www.unia.be, janvier 2022, p. 8.

¹⁸⁸ VLAAMSE OMBUDSDIENST, « Boerkiniverbod gelijkheidsbevorderend ? », disponible sur www.vlaamseombudsdienst.be, 20 septembre 2016.

¹⁸⁹ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *S.A.S c ; France*, 1 juillet 2014, §119.

¹⁹⁰ UNIA, *op. cit.*, p. 5.

¹⁹¹ Question de G. Darmanin du 30 mars 2021, disponible sur www.senat.fr.

¹⁹² Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Evans c. Royaume-Uni*, 10 avril 2007.

Section 2. L'argument culturel du « vivre ensemble » et l'atteinte aux droits et libertés fondamentaux d'autrui

Un deuxième argument invoqué pour interdire le burkini est qu'il porte atteinte à la culture européenne du « vivre ensemble » (*sous-section 1*). Certains affirment en outre, que le burkini peut constituer une potentielle atteinte aux droits et libertés d'autrui (*sous-section 2*). Peut-on ainsi admettre que, comme pour l'interdiction de la burqa, l'interdiction du burkini « *repose sur des considérations sociales, indispensables au « vivre ensemble » dans une société émancipatrice et protectrice des droits de tous et de chacun* » ?¹⁹³

A nouveau, ces arguments étant invoqués pour justifier une interdiction du burkini dans la sphère publique de façon générale, ils valent tant sur les plages que dans les piscines publiques des deux pays. Il n'y a donc pas lieu d'opérer de distinction.

Sous-section 1. L'argument culturel du « vivre ensemble »

L'argument de ce « vivre-ensemble » à l'européenne commanderait aux nageurs en France et en Belgique de ne pas être habillés durant la baignade. Cet argument n'est jamais mentionné explicitement dans les arrêtés et règlements pour interdire le burkini. Les maires des plages françaises y font toutefois référence dans leurs arrêtés de façon implicite en affirmant qu'il ne s'agit pas d'une tenue respectueuse des bonnes mœurs (*cf. partie 2, section 2, sous-section 2*). Dans les piscines publiques des deux pays, les maires et les bourgmestres font également indirectement allusion au « vivre ensemble » dans leurs règlements en interdisant les maillots de bain qui ne sont pas classiques, décents, moraux, etc... (*cf. Partie 2 ; section 2, sous-section 3 et section 3, sous-section 3*).

Cet argument est-il pour autant légitime ?

¹⁹³ Proposition de loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, *Doc. parl. Ch.*, 2009-2010, n°52 2289/1, p. 5.

§1. L'argument du « vivre ensemble » comme objectif légitime pour interdire la burqa, oui (mais problématique), pour interdire le burkini, non

L'argument du « vivre ensemble » a déjà été considéré comme constituant un objectif légitime par la Cour constitutionnelle belge, le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de l'interdiction de la burqa.

En Belgique, la Cour admet que le législateur peut considérer que « *l'individualité de tout sujet de droit d'une société démocratique ne peut se concevoir sans que l'on puisse percevoir son visage, qui en constitue un élément fondamental.(...)* » et que lorsque « *cet élément fondamental de l'individualité n'apparaît pas, [cela] rend impossible l'établissement de rapports humains indispensables à la vie en société* ». ¹⁹⁴ En admettant une telle justification de la part du législateur, la Cour érige ainsi ce droit de reconnaître autrui comme un droit qui est fondamental. ¹⁹⁵

En France, l'exposé des motifs du projet de loi n°2520 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public avance comme premier argument permettant de fonder son interdiction, l'argument du vivre ensemble et affirme que la burqa pourrait être perçue comme « *une violence symbolique et déshumanisante heurtant le corps social* ». ¹⁹⁶ Le Conseil ayant eu à se prononcer sur la conformité de ce projet de loi avec la Constitution dans sa décision du 7 octobre 2010, souligne dans son considérant 4, que le législateur fonde notamment son interdiction sur une méconnaissance des exigences minimales de la vie en société sans remettre en question cet argument. Le Conseil a par ailleurs considéré que cette interdiction et les motifs qui la sous-tendent étaient conformes à la Constitution, validant par là même, la légitimité de l'argument du « vivre ensemble ».

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ¹⁹⁷ confirme quant à elle la légitimité de cet argument pour interdire la burqa dans l'ensemble de la sphère publique, déclarant notamment qu'elle peut « *admettre que la barrière dressée contre autrui par un voile*

¹⁹⁴ C.C., 6 décembre 2012, n°145/2012, B.22.

¹⁹⁵ X. DELGRANGE, M. et EL BERHOUMI, *op. cit.*, p. 644 à 647.

¹⁹⁶ Voy. exposé des motifs dans le projet de loi n° 2520 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public prenant comme premier fondement l'attachement français au « vivre ensemble ».

¹⁹⁷ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *S.A.S c ; France*, 1 juillet 2014 ; Cour eur. D.H., arrêt *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, 11 juillet 2017 ; Cour eur. D.H., arrêt *Dakir c. Belgique*, 11 juillet 2017.

*dissimulant le visage est perçue par l'État défendeur comme une atteinte au droit d'autrui de vivre dans un espace de socialisation qui facilite la vie en commun ».*¹⁹⁸

Adoptant une approche non-interventionniste, en octroyant une importante marge d'appréciation aux États, la Cour affirme également qu'il s'agit d'un « *choix de société* »¹⁹⁹ et que ce choix peut être considéré comme nécessaire dans une société démocratique.

En principe, le concept de « vivre ensemble », qui justifie en fin de compte les interdictions de se couvrir le visage en raison du fait qu'elles mettent de nombreuses personnes mal à l'aise, pourrait selon certains, être étendu à un large éventail de contexte, y compris les interdictions de porter des maillots de bain couvrant le corps.²⁰⁰

Or, tant la Cour que les juridictions étatiques ci-avant mentionnées, concentrent leur argumentation dans les affaires relatives à la burqa, très spécifiquement sur le fait qu'elle engendre une dissimulation du visage et sur l'importance du visage dans l'interaction humaine. Par conséquent, cette jurisprudence n'est pas transposable au maillot de bain intégral dans la mesure où il ne couvre pas la partie ovale du visage.²⁰¹ Il n'est donc pas envisageable de raisonner dans ce cas par analogie et d'estimer que l'argument du vivre ensemble est légitime, car il a déjà été admis pour l'interdiction de la burqa.

Il convient néanmoins de rappeler la jurisprudence *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*.²⁰² Dans cette affaire, la Cour avait non seulement estimé que le burkini n'avait aucun effet stigmatisant pour les nageuses, mais elle constatait également que ce vêtement permettait d'inclure les jeunes filles dans les cours de natation et valorisait par là même le fait de nager ensemble. En effet, sans ce maillot de bain, certaines femmes ne voudraient/pourraient pas aller nager et aucune interaction sociale n'existerait alors dans les différents lieux de baignade.

¹⁹⁸ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *S.A.S c ; France*, 1 juillet 2014, §122.

¹⁹⁹ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *S.A.S c ; France*, 1 juillet 2014, §153.

²⁰⁰ S. OUALD CHAIB, *et.al.*, *op. cit.*, p. 14 à 17.

²⁰¹ DEFENSEUR DES DROITS, *op. cit.*, p. 11.

²⁰² Cour eur. D.H., arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017.

§2. Les avis des différentes institutions officielles rejetant l'argument du « vivre ensemble » aux motifs qu'il ne constitue pas un objectif légitime et est disproportionné par rapport au but poursuivi

Les différentes institutions chargées de défendre l'égalité des chances et luttant contre toutes formes de discriminations ont également donné leurs avis en la matière.

En Belgique, UNIA refuse d'admettre que l'interdiction du burkini se base sur le fait qu'il peut susciter des réactions négatives des autres utilisateurs ou les mettre mal à l'aise, mettant ainsi à mal « le vivre ensemble ». L'institution rappelle que cet argument n'est pas une finalité légitime, car il est lié à des motifs discriminatoires au regard de la législation anti-discrimination.²⁰³

Pour ce faire, UNIA se base sur la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice et plus précisément sur les conclusions de l'avocat général P. Maduro qui affirme, dans le cadre de l'arrêt *Feryn* du 10 mars 2008 que les réactions négatives de la part des autres ne peuvent constituer un argument légitime à l'instauration d'une distinction discriminatoire.²⁰⁴

UNIA refuse en outre, de reconnaître l'argument culturel de la baignade qui voudrait que ce soit une pratique qu'il n'est pas coutume de faire habiller. Elle affirme que la natation ne peut être réduite à une question de loisirs, il s'agit également d'un sport censé être accessible à tous ayant des effets positifs sur la santé, ainsi que d'une compétence vitale qui devrait être maîtrisée par tous pour des raisons de sécurité.²⁰⁵

L'homologue français, de UNIA, le Défenseur des droits, considère également que l'argument culturel ne peut être pris en compte pour interdire le burkini. Une interdiction du burkini est une mesure disproportionnée par rapport aux quelques réactions négatives des autres nageurs.²⁰⁶ Il existe sûrement d'autres moyens plus appropriés, afin de créer une meilleure atmosphère dans les piscines publiques et sur les plages.

²⁰³ UNIA, *op. cit.*, p. 8.

²⁰⁴ C.J. arrêt *Feryn*, 10 mars 2008, C-54, EU:C:2008 :397, concl. av. gén. P. Maduro, §18.

²⁰⁵ UNIA, *op. cit.*, p. 8.

²⁰⁶ DEFENSEUR DES DROITS, *op. cit.*, p. 11.

Toutefois, au vu du caractère discriminatoire de cet argument qui s'avère aller à l'encontre même de la législation anti-discrimination, sa légitimité ne peut être établie et dans la mesure où il ne peut être considéré comme valide et légitime, il n'est pas nécessaire de poursuivre plus en profondeur l'analyse de la condition de proportionnalité.²⁰⁷

Sous-section 2. L'atteinte aux droits et libertés fondamentales d'autrui

Un autre argument régulièrement accepté par la Cour européenne de droits de l'homme est celui de la protection des autres individus, supposés vulnérables contre des pressions exercées par les personnes exprimant leurs convictions, qui menaceraient leur liberté de conscience et d'expression.

À cet égard, la Cour rappelle souvent qu'une société démocratique est caractérisée par le pluralisme, la tolérance et l'ouverture d'esprit.²⁰⁸ Elle souligne par ailleurs que « *bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante* ». ²⁰⁹

Néanmoins, la Cour a bel et bien conscience que certaines personnes de la majorité peuvent se sentir menacées et blessées par les différentes traditions religieuses et culturelles qui sont parfois très loin du mode de vie traditionnel adopté en Belgique et en France.²¹⁰

Dans le cadre de la liberté d'expression et de conscience, la Cour stipule que la Convention protège ces droits fondamentaux essentiels au maintien de la démocratie, et que cela vaut « *non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population* ». ²¹¹ À nouveau, la Cour confirme que la liberté d'expression et de conscience ne peut être limitée au simple motif que cela choquerait ou

²⁰⁷ UNIA, *op. cit.*, p. 8.

²⁰⁸ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49. ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *S.A.S c ; France*, 1 juillet 2014, §153.

²⁰⁹ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, §63.

²¹⁰ DEFENSEUR DES DROITS, *op. cit.*, p. 12.

²¹¹ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49.

heurterait les autres. Ceci peut s'appliquer à certains vêtements à connotation religieuse qui peuvent être considérés comme radicaux par une grande fraction de la population.

Appliquée au contexte des plages et des piscines, l'idée serait que les femmes en burkini exerceraient une pression sur les autres nageuses pour qu'elles se couvrent elles-mêmes. Cette pression est problématique dans certains contextes, lorsqu'elle se traduit par une pression en faveur d'un mode de vie plus religieux que celui que l'individu aurait choisi librement d'adopter.

La situation actuelle est telle que les nageuses vêtues d'un burkini sont rares. Il serait donc erroné de supposer ou d'anticiper qu'une telle pression existe pour les autres nageuses. Or, une preuve réelle de son existence est nécessaire pour justifier une interdiction. Ainsi, il ne semble pas qu'un argument basé sur la pression exercée sur les autres nageuses puisse justifier les interdictions de burkini.²¹²

La Cour a en outre eu l'occasion de souligner, eu égard à la burqa, l'absence d'« *élément susceptible de l'amener à considérer que les femmes qui portent le voile intégral cherchent à exprimer une forme de mépris à l'égard de ceux qu'elles rencontrent ou à porter atteinte à la dignité d'autrui* ».²¹³

Cet argument est transposable au burkini, car aucune preuve n'existe à ce jour que les femmes portant le burkini « *cherchent à exprimer une forme de mépris à l'égard de ceux qu'elles rencontrent ou à porter atteinte à la dignité d'autrui* ».²¹⁴

Le législateur aura par conséquent du mal à justifier une ingérence, au droit fondamental consacré par l'article 9 de la Convention sur la base de cet argument.

Section 3. L'hygiène

Le troisième argument invoqué de manière récurrente pour interdire le burkini est lié à des préoccupations d'ordre hygiénique. Ces préoccupations sont cependant fondamentalement différentes en fonction du lieu où elles prennent place. Il conviendra dès lors, pour ce point

²¹² S. OUALD CHAIB, *et.al.*, *op. cit.*, p. 14 à 17.

²¹³ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *S.A.S c ; France*, 1 juillet 2014, §120.

²¹⁴ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *S.A.S c ; France*, 1 juillet 2014, §120.

d'opérer la distinction entre les plages (*sous-section 1*) et les piscines publiques (*sous-section 2*).

Sous-section 1. Sur les plages

En ce qui concerne les plages, rappelons que les maires de Villeneuve-Loubet et de Cagnes-sur-Mer en France refusaient l'accès à la plage aux gens « *n'ayant pas une tenue correcte, (...) respectant les règles d'hygiène* ». ²¹⁵

Le Conseil d'État français avait notamment considéré dans son ordonnance du 26 août 2016 par laquelle il suspend l'exécution de l'arrêté de la commune de Villeneuve-Loubet, que l'interdiction ne reposait pas sur des considérations hygiéniques avérées et n'a par conséquent pas reconnu cet argument comme étant légitime. ²¹⁶

Nous pouvons en effet difficilement envisager qu'un tel argument soit admis concernant les plages, dans la mesure où cela reviendrait également à interdire l'accès à la baignade aux gens portant des tenues de surf, des combinaisons de plongée, ou encore des vêtements non fabriqués en lycra, ce qui serait manifestement incompatible avec l'utilisation faite des plages à l'heure actuelle.

Bien qu'aucune législation n'a pour l'heure été adoptée pour interdire le burkini sur les plages de Belgique, les considérations qui précèdent sont parfaitement transposables au cadre juridique belge.

Aucune discussion n'a donc lieu d'exister quant à la légitimité d'un but tel que l'hygiène.

Sous-section 2. Dans les piscines publiques

En ce qui concerne les piscines publiques en revanche, la situation est tout autre. En effet, les piscines étant, contrairement à la mer, des bassins clos, elles sont soumises à des règles d'hygiène très strictes visant à assurer à chacun une visite agréable, à garantir la sécurité et à éviter la prolifération de bactéries.

²¹⁵ Voy. Arrêté de la commune de Villeneuve-Loubet du 28 juillet 2016, art. 4.3 ; voy. Arrêté de la commune de Cagnes-sur-Mer du 28 juillet 2016, art. 1.

²¹⁶ C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'Homme et crts.

§1. Le fossé entre le verdict anversois et gantois

En Belgique, telle que nous avons pu l'analyser dans la seconde partie de ce travail, un véritable fossé existe eu égard à cet argument d'hygiène, entre les verdicts anversois et gantois, qui présentent des positions diamétralement opposées sur cette question.

Rappelons à cet égard l'affaire de la piscine « Plantin Moretus » dans laquelle la ville d'Anvers avait invoqué l'hygiène comme justification pour interdire le burkini.²¹⁷ Selon la ville, la présence de nageuses portant des burkinis nécessiterait l'ajout de chlore à l'eau de la piscine et cette grosse concentration de chlore pourrait amener à refuser l'accès à la piscine à d'autres utilisateurs pour des raisons de santé. La ville avait également mentionné que le port du burkini rendrait plus difficile la vérification de l'état hygiénique des vêtements et de l'absence d'autres vêtements portés en dessous.²¹⁸

Le tribunal de première instance d'Anvers avait fait droit aux allégations de la ville et avait admis cette justification hygiénique comme étant fondée. Selon le juge, les burkinis comme « de nombreux autres vêtements » peuvent répondre aux exigences en matière d'hygiène « lorsqu'ils sont utilisés correctement », mais il a considéré concernant le burkini, qu'il n'est pas possible de vérifier facilement s'il est correctement utilisé, car le burkini est composé de plusieurs couches et qu'il pourrait cacher des éventuels sous-vêtements²¹⁹. Ce raisonnement peut toutefois être remis en question pour deux différentes raisons.²²⁰

D'une part, car le juge ne précise pas pourquoi le fait qu'un burkini se composant de plusieurs couches rendrait le contrôle impossible.²²¹ À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme « rappelle que des difficultés pratiques ne sauraient en elles-mêmes justifier la violation d'une liberté garantie par le droit communautaire ». ²²² Une interdiction motivée par des raisons d'hygiène, peut ainsi être assimilée à « un évitement des difficultés pratiques » de la part de la piscine pour justifier l'interdiction de porter un burkini.

²¹⁷ Règlement de police de la Ville d'Anvers du 27 mars 2023, art. 416.

²¹⁸ Civ. Anvers, div. Anvers (réf.) 18 décembre 2018, *T.J.K.*, p. 116 à 118.

²¹⁹ Civ. Anvers, div. Anvers (réf.) 18 décembre 2018, *T.J.K.*, p. 117.

²²⁰ M. SPINOY, « Het boerkiniverbod : discriminatierechtelijke ... », *op. cit.*, p. 123.

²²¹ M. SPINOY, « Het boerkiniverbod : discriminatierechtelijke ... », *ibidem*.

²²² C.J. arrêt *Papillon*, 27 novembre 2008, C-418/07, EU:C:2008:659, point 54.

D'autre part, car le juge semble négliger le fait que le burkini, contrairement à « *de nombreux autres vêtements est conçu à partir d'un tissu (lycra) similaire à celui des maillots de bain* ». ²²³

À l'inverse de son homologue anversois, le tribunal de première instance de Gand n'a quant à lui pas accepté l'hygiène comme justification légitime pour interdire le burkini. Le juge s'est appuyé sur l'avis de l'Agence Soins et Santé, qui déclare que les burkinis « *lorsqu'ils sont utilisés correctement répondent (...) comme les maillots de bain aux exigences en matière d'hygiène* ». ²²⁴ En outre, le tribunal a également souligné que les personnes plaçant pour l'interdiction du burkini, n'ont pas été en mesure démontré pourquoi lesdits contrôles ne seraient pas possibles ou plus difficiles, ni pourquoi des procédures moins intrusives ne suffiraient pas. ²²⁵

§2. Les avis des différentes institutions rejettent l'argument de l'hygiène qui est disproportionné

Compte tenu de la technicité de la question, UNIA a demandé l'avis de la Cellule Permanente Environnement Santé du SPW (ci-après CPES) en Wallonie et de l'Agence Soins et Santé en Flandre pour juger s'il est proportionnel d'interdire le burkini au regard de cet objectif d'hygiène.

La CPES précise à cet égard qu' « *en termes d'hygiène, les utilisateurs de « maillots intégraux » ne seraient pas exposés à plus de risques pour eux-mêmes ou constituer une source de contamination des bassins plus importante que les autres porteurs de « vêtements de bains » habituels* ». ²²⁶

L'Agence flamande quant à elle, « *estime que le maillot de bain doit surtout être propre. Du point de vue de l'hygiène, un maillot de bain ne peut être utilisé que pour nager ou se baigner et il doit être lavé régulièrement. Il n'est pas simple pour le responsable d'une piscine de vérifier si un maillot de bain est bien utilisé conformément aux règles d'hygiène, mais, à cet égard, un burkini ne diffère pas d'autres tenues spécifiquement destinées à la baignade ou la*

²²³ AGENTSCHAP ZORG EN GEZONDHEID, *op. cit.*, p. 2.

²²⁴ AGENTSCHAP ZORG EN GEZONDHEID, *op. cit.*, p. 1 à 2.

²²⁵ Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 104 à 109 ; Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 110 à 115.

²²⁶ UNIA, *op. cit.*, p. 6.

*natation. Une interdiction du burkini pour de simples raisons d'hygiène ne se justifie donc pas. En cas d'utilisation correcte, un burkini est un maillot de bain qui répond aux exigences en matière d'hygiène ».*²²⁷

En France, l'Agence scientifique Santé Publique France n'a jamais émis d'avis sur la compatibilité ou l'incompatibilité du burkini avec les normes strictes d'hygiène.²²⁸ L'autorité administrative indépendante, Défenseurs des droits fait néanmoins référence dans sa décision n°2018-297 aux avis de l'Agence indépendante flamande « Soins et Santé » ainsi qu'à la décision du tribunal de Gand pour défendre la position selon laquelle le burkini ne poserait pas de problèmes en termes d'hygiène.

En conclusion, une interdiction du burkini serait semble-t-il une mesure disproportionnée pour contrer de potentiels problèmes d'hygiène. Une mesure moins restrictive qui serait toutefois acceptable consisterait à rappeler aux nageurs, quels maillots de bain sont autorisés, que les sous-vêtements doivent être retirés, que les nageurs sont dans l'obligation de prendre une douche etc...²²⁹

Section 4. L'écologie

Compte tenu des préoccupations croissantes concernant l'écologie dans nombre de domaines, ainsi que de la crise écologique sans précédent à laquelle le monde fait face, il est aujourd'hui largement admis que l'écologie puisse constituer un objectif légitime permettant de justifier des restrictions aux droits fondamentaux.

En revanche, cet argument pose problème eu égard au burkini, en termes de proportionnalité. En effet, l'argument selon lequel les burkinis absorbent davantage d'eau parce qu'ils contiennent plus de tissu peut être réfuté, car le burkini tel qu'il se veut être autorisé est conçu en un tissu non-absorbant couramment utilisé dans la fabrication de vêtements de bain et de sport, à savoir le lycra.²³⁰

²²⁷ UNIA, *ibidem.*, p. 8.

²²⁸ DEFENSEUR DES DROITS, *op. cit.*, p. 4.

²²⁹ S. OUALD CHAIB, *et.al.*, *op. cit.*, p. 16.

²³⁰ UNIA, *op. cit.*, p. 9.

Quand bien même les maillots de bain recouvrant intégralement le corps, absorberait une quantité minime d'eau supplémentaire, les législations actuellement en vigueur contiennent, des mesures efficaces, qui prévoient l'ajout d'une quantité journalière d'eau par personne qui devrait amplement suffire à compenser la perte minime d'eau qu'un ou quelques burkinis dans la piscine pourraient engendrer.

Ainsi, en Belgique, la réglementation wallonne stipule que pour assurer la qualité de l'eau, « *une quantité suffisante d'eau fraîche est ajoutée journellement* ». ²³¹ La réglementation flamande indique que les piscines doivent ajouter « *un minimum 30 litres d'eau douce par baigneur et par jour* ». ²³²

Il en est par ailleurs de même en France avec l'article 3 de l'arrêté du 26 mai 2021 relatif aux dispositions techniques applicables aux piscines qui stipule que « *un renouvellement de l'eau des bassins doit être effectué chaque jour d'ouverture à raison d'au moins 30 litres d'eau non recyclée par baigneur ayant fréquenté l'installation* ».

L'Agence Soins et Santé du côté de la Communauté flamande a par ailleurs confirmé le non-fondé de cet argument écologique en affirmant concernant les 30L d'eau par personne par jour recommandé en Flandre, que « *le but est de compenser l'eau qui se déverse lors du rinçage des filtres et l'eau qui se perd par évaporation ou éclaboussure, ainsi que l'eau emportée par les baigneurs (cheveux, vêtements, corps). La perte d'eau supplémentaire éventuellement induite par le fait de nager en burkini est ainsi largement compensée* » ²³³.

Il convient d'ores et déjà de préciser que ces arguments de l'hygiène et de l'écologie vont être prochainement analysés par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Missaoui et Akhandaf c. Belgique* communiqué le 19 mai 2022. Ce jugement tant attendu pourra donc enfin mettre fin au débat relatif à ces arguments.

²³¹ Arrêté du Gouvernement wallon du 13 juin 2013 déterminant les conditions sectorielles relatives aux bassins de natation couverts et ouverts utilisés à un titre autre que purement privatif dans le cadre du cercle familial, lorsque la surface est supérieure à 100 m² et la profondeur supérieure à 40 cm, *M.B.*, 12 juillet 2013, art. 13.

²³² Décret de Gouvernement flamand du 1^{er} juin 1995 fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement (cf. VLAREM II), art. 5.32.8.2.1.8 §2.

²³³ AGENTSCHAP ZORG EN GEZONDHEID, *op. cit.*, p. 2.

Cependant, eu égard aux considérations qui précèdent il nous paraît difficile d'envisager qu'une interdiction du burkini soit une mesure proportionnelle si elle se base sur des préoccupations écologiques.

Section 5. La sécurité

Le cinquième argument avancé pour interdire le burkini est lié aux préoccupations de sécurité qu'il suscite. Ces préoccupations ayant été soulevées tant sur les plages (*sous-section 1*) que dans les piscines publiques (*sous-section 2*), il conviendra ici d'opérer la distinction entre les deux.

Sous-section 1. Sur les plages

En ce qui concerne les plages, rappelons que les maires de Villeneuve-Loubet et de Cagnes-sur-Mer refusaient l'accès à la plage aux gens « *n'ayant pas une tenue correcte, (...) respectant les règles d'hygiène et de sécurité* ». ²³⁴

Le Conseil d'État français avait notamment considéré dans son ordonnance du 26 août 2016 par laquelle il suspend l'exécution de l'arrêté de la commune de Villeneuve-Loubet, que l'interdiction ne reposait pas sur des considérations sécuritaires avérées et n'a par conséquent pas reconnu cet argument comme étant légitime. ²³⁵ Il a en effet considéré qu'en l'absence de réel risque pour la sécurité, l'émotion et les inquiétudes résultant des attentats terroristes ne sauraient suffire à justifier légalement l'interdiction contestée. ²³⁶

Bien qu'aucune législation n'a pour l'heure été adoptée en Belgique pour interdire le burkini sur les plages, et que par conséquent le Conseil d'État belge n'a jamais eu à se prononcer sur cette question, il est fort probable qu'il serait parvenu à une conclusion similaire.

En l'absence de risque avéré pour la sécurité, les motifs de sécurité invoqués n'apparaissent donc pas comme étant légitimes.

²³⁴ Voy. Arrêté de la commune de Villeneuve-Loubet du 28 juillet 2016, art. 4.3 ; voy. Arrêté de la commune de Cagnes-sur-Mer du 28 juillet 2016, art. 1.

²³⁵ C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'Homme et crts, cons. 5.

²³⁶ C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'Homme et crts, cons. 5.

Sous-section 2. Dans les piscines publiques

En ce qui concerne les piscines publiques en revanche, il ne fait aucun doute que les motifs de sécurité méritent une attention particulière dans ce contexte. À ce sujet, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît une marge d'appréciation étendue aux autorités internes d'un État pour décider des mesures nécessaires pour faire face aux risques pour la sécurité.²³⁷

Par conséquent, les piscines peuvent en principe justifier des restrictions vestimentaires si elles estiment que burkini poserait un risque avéré pour la sécurité tant pour la personne qui le porte que pour les autres. Il faut dès lors toujours vérifier que la mesure restrictive est adéquate et proportionnée par rapport à ce risque.²³⁸

§1. Le fossé entre le verdict anversois et gantois

A nouveau, les décisions des juges anversois et gantois abordées dans la seconde partie de ce travail divergent fortement sur ce point.

D'un côté, le motif de sécurité a été retenu par le tribunal d'Anvers pour interdire le burkini. Le juge anversois ayant en effet, estimé que les vêtements amples peuvent s'accrocher à toutes sortes d'obstacles avec des conséquences potentiellement graves et rendrait le travail des sauveteurs plus difficile.²³⁹

De l'autre côté, le tribunal de Gand s'est quant à lui référé à l'avis de l'Agence Soins et Santé, qui ne considère pas le burkini comme constituant d'un obstacle à la sécurité.²⁴⁰ En outre, selon le juge, les parties ont failli à démontrer l'insécurité causée par le port du burkini²⁴¹ et cet argument est par conséquent considéré comme infondé.

²³⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, §99.

²³⁸ S. OUALD CHAIB, *et.al.*, *op. cit.*, p. 16.

²³⁹ Civ. Anvers, div. Anvers (réf.), 18 décembre 2018, *T.J.K.*, p. 116 à 118.

²⁴⁰ AGENTSCHAP ZORG EN GEZONDHEID, *op. cit.*, p. 2.

²⁴¹ Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 104 à 109 ; Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 110 à 115.

§2. Les avis des différentes institutions rejetant l'argument de sécurité qui est disproportionné par rapport au but poursuivi

L'argument de sécurité n'est donc visiblement pas abordé de la même façon dans les différents jugements. Les juges n'étant cependant pas les plus à même de se positionner sur une question technique de sécurité, il convient dès lors de se pencher sur les avis émis par les institutions compétentes en la matière.

Comme pour la question de l'hygiène, en Belgique, UNIA a demandé l'avis de la CPES, l'Agence Soins et Santé, mais également de la Ligue Francophone Belge de Sauvetage (ci-après LFBS) pour juger s'il est proportionnel d'interdire le burkini au nom d'un impératif de sécurité.

La CPES a ainsi estimé sur cette question que *« si l'on considère la pratique de la natation, le fait que les « maillots intégraux » soient dans leur mode de fabrication et leur allure générale (coupe) très proches des « maillots de plongées » ou des maillots de surf impliquent qu'ils ne constituent pas en eux-mêmes un danger pour ceux qui les portent pour nager en mer ou en piscine »*.²⁴² Cette position du CPES confirme par là même le caractère infondé des considérations sécuritaires en ce qui concerne les plages abordées ci-dessus (*cf. Partie 3, section 5, sous-section 1*).

L'Agence flamande s'est également prononcée sur le fait qu'elle n'a reçu aucune communication concernant des situations d'insécurité liées au port du burkini.²⁴³

En ce qui concerne le sauvetage, la LFBS a estimé que *« la sortie d'eau ne pose pas de problème à un sauveteur ; la victime est légèrement plus lourde, le surpoids n'est pas significatif et ne gêne pas la sortie d'eau à un intervenant »*.²⁴⁴ Le seul problème que le maillot de bain intégral est susceptible de poser concerne la découpe du maillot, dans l'hypothèse d'une réanimation cardiaque, qui prend légèrement plus de temps pour les femmes en burkini. Dès lors, UNIA recommande donc d'autoriser le burkini, s'il est muni d'une ouverture zippée à l'avant, il s'agirait alors d'une mesure proportionnelle.²⁴⁵

²⁴² UNIA, *op. cit.*, p. 7.

²⁴³ UNIA, *ibidem.*, p. 7.

²⁴⁴ CEG, « Le port du burkini et le contrat social », disponible sur www.cejg.be, 31 janvier 2023.

²⁴⁵ UNIA, *op. cit.*, p. 8.

En France, aucune institution spécialisée en la matière n'a eu l'occasion de se prononcer spécifiquement sur ce point. En revanche, le Défenseur des droits s'appuie sur les différentes déclarations émanant des associations belges ci-avant mentionnées pour attester de la non pertinence de cet argument de sécurité. Elle relève en outre que le ministère des Sports français lui-même ne relève à priori pas « *d'incompatibilité de principe ou de risques majeurs et/ou spécifiques au port du burkini en matière d'hygiène et de sécurité* ». ²⁴⁶

Il convient enfin de souligner que lorsque la sécurité est invoquée, le risque pour la sécurité²⁴⁷ se doit d'être avéré. Les arguments liés à la sécurité semblent cependant, eu égard aux avis mentionnés, soit spéculatifs, soit fondés sur des idées fausses concernant les caractéristiques du burkini. Ils semblent en effet se concentrer sur la partie « jupe » du vêtement, qui n'est en réalité pas très ample et ne dépasse pas le genou. Il semble très improbable, par exemple, que ce vêtement présente un risque pour la nageuse lorsqu'elle saute dans l'eau, comme c'est le cas de certaines jupes longues et amples portées dans la rue.

Si toutefois, un modèle de burkini devait présenter un risque pour la sécurité de la personne qui le porte, il semblerait que des mesures moins restrictives qu'une interdiction générale suffiraient pour y remédier.²⁴⁸ Celles-ci pourraient consister par exemple à réglementer le type de burkini qui peut être porté (par exemple, la longueur de la jupe ou l'existence d'une ouverture zippée tel que suggéré par UNIA).

Il convient également de préciser qu'au même titre que les arguments relatifs à l'hygiène et à l'écologie, l'argument de la sécurité va recevoir une attention particulière de la part de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Missaoui et Akhandaf c. Belgique*. Ce jugement tant attendu pourra donc enfin mettre fin à ce débat relatif à l'argument de sécurité.

Néanmoins, en l'absence de preuve d'un quelconque risque pour la sécurité causé par le port du burkini, les préoccupations liées à la sécurité ne sauraient justifier une interdiction totale de cette tenue.

²⁴⁶ DEFENSEUR DES DROITS, *op. cit.*, p. 16 à 17.

²⁴⁷ Comparé à Cour eur. D.H., arrêt *Lachiri c. Belgique*, 18 septembre 2018, §46 ; C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'Homme et crts.

²⁴⁸ S. OUALD CHAIB, *et.al.*, *op. cit.*, p. 17.

Section 6. La laïcité, la neutralité du service public et l'égalité de traitement des usagers

Le sixième argument avancé pour interdire le burkini réside dans l'importance de respecter les principes de laïcité (en ce qui concerne la France), de neutralité, ainsi que l'égalité de traitement des usagers. Ces principes étant avancés de façon récurrente mais différente en fonctions des espaces concernés, il conviendra pour ce point d'opérer la distinction entre les plages (*sous-section 1*) et les piscines publiques (*sous-section 2*).

Sous-section 1. Sur les plages

Comme nous avons eu l'occasion de l'aborder dans la seconde partie de ce travail, la Belgique et la France ont des contextes juridiques à la fois différents et semblables en ce qui concerne leur relation avec la religion (*cf. Partie 2 ; section 2, sous-section 1 et section 3, sous-section 1*). Afin d'éviter toute confusion nous opérerons ici encore, une distinction entre les plages française (§1) et les plages belges (§2) eu égard respectivement, au concept de laïcité et de neutralité.

§1. Les plages françaises et le principe de laïcité

Sur les plages françaises, les maires ont en effet déclaré que la plage n'était pas un lieu approprié pour manifester sa religion. Ainsi, les maires de Villeneuve-Loubet et de Cagnes-sur-Mer refusaient l'accès à la plage aux gens « *ne disposant pas d'une tenue correcte, respectueuse (...) du principe de laïcité* ». ²⁴⁹

L'invocation de ce motif par les maires reflète une incompréhension du concept de laïcité tel qu'il est interprété juridiquement aujourd'hui. En effet, la laïcité n'a pas ou plus, vocation à interdire la manifestation de signes convictionnels par les usagers de l'espace public (*cf. Partie 2, section 2, sous-section 1*).

Une distinction fondamentale doit ici être opérée entre la sphère publique, au sens des services publics et des entreprises ou associations exerçant une mission de service public, au sein de

²⁴⁹ Voy. arrêté de la commune de Villeneuve-Loubet du 28 juillet 2016, art. 4.3 ; voy. arrêté de la commune de Cagnes-sur-Mer du 28 juillet 2016, art. 1.

laquelle « *aucun salarié ou agent ne peut manifester ses convictions religieuses, politiques ou philosophiques par des signes, des tenues ou un comportement prosélyte* »²⁵⁰ et la sphère publique au sens de l'espace commun à tous, au sein duquel les personnes sont libres de porter les signes religieux (ou autres) qu'elles souhaitent sous réserve de certaines limitations motivées par des raisons d'ordre public ou des exigences minimales de la vie en société (par exemple la burqa, dont le port est interdit).²⁵¹

Les maires français se méprennent ainsi en considérant que l'argument de laïcité pourrait être invoqué au fondement d'une interdiction du port du burkini.

§2. Les plages belges et le principe de neutralité des services publics

En ce qui concerne les plages belges, pour lesquelles, pour rappel, aucune interdiction n'a encore été adoptée, il est peu probable que l'argument de neutralité soit un jour invoqué.

Comme le rappelle le Conseil d'État dans son arrêt du 21 décembre 2010, « *la Constitution belge n'a pas érigé l'État belge en un État laïque* ». ²⁵²

La Belgique est en effet simplement considérée comme un État neutre (*cf. Partie 2, section 3, sous-section 1*). Or, le principe de neutralité ne possède pas le même caractère ambigu que le principe de laïcité et il est par conséquent clair dans l'esprit de tous, qu'il pose simplement une interdiction de manifester sa religion pour les agents des services publics et non pour les usagers. La plage n'étant en outre, pas un service public aucun lien ne pourrait être fait d'une quelconque manière avec le principe de neutralité tel qu'il est interprété en Belgique.

Sous-section 2. Dans les piscines publiques

Dans les piscines publiques, le principe de neutralité des services publics et l'égalité d'accès à la piscine à tous les usagers ont été invoqués tant en Belgique qu'en France pour interdire le burkini.

²⁵⁰ MINISTRE DE L'INTERIEUR ET DES OUTRE-MER, « Libertés et interdits dans le cadre laïc », disponible sur www.mobile.interieur.gouv.fr, 31 mai 2017.

²⁵¹ MINISTRE DE L'INTERIEUR ET DES OUTRE-MER, *ibidem*.

²⁵² C.E. belge, 21 décembre 2010, n°210.000, X, cons. 6.7.2.

Dans la mesure où les principes ici invoqués, sont semblables au sein des deux États, il n'y a pas lieu, pour ce point, d'opérer une quelconque distinction.

§1. Les principes de neutralité et d'égalité de traitement des usagers du service public comme objectif légitime

En Belgique, plusieurs interdictions du burkini sont motivées par une exigence de neutralité. Notons à titre d'exemple que le médiateur de la ville de Gand a constaté que l'échevin responsable des sports au sein du gouvernement de la ville avait motivé l'interdiction du burkini en déclarant qu'il s'agissait d'un « *choix politique en faveur de la neutralité religieuse dans les piscines publiques* ». ²⁵³

Pour UNIA, le principe de neutralité comporte en effet une finalité légitime pour interdire le burkini dès lors qu'il est reconnu un principe général de droit essentiel pour une société pluraliste. ²⁵⁴ Ceci peut être déduit des articles 19 à 21 de la Constitution, relatifs aux cultes.

UNIA fait en outre référence à un arrêt du Conseil d'État qui précise « *que la neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution, 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 ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers* ». ²⁵⁵

Ce principe de neutralité est donc intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe d'égalité des usagers du service public en particulier. ²⁵⁶

²⁵³ OMBUDSPERSOON GENT, « Jaarlijks rapport 2012 », disponible sur www.stad.gent, 2012.

²⁵⁴ CEG, « le port du burkini et le contrat social », disponible sur www.cejg.be, 31 janvier 2023.

²⁵⁵ Proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, avis du Conseil d'État, , *Doc. parl. Sén.*, 2007-2008, n°4-351/2, p. 8.

²⁵⁶ UNIA, *op. cit.*, p. 9.

De l'autre côté de la frontière, dans les piscines publiques de Grenoble, c'est sur cet argument de neutralité que le juge du tribunal administratif a prononcé, par une ordonnance du 25 mai 2022, la suspension de l'article 10 du règlement en cause. Ce jugement a par la suite été confirmé par une ordonnance du Conseil d'État du 21 juin 2022 (*cf. Partie 2, section 2, sous-section 3*).

En effet, la commune avait dans son règlement, interdit le port de maillots amples à la seule exception faite du burkini. Ainsi, cette dérogation permettait selon le juge du tribunal administratif, aux femmes porteuses de burkini « *de se prévaloir de [leurs] croyances pour s'affranchir des règles communes organisant et assurant le bon fonctionnement des services publics* ». ²⁵⁷ Ce faisant, la commune de Grenoble avait selon le juge, méconnu son obligation de neutralité en introduisant, par le biais d'une dérogation spécifiquement destinée au burkini, une inégalité de traitement entre les usagers.

Cette atteinte à la neutralité du service public tend par ailleurs, selon le Conseil d'État à avoir des répercussions sur le bon fonctionnement du service public, car elles ne bénéficient pas vraiment de « *réelle justification et rendraient plus difficile le respect de ces règles par les usagers ne bénéficiant pas de la dérogation ou se traduiraient par une rupture caractérisée de l'égalité de traitement des usagers, et donc méconnaîtraient l'obligation de neutralité de service public* ». ²⁵⁸ Par conséquent, « *l'adaptation du règlement intérieur des piscines municipales de Grenoble, trop ciblée sur le burkini, donc sur une catégorie très limitée d'usagers* » a été considéré comme illégale. ²⁵⁹

En France, le principe de neutralité apparaît donc également comme une finalité légitime, à laquelle il doit être prêté attention que ce soit pour interdire burkini ou pour l'autoriser spécifiquement car l'idée de ce principe est induite à l'article premier de la Constitution, qui dispose que la République « *respecte toutes les croyances* » et pose donc le principe de neutralité en même temps que celui d'égalité et de liberté. ²⁶⁰ Ce principe apparaît en outre, dans la jurisprudence du Conseil d'État comme une interprétation du principe constitutionnel de la

²⁵⁷ Trib. adm. Grenoble, 25 mai 2022, n°2203163, cons. 4

²⁵⁸ C.E. (fr.), 21 juin 2022, n°464648, commune de Grenoble, Ligue des droits de l'Homme et l'Alliance citoyenne, cons. 8.

²⁵⁹ P. GARDIEN, « Pas de burkini à la piscine : ce qu'a jugé le Conseil d'État », disponible sur www.sisyphe-avocats.fr, 21 juin 2022.

²⁶⁰ J.-M. WOEHLING, « Le principe de neutralité confessionnelle de l'État », *Société, droit et religion*, 2011, p. 65.

laïcité.²⁶¹ Le Conseil d'État mentionne notamment dans un arrêt que « *la laïcité et la neutralité relèvent du même principe* »²⁶² et que « *le principe de laïcité implique la neutralité de l'État* ». ²⁶³

Enfin, à l'échelle européenne, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme indique que l'État se doit d'être neutre et impartial, en vue du maintien du pluralisme et du bon fonctionnement de la démocratie.²⁶⁴

§2. Les avis des différentes institutions rejettent les principes de neutralité et l'égalité de traitement des usagers comme fondement admissible

Si la légitimité d'un tel argument ne peut donc pas être remise en cause, il en est toutefois autrement en ce qui concerne le caractère proportionnel et nécessaire des mesures prises afin d'assurer son maintien.

Tant UNIA, que son homologue français parvienne à la même conclusion. Le principe de neutralité astreint l'État et les fonctionnaires à agir de manière neutre auprès des usagers . De fait, les agents des services publics ne peuvent manifester leurs convictions religieuses dans le cadre du service.²⁶⁵ Au contraire, des usagers des services publics qui ne sont pas soumis à ce principe de neutralité.²⁶⁶

De plus, si la neutralité peut être un argument pertinent concernant l'apparence des équipements publics en tant que tels, comme par exemple pour le crucifix sur le mur des écoles,²⁶⁷ il serait très exagéré de l'étendre à l'apparence des utilisateurs des équipements publics. Leur caractère « public » signifiant en effet qu'ils doivent être ouvert à tous.

Dans une affaire de 2017, concernant l'interdiction d'un couvre-chef religieux pour un témoin dans un tribunal pénal, la Cour européenne des droits de l'homme a établi une distinction entre

²⁶¹ J.-M. WOEHRLING, « Le principe... », p. 64 .

²⁶² C.E. (fr.), 15 octobre 2003, n°244428, M. X...

²⁶³ C.E. (fr.), 15 mars 2005, *AJDA* 2005, p. 1463, note C.-D. Prinborgne.

²⁶⁴ Cour eur. D.H., déc. *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldavie*, 7 juin 2001, §115 et 116.

²⁶⁵ N. HERVIEU, *op. cit.*, p.7.

²⁶⁶ Pour la France voy. P. GARDIEN, « 10 questions juridiques autour du burkini », disponible sur www.sisyphe-avocats.fr, 20 mai 2022 ; pour la Belgique voy. UNIA, *op. cit.*, p. 8.

²⁶⁷ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Lautsi et autres c. Italie*, 18 mars 2011.

les citoyens privés et les fonctionnaires. Alors que ces derniers « *peuvent être soumis à un devoir de discrétion, de neutralité et d'impartialité, y compris l'obligation de ne pas porter de tels symboles et vêtements dans l'exercice de leurs fonctions officielles, dans les sociétés démocratiques, les citoyens privés (...) ne sont normalement pas soumis à un tel devoir* ». ²⁶⁸ Il semble donc peu probable que la Cour considère un jour le principe de neutralité comme constituant une justification admissible pour interdire le burkini aux usagers.

Enfin il importe de souligner que, lorsque certains utilisateurs se voient refuser l'accès à un service en raison du type de maillot de bain qu'ils ont choisi de porter, et que cette interdiction n'est pas justifiée par un argument valable, le principe d'égalité de traitement des usagers s'en trouve également être violé. ²⁶⁹

Section 7. Le respect de l'ordre public

Un dernier argument invoqué pour motiver l'interdiction du burkini est lié aux troubles à l'ordre public que cette tenue est susceptible de causer. Cet argument n'ayant jamais été mobilisé pour justifier une interdiction dans les piscines publiques, il conviendra de concentrer cette analyse sur la situation relative aux plages.

En Belgique, l'interdiction du burkini n'a jamais été justifiée par des motifs d'ordre public, contrairement à ce qui se passe en France où les maires des communes balnéaires (*cf. Partie 2, section 2, sous-section 2*) ont invoqué ce fondement juridique.

Ainsi, à titre d'exemple, le maire de Villeneuve-Loubet avait prévu dans son arrêté que dans « *l'ensemble des secteurs de plage de la commune, l'accès à la baignade est interdit, du 15 mai au 15 juin, à toute personne ne disposant pas d'une tenue correcte, respectueuse des bonnes mœurs et du principe de laïcité, et respectant les règles d'hygiène et de sécurité des baignades adaptées au domaine public maritime. Le port de vêtements, pendant la baignade, ayant une connotation contraire aux principes mentionnés ci-avant est strictement interdit sur les plages de la commune* ». ²⁷⁰

²⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, 5 décembre 2017, §40.

²⁶⁹ UNIA, *op. cit.*, p. 9.

²⁷⁰ Voy. arrêté de la commune de Villeneuve-Loubet du 28 juillet 2016, art. 4.3 ; voy. arrêté de la commune de Cagnes-sur-Mer du 28 juillet 2016, art. 1.

Compte tenu de la grande similitude existant entre l'article L2212-2 du Code général des collectivités territoriales pour la France et l'article 135, §2 de la nouvelle loi communale pour la Belgique, portant sur les compétences confiées aux autorités communales en matière d'ordre public (*cf. Partie 2*), il est possible d'appliquer par analogie, le raisonnement français à la Belgique pour analyser si une interdiction générale du burkini peut se fonder sur des impératifs d'ordre public.

Il sera ici question d'analyser le raisonnement du Conseil d'État français²⁷¹ et de la jurisprudence européenne²⁷², pour voir s'il est possible d'interdire le burkini au nom de l'ordre public.

Sous-section 1. Le respect de l'ordre public comme objectif légitime

Dans son ordonnance du 26 août 2016,²⁷³ le Conseil d'État français rappelle les compétences du maire ayant trait au maintien de l'ordre dans sa commune, qui ont pour objet le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique.²⁷⁴ Cette mission d'ordre public doit se faire dans le respect des libertés garanties par la loi. Il en résulte que les mesures d'interdiction prise par le maire doivent être adaptées à la situation locale, nécessaires au maintien de l'ordre public et proportionnées compte tenu de l'atteinte de ces arrêtés aux libertés fondamentales. Cette triple condition d'adaptation, nécessité et proportionnalité doit se faire « *au regard des seules nécessités de l'ordre public, telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences qu'impliquent le bon accès au rivage, la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage* ». ²⁷⁵

Par cette ordonnance, le Conseil d'État confirme donc à l'image de ce qu'avait considéré la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 8 juin 2010,²⁷⁶ le caractère potentiellement légitime de l'argument d'ordre public, lorsqu'il a pour but de maintenir un bon accès au rivage, de maintenir la sécurité de la baignade, l'hygiène ainsi que la décence sur les plages. Il conditionne néanmoins la légalité de sa mise en œuvre au respect d'une triple condition, qui peut être

²⁷¹ C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'Homme et crts, cons. 5.

²⁷² Cour eur. D.H., arrêt *Ahmet Arslan c. Turquie*, 23 février 2010.

²⁷³ C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'Homme et crts.

²⁷⁴ CGCT, art. L2212-1 et L2212-2.

²⁷⁵ C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'Homme et crts, cons. 5..

²⁷⁶ Paris, 8 juin 2010, n°08/08286.

assimilée aux conditions de proportionnalité et de nécessité posée par la Convention Européenne des droits de l'homme.²⁷⁷

Il s'agira donc désormais, d'analyser dans quelles conditions les arrêtés pris en faveur d'une interdiction du burkini peuvent être considérés comme admissibles.

Sous-section 2. Analyse du caractère proportionnel d'une interdiction générale du burkini

§1. Adéquation et nécessité de la mesure

Le Conseil d'État estime dans l'ordonnance précitée que la légalité d'une interdiction du burkini doit être conditionnée à des « *circonstances de temps et de lieu* ». ²⁷⁸ Les maires sont ainsi tenus de démontrer que l'interdiction se justifie par une nécessité circonstanciée.

En procédant de la sorte, le Conseil d'État reste fidèle à sa jurisprudence de longue date qui opte pour une appréciation stricte de la notion d'ordre public qui se doit d'être « *immédiat* ». ²⁷⁹

Contrairement au Tribunal de Nice, qui avait jugé en première instance qu'un risque pour l'ordre public était établi en raison du climat de peur lié aux attentats, et avait par la même considéré que le burkini constituait « *une atteinte aux valeurs de la république* ». ²⁸⁰ Le Conseil d'État a quant à lui préféré opter pour une dimension de l'ordre public « *matériel et extérieur* ». ²⁸¹ « *Autrement dit, en excluant qu'il y ait un «ordre public de l'exception* », ²⁸² le Conseil d'État refuse que l'équilibre prévalant entre l'ordre public et les libertés depuis plus d'un siècle en France soit perturbé par les circonstances d'émotion et d'inquiétude engendrées par les attentats terroristes ». ²⁸³ Le Conseil d'État estime donc, que le risque pour l'ordre public, doit, pour être considéré comme un fondement admissible, être avéré, c'est-à-dire : être

²⁷⁷ C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'Homme et crts.

²⁷⁸ C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l'Homme et crts ; voy. également : C.E. (fr.), Naud, 23 janvier 1953, Rec. C.E., 1953, p. 32 et C.E. (fr.), 19 février 1909, no 27355, Rec. C.E., 1909, p. 181

²⁷⁹ S. WATTIER, *op. cit.*, p. 410.

²⁸⁰ C. GOBERVILLE, « C'est l'été : coquillages et burkini – Protection de l'ordre public ou nouvelle définition de l'ordre social ? », note sous C.E. (fr.), ordonnance *Ligue des droits de l'homme e.a.*, 26 août 2016, n° 402.742, *Rev. gén. dr.*, 2016, p. 73.

²⁸¹ N. HERVIEU, *op. cit.*, p.4.

²⁸² Voy. P. GERVIER, « Concilier l'ordre public et les libertés : un combat continu », obs. sous C.E.. (fr.), ordonnance *Ligue des droits de l'homme e.a.*, 26 août 2016, *A.J.D.A.*, 2016, p. 2125.

²⁸³ S. WATTIER, *op. cit.*, p. 411.

immédiat, matériel et extériorisé. À défaut de respecter cette triple condition, la présence d'un risque hypothétique ne saurait justifier la nécessité d'adopter des mesures restreignant de la sorte les droits fondamentaux.

La jurisprudence de la Cour de cassation française²⁸⁴ et de la Cour de justice de l'Union européenne²⁸⁵ mentionne en effet à cet égard, que « *de simples considérations subjectives, issues de préjugés défavorables, ne peuvent pas permettre de justifier des exceptions à l'égalité de traitement* ». ²⁸⁶

Ainsi, la seule situation dans laquelle le Conseil d'État français a eu l'occasion de juger qu'une interdiction du burkini pouvait légitimement se fonder sur l'existence d'un trouble à l'ordre public concerne la commune de Sisco. En effet, dans cette affaire, le juge administratif a jugé qu'une interdiction du port du burkini était adéquate et nécessaire car le maire était parvenu à prouvé l'existence des troubles avérés à l'ordre public puisque le burkini avait provoqué « *une violente altercation (...) entre deux groupes de baigneurs suite à la présence (...) sur la plage d'une femme se baignant dans une tenue très couvrante, au cours desquels plusieurs personnes ont été blessées ; que les affrontements se sont ensuite déplacés à Bastia* » (cf. deuxième condition). ²⁸⁷

Cette jurisprudence du Conseil d'État français est en outre conforme à celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui a également précisé dans son arrêt *Ahmet Arslan c. Turquie*²⁸⁸, qu'il est nécessaire d'apporter la preuve qu'un signe religieux constitue une menace pour l'ordre public. La Cour estime donc qu'il est nécessaire d'établir si ces personnes portant un signe religieux « *avaient tenté de faire subir des pressions abusives aux passants dans les voies et places publiques dans un désir de promouvoir leurs convictions religieuses* ». ²⁸⁹

Il sera dès lors important d'analyser au cas par cas si une femme en burkini provoque des troubles avérés à l'ordre public avant d'envisager une quelconque interdiction.

²⁸⁴ Cass. fr. soc., 22 novembre 2017, *bulletin*, 2017, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036089997>; C.J. arrêt *Feryn*, 10 mars 2008, C-54, EU:C:2008:397.

²⁸⁵ C.J. (gde ch.), arrêt *Bougnaoui et ADHH*, 14 mars 2017, C-188/15, EU:C:2017:204.

²⁸⁶ DEFENSEUR DES DROITS, *op. cit.*, p. 15 à 16.

²⁸⁷ TA Bastia, 26 janvier 2017, Ligue des droits de l'Homme, n°1600976 et 1600980, cons. 6.

²⁸⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Ahmet Arslan c. Turquie*, 23 février 2010.

²⁸⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Ahmet Arslan c. Turquie*, 23 février 2010.

§2. Proportionnalité de la mesure

Si les conditions de légitimité, d'adéquation et de nécessité ont été largement abordées et définies dans la jurisprudence relative aux interdictions du burkini, il en va autrement pour la proportionnalité qui n'a pas été évoquée dans les différents jugements et arrêts.

Ainsi, si on peut aujourd'hui affirmer qu'en l'absence de troubles établis, une mesure d'interdiction serait illégale, il n'est pas certain que dans le cas de troubles réels, l'interdiction serait automatiquement considérée comme strictement proportionnée.²⁹⁰ Il conviendra dès lors d'analyser cette condition au cas par cas en ayant des égards aux spécificités du risque et de la situation.

²⁹⁰ N. HERVIEU, *op. cit.*, p.4.

Conclusion

Depuis une dizaine d'années, les interdictions du burkini dans l'espace public ont suscité de nombreux débats dans le monde politique et médiatique en Belgique et en France. C'est dans ce contexte que le présent mémoire a été rédigé, avec pour objectif principal d'apporter des éclaircissements sur les fondements invoqués à l'appui de ces interdictions et d'analyser leur légitimité.

En effet, ces interdictions ont soulevé des questions complexes liées à l'islamophobie, à la place des femmes dans la société, aux droits fondamentaux que sont la liberté de conscience, et le droit à manifester sa religion. Le burkini est ainsi devenu un symbole de tensions autour de la place de l'islam dans la société et de la coexistence de différentes cultures et religions. Ces tensions sont-elles néanmoins suffisantes pour édicter des interdictions restreignant la liberté des femmes musulmanes ?

Aux termes des considérations théoriques exposées, ainsi que de l'analyse juridique des arguments invoqués à l'appui de ces interdictions, une question fondamentale mérite en guise de conclusion de ce travail, d'être posée de façon claire et non équivoque : les interdictions du port du burkini sur les plages et dans les piscines publiques, sont-elles fondées sur des considérations philosophiques et juridiques admissibles ?

D'un point de vue philosophique, UNIA estime que l'autorisation du burkini est nécessaire dans une société qui se veut la plus inclusive possible. Cette vision conduit principalement « *au principe de participation inclusive, qui implique un modèle de société où la diversité se construit dans des espaces communs, partagés et respectueux de chacun* ». ²⁹¹

D'un point de vue juridique, au terme de cette analyse approfondie des différents arguments invoqués, il apparaît que la légitimité de ces mesures est fortement remise en question. En effet, si pour la plupart, les arguments invoqués apparaissent comme poursuivant un objectif légitime qu'il ne faut pas négliger, aucun d'eux ne pourrait, selon notre analyse, constituer un fondement admissible à l'imposition d'une interdiction générale et abstraite du burkini. Les arguments

²⁹¹ UNIA, *op. cit.*, p. 11.

avancés pour justifier ces interdictions reposent en effet souvent sur des préjugés et des stéréotypes qui ne résistent pas à une analyse juridique rigoureuse.

Il convient néanmoins de mentionner que des interdictions ponctuelles du port de cette tenue ne sont pas exclues lorsque les circonstances l'exigent, comme c'est le cas en cas de trouble avéré à l'ordre public.

Dans la mesure où la question du burkini est portée actuellement devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Missaoui et Akhandaf c. Belgique*.²⁹² Il s'agira ici, sur bases des développements réalisés dans la troisième partie de ce travail, de tenter d'émettre une hypothèse sur la possible décision de la Cour en analysant les arguments invoqués, sous l'angle des critères posés par la Convention.

Pour rappel, notons que la requête introduite par les deux baigneuses en burkini auprès de la Cour, se base sur l'article 14 combiné avec l'article 9 de la Convention. Rappelons à cet égard que s'agissant de l'article 14, prohibant la discrimination dans l'exercice des droits garantis par la Convention, la Cour peut se borner à prendre en compte l'inégalité de traitement dont se plaignent les requérantes, dans son analyse de compatibilité de la mesure avec l'article 9, sans devoir procéder à un examen distinct des mêmes faits sur base de l'article 14.²⁹³ Par conséquent, une quelconque restriction (comme l'interdiction de porter un burkini) à un droit individuel (comme la liberté de religion) ne peut se faire qu'exceptionnellement et dans le respect des principes de légalité, de nécessité et de proportionnalité (*cf. Partie 2, section 1, sous-section 1, §1*). Cette jurisprudence tant attendue de la Cour européenne des droits de l'homme, aura pour conséquence d'enfin régler la situation en Belgique, mais aura également des répercussions sur la situation en France, au vu des similitudes flagrantes qui ont pu être constatées entre les deux pays.

Si en l'espèce, dans l'affaire portée devant la Cour Européenne des droits de l'homme tous les arguments avancés dans la troisième partie de ce mémoire ne sont pas invoqués, il convient d'ores et déjà de souligner que concernant les arguments d'hygiène et d'écologie invoqués par la ville d'Anvers pour interdire le port de ce maillot dans les piscines publiques, nous pouvons

²⁹² Cour eur. D.H., arrêt *MISSAOUI et AKHANDAF c. Belgique*, communiquée le 19 mai 2022.

²⁹³ Cour eur. D.H., arrêt *Église de Scientologie de Moscou c. Russie*, 24 novembre 2007, § 101 ; Cour eur. D.H., arrêt *Centre des associations pour la conscience de Krishna en Russie c. Russie et Frolov*, 23 novembre 2021, §44.

raisonnablement penser que la Cour donnera raison aux porteuses de burkinis. En effet, quand même bien les préoccupations d'ordre hygiénique et écologique constituent des objectifs légitimes pour fonder une interdiction, il semble qu'une interdiction générale et abstraite soit une mesure disproportionnée pour atteindre ces objectifs (*cf. Partie 3, section 3 et 4*).

La seule zone d'incertitude qui subsiste, concerne l'argument lié à la sécurité, qui est également considéré comme constituant un objectif légitime. Le burkini est en effet susceptible de poser un petit problème pour les sauveteurs dans l'hypothèse d'une réanimation cardiaque, car la découpe du burkini, prend plus de temps que pour les autres maillots de bain (*cf. Partie 3, section 5*). Nous pouvons donc estimer que la Cour pourrait prendre cet argument en considération dans son raisonnement. Une interdiction générale et abstraite serait toutefois sans doute considérée comme disproportionnée par rapport au but, mais l'hypothèse d'une obligation imposée aux femmes, de porter un burkini muni d'une ouverture zippée à l'avant, afin de régler le problème lié à la découpe, n'est pas à exclure.

Eu égard aux autres arguments, qui n'ont pas été invoqués en l'espèce, tels que l'égalité des sexes, le « vivre ensemble », la neutralité des services publics etc., il s'avère qu'en plus d'être pour la plupart dénués de fondement, lorsqu'ils sont confrontés aux exigences posées par l'article 9, aucun n'apparaît comme étant une mesure appropriée et nécessaire au regard de ces différents buts (*cf. Partie 3, section 1,2,6*).²⁹⁴

Il ressort ainsi de notre analyse de légitimité qu'hormis l'argument de sécurité, seul l'argument du respect de l'ordre public pourrait se trouver au fondement d'une interdiction remplissant les conditions d'ingérence posée par l'article 9 de la Convention. En effet, une interdiction temporaire du burkini ne peut dès lors être justifiée qu'à condition que cette interdiction soit adaptée à la situation locale, nécessaire au maintien de l'ordre public et proportionnée compte tenu de l'atteinte de ces restrictions aux libertés fondamentales. L'analyse de ces différentes conditions doit se faire au cas par cas en ayant égard aux spécificités du risque et de la situation (*cf. Partie 3, section 7*) mais nous pouvons déjà affirmer que seul une interdiction ponctuelle serait en mesure de répondre à ces exigences.

²⁹⁴ UNIA, *op. cit.*, p. 10.

En guise de conclusion, nous citerons une énième fois UNIA qui rappelle que « *dans un État de droit et en vue de bâtir une société inclusive, les restrictions aux droits individuels et collectifs doivent à tout prix rester l'exception et ne s'appliquer que si elles respectent les principes de légalité, nécessité et proportionnalité* ». ²⁹⁵ Bien que les débats ayant eu lieu en France et en Belgique aient révélé des tensions autour de la question de la laïcité et de la place de l'islam dans la société, il est en effet essentiel de garder à l'esprit que les droits fondamentaux, tels que la liberté de conscience et le droit à la pratique religieuse, doivent être respectés pour tous les citoyens, et ce, sans discrimination.

²⁹⁵ UNIA, *ibidem.*, p. 11.

Bibliographie

1. Législation

Européenne.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961., art. 9.

Française.

Const. (fr.), art. 1 et 2.

Code général des collectivités territoriales, art. L2212-1 à L2213-23.

Code de justice administrative, art. L521-2

Code du sport, art. L322-2.

Code de la santé publique, art. L1332-3

Loi n°2021-1109 du 24 août 2021 confrontant le respect des principes de la République (1), *J.O.*, 25 août 2021.

Loi du 5 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

Projet de loi n° 2520 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, *J.O.*, 10 mai 2010.

Arrêté de la commune de Sisco du 16 août 2016.

Arrêté n°1612754 de la commune de Cannes du 28 juillet 2016.

Arrêté de la commune de Villeneuve-Loubet du 28 juillet 2016.

Arrêté de la commune de Cagnes-sur-Mer du 28 juillet 2016.

Règlement de la ville de Grenoble du 16 mai 2022, concernant les piscines municipales.

Règlement du 19^{ème} arrondissement de Paris, concernant les piscines municipales.

Règlement de la ville de Rennes du 28 juin 2018, concernant les piscines municipales.

Belge

Const., art. 10, 19 à 21, 127, 1^{er}, 128, 162 et 181.

Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 8 août 1980.

Nouvelle loi communale, *M.B.*, 4 février 1993.

Décret d Gouvernement flamand du 15 février 2018 sur le pouvoirs locaux, *M.B.*, 15 février 2018.

Décret du Gouvernement flamand du 10 juillet 2008 portant sur l'égalité des chances et de traitement, *M.B.*, 23 septembre 2008.

Décret de Gouvernement flamand du 1^{er} juin 1995 fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement (cf. VLAREM II), art. 5.32.8.2.1.8 §2.

Arrêté du Gouvernement wallon du 13 juin 2013 déterminant les conditions sectorielles relatives aux bassins de natation couverts et ouverts utilisés à un titre autre que purement privatif dans le cadre du cercle familial, lorsque la surface est supérieure à 100 m² et la profondeur supérieure à 40 cm, *M.B.*, 12 juillet 2013.

Règlement de la Ville de Bruxelles, concernant les piscines publiques, art. 11.

Règlement de police de la Ville d'Anvers du 27 mars 2023, art 416.

2. Jurisprudence

Européenne

Cour eur. D.H., arrêt *MISSAOUI et AKHANDAF c. Belgique*, communiquée le 19 mai 2022.

Cour eur. D.H., arrêt *Centre des associations pour la conscience de Krishna en Russie c. Russie et Frolov*, 23 novembre 2021, §44.

Cour eur. D.H., arrêt *Lachiri c. Belgique*, 18 septembre 2018, §46.

Cour eur. D.H., arrêt *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, 5 décembre 2017, §40.

Cour eur. D.H., arrêt *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, 11 juillet 2017.

Cour eur. D.H., arrêt *Dakir c/ Belgique*, 11 juillet 2017.

Cour eur. D.H., arrêt *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 janvier 2017, §94 à 111.

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *S.A.S. c. France*, 1 juillet 2014, §119 à 153.

Cour eur. D.H., arrêt *Centre biblique de la république de Tchouvachie c. Russie*, 12 juin 2014, § 58.

Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, §99.

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Lautsi et autres c. Italie*, 18 mars 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Ahmet Arslan c. Turquie*, 23 février 2010.

Cour eur. D.H., déc. *Ghazal v. France*, 30 Juin 2009.

Cour eur. D.H., déc. *Aktas v. France*, 30 juin 2009.

Cour eur. D.H., arrêt *Nolan et K. c. Russie*, 12 février 2009, § 73.

Cour eur. D.H., arrêt *Église de Scientologie de Moscou c. Russie*, 24 novembre 2007, § 101.

Cour eur. D.H., arrêt *Sviato-Mykhailivska Parafiya c. Ukraine*, 14 juin 2007, § 132 et 137.

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Evans c. Royaume-Uni*, 10 avril 2007.

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, § 111.

Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002.

Cour eur. D.H., déc. *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldavie*, 7 juin 2001, §115 et 116.

Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, §63.

Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49.

C.J. (gde ch.), arrêt *Bougnaoui et ADHH*, 14 mars 2017, C-188/15, EU:C:2017:204.

C.J. arrêt *Papillon*, 27 novembre 2008, C-418/07, EU:C:2008:659, point 54.

C.J. arrêt *Feryn*, 10 mars 2008, C-54, EU:C:2008 :397, conclu ; av. gén. P. Maduru, §18.

Française :

Cass. Fr. Soc., 22 novembre 2017, *bulletin*, 2017, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036089997>

Cons const. fr., 7 octobre 2010, cons. 4.

Cons. const., déc. n° 96-373 DC, 13 avril 1996, *AJDA*, 1996, p. 371, obs. Schrameck.

C.E. (fr.), 21 juin 2022, n°464648, commune de Grenoble, Ligue des droits de l’Homme et l’Alliance citoyenne.

C.E. (fr.), 14 février 2018, n°413982, La Ligue des droits de l’Homme.

C.E. (fr.), 26 septembre 2016, n°403578, ADDH et CCIF.

C.E. (fr.), 26 août 2016, n° 402742, Ligue des droits de l’Homme et crts.

Paris 8 juin 2010, n° 08/08286.

C.A.A. Marseille, 3 juillet 2017, 17MA01337, cons. 4.

Trib. adm. Grenoble, 25 mai 2022, n°2203163, cons. 4

Trib. adm. Nice, 22 août 2016, n°1603508 et 16003523, Ligue des droits de l’Homme, et crts.

Trib. adm. Nice, 22 août 2016, n° 160037606 Ligue des droits de l’Homme, et crts.

Trib. adm. Bastia, 26 janvier 2017, n°1600976 et 1600980, Ligue des droits de l’Homme.

Belge

C.C., 6 décembre 2012, n°145/2012, B.21 et B.22.

C.E. belge, 21 décembre 2010, n°210.000, X, cons. 6.7.2.

Gand, 24 juin 2021, *T.J.K.*, p. 95 à 97.

Anvers, 23 novembre 2020, disponible sur <https://www.unia.be/nl/rechtspraak-alternatieven/rechtspraak/cour-dappel-danvers-23-novembre-2020>.

Civ. Anvers, div. Anvers (réf.) 18 décembre 2018, *T.J.K.*, p. 116 à 118.

Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 104 à 109.

Civ. Flandre orientale, div. Gand (réf.), 5 juillet 2018, *T.J.K.*, p. 110 à 115.

Trib. trav.. Gand, le 26 mars 2007, *T.V.R.*, 2007, p. 217.

3. Doctrine

BENELBAZ, C., « Le burkini entre à la cour européenne des droits de l’homme », *revue Jade*, 2017.

BERG, L. et LUNDAHL, M., « Unveiling the West-Burkini-gate, Princess Hijab and Dressing as Struggle for Postsecular Intergration », *Culture Unbound of Current research*, 2017.

BOUTELDJA, N., *Unveiling the Truth. Why 32 Muslim Women Wear the Full-face Veil in France*, Open Society Foundations, New York, 2011.

BREMS, E., « Equality and human rights: nothing but trouble », *Liber amicorum Titia Loenen*, Utrecht, sim, 2015, p. 33 à 71.

BREMS, E., et LAVRYSEN, L., « Redding boerkaverbod leidt tot rare kronkels », *R.R.S.*, 2013/1, p. 131 à 145.

BREMS, E., « Emancipatorische Mensenrechten: over het bestrijden van zogenaamde ‘schadelijke culturele praktijken», W. DEBEUCKELAERE *et al.* (dir.), *Die Keure*, Brugge, 2012, p. 23 à 31.

BREMS, E., JANSSENS, Y., LECOYER, K., OUALD CHAIB, S. and VANDERSTEEN, V., « Wearing the Face Veil in Belgium; Views and Experiences of 27 Women Living in Belgium

concerning the Islamic Full Face Veil and the Belgian Ban on Face Covering», disponible sur www.ugent.be/re/publiekrecht, 7 juin 2012.

BURDSEY, D., *Race, Place and seaside*, Londres, Palgrave Macmillan, 2016.

CONSEIL DE L'EUROPE ET COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Liberté de pensée, de conscience et de religion, Droit au respect de la vie privée et familiale*, s.l., 2022.

COSSALTER, P., « Montrez ce sein que je ne saurais ne pas voir: Tartuffe et le Burkini », obs. sous C.E. (fr.), ordonnance *Ligue des droits de l'homme e.a.*, 26 aout 2016, *Rev. gén. dr.*, 2016, n° 24250.

CRENSHAW, K., « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of color. », *Stanford Law Review*, 1991, p. 1249 à 1261.

DELGRANGE, X., « La laïcité française prononcée avec l'accent belge », *Association française des acteurs de l'éducation*, 2016, p. 89.

DELGRANGE, X., « La désobéissance civile, seul recours effectif contre la loi? », *J.T.*, 2011, pp. 710 à 712.

DELGRANGE, X., et EL BERHOUMI, M., « Pour vivre ensemble, vivons dévisagés : le voile intégral sous le regard des juges constitutionnels belge et français », *Rev. dr. h.*, juillet-septembre 2014, n°99, p. 640 à 642.

FITZPATRICK, S., « Covering Muslim Women at the Beach: Media Representation of the Burkini », *Thinking Genders Papers*, UCLA: Center for the Study of Women, 2009, p.3. > biblio p. 1 à 11.

GATHII, J.T., « TWAIL: A brief History of its Origins, its Decentralized Network and a tentative Bibliography », *Trade, Law and Development*, 2011, p. 27 à 39.

GERVIER, P., « Concilier l'ordre public et les libertés : un combat continu », obs. sous C.E. (fr.), ordonnance *Ligue des droits de l'homme e.a.*, 26 août 2016, *A.J.D.A.*, 2016, p. 2125.

GOBERVILLE, C., « C'est l'été : coquillages et burkini – Protection de l'ordre public ou nouvelle définition de l'ordre social ? », note sous C.E. (fr.), ordonnance *Ligue des droits de l'homme e.a.*, 26 août 2016, n° 402.742, *Rev. gén. dr.*, 2016, p. 73.

GODIN, C., « De quoi le burkini est-il le signe », *Cités*, Presses universitaires de France, 2016/4, p. 112.

GONZALEZ, G., « Du burkini comme moteur de l'intégration sociale des enfants étrangers », *La Semaine juridique*, , p. 17.

GOUY, L., *Pourquoi la crise migratoire qui touche l'Europe depuis 2015 a-t-elle fait surgir des réflexes identitaires ? Et quels sont ces vecteurs identitaires ? Cas de l'Allemagne et de la République tchèque.*, mémoire de synthèse, , Université catholique de Louvain, 2018, p. 8.

GNANSOUNOU FOURN, E., « Le rôle des femmes dans la gestion de la culture béninoise », *labrys études féministes*, 2011, p. 18.

HAKIMEH, S.-B., « Decolonizing the “universal” Human Rights regime », *PuntOorg*, 2018, p. 59 à 77.

HANNET, S., Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discriminations. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003, p. 72 à 80.

HEIRWEGH, T. et VAN DE GRAAF, C., « The Local Swimming Pool as a Space of Right Contestation-an Analysis of Burkini Policies in Belgian Local Public Swimming Pools », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 51, 2019, p. 236 à 249.

HENNETE-VAUCHEZ, S., « Derrière la *burqa*, les rapports entre Droit et Laïcité: la subversion de l'État de droit », *Quand la burqa passe à l'ouest*, D. Koussens (dir.), Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2013, p. 170 à 171.

HENRY, P., « Au nom de qui ? Ou de quoi ? », *J.L.M.B.*, 2016/30, p. 1400 à 1402.

HERVIEU, N., « Burkini : Entretien croisé des Professeurs Stéphanie Hennette-Vauchez et Joël Andriantsimbazovina sur la décision du Conseil d'État », *Rev. dr. h.*, 2016, p. 2.

JACOB, A., « Laïcité », *Encyclopédie philosophique universelle*, vol. II : *Les notions*, 1998, p. 1432.

KAUFMANN, J-C., *Burkini : autopsie d'un fait divers*, Paris, Les liens qui libèrent, 2017.

KUTY, F., « L'article 563bis du Code pénal ou l'interdiction de dissimuler son visage dans les lieux accessibles au public », *J.T.*, 2012, p. 87.

NUSSBAUM, M., *Les religions face à l'intolérance*, Paris, Climats, 2013.

OUALD CHAIB, S., BREMS, E., et VANHEES, K., « 'Burkini' bans in Belgian municipal swimming pools: Banning as a default option », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2018, p. 1 à 20.

PENA-RUIZ, H., *qu'est-ce que la laïcité ?*, Paris, Gallimard, 2003.

RACHIK, H., « Transmission culturelle et mutations sociales », *Asinag*, 2022, p. 88.

SPINOY, M., « Boerkiniverbod in beroep: een slag in het water ? », Gand, 24 juin 2021, *T.J.K.*, 2022/1, p. 101.

SPINOY, M., « Het boerkiniverbod: discriminatierechtelijke troebele wateren », Civ. Anvers, div. Anvers (réf.) 18 décembre Civ. Anvers, div. Anvers (réf.) 18 décembre 2018, p. 121 à 122.

SPINOY, M., SOTTIAUX, S., *Discriminatiewetgeving revisited. Recente Europese en nationale rechtspraak over discriminatie*, Brugge, die Keure, 2020.

STOKKINK, D., « Pour une identité européenne fondée sur la diversité », *Pour la solidarité*, 2017, p. 9.

VALERIE, N., « Le principe de laïcité (ré)conforté : le référé-laïcité, le juge administratif et le burkini », *Rev. dr. h.*, 2022, p. 4.

VAN DROOGHENBROECK, S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention Européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

VAN DROOGHENBROECK, S., et DELGRANGE, X., « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *Revue du droit des religions*, 2019, p. 48 à 49.

VRIELINK, J., OUALD CHAIB, S., et BREMS, E., « The Belgian 'burqa ban'. Legal aspects of local and general prohibitions on covering and concealing one's face in Belgium », *The burqa affair across Europe; between public and private space*, A. Ferrari, A. et S. Pastorelli (dir.), Ashgate, Farnham, 2013, p. 131 à 161.

WATTIER, S., « Le Conseil d'État français suspend l'interdiction du burkini », obs. sous C.E. (fr.), 26 août 2016, *Rev. Trim. D.H.*, 2017/110, p. 409.

WOEHLING, J.-M., « Le principe de neutralité confessionnelle de l'État », *Société, droit et religion*, 2011, p. 65.

4. Avis d'institutions officielles

AGENTSCHAP ZORG EN GEZONDHEID, « Advies verbod op het dragen van een boerkin », 25 mars 2016..

CEG, « Le port du burkini et le contrat social », disponible sur www.cejg.be, 31 janvier 2023.

CIIB, « Rapport CCIB 2022 », disponible sur islamophobia.be, 20 janvier 2023.

CCIE, « Sur l'islamophobie en Europe pour l'année 2022 », disponible sur ccieurope.org, 22 mars 2023

CCIF, « Rapport CCIF 2019 » disponible sur islamophobie.net, *s.d.*

DEFENSEUR DES DROITS, « Décision n°2018-297 », disponible sur www.defenseurdesdroits.fr, 12 décembre 2018.

OMBUDSPERSON GENT, « Jaarlijks rapport 2012 », disponible sur www.stad.gent, 2012.

UNIA, « Avis juridique remis aux responsables des piscines publiques en Wallonie sur le port du maillot de bain intégral », disponible sur www.unia.be, janvier 2022.

VLAAMSE OMBUDSDIENST, « Boerkiniverbod gelijkheidsbevorderend ? », disponible sur www.vlaamseombudsdienst.be, 20 septembre 2016.

5. Sources internet

AMNESTY, « Burqa et droits humains », disponible sur www.amnesty.ch, 10 novembre 2016.

BELGIUM, « Les compétences des communes », disponible sur www.belgium.be, *s.d.*

BFMTV, « Nicolas Sarkozy : ‘on n’enferme pas les femmes derrière des tissus’ », disponible sur www.bfmtv.com, 24 août 2016.

BOMBAERTS, J-P., « Francken : ‘C’est qui Unia ?’ », *L’Echo*, 17 juillet 2016.

CONSTANT, J., « Burkini, voile : ce que dit le Coran », disponible sur www.leparisien.fr, 25 août 2016.

COMMISSION EUROPEENNE, « Eurobaromètre Standard : L’opinion publique dans l’Union Européenne », disponible sur www.europa.eu, 2015.

CRISP, « Neutralité et laïcité : une opposition en trompe-l’œil », disponible sur www.crisp.be, 2017.

DE COOREBYTER, V., « Laïcité et neutralité ne sont pas synonymes », *La Libre Belgique*, 2 novembre 2010.

DE KERCHOVE, G., « L'assimilation des terroristes aux étrangers est une grave erreur ne correspondant pas à la réalité », disponible sur www.robert-schuman.eu, 14 mars 2016.

ENAR, « About enar », disponible sur <https://www.enar-eu.org/about/>, s.d.

EUROSTAT, « Asylum in the EU Member States », disponible sur www.europa.eu, 2015.

GARDIEN, P., « Pas de burkini à la piscine : ce qu'a jugé le Conseil d'État », disponible sur www.sisyphe-avocats.fr, 21 juin 2022.

GARDIEN, P., « 10 questions juridiques autour du burkini », disponible sur www.sisyphe-avocats.fr, 20 mai 2022.

GAYARD, L., « Burkini: le « paradis » multiculti qu'on nous vend », disponible sur www.causeur.fr, 26 août 2016

HADDAD, M-P., et AFP, « Burkini : "C'est de l'âme de la France dont il est question", juge Marine Le Pen », disponible sur www.rtl.fr, 17 août 2016.

IFOP, « Les Français et le port du burkini. Sondage », disponible sur www.ifop.com, le 25 août 2016.

ILFS.ORG, « Embracing cultural diversity within Surf Life Saving Australia », disponible sur www.ilffs.org, 15 mars 2011.

INFOGRAM, « Pour ou contre... ? », disponible <https://infogram.com>, 4 octobre 2016.

LGG., J., « La N-VA veut interdire le burkini à la cote belge », *La Libre Belgique*, 17 août 2016.

MATHOUX, H., « Burkini, laïcité et République : où se niche vraiment l'islamisme et comment le définir ? Entretien croisé », disponible sur www.marianne.net, 2 août 2019.

MINISTRE DE L'INTERIEUR ET DES OUTRE-MER, « Libertés et interdits dans le cadre laïc », disponible sur www.mobile.interieur.gouv.fr, 31 mai 2017.

MUTUA, M., « What is TWAIL?, Proceedings of the 94th Annual Meeting of the American Society of International Law», 2000, p. 31-40.

OPEN SOCIETY FOUNDATION, « L'islamophobie en Europe », disponible sur www.opensocietyfoundations.org, 5 mai 2019.

PREFET DE L'ISERE, : « Délibération du conseil municipal de Grenoble sur le règlement intérieur des piscines municipales », disponible sur, www.isere.gouv.fr, 15 mai 2022.

RIXHON, S., « Interdiction du burkini sur les plages de Cannes- demain à Ostende ? », *La Libre Belgique*, 16 août 2016.

S.A., « Belgique : Unia vent debout contre l'interdiction du burkini, disponible sur www.bladinet.net, 27 janvier 2022.

SENECAT, A., « Petite histoire du « burkini », des origines aux polémiques », disponible sur www.lemonde.fr, 17 août 2016.

SPRENGER, A-S., « Pour un certain islam, «le burkini serait dangereux», disponible sur www.reformes.ch, 27 juin 2022.

VALEURS, « En Belgique, le burkini ne peut plus etre interdit pour des raison d'hygiène », disponible sur www.veleursactuelles.com, 13 juillet 2018.

LOUVAIN-LA-NEUVE | BRUXELLES | MONS | TOURNAI | CHARLEROI | NAMUR
Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique | www.uclouvain.be/drt