



HAL
open science

L'expression des convictions religieuses au travail en France : une distinction des espaces du permis et de l'interdit

Philippe Auvergnon

► **To cite this version:**

Philippe Auvergnon. L'expression des convictions religieuses au travail en France : une distinction des espaces du permis et de l'interdit. *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2016, 2016-2, pp.44-55. halshs-03052138

HAL Id: halshs-03052138

<https://shs.hal.science/halshs-03052138v1>

Submitted on 7 Jan 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

PHILIPPE AUVERGNON

Directeur de recherche au CNRS, Université de Bordeaux.

Thèmes de recherche : Droits sociaux fondamentaux, Effectivité du droit du travail, Inspection du travail, Économie informelle, Travail en prison, Travail et addiction.

Parmi ses publications :

~ « Religious diversity in the workplace in France: the invisible and the visible », in F. Camas Roda (coord), "El ejercicio del derecho de libertad religiosa en el trabajo en el ámbito internacional y europeo. Estudio comparado de Reino Unido, Francia, Bélgica y España, Exercising the right to freedom of religion in the workplace at international and european level. A comparative study of the United Kingdom, France, Belgium and Spain", Huygens Editorial, Barcelona 2016, pp. 151-164.

~ « Les revendications "religieuses" du salarié », Revue de droit canonique, 2013, n° 63, pp. 109-148.

L'EXPRESSION DES CONVICTIONS RELIGIEUSES AU TRAVAIL EN FRANCE : UNE DISTINCTION DES ESPACES DU PERMIS ET DE L'INTERDIT



ABSTRACT

In France, if a principle of neutrality is imposed on workers in public offices and services, workers of "ordinary" private enterprises have an entire freedom of expression of their religious beliefs in the workplace. However, as with all fundamental right, the exercise of that freedom may have some restrictions.

KEY WORDS : Religious beliefs, Private enterprises, Restrictions, Public offices, Public services, Prohibition.

RÉSUMÉ

En France, si un principe de neutralité s'impose aux travailleurs des fonctions et services publics, les salariés des entreprises privées « ordinaires » ont une entière liberté d'expression de leurs convictions religieuses sur le lieu de travail. Toutefois, comme pour tout droit fondamental, l'exercice de cette liberté peut connaître quelques limitations.

MOTS CLÉS : Convictions religieuses, Entreprises privées, Limitations, Fonctions publiques, Services publics, Interdiction.

Le préambule de la Constitution française affirme que « nul ne peut être lésé, dans son travail ou dans son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances »¹. La Constitution dispose 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 »². L'expression des convictions religieuses, notamment au travail, ne devrait donc poser aucun problème, ceci d'autant plus qu'une certaine conception de la laïcité, intégrée peu à peu par les membres de la principale religion (les catholiques), a historiquement renvoyé la question religieuse dans la sphère de la vie privée.

Cependant, au cours de ces dernières décennies, le paysage religieux français s'est diversifié, les pratiques religieuses sont devenues moins assujetties aux rites, sécularisées et individualisées. Aucune statistique officielle recensant l'affiliation religieuse n'est disponible en France depuis 1872. À cette date, il a été interdit de collecter des données sur l'appartenance religieuse et l'origine ethnique des personnes. Des dérogations sont néanmoins accordées à certains instituts de recherche. C'est en réalité à partir de sondages que des estimations sont faites. On indiquait ainsi en 2006 que 65 % des Français continuaient de se déclarer « catholiques ». L'Islam apparaissait, il y a dix ans, comme « la deuxième religion de France », ses fidèles représentant 6 % de la population soit environ 5 millions de personnes ; les protestants représentaient 2 % de la population, soit 1,2 million de personnes (dont 350 000 d'évangéliques et pentecôtistes). Les « chrétientés historiques » regroupaient environ 750 000 personnes autour de l'Église orthodoxe, de l'Église apostolique arménienne et des diverses Églises orientales. Le judaïsme comptait environ 600 000 personnes, en majorité d'origine séfarade. Les fidèles du bouddhisme étaient estimés à 400 000. On

relevait également une certaine vitalité de mouvements religieux atypiques tels que les « Témoins de Jéhovah » se déclarant au nombre de 140 000³. Si en 2006 on estimait à 25 % les agnostiques ou ceux se déclarant « sans religion », on doit relever qu'en 2012 il a été avancé qu'environ un tiers des Français se déclaraient « non religieux » et presque un autre tiers « athées », seulement 37 % d'entre eux se déclarant « religieux »⁴. Parmi ces derniers, si une forte minorité de la minorité musulmane (41 %) se dit « pratiquante », une faible minorité (16 %) des personnes se déclarant « catholiques » se dit « pratiquante »⁵.

Dans un tel contexte sociétal, caractérisé par la place minoritaire des personnes religieuses, le fait religieux est paradoxalement de retour, y compris au travail. Le phénomène est à lier sans doute « à la montée du fondamentalisme qui se manifeste par une volonté impérieuse de pratiquer, en toute occasion et en tous lieux, les préceptes religieux dans leur détail et avec un grand formalisme »⁶. Toutes les religions sont atteintes mais la revendication d'expression religieuse est avant tout celle de travailleurs immigrés ou de descendants d'immigrés, non pas, comme par le passé, originaires de pays catholiques (Espagne, Italie, Pologne, Portugal) mais de pays musulmans, qui plus est venant souvent d'anciennes colonies françaises⁷. Il faut toutefois veiller à ne pas surévaluer les manifestations de convictions religieuses au travail aujourd'hui en France. Divers événements récents

³ Sondage IFOP- Journal La Croix cité in J.-P. Machelon, *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics*, LdF Paris 2006, p. 10

⁴ Cf. Sondage WIN/Gallup International 2012.

⁵ Cf. L. Marchand, « Plus de la moitié des Français ne se réclament d'aucune religion », Journal *Le Monde* du 7 mai 2015 (http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/05/07/une-grande-majorite-de-francais-ne-se-reclament-d-aucune-religion_4629612_4355770.html).

⁶ Ph. Waquet, *L'entreprise et les libertés du salarié*, Ed. Liaisons, Paris 2003, p. 175.

⁷ Ce qui peut conduire parfois à des gestions irrationnelles du fait religieux en entreprise, empreintes de culpabilité néocoloniale...

¹ Point 5 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de l'actuelle Constitution du 4 octobre 1958.

² Article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958.

en ont certainement accentué les perceptions⁸. Il s'agit notamment de l'affaire de la crèche Baby-Loup qui a occupé les juridictions et les médias français, entre 2008 et 2014, à propos du port de signes religieux, des positions prises par les responsables religieux lors de la discussion en 2014 de la loi dite « sur le mariage pour tous » et, bien évidemment, des attentats islamistes, notamment de janvier et novembre 2015 à Paris ainsi que de juillet 2016 à Nice. À chacun de ses moments, on a enregistré une augmentation des « crispations sociales » sur le sujet ainsi que du nombre des managers se disant confrontés occasionnellement ou régulièrement au fait religieux en entreprise⁹.

La régulation du fait religieux au travail dépend en partie du droit applicable et, pour le cas de la France, de deux caractéristiques de ce dernier. La première tient au fait qu'il se situe « aux antipodes du droit des États-Unis ou du Canada, ignorant absolument la théorie des « accommodements raisonnables »¹⁰. Rien de tel en France où l'employeur doit respecter les prescriptions du Code de travail et de la convention collective, sans être tenu de faire quelque chose pour prendre en compte la religion de son salarié. À la limite, il se doit d'ignorer cette dernière s'il ne veut pas être accusé d'atteinte à la vie privée. L'autre caractéristique réside dans les contours du principe de laïcité. Juridiquement, ce principe trouve sa source dans la loi de 1905 de séparation des Églises et de l'État et dans l'article 1^{er} précité de la Constitution. Il en résulte que c'est la République, c'est-à-dire l'État, qui est laïque. Cette laïcité de l'État emporte sa neutralité et celle de ses agents. C'est ainsi que l'expression des convictions religieuses est interdite aux travailleurs des fonctions publiques et des services publics (II) alors qu'elle est permise à ceux des entreprises privées « ordinaires » (III).

⁸ A. Crépin, « Les entreprises privées face au fait religieux : entre fantasme et pragmatisme », *Droit social*, 2015, p. 694.

⁹ Institut Randstad et Observatoire du Fait religieux en Entreprise, *Le travail, l'entreprise et la question religieuse, Etude 2015* ; la même étude témoigne en 2016 de la banalisation du fait religieux au travail alors que son ancrage dans l'entreprise s'accroît (<http://www.grouperandstad.fr>).

¹⁰ J.-G. Huglo, « La Cour de cassation et le fait religieux dans l'entreprise : présentation des enjeux juridiques », *Droit social* 2015, p. 682.

I – Fonctions publiques et services publics : l'expression interdite

La laïcité constitutionnelle suppose la neutralité de l'État et des services publics¹¹. « Pour traiter en égaux tous les citoyens et tous les usagers et pour respecter leur liberté de conscience, l'État n'a pas de fondement idéologique ou religieux (il est a-religieux) ; il doit mettre l'administration à distance des courants de pensées, politiques, philosophiques, moraux ou religieux pour garantir son impartialité »¹². Ceci fonde l'interdiction, au sein des fonctions et plus généralement des services publics, de l'expression des convictions personnelles, religieuses comme politiques, philosophiques et autres. Un ensemble de travailleurs, tout en voyant protégée leur liberté de conscience, et donc leur éventuelle croyance religieuse, se voit donc interdit de manifester cette dernière au temps et au lieu du travail. Qui sont-ils ? (A) Comment le principe de neutralité leur est-il appliqué ? (B) Peuvent-ils faire des demandes fondées sur leurs convictions religieuses ? (C)

A – Les travailleurs concernés par le principe de neutralité

Les travailleurs concernés par le principe de neutralité sont d'une part les agents publics, d'autre part ceux d'entreprises publiques ou privées en charge d'un service public. Les premiers correspondent aux personnes au service d'une administration publique. On distingue en France différentes catégories : fonctionnaires, auxiliaires temporaires, agents contractuels. Au sens strict, les fonctionnaires relèvent soit de la fonction publique d'État et occupent les emplois permanents de l'État, soit de la fonction publique territoriale et travaillent dans les institutions administratives telles que les régions, départements, communes, et autres établissements publics de coopération intercommunale, soit encore la fonction publique hospitalière qui opère dans certains établissements hospitaliers¹³. Le second type de travailleurs concernés par le principe de neutralité est celui travaillant dans des entreprises pu-

¹¹ R. Schwartz, « L'expression des opinions religieuses des agents publics en service », *RFDA* 2001, p. 146.

¹² Conseil d'État, Avis du 3 mai 2000, Mlle Marteaux, Rec. Lebon p. 169.

¹³ L'ensemble des agents relevant des trois fonctions publiques en France est équivalent à cinq millions d'emplois à temps plein.

bliques ou privées en charge d'un service public. Que faut-il entendre par « service public » ? Au sens fonctionnel, il s'agit d'une activité destinée à satisfaire un besoin d'intérêt général, présentant un lien spécial avec une personne publique. Ce lien peut tenir à la création de l'activité, à son fonctionnement ou à son contrôle, qui sont influencés de façon déterminante par une personne publique. Au sens organique, il s'agit de la personne juridique qui est chargée de la gestion de cette activité.

Le Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler que « *le service public se distingue de la mission d'intérêt général par son rattachement à une ou plusieurs personnes publiques : il associe une activité d'intérêt général à une ou plusieurs personnes publiques* »¹⁴. Le Conseil d'État a également souligné qu'il résultait « *de la définition même du service public, d'une part qu'une mission d'intérêt général n'est pas un service public si elle n'est pas assumée, directement ou indirectement, par une personne publique, d'autre part qu'une personne privée n'est chargée d'une mission de service public que si elle tient cette mission d'une personne publique, quelle que soit la façon dont elle lui a été confiée* »¹⁵. Le principe de neutralité s'applique également aux travailleurs qui travaillent sous contrat de droit privé, de plus en plus souvent, dans l'Administration publique, ainsi qu'aux travailleurs d'entreprises ayant éventuellement perdu leur statut public mais assurant toujours une mission de service public. De ce point de vue, les privatisations, mises en gestion privée et soumission à un régime de droit privé qui se sont multipliées ces dernières années (La Poste, Pôle Emploi,...), ne changent rien : « *la neutralité du service public, et notamment sa neutralité religieuse, est une garantie due aux usagers qui constitue un principe général du droit* »¹⁶. En revanche, hors l'hypothèse de gestion « en bonne et due forme » d'un service public, l'employeur privé ne peut interdire toutes manifestations de convictions religieuses sur le lieu de travail ; c'est ainsi que quels que soient les rebondissements et tergiversations du traitement juridictionnel qu'a

connu l'affaire dite de « la crèche Baby-Loup »¹⁷, aucun juge n'a retenu l'argument que cette dernière gérait un service public bien qu'elle ait bénéficié d'un soutien financier public ou encore que sa direction privée pouvait avoir fait le choix d'appliquer le principe de neutralité¹⁸.

B – L'application du principe de neutralité

L'interdiction pure et simple de manifestation des convictions religieuses sur le lieu de travail s'impose, avec rigueur¹⁹ et sans véritable discussion en France²⁰, aux travailleurs particuliers que sont les agents publics. La vigilance en la matière est importante : « *en principe, les administrations pourraient refuser l'accès à des emplois publics à des candidats dont la manifestation de leurs convictions religieuses révélerait une inaptitude à l'exercice des fonctions publiques auxquelles ils postulent* »²¹. Le fait de porter un signe indiquant l'appartenance à une religion constitue un manquement aux obligations de l'agent et un motif de poursuites disciplinaires²². À propos d'une affaire concernant une fonctionnaire, membre du corps interministériel des contrôleurs du travail, s'entêtant à porter un foulard islamique malgré les ordres réitérés de sa hiérarchie, les fondements et conséquences du principe de neutralité ont été ainsi rappelés : « *le principe de laïcité de la République, affirmé par l'article 1^{er} de la Constitution, qui*

¹⁴ Cf. Étude demandée par le Défenseur des droits, adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 19 décembre 2013, p. 21 (www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/09/conseil_detat_-_etude_voile_et_liberte_religieuse_-_2013.pdf).

¹⁵ *Ibidem* p. 24.

¹⁶ F. Gaudu, « La religion dans l'entreprise », *Droit social* 2010, p. 67.

¹⁷ En revanche, de façon discutable, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a estimé la clause du règlement intérieur de la crèche Baby Loup, exigeant une forme de neutralité au regard de l'activité, « proportionnée », validant ainsi le licenciement de la salariée [Cass. ass. plén., 25 juillet 2014, n° 13-28.369, *Bull. ass. plén.*, n° 1].

¹⁸ Cour de cassation, Chambre sociale, 19 mars 2013, Mme X. c/ Association Baby Loup, pourvoi n° 11-28.845, arrêt n° 536 [Cf. not. I. Desbarats, « Affaire Baby Loup : laïcité fragilisée ou liberté religieuse renforcée ? », *JCP La Semaine Juridique Social* n° 29, 16 juillet 2013, 1297, p. 11].

¹⁹ R. Schwartz, « L'expression des opinions religieuses des agents publics en service », *op. cit.*, p. 146.

²⁰ Il n'en va pas de même toujours ailleurs... [Cf. not. N. Süral, « Tenues vestimentaires islamiques sur les lieux de travail en Turquie », in Ph. Auvergnon (dir.), *Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit. Éléments de droit comparé*, PUB 2011, p. 185 et s.).

²¹ R. Schwartz, *Un siècle de laïcité*, Ed. Berger-Levrault, 2007.

²² Cour d'appel administrative de Versailles, 23 février 2006, n° 04VE03227.

a pour corollaire nécessaire le principe de neutralité des services publics, fait obstacle à ce que les agents publics disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses » ; cette exigence de nature constitutionnelle est « commandée par la nécessité de protéger les droits des usagers des services publics » ; elle n'est « en tout état de cause pas contraire aux stipulations de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés ; (...) le fait, pour un agent public, quelles que soient ses fonctions, de manifester dans l'exercice de ces dernières ses croyances religieuses, (...), constitue un manquement à ses obligations professionnelles, et donc une faute »²³. C'est également ce qui a été rappelé à propos d'un agent d'une Caisse primaire d'assurance maladie, ayant le statut de salarié et relevant donc des dispositions du Code du travail, mais participant à un service public ; la Chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé que les agents de ce type d'organismes sont « soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires »²⁴. Elle a y compris précisé, à notre sens de façon discutable, « peu important que la salariée soit ou non directement en contact avec le public »²⁵, marquant ainsi, en 2013, un attachement strict à une neutralité générale des agents participant à un service public.

On a pu observer qu'une « approche exclusive, sous l'angle de la liberté de religion, de l'interdiction faite, en droit français, aux agents publics de manifester leurs convictions religieuses dans le cadre de leurs fonctions a pu faire douter de la compatibilité d'une telle interdiction avec l'article 9 de la convention européenne des droits de l'homme »²⁶.

²³ Cour d'appel administrative de Lyon, 27 novembre 2003 (Cf. E. Kolbert, « Le port du foulard islamique dans l'exercice de la fonction publique », conclusions sur CAA de Lyon, 27 novembre 2003, Mlle Ben Abdallah c/ Ministres des Affaires sociales et de l'Équipement, *RFDA* 2004, p. 588).

²⁴ Cour de cassation, Chambre sociale, 19 mars 2013, Mme X. c/ CPAM de Seine-Saint-Denis, pourvoi n° 12-11.690, arrêt n° 537 (Cf. not. F. Dieu, « Le principe de laïcité s'impose à tous les employés des services publics », *JCP La Semaine Juridique* 2013, 1298, p. 16).

²⁵ *Idem*.

²⁶ J. Andriantsimbazovina, « Étroite est la porte, resserré le chemin... La convention européenne des droits de l'Homme et la neutralité imposée aux agents publics », *AJDA* 2016, p. 528.

Il n'en est rien pour la Cour européenne (CEDH). Celle-ci a ainsi considéré en 2015 que le non renouvellement du contrat de travail d'une assistante sociale dans un centre hospitalier public en raison du refus de l'intéressée d'ôter son voile islamique ne violait pas l'article 9 de la convention européenne des droits de l'homme²⁷. Si la CEDH avait déjà accordé un brevet de conventionnalité aux limitations françaises de l'expression des convictions religieuses dans les services de l'éducation nationale²⁸, aucune incertitude ne paraît subsister aujourd'hui quant à la compatibilité avec la convention européenne des droits de l'homme de l'interdiction d'expression des convictions religieuses des agents publics dans l'ensemble des services publics en France²⁹.

On conviendra toutefois que le Conseil d'État français a lui-même eu l'occasion de rappeler que « l'application de l'exigence de neutralité religieuse dans le service public doit toutefois être conciliée avec le principe de proportionnalité au regard duquel la Cour européenne des droits de l'homme apprécie les restrictions portées à la libre manifestation des convictions religieuses »³⁰. On relèvera qu'il paraît difficile d'envisager une application « stricte » ou « sans modération », notamment, aux établissements d'enseignement privés, majoritairement catholiques, qui en France ont conclu un contrat d'association avec l'État et, de ce fait, « participent au service public de l'éducation »³¹. Certes, on pourrait théoriquement en défendre le principe. Cependant ces établissements privés d'enseignements, comme certains établissements de santé, se définissant par leur appartenance religieuse ; il paraîtrait quelque peu absurde d'y interdire toute manifestation de croyances religieuses. Simplement, leur participation au service public doit les conduire à accueillir les usagers dans le respect de la liberté de conscience et de la diversité des croyances.

S'agissant enfin des acteurs du service public autres que ses agents, le Conseil d'État a souligné « qu'en tant que tel l'usager du service public n'est pas soumis à l'exigence

²⁷ CEDH, 26 novembre 2015, n° 64846/11, Mme Ebrahimian c/ France, *AJDA* 2016, n° 1, p. 32.

²⁸ CEDH, 4 décembre 2008, n° 27058/05, Drogu c/ France ; CEDH 4 décembre 2008, n° 31645/04, Kervanci c/ France, *AJDA* 2009, n° 16, p. 872 ; CEDH, 30 juin 2009, n° 43563/08, Mlle Tuba Aktas c/ France, *AJDA* 2009, n° 37, p. 2077).

²⁹ J. Andriantsimbazovina, *op. cit.*, p. 528.

³⁰ Cf. Étude demandée par le Défenseur des droits, *op. cit.*, p. 29.

³¹ Conseil d'État, 4 juillet 1997, n° 162264, Rec. 1997, p. 283.

de neutralité religieuse »³². Par ailleurs, selon la Haute juridiction, il n'existe pas de catégorie juridique pertinente entre « l'agent et l'usager dont les membres seraient soumis à l'exigence de neutralité »³³. Enfin, pour le Conseil d'État, « une obligation de neutralité religieuse ou des restrictions à la liberté de manifester des opinions religieuses des usagers ou des tiers – dont font partie les collaborateurs ou les participants au service – peuvent résulter soit de textes particuliers, soit de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service »³⁴. On peut ici relever les espaces de dérive laissés à l'exigence de neutralité. D'une imposition aux seuls fonctionnaires et agents d'un service public, elle peut s'appliquer à certains usagers du service public. La frontière a été franchie une première fois en 2004 avec la loi interdisant le port de signes religieux ostentatoires dans les écoles et collèges public³⁵. Divers politiciens, surfant sur la vague populiste, proposent aujourd'hui d'étendre l'exigence de neutralité à d'autres usagers ainsi qu'aux travailleurs de l'entreprise privée arguant notamment du maintien de la paix sociale.

C - Les demandes pour motif religieux recevables

Si la liberté d'expression religieuse est suspendue au temps et au lieu du service, il n'est aucunement interdit aux fonctionnaires, agents publics et salariés d'une entreprise ou d'un organisme privé gérant un service public de formuler des demandes d'autorisations d'absence ou d'aménagement des horaires de travail afin de rendre possible l'exercice de sa religion. L'octroi d'une autorisation d'absence ne constitue pas, pour autant, un droit pour l'agent³⁶. Elle est accordée, par le chef de service, dans la limite de sa compatibilité avec le fonctionnement normal du service ; en retour, un refus ne peut qu'être fondé sur un motif tiré « des nécessités du fonctionnement normal du service »³⁷. Le principe de ces autorisations n'a pas de fondement légal

ou réglementaire. Il a été posé dans une circulaire du 23 septembre 1967³⁸, renouvelée chaque année par le ministre de la Fonction publique, qui communique, à titre d'information, la liste des dates des cérémonies religieuses pouvant faire l'objet d'autorisations³⁹. Six fêtes sont mentionnées au titres des « confessions catholique et protestante »⁴⁰ ; mais, il est précisé que ces « principales fêtes sont prises en compte au titre du calendrier des fêtes légales ». Les autres communautés visées sont : la Communauté arménienne⁴¹, la Confession israélite⁴², la Confession musulmane⁴³, la Confession orthodoxe⁴⁴ et le Bouddhisme⁴⁵. La liste des fêtes religieuses données dans la circulaire annuelle n'a pas un caractère limitatif. À propos d'un refus d'autorisation d'absence pour cause de fête religieuse à un gardien de la paix, membre du mouvement raëlien⁴⁶, la Cour administrative d'appel de Paris a estimé qu'un tel refus ne pouvait être justifié par le fait que ce mouvement n'était pas mentionné dans la circulaire et que « le fait d'invoquer que ce mouvement raëlien serait classé comme secte par un rapport parlementaire n'était pas un motif valide »⁴⁷. Toute croyance organisée, connue et non-interdite, paraît donc pouvoir donner lieu à autorisation d'absence...

³² Cf. Étude demandée par le Défenseur des droits, *op. cit.*, p. 30.

³³ *dem.*

³⁴ *Ibidem*, p. 32.

³⁵ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

³⁶ Conseil d'État, 3 juin 1988, Mme B., n° 67791.

³⁷ Tribunal administratif de Melun, 8 juillet 2003, Mme C., n° 01-2769.

³⁸ Circulaire ministérielle (N/FP/901) du 23 septembre 1967.

³⁹ Circulaire MFPP/202/44C du 10 février 2012.

⁴⁰ Lundi de Pâques, Ascension, Lundi de Pentecôte, Assomption, Toussaint, Noël.

⁴¹ Théophanie, Fête de Vartanants.

⁴² Chavouot, Roch Hachanah, Yom Kippour.

⁴³ Al Mawlid Ennabi, Aïd el Fitir, Aïd el Adha.

⁴⁴ Théophanie, Grand Vendredi Saint, Ascension.

⁴⁵ Fête du Vesak.

⁴⁶ Le mouvement raëlien a été fondé en 1974 par le Français Claude Vorilhon, dit Raël. À l'origine, la doctrine du mouvement se base sur le contact qu'aurait eu Raël avec des extraterrestres techniquement avancés, les « Elohim », qui auraient créé la vie sur Terre ainsi que plusieurs religions comme le christianisme, le judaïsme et l'islam. Par la suite, les croyances des adeptes se sont concentrées sur l'importance des avancées scientifiques et techniques, en particulier sur le clonage et le transfert de la conscience comme moyen d'accéder à l'immortalité. Le mouvement promeut la « génocratie ». Il prône une forme de libération sexuelle et la pratique de « méditation sensuelle ».

⁴⁷ Cour d'appel administrative de Paris, 22 mars 2001, 4^{ème} Ch.

Outre les autorisations d'absence, les collectivités publiques peuvent accorder des aménagements d'horaires afin de permettre à leurs agents d'exercer leur culte, à condition toujours que cela n'entre pas en contradiction avec les principes de continuité du service public et de bon fonctionnement de ce dernier⁴⁸. La logique jurisprudentielle « *fait, ici, primer encore plus nettement la défense des principes de fonctionnement du service public, la neutralité et la continuité* »⁴⁹. Il a été ainsi jugé que « *ne porte pas d'atteinte manifestement illégale à la liberté de pratiquer la confession de son choix, le refus opposé à l'agent d'un service public de s'absenter pour lui permettre de fréquenter un lieu de culte à des horaires auxquels sa présence est nécessaire pour le fonctionnement normal du service public* »⁵⁰. Il a été également rappelé que « *le principe de liberté de conscience (...) et le principe d'égalité des citoyens devant la loi ne sauraient, en raison de la laïcité de l'État, permettre aux fonctionnaires de compromettre le bon fonctionnement du service public en choisissant des horaires à leur convenance pour remplir leurs obligations religieuses* »⁵¹. En contrepoint, on se souvient que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le service public n'est pas tenu de s'adapter aux obligations religieuses de ses agents⁵².

II – Entreprise ordinaire du secteur privé : l'expression permise

Hors gestion d'un service public ou cas d'une « entreprise de tendance », dans l'entreprise privée « ordinaire », le salarié dispose de l'ensemble des libertés fondamentales. Il a le droit de manifester ses convictions religieuses (A). Toute discrimination religieuse est interdite et sanctionnée (B). Cette liberté n'est toutefois pas absolue et peut connaître des limites (C).

A – Le droit de manifester ses convictions religieuses

Au titre de sa liberté d'expression, le salarié est en droit de manifester librement ses convictions religieuses, notamment, à travers des conversations privées avec ses collègues de travail sur son lieu de travail. L'employeur ne peut interdire ce type de conversation au travers d'une clause contractuelle ou dans le règlement intérieur de l'entreprise. Ce dernier ne peut en particulier contenir « Des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché », ou encore « *des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, en raison (...) de leurs convictions religieuses (...)* »⁵³. Dans l'entreprise « ordinaire », la liberté d'expression des convictions religieuses, en paroles et en actes, est de principe. Il en a été ainsi jugé dans une affaire mettant en cause un salarié, agent de sécurité d'une entreprise de sécurité, licencié pour avoir envoyé sur le portable professionnel d'un autre salarié de l'entreprise un texto appelant à boycotter les produits d'une société israélienne qui avait vendu de la viande de porc. La Cour de cassation relève que les motifs invoqués par les juges du fond pour justifier le licenciement, étaient « *insuffisants à caractériser, au regard de la tâche d'agent de sécurité de l'intéressé et de l'activité de l'entreprise spécialisée dans ce même domaine, un abus du salarié dans l'usage de la liberté d'expression dont il jouit dans l'entreprise et en dehors de celle-ci (...)* »⁵⁴.

Si le principe est celui de la liberté, l'invocation par le salarié de ses convictions ne peut toutefois pas venir en contradiction avec les prérogatives patronales. On se souvient que la CEDH a considéré que « *le fait d'imposer à un employé, qui revendique la jouissance d'un privilège ou d'un droit inhabituel, l'obligation de fournir une justification à cet égard et, en l'absence de cette justification, d'en tirer une conclusion négative, ne revêt pas un caractère abusif et ne porte pas fondamentalement atteinte à la liberté de conscience* »⁵⁵. En pratique, la prise en compte des manifestations de la

⁴⁸ Conseil d'État, 16 décembre 1992, Mme Gilot, n° 96859.

⁴⁹ J.-L. Vasseur, D. Seban, « Liberté religieuse et service public », *Gazette des communes* 2010, n° 38, p. 52.

⁵⁰ Conseil d'État, 16 février 2004, OPHLM Saint-Dizier, req. n° 264314.

⁵¹ Tribunal administratif de Fort-de-France 19 juin 1976, C., Rec. p. 653.

⁵² Commission 12 mars 1981, *X. c/ Royaume-Uni*, 8160/78 (<http://eu.vlex.com/vid/x-c-royaume-uni-27428946>).

⁵³ Article L. 1321-3 du Code du travail.

⁵⁴ Cour de cassation, Chambre sociale, 1^{er} juillet 2015, n° 14-13.871, inédit.

⁵⁵ CEDH 13 avril 2006, n° 55170/00, *Kosteski c/ « L'ex-République yougoslave de Macédoine »*.

religion du salarié n'est pas la même selon que son exercice conduit ou non à un refus d'exécuter le contrat de travail. L'expression des convictions religieuses peut donner lieu à l'accomplissement d'actes s'ajoutant ou venant « à côté » de la réalisation des obligations professionnelles qui pèsent sur lui, sans perturber l'exécution et l'organisation du travail. Il est ainsi admis que le salarié peut suivre les prescriptions alimentaires ou vestimentaires édictées par sa religion, arborer des signes religieux ou prier, ... dès lors que des restrictions ne seraient pas « justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché »⁵⁶.

Différente est l'hypothèse où l'expression des convictions religieuses se traduit par un refus d'exécution d'une tâche imposée par le contrat de travail (contact avec la viande de porc, travail le samedi,...). En l'absence de prévision expresse d'une « clause de conscience », le salarié ne peut en aucun cas refuser d'exécuter tout ou partie de sa prestation. La Cour de cassation a ainsi pu rappeler, dans une affaire intéressant un salarié d'un magasin d'alimentation affecté au rayon boucherie qui, en cours de contrat, se met à refuser d'être en contact avec la viande porc que « *si l'employeur est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié, celles-ci, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le contrat de travail et l'employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché dès l'instant que celle-ci n'est pas contraire à une disposition d'ordre public* »⁵⁷.

Hors l'hypothèse marginale d'une clause contractuelle, il existe quatre professions ou métiers pour lesquels le législateur a prévu un droit pour le salarié de refuser d'accomplir un acte qu'il estimerait contraire à sa conscience. Ces cas « d'objections de conscience » peuvent être fondés, notamment, sur un motif religieux. Ils concernent, sous certaines conditions, les journalistes⁵⁸, le personnel médical en cas d'interruption volontaire ou thérapeutique de grossesse⁵⁹, l'avocat « collaborateur ou salarié »⁶⁰ et le

notaire salarié⁶¹. Hors de telles exceptions, le travailleur doit respecter le contrat de travail tel qu'il a été convenu. Ceci ne lui interdit pas de demander au cours de ce dernier des aménagements, au titre notamment d'une évolution de ses convictions religieuses. Le contrat de travail devant être exécuté de bonne foi⁶², l'employeur devra répondre avec loyauté aux demandes du salarié, essayer d'y répondre comme à celles fondées sur les responsabilités familiales ou la vie personnelle. Mais, en France, aucune « obligation d'accommodement raisonnable » ne pèse sur lui.

De façon générale, la liberté de manifestation des convictions religieuses ne justifie pas la violation d'une obligation contractuelle, la perturbation du fonctionnement de l'entreprise⁶³, l'atteinte aux droits fondamentaux d'autrui, plus généralement à l'ordre public⁶⁴. Un tel comportement sera analysé comme un acte d'insubordination caractérisant un exercice abusif de la liberté d'exprimer ses convictions religieuses. En fonction des cas d'espèce, cela justifiera une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

B - L'interdiction des discriminations religieuses

La discrimination religieuse est sanctionnée par le Code pénal⁶⁵. Le Code du travail comporte lui-même un titre dédié au principe de non-discrimination dont les dispositions sont applicables aux « employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés » ainsi qu'au « personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé »⁶⁶. On

⁵⁶ Article L. 1121-1 du Code du travail.

⁵⁷ Cour de Cassation, Chambre sociale, 24 mars 1998, 95-44.738, M. Azad c/ Chamsidine M'Ze, *Droit social*, 1998, obs. J. Savatier, p. 615.

⁵⁸ Article L. 7112-5 du Code du travail.

⁵⁹ Articles L. 2212-8 et L. 2213-2 du Code de Santé publique.

⁶⁰ Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (art. 6).

⁶¹ Ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat (article 1^{er} ter) ; loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (article 45).

⁶² Article L.1222-1 du Code du travail.

⁶³ Ainsi le fait d'interrompre le travail et d'appeler le collectif de travailleurs à faire de même, non pas en vue d'appuyer des revendications professionnelles, hypothèse d'exercice du droit de grève, mais pour prier (Cf. not. L. Chicheportiche, B. Kantorowicz, « Liberté religieuse et intérêt de l'entreprise », *La Semaine Juridique Sociale* 2013, n° 29, p. 1299).

⁶⁴ Au sens de l'ensemble des règles obligatoires qui touchent à l'organisation de la Nation, à l'économie, à la morale, à la santé, à la sécurité, à la paix publique, aux droits et aux libertés essentielles de chaque individu.

⁶⁵ Articles 225-2 et suivants du Code pénal.

⁶⁶ Article L.1131-1 du Code du travail.

doit avant tout relever ici une dualité de définition dès lors que la notion est définie différemment par le Code pénal et le Code du travail. Pour l'article 225-1 du Code pénal, la discrimination consiste en une « distinction opérée entre les personnes ». Cette définition recouvre l'hypothèse d'une discrimination directe au moins entre deux personnes, à raison de leur appartenance ou de leur non appartenance, vraie ou supposée à une religion déterminée.

En droit du travail, la notion de discrimination telle qu'issue du droit de l'Union européenne est beaucoup plus large que celle du droit pénal. Une loi du 27 mai 2008⁶⁷ donne des définitions des discriminations directe et indirecte auxquelles renvoi expressément l'article L. 1134-1 du Code du travail. Selon l'article 1^{er} de la loi de 2008 « constitue *une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée, (...) à sa religion, ses convictions (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ». La discrimination peut aussi être indirecte et consister en « *une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs (...) un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés* ». La notion de discrimination par association a été retenue par la Cour de Justice⁶⁸. Il s'agit de la discrimination que subit une personne, non pas en fonction d'une caractéristique qu'elle possède, mais en raison de sa relation avec une autre personne qui possède cette caractéristique. À titre d'illustration, constituerait une telle discrimination le fait de sanctionner un(e) salarié(e) en raison des convictions religieuses de son conjoint, de son/ sa partenaire ou de son/ sa concubin(e).

In fine, on observera que les directives n° 2000/78 du 27 novembre 2000 et n° 2000/43 du 29 juin 2000 reconnaissent aux États membres la possibilité « *pour assurer la pleine égalité dans la pratique (...) de maintenir ou d'adopter des*

mesures destinées à prévenir ou à récompenser des désavantages liés à la religion, les convictions (...) ». Aucune mesure de discrimination positive intéressant la discrimination religieuse n'a cependant été adoptée en France. Toutefois, une réglementation qui assurerait une priorité absolue et inconditionnelle aux fidèles d'une religion donnée, ou des quotas, n'instaurerait-elle pas précisément une discrimination interdite ?

En ce qui concerne le contentieux, si le salarié, victime d'agissements discriminatoires, peut être demandeur à l'action devant les juges répressifs⁶⁹, d'autres personnes sont également autorisées à exercer les droits reconnus à la partie civile. Tel est le cas des associations ayant pour objet la lutte contre les discriminations⁷⁰. On peut ici citer l'exemple de l'association de défense des droits de l'Homme - Collectif contre l'islamophobie en France (ADDH-CCIF). Ce type d'association peut exercer en justice toutes actions, sous réserve de l'accord écrit de l'intéressé, et à ce titre obtenir en justice des dommages-intérêts en réparation de l'atteinte portée à son intérêt⁷¹. Il en va de même des syndicats pour des faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent⁷².

Le Défenseur des droits (ex HALDE, Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité)⁷³ peut également mettre en mouvement l'action publique et informer le procureur de la République s'il estime que l'agissement est pénalement répréhensible. Il a également la possibilité de proposer à l'auteur d'une discrimination d'accepter une transaction, dont l'exécution aura pour effet d'éteindre l'action publique. Il peut également organiser une médiation et enjoindre à l'employeur de prendre, dans un délai déterminé, les mesures nécessaires s'il estime qu'une recommandation qu'il a formulée n'a pas été suivie d'effets. S'il n'est pas donné suite à cette injonction, le Défenseur des droits doit établir un rapport spécial qui est communiqué à l'employeur. Puis, il peut rendre public ledit rapport et, le cas échéant, la réponse de l'employeur.

⁶⁷ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

⁶⁸ CJUE (Grande chambre), 17 juillet 2008, S. Coleman c/ Attridge Law et Steve Law (<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-303/06>).

⁶⁹ Article 225-1 alinéa 1^{er} du Code pénal.

⁷⁰ Articles 2-1 du Code de procédure pénale et L. 1134-3 du Code du travail.

⁷¹ Cf. Cour d'appel de Paris, Pôle 6 Chambre 1, arrêt du 25 novembre 2015, R.G. S 13/05179. Cas d'une conseillère clientèle de la banque Le Crédit lyonnais (LCL).

⁷² Article L. 1134-2 du Code du travail.

⁷³ Cf. <http://www.defenseurdesdroits.fr>.

En matière de preuve de la discrimination, il convient de distinguer selon la source de la disposition transgressée. S'il s'agit d'une disposition du Code pénal, la charge de la preuve incombe à l'accusation, conformément au droit commun en la matière⁷⁴. Si un doute subsiste, il doit profiter à l'employeur. En revanche, si l'on se fonde sur une disposition du Code du travail, le salarié n'a pas à prouver la discrimination. Le mécanisme probatoire instauré ne conduit pas pour autant à un renversement de la charge de la preuve. Il se décompose en deux temps. Tout d'abord, le salarié doit mettre en évidence des faits permettant de « *laisser supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* »⁷⁵. Ainsi, le licenciement d'une salariée en raison de son refus de retirer son voile peut suffire à laisser supposer l'existence d'une discrimination religieuse. Une fois la présomption établie, il revient ensuite à l'employeur de la renverser en prouvant « *que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ». L'employeur devra démontrer la cause objective du licenciement, par exemple en justifiant celui-ci par le refus de la salariée de se plier aux règles d'hygiène et de sécurité. L'employeur peut aussi reconnaître la discrimination et démontrer l'existence d'une justification⁷⁶. Outre les sanctions pénales encourues⁷⁷, y compris complémentaires⁷⁸ ou à l'endroit de la personne morale⁷⁹, le Code du travail prévoit la nullité de la mesure discriminatoire⁸⁰. La victime de discrimination religieuse peut évidemment introduire une action en responsabilité civile afin d'obtenir des dommages-intérêts⁸¹.

En amont de la phase contentieuse, outre le Défendeur des droits plus haut mentionné, l'inspecteur du travail peut jouer un rôle important de prévention ; il peut notamment contrôler le règlement intérieur afin d'éviter l'établissement

de pratiques discriminatoires ou restrictives du droit d'expression dans l'entreprise. Par ailleurs, il a la possibilité de constater directement ce type d'infraction⁸². De leur côté, les délégués du personnel se voient reconnus des possibilités d'intervention en cas de discriminations fondées sur les convictions religieuses⁸³. Le délégué qui constate une atteinte aux libertés individuelles dans l'entreprise, peut saisir immédiatement l'employeur ; celui-ci doit procéder « *sans délai à une enquête avec le délégué* » et prendre « *les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation* »⁸⁴. En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de la discrimination, le salarié concerné ou le délégué du personnel saisit le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes, juge du travail de premier degré, statuant en urgence⁸⁵. *In fine*, au titre de la prévention des discriminations et de la facilitation de l'expression de convictions religieuses, on relèvera la multiplication, ces dernières années en France, de « guides de gestion du fait religieux » émanant de grandes entreprises⁸⁶, de syndicats⁸⁷ et, plus récemment, du ministère du Travail⁸⁸.

C – Les limites à l'expression des convictions religieuses

Une première limite à la liberté d'expression des convictions religieuses au travail peut tenir au fait que l'entreprise n'est pas « ordinaire », qu'elle constitue une « entreprise de tendance ». Cette catégorie, empruntée au droit allemand⁸⁹, ne figure pas dans le code français du travail malgré l'opportunité offerte par la directive européenne du

⁷⁴ Le *testing* est autorisé en droit français : « les délits prévus par la présente section sont constitués même s'ils sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats (...) dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie » [Article 225-3-1 du Code pénal].

⁷⁵ Article L. 1134-1 du Code du travail.

⁷⁶ Article L. 1133-1 du Code du travail.

⁷⁷ Article 225-2 du Code pénal.

⁷⁸ Article 225-19 du Code pénal.

⁷⁹ Article 224-5 du Code pénal.

⁸⁰ Article L. 1132-4 du Code du travail.

⁸¹ Articles 1382 et 1383 du Code civil ; L. 1134-4 et 5 du Code du travail.

⁸² Articles L. 8112-1 et L. 8112-2 1° du Code du travail.

⁸³ Article L. 2313-2 du Code du travail.

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ Le Conseil de prud'hommes peut « *ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor* » (Article L. 2313-2 du Code du travail).

⁸⁶ Ph. Auvergnon, « Les revendications "religieuses" du salarié », *Revue de droit canonique*, 2013, n° 63, p. 140.

⁸⁷ https://www.cfdt.fr/portail/outils/guides/le-fait-religieux-en-entreprise-srv2_337778.

⁸⁸ <http://www.gouvernement.fr/argumentaire/un-guide-pour-mieux-gerer-le-fait-religieux-en-entreprise>.

⁸⁹ Plus précisément à la loi sur le statut de l'entreprise. Il s'agit en droit allemand de la notion de *Tendenzbetrieb*, prévue par la *Betriebsverfassungsgesetz* du 11 octobre 1952 (art. 81).

27 novembre 2000⁹⁰ de consacrer cette notion. Néanmoins, on estime que les entreprises de tendance sont essentiellement des associations, des syndicats ou des groupements (partis politiques, églises ou autres groupes à caractère religieux), dans lesquels une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique est expressément prônée. Autrement dit que l'objet essentiel de ces entreprises est la promotion d'une doctrine ou d'une éthique. On admet que « certaines sociétés commerciales rentrent dans la catégorie des entreprises de tendance »⁹¹, par exemple un magasin distribuant des articles religieux, ou un restaurant confessionnel⁹². En toute hypothèse, la liberté d'expression des convictions religieuses y est plus contrainte dès lors que le salarié ne peut y prôner une philosophie ou une religion en contradiction flagrante avec les orientations affichées. L'argument de « l'entreprise de conviction laïque »⁹³ a été invoqué devant la Cour de cassation dans l'affaire de la crèche « Baby Loup ». On a soutenu que l'association avait clairement placé ses statuts « sous le signe de la laïcité et de la neutralité du personnel qu'implique ce principe ». Dès lors a été défendue l'idée qu'elle pouvait, au titre du principe de neutralité affiché dans son règlement intérieur, être « qualifiée d'entreprise de tendance »⁹⁴, proposant ainsi de justifier le licenciement de la salariée ayant revendiqué le port du voile musulman au travail. La Chambre sociale de la Cour de cassation a refusé de s'aventurer sur ce terrain⁹⁵. Sur ce point, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation l'a suivi pour la bonne raison que la laïcité, en droit français, ne concerne que l'État dans sa sphère d'intervention, y compris lorsque le service public est assuré par une personne privée, « mais ne s'étend pas au-delà »⁹⁶.

Une deuxième limite tient au prosélytisme alors même qu'il semble intrinsèque aux fidèles de toutes les religions, à l'exception peut-être de la religion juive, de chercher à élargir le nombre des personnes accédant à « la vérité ». En tous cas, il est estimé que « la liberté de religion et de conviction du salarié n'autorise pas l'abus de droit d'expression, le prosélytisme ou les actes de pression à l'égard d'autres salariés »⁹⁷ ou, plus radicalement, que « la première limite à la liberté de religion et de convictions du salarié est l'interdiction d'un comportement prosélyte dans l'entreprise »⁹⁸. Des jugements justifiant le licenciement ont notamment concerné la distribution de prospectus des témoins de Jéhovah par un animateur d'un centre de loisirs « laïc »⁹⁹, le prosélytisme d'un salarié fautif car « dépassant le cadre normal de la liberté d'expression »¹⁰⁰, ou bien encore la multiplication par un salarié de « digressions ostentatoires orales sur la religion »¹⁰¹. Cependant, une distinction doit être faite entre le comportement prosélyte du salarié et le seul port d'un vêtement ou d'un insigne : « le port d'un vêtement ou d'un insigne répondant à une pratique religieuse ou manifestant l'appartenance à une religion, à un parti politique ou à un mouvement philosophique ne constitue pas en soi un acte de prosélytisme »¹⁰². Pour le Conseil d'État, le port du foulard ne constitue pas, par lui-même, en l'absence de toute autre circonstance, un acte de prosélytisme¹⁰³.

Une troisième limite réside dans le respect des règles relatives à la sécurité au travail. Cette dernière est « érigée en dogme au sein de l'entreprise de telle sorte que l'expression culturelle des salariés n'a plus lieu. Cette dernière s'efface et sa revendication devient alors méconnaissance des obligations du salarié »¹⁰⁴, dès lors évidemment que la solution retenue par l'employeur est proportionnée au but

⁹⁰ Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JOCE* n° L. 303, 2 décembre 2000, p. 16.

⁹¹ *Idem*.

⁹² Cour d'appel de Paris, 25 mai 1990, Rec. *Dalloz* 1990, p. 598.

⁹³ En ce sens : F. Gaudu, « L'entreprise de tendance laïque », *Droit social* 2011, p. 1186.

⁹⁴ B. Aldigié, « Le champ d'application de la laïcité : la laïcité doit-elle s'arrêter à la porte des crèches ? », *Dalloz* 2013, p. 956.

⁹⁵ Le risque serait en effet de permettre ainsi à tout employeur invoquant « ses » principes de « bricoler » le droit de « ses » salariés (J.-H. Huglo, « Laïcité et liberté religieuse des salariés », *RJS* 5/13, p. 294).

⁹⁶ J.-G. Huglo, *op. cit.*

⁹⁷ HALDE, Délibération n° 2011-67 du 28 mars 2011, p. 9 (Les compétences de la HALDE, ont été attribuées en 2011 au « Défenseur des droits » (www.defenseurdesdroits.fr)).

⁹⁸ HALDE, Délibération n° 2009-117 du 6 avril 2009, point 28.

⁹⁹ Conseil de prud'hommes de Toulouse, 9 juin 1997, Cah. Prud., 1997 n° 9, p. 156.

¹⁰⁰ Cour d'appel de Rouen, 25 juin 1997, pourvoi n° 95/04028.

¹⁰¹ Cour d'appel de Basse-Terre 6 novembre 2006, aff. 06/00095.

¹⁰² HALDE, Délibération n° 2009-117 du 6 avril 2009, point 36.

¹⁰³ Conseil d'État, 27 novembre 1996, req. n° 172686.

¹⁰⁴ C. Brice-Delajouit, « La liberté religieuse sur les lieux de travail (publics et privés) », *Dr. ouvrier* 2011, p. 62.

recherché et n'est pas entachée de discrimination. La Cour européenne des droits de l'Homme a elle-même jugé en ce sens¹⁰⁵. Ainsi, le souhait de port d'un signe religieux peut s'avérer incompatible avec un équipement obligatoire de protection¹⁰⁶ ou avec des organes mobiles de machines ; un voile peut être susceptible d'être pris dans un tapis roulant et mettre en danger la salariée le portant. De façon générale, la revendication d'un salarié de ne pas mettre une tenue spécifique liée à des impératifs de santé ou d'hygiène sanitaire, au prétexte de son incompatibilité avec le maintien de signes religieux n'est pas recevable.

Enfin, une quatrième limite est souvent invoquée mais aussi très discutée. Il s'agit de « l'intérêt de l'entreprise ». Certaines formes d'expressions des convictions religieuses mettraient en cause l'image et les résultats économiques de l'entreprise, ou entraîneraient troubles et perturbations de son fonctionnement¹⁰⁷. L'atteinte à « l'image » n'a été pour le moment prise en compte en jurisprudence que lorsque le ou la salarié(e) est en contact avec l'extérieur, avec les clients ou fournisseurs de l'entreprise. Il a été ainsi jugé que « le port d'un voile couvrant une vendeuse de la tête aux pieds est contraire à l'intérêt de l'entreprise qui commercialise des vêtements de mode et qui véhicule une image de marque de femme libérée dont la salariée devait refléter la tendance en raison de son rôle de son conseil à la clientèle »¹⁰⁸. L'employeur peut donc refuser ou exiger « en retour » de la salariée un voile plus discret en invoquant le « contact avec la clientèle »¹⁰⁹. Mais, il faut que soit établi un « trouble objectif caractérisé » et non « potentiel » à l'entreprise¹¹⁰. Sur ce point particulier, la Cour de cassation a invité dans le débat la Cour de justice de l'Union euro-

péenne en la saisissant d'une question préjudicielle¹¹¹ : « *Le souhait d'un client d'une société de conseils informatiques de ne plus voir les prestations de services informatiques de cette société assurées par une salariée (...) portant un foulard islamique* » peuvent-ils être considérés comme une « exigence professionnelle essentielle et déterminante », c'est-à-dire de nature à justifier une différence de traitement fondée sur un critère de discrimination normalement prohibé par la loi ?

Le droit français est en attente d'une réponse. Il n'est pas le seul. En effet, la même question concernant le port d'un foulard au travail pour raisons religieuses a fait aussi l'objet d'un renvoi préjudiciel dans une affaire belge. Le suspense est d'autant plus intense qu'à quelques semaines d'intervalle, deux avocats généraux auprès de la Cour de justice de l'Union européenne ont présenté, sur ces deux affaires, des conclusions distinctes et sur le fond très différentes¹¹². L'une appelle l'employeur à ne pas discriminer¹¹³, l'autre permet à l'employeur d'exiger une neutralité¹¹⁴, via la liberté d'entreprendre inscrite dans la Charte européenne des droits fondamentaux...

¹⁰⁵ CEDH 15 janvier 2013, Affaire Eweida et autres c/ Royaume-Uni (Chaplin).

¹⁰⁶ Cour de cassation, Chambre sociale, 29 janvier 1984, n° 81-42.321.

¹⁰⁷ L. Chicheportiche, B. Kantorowicz, « Liberté religieuse et intérêt de l'entreprise », *op. cit.*, p. 1299.

¹⁰⁸ I. Riassetto, « L'entreprise de tendance », in F. Messner, P.-H. Prélôt, J.-M. Woehrling (dir.), *Traité de droit français des religions*, Litec 2003, p. 215 (Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 9 septembre 1997).

¹⁰⁹ Cour d'appel de Paris, 16 mars 2001, *RJS* 2001, n° 1252.

¹¹⁰ Ch. Mathieu, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *RDT* 2012, p. 20.

¹¹¹ Cour de cassation, Chambre sociale, 9 avril 2015, Mme X et l'Association de Défense des Droits de l'Homme (ADDH) c/ Soc. Micropole Univers, Bull. V n° 630 ; la question préjudicielle est posée au regard des dispositions de l'article 4 § 1 de la directive 78/2000/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

¹¹² N. Moizard, « Les toges européennes se déchirent sur le voile au travail », *RDT* 2016, p. 569.

¹¹³ Conclusions de Mme l'Avocat général E. Sharpston présentées le 13 juillet 2016 dans l'affaire CJUE C-188/15, Bougnaoui et ADDH / Micropole SA.

¹¹⁴ Conclusions de Mme l'Avocat général J. Kokott présentées le 31 mai 2016 dans l'affaire CJUE C-157/15, Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding.