



HAL
open science

Une liberté oui mais...: esquisse d'une approche comparée de l'expression des convictions religieuses sur le lieu de travail (Australie, Brésil, Canada, France, Grande-Bretagne, Pays-Bas, Sénégal)

Philippe Auvergnon

► **To cite this version:**

Philippe Auvergnon. Une liberté oui mais...: esquisse d'une approche comparée de l'expression des convictions religieuses sur le lieu de travail (Australie, Brésil, Canada, France, Grande-Bretagne, Pays-Bas, Sénégal). *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2016, 2016-2, pp.6-20. halshs-03052169

HAL Id: halshs-03052169

<https://shs.hal.science/halshs-03052169v1>

Submitted on 10 Dec 2020

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.

UNE LIBERTÉ OUI MAIS... :

ESQUISSE D'UNE APPROCHE COMPARÉE DE L'EXPRESSION DES CONVICTIONS RELIGIEUSES SUR LE LIEU DE TRAVAIL (AUSTRALIE, BRÉSIL, CANADA, FRANCE, GRANDE-BRETAGNE, PAYS-BAS, SÉNÉGAL)

PHILIPPE AUVERGNON

Directeur de recherche au CNRS, Université de Bordeaux.



Il y a 35 ans, en publiant le premier numéro du Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale qui se poursuit aujourd'hui avec la présente « revue », nous souhaitons « *contribuer au développement des analyses et des échanges sur le droit du travail et de la sécurité sociale à travers le monde* ». Les temps étaient à l'effondrement du modèle dit socialiste des pays d'Europe centrale et orientale, au regain de la liberté syndicale, à l'espoir de libertés et droits nouveaux pour les travailleurs, ... Certes un futur prix Nobel nous avait avertis en chanson que « les temps changent ». En tout cas, il n'est pas certain que nous aurions alors estimé nécessaire de consacrer un dossier à « l'expression des convictions religieuses au travail »¹.

Qu'est-ce qui motive aujourd'hui notre intérêt pour cette question ? Certainement le fait que, dans certains pays, on assiste à un « retour du fait religieux », y compris sur les lieux de travail. Ce « retour » surprend celles et ceux qui pensaient le phénomène disparu. Il a pour caractéristique de s'inscrire lui-même dans une montée, au

sein de toutes les religions, du fondamentalisme. Celui-ci 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 »². C'est ainsi que même si la croissance de l'expression des convictions religieuses au travail n'est pas toujours avérée, elle est aujourd'hui, dans certains pays, plus visible et, ce faisant, éventuellement problématique. Si tel est le cas, ceci peut tenir à des méconnaissances ou intransigeances personnelles. Toutefois, qu'on ne se leurre pas, l'actualité de la question tient au contexte d'internationalisation et de mondialisation. Le problème ne tient en effet bien souvent pas à l'expression des convictions religieuses mais à leur diversification³. Celle-ci est essentiellement liée aux migrations économiques, politiques ou environnementales, même elle constitue parfois un « effet retour » de cet autre

¹ Le n° 1981/1 du Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale contenait pourtant la traduction française des statuts du syndicat polonais indépendant et autogéré « Solidarnosc », syndicat soutenu par l'Église catholique et dont les activités ne répugnaient pas à l'intégration de diverses manifestations des convictions religieuses sur les lieux de travail...

² Ph. Waquet, *L'entreprise et les libertés du salarié*, Ed. Liaisons Paris 2003, p. 175.

³ Cf. not. 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, 181 p.

temps de mondialisation que fut la colonisation⁴. Pareille diversité religieuse apparaît « naturelle », « enrichissante » dans un certain nombre de pays. Elle suscite heurts, tremblements et crispations, alimentées par les politiciens populistes, dans des pays se pensant parfois en déclin, en perte d'identité, mais entendant conserver quiétude, niveaux de vie et de protection sociale... Quoi qu'il en soit, à la lecture des contributions nationales proposées dans le présent dossier, il est permis tout d'abord d'observer que la sensibilité de la question de l'expression des convictions religieuses sur le lieu de travail varie en fonction des sociétés, l'intensité du phénomène étant généralement difficilement mesurable (I). La liberté en cause est reconnue de façon générale et plus spécifiquement au travail dans l'ensemble des droits étudiés (II). Cette liberté justifie des aménagements de la prestation de travail mais rarement le refus de son exécution (III). Il existe ici de façon commune un droit fondamental qui, en tant que tel, n'est pas absolu et peut donc connaître des limitations (IV). La liberté d'expression des convictions religieuses est reconnue aux travailleurs du secteur privé comme du secteur public, sauf exceptions (V). Enfin, en guise de conclusion, on observera qu'il arrive à cette liberté d'être parfois confrontée à l'intérêt de l'entreprise.

I – Des effets sociétaux et des difficultés de mesure

La sensibilité de la question de l'expression des convictions religieuses sur les lieux de travail apparaît fort variable, notamment, en fonction du caractère multiculturel ou non, assumé ou non par les sociétés dont les droits sont ici étudiés (A). Par ailleurs, pour diverses raisons, l'intensité actuelle du phénomène apparaît difficilement mesurable (B).

A - Une sensibilité très variable en fonction des pays

Dans un premier groupe se retrouvent des pays dans lesquels le multiculturalisme est établi et constitue une variable quasi-fondatrice de l'État d'aujourd'hui. Ainsi, l'Australie tout en étant très majoritairement un pays chrétien s'affiche en tant que société multiculturelle connaissant de moins en moins de contentieux en matière de discrimi-

⁴ Cf. not. P. Simon et V. Tiberj, *Sécularisation ou regain religieux : la religiosité des immigrés et de leurs descendants*, Documents de travail 196, INED 2013, 38 p.

mination de façon générale, et plus particulièrement en matière religieuse⁵. On y souligne que « la liberté de culte constitue l'un des seuls droits expressément protégés par la Constitution »⁶. Dans le cas du Canada, certes la population se dit « chrétienne » à plus des deux-tiers, comprend 8 % de personnes relevant d'autres religions, mais près de 24 % des personnes affirment n'avoir aucune appartenance religieuse⁷. De fait, avec une personne sur cinq née à l'étranger, le Canada reste un pays marqué par des vagues d'immigration. La liberté d'expression des religions y est privilégiée sans que soit reconnue la supériorité de l'une d'entre elles⁸. Enfin, si le Brésil reste lui aussi un pays dont la population demeure massivement catholique, il y existe de fortes minorités d'autres religions très actives. Sa population est le fruit d'une histoire marquée par la présence indigène, la colonisation portugaise et l'apport, dans le cadre de la traite négrière, de millions d'africains, ainsi que par une forte immigration d'allemands et d'italiens au XX^{ème} siècle, plus récemment de japonais⁹. La Constitution brésilienne, tout en étant promulguée « sous la protection de Dieu », affirme « une société fraternelle, plurielle et sans préjugés »¹⁰.

Dans un deuxième groupe, peuvent être rangés des pays au multiculturalisme de fait plus ou moins bien assumé. Au titre du « mieux », mais peut-être d'une acceptation cynique du communautarisme, doit être sans doute citée la Grande-Bretagne. On rappellera simplement que près de 60 % de la population continuent de se revendiquer « chrétiens », cette appartenance connaissant toutefois une baisse régulière, moins de 5 % de la population s'affichent par ailleurs de confession musulmane, 25 % s'affirment « sans religion », le restant relevant de diverses minorités religieuses¹¹.

⁵ Cf. D. Allen, *La discrimination fondée sur les convictions religieuses sur le lieu de travail : une perspective australienne*, dans le présent dossier, pp. 56-65.

⁶ *Idem*.

⁷ Cf. U. Coiquaud et I. Martin, *L'expression des convictions religieuses au travail : liberté de religion et obligation d'accommodement au Canada*, dans le présent dossier, pp. 78-83.

⁸ U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, introduction.

⁹ Cf. A. Da Silva et J. L. Souto Maior, *L'expression des convictions religieuses au travail : la situation du Brésil*, dans le présent dossier, pp. 66-71.

¹⁰ Cf. Préambule de la Constitution brésilienne de 1988.

¹¹ Cf. L. Vickers, *L'expression des convictions religieuses au travail*

Un autre pays européen, les Pays-Bas, voit aujourd'hui son multiculturalisme aussi traditionnel que sage, bousculé par de nouvelles références, quelque peu « en tension ». En réponse à la nécessité historique de voir cohabiter une majorité de protestants, une forte minorité de catholiques et des groupes ayant une vision non-religieuse du monde, les Pays-Bas ont vécu longtemps sur une conception d'un État neutre mais d'une sphère publique ne renvoyant pas la religion à la sphère privée, accueillant les diverses convictions religieuses et croyances. Ce modèle « inclusif du fait religieux » a connu une première mise en discussion du fait de la sécularisation de la société dans la seconde moitié du XX^{ème}. Plus récemment, il a été mis en cause par l'importance du nombre des immigrants ; ces derniers ont revendiqué, dans un contexte global de chute des références chrétiennes, la prise en compte de l'expression de leurs propres références. Comme dans d'autres pays européens, la montée du terrorisme islamique et les discours populistes ont suscité une certaine islamophobie ; l'approche actuelle de la question de l'expression religieuse, y compris au travail, tend à aller à l'encontre de celle traditionnelle, plutôt « accommodante », « compréhensive », « libérale »¹².

Dans un troisième groupe, celui des pays ayant des difficultés à se reconnaître multiculturel, peut être rangée la France. Pour le moins, ce pays n'est pas comme le Brésil « un pays à la tolérance religieuse ancrée culturellement »¹³. Sans remonter aux sanglantes guerres de religion du XVI^{ème} siècle, il faut se souvenir que la Déclaration de 1789 a affirmé d'une part que « la libre communication des pensées et des opinions est l'un des droits les plus précieux de l'homme »¹⁴, d'autre part que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses »¹⁵. Cette dernière précision témoigne d'une forme d'effort pour accepter l'expression de convictions religieuses, d'évidence « peu rationnelles ». Pareille approche est à la source de ce qui aboutit à la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre

1905¹⁶. Cette dernière est le fait des « Hommes de la Troisième République », ceux-là mêmes qui ont porté, à la fin du XIX^{ème} siècle, les lois sur la liberté de la presse, sur l'école publique, gratuite et obligatoire pour les filles comme pour les garçons, et les premières lois sociales matrices du futur droit du travail. Celui-ci a eu pour compromis tacite, dans une République laïque organisant une sorte de « paix armée » avec la religion catholique, un droit des relations de travail marqué, certes, par le contexte culturel et religieux de l'époque mais applicable à tous, quelles que soient les communautés d'origine ou d'adhésion¹⁷. Ceci a emporté y compris au travail une forme de « gommage » des convictions religieuses, « naturellement » renvoyées à la sphère de la vie privée. Par ailleurs, on doit se souvenir d'une autre marque de la Déclaration de 1789. Son article 1^{er} affirme une liberté et une égalité des hommes « en droits »¹⁸. Il s'agit clairement de liberté et d'égalité formelles et non pas réelles. Il y a ainsi une sorte de difficulté française « congénitale » à prendre en compte les différences, et donc... les discriminations. Sous l'influence du droit européen, le droit français a bien sûr aujourd'hui évolué. Mais il y a encore dans le pays une grande difficulté à reconnaître la diversité culturelle, à ne pas l'oblitérer, à ne pas exiger qu'elle se cache. Si la référence dominante reste le catholicisme, la seconde religion, l'Islam, concerne 6 % de la population. Plus de la moitié des français se disent aujourd'hui « non-religieux » ou « athées convaincus »¹⁹. Il y a là également une variable explicative des réactions suscitées par un certain « retour du fait religieux » dans la société et dans les entreprises. À cela s'ajoutent, ne l'oublions pas, les inquiétudes justement suscitées pour des droits des femmes chèrement acquis.

Dans un quatrième et dernier groupe peut être classé le Sénégal. Tout en voyant son droit se référer explicitement à la laïcité, trace assumée du droit de l'ancien pays colonisateur – la France –, ce pays essentiellement musulman voit « fleurir les références religieuses » sur le lieu

au Royaume-Uni, dans le présent dossier, pp. 22-32..

¹² Cf. T. Loenen, *Le pluralisme de principe remis en question : l'approche néerlandaise vis-à-vis des expressions de la religion sur le lieu de travail*, dans le présent dossier, pp. 34-43.

¹³ Cf. A. Da Silva et J. L. Souto Maior, *op. cit.*, conclusion.

¹⁴ Article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

¹⁵ « ... pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » (Article 10).

¹⁶ Cf. not. E. Poulat, *Scruter la loi de 1905. La République française et la Religion*, Ed. Fayard 2010.

¹⁷ Sur cette « paix armée » : F. Gaudu, « Droit du travail et religion » *Droit social* 2008, p. 959.

¹⁸ Cf. Article 1^{er} de la Déclaration de 1789 : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

¹⁹ Cf. Ph. Auvergnon, *L'expression des convictions religieuses au travail en France : la distinction des espaces du permis et de l'interdit*, dans le présent dossier, pp. 44-55.

du travail²⁰, au sein de collectifs de travailleurs homogènes du point de vue religieux. Cette dernière donnée explique manifestement en grande partie l'inexistence de contentieux liés à la liberté religieuse et à son expression sur les lieux de travail. En tous cas, il est permis de le croire tant que des courants fondamentalistes ou plus rigoristes de la religion musulmane n'entendent pas faire du lieu de travail un terrain de « redressement ou de raffermissement » des convictions religieuses. Le Sénégal apparaît en tout cas à certains comme un « parfait exemple du compromis qu'il peut y avoir entre le droit et la religion »²¹.

B – L'intensité difficilement mesurable du phénomène

Au Sénégal, on relève, certes, un « regain de religiosité et de sacralité », mais le phénomène ne paraît pas en l'état poser de problèmes ; ne serait-ce que pour cette raison, il ne fait pas l'objet d'études ou d'enquêtes particulières²². De même, la religiosité apparaît vive au Brésil mais traditionnelle, ceci du fait d'une « formation démographique très plurielle »²³. Ceci induit une multitude de pratiques religieuses n'entrant pas véritablement en confrontation, même si l'on note un effritement de l'influence catholique au profit de divers courants chrétiens d'origine protestante. Aux Pays-Bas, on reste également dans une certaine « non-mesure » du phénomène ; les réactions qu'il suscite apparaissent clairement liées aux inquiétudes relatives à la croissance de l'immigration et au développement de formes d'expressions religieuses « non-familiales »²⁴. La situation en France paraît proche. Il existe d'évidence une croissance mais aussi une forme de banalisation des expressions reli-

gieuses dans les entreprises privées. En même temps, des tensions naissent du fait de la montée du populisme et, surtout, des non-réponses données durant de nombreuses années à la non-intégration sociale et économique de travailleurs immigrés et de leurs descendants²⁵. En Grande-Bretagne, beaucoup plus que dans certains pays européens, l'expression des convictions religieuses dans leur diversité, quels que soient les lieux de travail, relève manifestement de l'ordre de la banalité. Malgré cela, on note la persistance de discriminations liées aux pratiques ou au statut religieux²⁶, sans pour cela y voir une question problématique pour la société. Au Canada, malgré une histoire marquée par un brassage de cultures, un certain regain de religiosité associée à la diversité des populations suscite quelques « crispations identitaires » mais aussi des influences ou interférences, conduisant y compris à des conversions religieuses. Tout ceci emporte quelques débats autour de la portée et des limites de la liberté religieuse, notamment au travail²⁷.

Les incertitudes quant à l'intensité actuelle de l'expression des convictions religieuses au travail peuvent avant tout s'expliquer, dans certains des pays étudiés, par l'absence ou la marginalité des problèmes suscités. On note parfois néanmoins le caractère très limité des enquêtes menées en la matière²⁸. Certaines procédures juridiques peuvent être également en cause ; ainsi, toujours en Australie, du filtre opaque constitué par l'obligation de tentative de résolution préalable à tout contentieux devant des instances ne communiquant ni sur le contenu ni sur le nombre des affaires traitées²⁹. Plus radicalement, en France, les statistiques « ethniques » ou « religieuses » sont interdites depuis le XIX^{ème} siècle afin, officiellement, d'éviter des stigmatisations. De ce fait, on ne dispose dans ce pays que de quelques enquêtes ou sondages autorisés au caractère indicatif, quand ce n'est pas « impressionniste »³⁰.

²⁰ Cf. J.-L. Correa, *Droit et non-droit dans l'expression de la liberté religieuse sur le lieu de travail en droit sénégalais*, dans le présent dossier, pp. 72-77.

²¹ J.-L. Correa, *op. cit.*, introduction. NDLR : Le fait qu'il puisse exister un parfait compromis entre droit et respect de l'expression des convictions religieuses n'emporte pas toutefois l'absence de toute tension entre droit du travail et normes religieuses. On sait ainsi qu'au Sénégal les dispositions concernant les pires formes de travail des enfants, notamment l'organisation de la mendicité organisée des enfants, sont en réalité ineffectives du fait de la pression de certaines autorités religieuses sur les pouvoirs publics.

²² J.-L. Correa, *op. cit.*, introduction.

²³ *Idem.*

²⁴ T. Loenen, *op. cit.*, remarques finales.

²⁵ Ph. Auvergnon, *op. cit.*, introduction.

²⁶ L. Vickers, *op. cit.*, III.

²⁷ U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, introduction.

²⁸ Ainsi du cas cité l'Agence fédérale australienne sur les droits de l'Homme (D. Allen, *op. cit.*, II – B).

²⁹ D. Allen, *op. cit.*, I – D.

³⁰ Ph. Auvergnon, *op. cit.*, introduction.

II – Une liberté reconnue généralement et protégée spécifiquement au travail

Selon des formulations diverses, les Constitutions nationales affirment « le droit à la liberté de religion » (Australie)³¹, l'inviolabilité de « la liberté de conscience et de croyance », la garantie du « libre exercice des cultes religieux » (Brésil)³², « l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction (...) de religion » et le respect de « toutes les croyances » (France)³³, la garantie pour tous de « la liberté de conscience, (des) libertés et pratiques religieuses ou cultuelles, (de) la profession d'éducateur religieux » (Sénégal)³⁴, ou encore que « nulle discrimination n'est permise » notamment fondée « sur la religion, les convictions » (Pays-Bas)³⁵, que chacun a droit à la « liberté de conscience et de religion »³⁶ ainsi qu'à « la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination » fondée notamment sur « la religion »³⁷ (Canada)³⁸. En Grande-Bretagne où il n'existe pas de « Constitution », on souligne néanmoins l'existence de « conventions constitutionnelles »³⁹ ; il en va ainsi du principe général selon lequel la loi ne peut pas « traiter les individus issus de différentes classes sociales de manière impartiale ou inégale », ou du *Human Rights Act* de 1998 qui intègre partiellement la Convention européenne des droits de l'Homme en conférant à ses articles 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) et 14 (interdiction des discriminations) un « sta-

tut quasi-constitutionnel »⁴⁰. On rappellera que la France et les Pays-Bas sont également tenus par les dispositions de la Convention européenne⁴¹. De façon quasi générale, on retient l'idée selon laquelle « l'expression des convictions religieuses en tant que droit fondamental ne peut être limitée que du fait de la confrontation avec d'autres droits fondamentaux également reconnus constitutionnellement »⁴².

De façon générale, les lois nationales ne s'essaient pas à définir les termes de « religion » ou de « croyance ». Ceci paraît emporter une protection large d'un « phénomène large », notamment si l'on considère qu'une « croyance » peut-être elle-même « religieuse » mais aussi « philosophique » et donc, y compris, « a-religieuse », ce qui n'est toutefois pas toujours assuré par les droits nationaux. Par ailleurs, ceci conduit à renvoyer aux tribunaux la définition de ce qui est précisément ou non protégé, ou encore les critères devant être réunis pour qu'une croyance soit protégée⁴³. En prenant les cinq critères retenus par le juge en Grande-Bretagne, un « esprit du continent européen » peut souscrire au fait qu'une croyance, pour être protégée, doit être « réelle », « ne pas constituer une opinion », « porter sur des aspects importants de la vie et du comportement humain ». Le même esprit peut être rassuré en apprenant que ladite croyance doit « être signe de respect au sein d'une société démocratique et compatible avec la dignité humaine et les droits fondamentaux d'autrui », tout en notant que certaines croyances et expressions religieuses devraient alors ne pas bénéficier de protection... En revanche, le même esprit européen continental pourra s'interroger sur le fait que ladite croyance doit être « sincère ». Comment le savoir ? Est-ce bien au juge de s'enquérir de la sincérité du croyant ?⁴⁴ On sera presque rassuré en apprenant qu'heureusement en Grande-Bretagne « on constate une certaine incohérence au niveau de l'interprétation du terme « croyance » dans la pratique »⁴⁵. On verra plus avant toutefois que nos amis britanniques ne sont pas seuls à se soucier de « sincérité religieuse »...

³¹ L'article 116 de la Constitution fédérale australienne reconnaît un « droit à la liberté de religion » et interdit au gouvernement fédéral (mais pas à ceux des États) de « voter une loi pour établir une religion, imposer toute pratique religieuse, ou pour interdire la libre pratique de toute religion ».

³² Article 5, VI de la Constitution brésilienne.

³³ Article 1^{er} de la Constitution française.

³⁴ Article 24 de la Constitution du Sénégal,

³⁵ Article 1^{er} de la Constitution néerlandaise.

³⁶ Article 2 de la Charte canadienne des droits et libertés contenue dans la Loi constitutionnelle de 1982 (http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/Const/Const_index.html).

³⁷ Article 15.1 de la Charte canadienne des droits et libertés.

³⁸ L'affirmation de la liberté de religion et du principe de non-discrimination est dupliquée aux différents paliers provinciaux (ex. Charte québécoise : liberté de religion à l'article 3, droit à l'égalité à l'article 10).

³⁹ L. Vickers, *op. cit.*, introduction.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950 (http://www.echr.coe.int/documents/convention_fra.pdf).

⁴² A. Da Silva et J. L. Souto Maior, *op. cit.*, I.

⁴³ L. Vickers, *op. cit.*, II.

⁴⁴ Heureusement que nous savons que les grands modes de preuve du Moyen-Âge n'ont plus cours depuis longtemps sur les îles britanniques...

⁴⁵ L. Vickers, *op. cit.*, II, note 14.

CONVICTIONS RELIGIEUSES SUR LE LIEU DE TRAVAIL

Rares sont les Hautes juridictions nationales s'aventurant à proposer une définition de la religion ; on relève toutefois que la Cour suprême en Grande-Bretagne, a pu y voir un « système de croyances spirituelles ou non-laïques portées par un groupe d'adhérents, qui prétend expliquer la place de l'Homme dans l'univers et ses relations avec l'infini et leur enseigne de quelle façon mener leur vie en cohérence avec la compréhension spirituelle dudit système de croyances »⁴⁶. Pour la Cour suprême du Canada, la liberté de religion « s'entend de la liberté de se livrer à des pratiques et d'entretenir des croyances ayant un lien avec une religion, pratiques et croyances que l'intéressé exerce ou manifeste sincèrement, selon le cas dans le but de communiquer avec une entité divine ou dans le cadre de sa foi spirituelle »⁴⁷. Il faut souligner qu'il a été jugé que cette liberté « comprend aussi le droit d'être athée, agnostique, sceptique ou indifférent »⁴⁸. Néanmoins, on retrouve au Canada la nécessité d'un exercice « sincère » de cette liberté, exigence inconnue d'autres droits s'en tenant manifestement à la simple revendication d'appartenance ou de lien avec une religion (ex. France). Tout en soulignant que la conception canadienne est libérale « à la fois subjective et individualiste », similaire à celle des États-Unis⁴⁹ et qu'il n'est « pas question de s'immiscer dans un choix purement personnel », on indique que lorsqu'une personne entend voir protéger sa liberté de religion, notamment au travail, « elle devra satisfaire à trois exigences »⁵⁰, parmi lesquelles celle de « démontrer que sa croyance est sincère »⁵¹.

Un trait commun aux différents droits nationaux étudiés est certainement de protéger l'expression des convictions religieuses au travail au travers du couple formé par le droit à l'égalité de traitement et l'interdiction des discriminations, auquel est « accroché », de façon explicite ou non, le principe de proportionnalité. Ainsi, si le droit fédéral australien « n'a jamais identifié la religion comme un motif interdit de discrimination »⁵², la loi de 2009 sur le travail équitable

interdit toute action défavorable en raison de la religion⁵³. Si l'on note des terminologies différentes pouvant emporter une variabilité de ce qui est ou non protégé (croyance, activité, affiliation religieuse,...), on relève que chaque État et Territoire australiens dispose d'une loi interdisant la discrimination sur le lieu de travail⁵⁴. L'Australie, le Canada⁵⁵ ainsi que les pays membres de l'Union européenne (France⁵⁶, Pays-Bas⁵⁷, Grande-Bretagne⁵⁸) ont en commun de développer une approche, plus ou moins sophistiquée en fonction du pays, parfois entre États d'un même pays⁵⁹, en termes de discrimination directe et indirecte ; la première correspond à un traitement moins favorable ou défavorable fait en raison de la religion ; la seconde consiste à imposer une exigence, condition ou pratique désavantageant une personne ou un groupe de personnes en raison de leur religion⁶⁰. La notion de discrimination indirecte s'est avérée, notamment aux Pays-Bas⁶¹, particulièrement importante en matière de défense de l'expression religieuse sur le lieu de travail. On relève également, au niveau européen, les potentialités résidant dans la notion de « discrimination par association », celle 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 caractéristique⁶².

⁴⁶ *Ibidem*, note 11.

⁴⁷ *Syndicat Northcrest c/ Amselem*, 2004, CSC 47, § 46 (U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, note 11).

⁴⁸ *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009, CSC 37, § 90 (U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, note 12).

⁴⁹ U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, note 15.

⁵⁰ *Ibidem*, note 16.

⁵¹ *Ibidem*, note 18.

⁵² D. Allen, *op. cit.*, II, note 49.

⁵³ En intégrant quelques dérogations concernant notamment les entreprises « fondées » sur une religion particulière (Cf. Article 351 de la loi australienne sur le travail équitable).

⁵⁴ D. Allen, *op. cit.*, note 15. L'auteur relève toutefois que seuls quelques-uns d'entre eux « intègrent dans cet attribut le fait de ne pas avoir de croyance religieuse ».

⁵⁵ Outre la description faite par la Cour suprême du Canada de la discrimination (U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, note 27), il y a discrimination lorsqu'il y a atteinte à l'un des motifs énoncés dans les Chartes de droits et de libertés provinciales qui visent, notamment, la religion (ex. Article 10 de la Charte québécoise).

⁵⁶ Ph. Auvergnon, *op. cit.*, II, B.

⁵⁷ Aux Pays-Bas, la loi générale sur l'égalité de traitement interdit notamment, toute discrimination directe ou indirecte en matière d'emploi pour des motifs liés à la religion et aux croyances (T. Loenen, *op. cit.*, note 5).

⁵⁸ Au Royaume-Uni, l'*Equality Act* de 2010 interdit toute discrimination fondée sur la religion ou les croyances.

⁵⁹ D. Allen, *op. cit.*, I – A.

⁶⁰ Cf. not. D. Allen, *op. cit.*, notes 6 et 9 ; U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, note 28.

⁶¹ T. Loenen, *op. cit.*, I.

⁶² Ph. Auvergnon, *op. cit.*, II – B.

Il convient toutefois de souligner ici les enjeux de mode probatoire. Ainsi en Australie, il incombe au seul salarié se plaignant d'une discrimination directe ou indirecte d'en apporter la preuve⁶³. Ceci peut expliquer, en partie, la faiblesse du contentieux australien en la matière. En revanche, dans les pays de l'Union européenne, tout au moins lorsqu'on se fonde sur une disposition de droit du travail⁶⁴, il appartient à la personne faisant l'objet d'une discrimination de présenter au juge les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une telle discrimination, directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, l'auteur supposé doit prouver au juge que sa décision est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination. Le juge prend une décision après avoir ordonné toutes les mesures d'instructions qu'il estime utiles, en cas de besoin⁶⁵. Au Canada, la personne estimant être discriminée doit démontrer que la distinction a pour effet de détruire ou de compromettre son droit à l'égalité. Ceci étant fait, son employeur peut « justifier la norme discriminatoire » en prouvant qu'elle est fondée sur des aptitudes ou des qualités requises pour l'emploi⁶⁶, c'est-à-dire démontrer que la pratique ou la politique apparaissant discriminatoire a un lien rationnel avec l'emploi et qu'aucun « accommodement raisonnable » n'est possible sans qu'il subisse une « contrainte excessive »⁶⁷. La qualité de l'apport de la preuve, intégrant celle d'une recherche de solution, par l'employeur est ici déterminante. On se trouve indiscutablement loin, très loin, du système classique ou de droit commun, restant par exemple en vigueur au Sénégal, dans lequel la charge de la preuve revient entièrement à la personne estimant être discriminée en situation d'emploi, l'employeur n'ayant *a priori* aucun élément à fournir.

Par ailleurs, certains pays disposent d'institutions compétentes pour examiner tout particulièrement des plaintes concernant des discriminations liées à des motifs « religieux ». Même si de telles instances prennent des décisions juridiquement non contraignantes, elles sont suivies le plus souvent, en cas de recours, par les tribunaux et constituent une forme de « thermomètre » en matière, no-

tamment de discriminations religieuses. Ainsi du « *College voor de Rechten van de Mens* » néerlandais qui a développé une interprétation du terme même de religion très large⁶⁸. Dans le même sens, peut être cité le rôle important tenu en France par la « Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité » dont les compétences sont aujourd'hui dévolues au « Défenseur du droit »⁶⁹.

Une autre variable permettant l'expression réelle des convictions religieuses au travail tient à l'existence, dans certains pays, d'institutions ou d'organismes indépendants soutenant la promotion et la gestion de la religion et des croyances au travail. Il en va en particulier ainsi en Grande-Bretagne avec la « Commission de l'égalité et des droits de l'homme » qui publie des lignes directrices à l'attention des employeurs⁷⁰ ; il en va de même dans ce pays de l'*Advisory, Conciliation and Arbitration Service*, organisme spécialisé dans la médiation⁷¹. Dans la même logique, on observe en France la multiplication ces toutes dernières années de « guides de gestion du fait religieux » émanant de grandes entreprises, de syndicats et du ministère du Travail⁷². Ceci contribue à une « acceptation accrue des pratiques religieuses dès lors qu'elles ne représentent pas une contrainte pour autrui »⁷³. Cela suppose aussi, si l'on se situe dans un État démocratique, une société qui ne fasse pas que reconnaître la liberté de religion mais qui soit effectivement traversée par la diversité des convictions. En contrepoint, on note qu'au Sénégal le droit s'en tient simplement à affirmer « l'égalité de chance et de traitement sans distinction (...) de religion »⁷⁴ ; il n'y existe *a priori* aucun problème de gestion de l'expression religieuse au travail, le pays étant à 95 % musulman. Ceci suppose néanmoins une absence, de fait, de diversité religieuse et de radicalisation d'une part des adeptes de la religion unique ou dominante.

⁶³ D. Allen, *op. cit.*, notes 7, 8 et 10.

⁶⁴ Ph. Auvergnon, *op. cit.*, II – B.

⁶⁵ *Ibidem*, II – B

⁶⁶ Article 20 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne.

⁶⁷ U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, I – B.

⁶⁸ T. Loenen, *op. cit.*, notes 10 et 11.

⁶⁹ Ph. Auvergnon, *op. cit.*, II – B et notes 98, 99 et 103.

⁷⁰ Cf. www.equalityhumanrights.com/en/advice-and-guidance/religion-or-belief-guidance-employeurs

⁷¹ Cf. www.acas.org.uk/media/pdf/d/n/Religion-or-Belief-and-the-workplace-guide.pdf.

⁷² Ph. Auvergnon, *op. cit.*, II – B, notes 87, 88 et 89.

⁷³ L. Vickers, *op. cit.*, VIII.

⁷⁴ Article 1^{er} du Code du travail du Sénégal.

III - Une liberté justifiant des aménagements de la prestation, rarement son inexécution

Le droit reconnu à l'expression des convictions religieuses au travail peut justifier des demandes d'aménagement de la prestation de travail (A). En revanche, ce n'est qu'exceptionnellement que la plupart des droits nationaux étudiés acceptent qu'il puisse permettre à la personne employée de refuser d'exécuter tout ou partie de son travail (B).

A - Les demandes d'aménagement de la prestation de travail

Au Sénégal, en dehors de quelques dispositions du Code du travail relatives aux jours fériés et congés exceptionnels manifestant une prise en compte des religions catholiques et musulmanes, le droit ne dit rien de possibles aménagements de la prestation de travail pour des raisons religieuses. Ceci peut faire penser qu'au regard du Code du travail « le salarié n'a pas de religion »⁷⁵. Mais ici le vide juridique favoriserait le développement du « non-droit » des pratiques d'expression religieuse sur le lieu de travail. Celles-ci fleuriraient donc surtout en fonction des employeurs. Il s'agirait essentiellement du respect de trois moments de prière au temps et au lieu de travail (sur les cinq temps journaliers prônés par la religion musulmane), certains employeurs allant jusqu'à construire ou à aménager des lieux de prière, d'autres s'y refusant. La question des codes vestimentaires et, notamment, la question du port du voile ne se pose pas dans le contexte sénégalais. De fait, les pratiques sont autorisées non pas sur une base légale mais au titre de la tolérance voire de la courtoisie, « valeurs fondant les rapports sociaux autant que le droit au Sénégal »⁷⁶.

Aux Pays-Bas, les demandes d'aménagements de la prestation de travail peuvent être envisagées, ne serait-ce qu'au regard des principes du Code civil dits du « bon employeur » et du « bon salarié », imposant d'agir envers l'autre de manière raisonnable et de bonne foi. En pratique, si le salarié peut prier sur le lieu de travail à l'occasion des pauses accordées à tous, l'employeur n'a aucune obligation d'accorder un temps de pause supplémentaire ou de mettre

à disposition un lieu pour prier. Enfin, la prière ne doit pas perturber le processus de production⁷⁷. De façon voisine en France, l'employeur doit répondre de bonne foi à son salarié comme il le ferait pour des demandes justifiées par des motifs autres que religieux, dès lors qu'il le peut (absence exceptionnelle, aménagement d'horaires,...). Il est admis – juridiquement ! – que le salarié puisse 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 »⁷⁸.

La situation en Grande-Bretagne paraît caractérisée à la fois par un grand libéralisme et un réel pragmatisme en matière de demande d'aménagement de la prestation de travail, qu'il s'agisse d'horaires de travail, de « pause-prière », de congés exceptionnels⁷⁹ ; le principe fondamental reste ici celui de non-discrimination ; tout refus de l'employeur peut constituer une discrimination indirecte sauf à être fondé sur un objectif légitime (ex. nécessité de continuité de l'activité, impossibilité de remplacement) ; on relève une « approche souple des tribunaux » pour évaluer la proportionnalité des réponses de l'employeur, en étant attentif aux faits propres à chaque affaire⁸⁰. La question la plus fréquente resterait toutefois en Grande-Bretagne celle du port de signes ou de vêtements religieux lors de l'exécution de la prestation de travail⁸¹. Ce sujet serait en revanche « très minoritaire » au Canada au sein des demandes d'accommodement raisonnable, loin en tous cas derrière celles de « modification de l'horaire régulier de travail »⁸² ou encore de « congés pour fêtes religieuses annuelles »⁸³. Parmi les droits étudiés, celui du Canada se singularise précisément par son dispositif dit d'accommodement raisonnable. Celui-ci vise à empêcher qu'une personne, apte à travailler, ne soit injustement exclue en raison d'un motif discriminatoire et donc, notamment, du fait de ses convictions religieuses. Il y a là une véritable obligation pour l'employeur d'« accommoder » son salarié, non pas comme un esprit

⁷⁵ J.-L. Correa, *op. cit.*, I - B.

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ T. Loenen, *op. cit.*, IV.

⁷⁸ Ph. Auvergnon, *op. cit.*, II - A et note 57.

⁷⁹ L. Vickers, *op. cit.*, V.

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ L. Vickers, *op. cit.*, IV.

⁸² U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, note 44.

⁸³ *Ibidem*, note 55.

voltairien tolérant envisagerait « en fermant les yeux » de s'accommoder des lubies passagères ou récurrentes de tel ou tel salarié, mais en aménageant concrètement le poste, l'emploi ou les tâches de ce dernier afin de lui permettre de fournir sa prestation, en ne s'en tenant donc pas à de « simples efforts »⁸⁴. L'employeur est ici l'acteur principalement concerné ; mais, il est intéressant d'observer que le syndicat peut se voir reconnu une responsabilité en cas d'irrespect de l'obligation d'accommodement⁸⁵ et que le salarié concerné a, lui-même, l'obligation d'aider à arriver à un « compromis convenable »⁸⁶.

B - L'hypothèse du refus d'exécution de la prestation

Le conflit entre convictions religieuses et exécution de tout ou partie de la prestation de travail est en principe résolu dès la conclusion du contrat de travail. Mais, lorsqu'en cours d'exécution de ce dernier le salarié adopte une religion ou exerce son droit à en changer (hypothèse de la conversion), on note une divergence dans les approches nationales. C'est ainsi que tout salarié brésilien pourrait faire valoir une « objection de conscience », son contrat de travail ne devant pas le priver de l'une de ses libertés fondamentales⁸⁷. D'une certaine façon, la position brésilienne paraît plus radicale que celle prévalant au Canada avec le droit du salarié à être « raisonnablement accommodé » par son employeur. Ceci dit l'intervention *a priori* d'une recherche d'accommodement a certainement l'avantage, dans certains cas, de ne pas justement en venir à des situations de refus d'exécution de la prestation. En revanche, dans le cas français, le travailleur demeure tenu d'exécuter son contrat de travail « tel qu'il a été convenu »⁸⁸ ; la prescription religieuse que le salarié entend tout à coup respecter remettant en cause le contenu de l'activité contractuelle-

ment prévu, ne s'impose pas à l'employeur. Celui-ci devra toutefois s'avérer de bonne foi dans la réponse qu'il fera. Théoriquement, la seule exception tient, en France, à l'existence d'une « clause de conscience » prévue légalement pour quelques rares professions (journaliste, personnel médical, avocat et notaires salariés)⁸⁹.

La question de l'objection de conscience pour des raisons religieuses s'est notamment posée aux Pays-Bas à propos du refus de certains officiers d'État-civil de célébrer des mariages entre personnes homosexuelles. Il a fallu trancher les débats via un amendement à la loi générale sur l'égalité de traitement en 2015 en affirmant l'obligation légale « pour toutes les autorités locales d'exiger que tous les officiers d'État-civil soient disposés à célébrer les deux types de mariage »⁹⁰. À propos de la même situation, le refus de dispense d'un Officier d'État civil de célébrer des unions civiles en Grande-Bretagne a été jugé justifié afin que puissent être proposés « les mêmes services à tous les citoyens demandeurs, quelle que soit leur orientation sexuelle »⁹¹. Dans ce dernier pays, il existe des dispositions spécifiques permettant au personnel médical d'être dispensé de pratiquer tout avortement ou toutes activités liées à l'embryologie⁹². Toujours en Grande-Bretagne, de façon générale, si le refus d'exécution de la prestation appelle une modification du contenu de l'activité pouvant être facilement acceptée, la refuser peut relever de la discrimination indirecte, ainsi des souhaits de ne pas vendre de l'alcool ou de manipuler des produits à base de viande⁹³.

Au Sénégal, l'Islam étant la principale source d'inspiration religieuse et culturelle de la société, y compris sur le terrain particulier des relations de travail, la question d'une contradiction entre convictions religieuses et exécution de la prestation ne paraît pas se poser, hors peut-être l'hypothèse d'une « radicalisation religieuse », mais le degré de tolérance des employeurs et des milieux de travail apparaît important⁹⁴.

⁸⁴ *Ibidem*, note 34.

⁸⁵ Hypothèse de refus syndical de modifier la disposition de la convention collective empêchant l'accommodement raisonnable (U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, note 50).

⁸⁶ U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, note 54.

⁸⁷ Cf. A. Da Silva et J. L. Souto Maior, (*op. cit.*, II, note 7) renvoyant à A. Correia (« Estado laico e sociedade plural. Investigação sobre a liberdade religiosa no âmbito de direito do trabalho », *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, 2012, p. 43).

⁸⁸ Cour de Cassation, Chambre sociale, 24 mars 1998, 95-44.738 (Ph. Auvergnon, *op. cit.*, II - A, note 58).

⁸⁹ Ph. Auvergnon, *op. cit.*, II - A, notes 59 à 62.

⁹⁰ T. Loenen, *op. cit.*, IV.

⁹¹ Cf. *Ladele v Islington Borough Council*, 2009, EWCA Civ 1357 (L. Vickers, *op. cit.*, note 33).

⁹² Article 4 al. 1 de la loi sur l'avortement de 1967 (L. Vickers, *op. cit.*, VI).

⁹³ L. Vickers, *op. cit.*, VI.

⁹⁴ J.-L. Correa, *op. cit.*, II - B.

IV - Un droit fondamental mais non absolu : la question des limites

Dans le cas du Sénégal, la seule limite à l'expression religieuse tient juridiquement à une atteinte à l'ordre public ; on note toutefois qu'au vu de la très grande tolérance dont feraient preuve les autorités, l'ordre public semble « très difficilement perturbable »⁹⁵. En réalité, ici encore, l'expression des convictions religieuses et ses limitations relèvent au Sénégal du « non-droit », certains employeurs pouvant se montrer moins tolérants que d'autres. Ailleurs, la question renvoie très directement aux prévisions générales de limitations et, surtout, au rôle important assigné au juge. À titre indicatif, la Charte québécoise des droits et libertés de la personne précise que « les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec »⁹⁶. La liberté d'expression des convictions religieuses pourra donc être restreinte lorsqu'elle se heurtera à d'autres droits ou à certaines prescriptions légales fondées sur des libertés ou droits fondamentaux. Encore faudra-t-il, notamment au Canada, que la liberté de religion « entre démesurément en conflit »⁹⁷ avec ces autres droits. Le juge va donc devoir se livrer à un exercice de conciliation, le plus souvent « complexe, nuancé, tributaire des faits propres à chaque cas d'espèce »⁹⁸. En fonction des contentieux proposés au juge mais aussi du droit et des cultures nationales, des limitations à l'expression des convictions religieuses vont apparaître justifiées au titre de la protection des droits d'autrui (A) ou pour des motifs tenant à la protection de la santé et de la sécurité au travail (B), ou bien encore au regard des caractéristiques particulières d'entreprises dites parfois « de tendance » (C).

A - La protection des droits d'autrui

Concernant les limites de l'obligation d'accommodement raisonnable, la Cour suprême du Canada a convenu que « l'atteinte aux droits des autres employés ainsi qu'à leur moral pouvaient constituer des facteurs à prendre en

considération afin de déterminer le caractère excessif de la contrainte »⁹⁹. Faudrait-il encore que pareille atteinte soit « importante et non pas anodine »¹⁰⁰.

Indiscutablement, l'expression des convictions religieuses peut prendre parfois au travail un tour singulier. Elle peut aller jusqu'à ne pas permettre à certains salariés de pouvoir « jouir de leur droit de travailler en paix ». Comme le montre un cas d'espèce australien, un salarié peut être poursuivi d'appels à la conversion et/ou de diverses dénonciations comportementales, par exemple de l'addiction au tabac « infligée par le diable »¹⁰¹. Il faut alors veiller, singulièrement dans les milieux de travail culturellement ou religieusement « non homogènes », à ce que puisse être invoqué un « droit à être protégé de l'expression religieuse »¹⁰². Y compris lorsque l'activité est développée au sein d'un « groupe religieux », dans le cas de la Grande-Bretagne, l'expression ou les exigences religieuses ne doivent pas conduire à une discrimination pour des motifs liés au genre ou à l'orientation sexuelle¹⁰³. Même si aucun problème de prosélytisme n'est signalé au Sénégal, ne peut-on ici s'interroger sur la protection de discriminations fondées sur le genre ou l'orientation sexuelle dès lors qu'il est indiqué que le vide juridique a favorisé, dans ce pays, le « développement de pratiques », un « non-droit dans l'expression de la liberté religieuse sur le lieu de travail »¹⁰⁴. Sans faire de procès d'intention, il convient de se souvenir de la place qu'attribuent, en règle générale, les religions aux femmes et aux minorités sexuelles...

Mais où commence le prosélytisme ? N'est-il pas intrinsèque à toute personne religieuse de souhaiter faire connaître sa foi et permettre aux autres d'accéder à la vérité ?¹⁰⁵ Quelques droits se prononcent sur ce qui n'est

⁹⁵ *Ibidem*, I – A.

⁹⁶ Article 9.1 al. 1 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne.

⁹⁷ U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, note 24.

⁹⁸ *Ibidem*, note 25.

⁹⁹ *Ibidem*, II, A.

¹⁰⁰ *Ibidem*, note 51.

¹⁰¹ D. Allen, *op. cit.*, I – A. et note 17

¹⁰² *Idem*.

¹⁰³ L. Vickers, *op. cit.*, III.

¹⁰⁴ J.-L. Correa, *op. cit.*, II – A.

¹⁰⁵ À l'exception sans doute des personnes de religion juive. Cf. not. E. Will, Cl. Orrieux, « Prosélytisme juif » ? *Histoire d'une erreur*, Éd. Les Belles Lettres 1992, 398 p. Ceci n'interdit pas que la question du prosélytisme se pose, mais autrement. Voir notamment S. Tank-Storper, « Prosélytismes en mondes juifs : vers des judaïsmes affinitaires ? » in F. Kaouès et M. Laakili (dir.), *Prosélytismes. Les*

pas du prosélytisme dans l'expression des convictions religieuses. Ainsi, le seul port de symboles religieux ou de vêtements « marqueurs » d'une religion ne constitue pas du prosélytisme au Brésil¹⁰⁶. Dans le même sens, le Conseil d'État français estime que le port du voile islamique n'est pas en soi un acte de prosélytisme¹⁰⁷. En revanche, de façon générale en France, on estime 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 » 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 »¹⁰⁸. En Grande-Bretagne, l'*Equality Act* de 2010 interdit le harcèlement pour des motifs religieux ou de croyances¹⁰⁹. Il s'agit d'hypothèses dans lesquelles un salarié-croyant « adopte un comportement indésirable créant un environnement intimidant ou déplaisant » envers un ou une autre salarié(e)¹¹⁰. D'une certaine façon, ce « harcèlement religieux » se caractériserait par une expression agressive, hostile, injurieuse à l'égard d'autres salariés. Il se distinguerait en cela d'une expression normale des convictions personnelles s'inscrivant dans une forme d'information, d'échange respectueux des autres. Faut-il aller jusqu'à penser que le prosélytisme est possible en Grande-Bretagne tant qu'il ne devient pas « inconvenant », non « politiquement correct » diraient certains, par exemple porteur « d'opinions négatives sur l'homosexualité ou la bisexualité »¹¹¹ ?

Sans parler *stricto sensu* de prosélytisme mais toujours d'expression de convictions religieuses, certains comportements au travail peuvent entrer en contradiction avec le modèle social dominant s'exprimant ou non dans des dispositifs juridiques tels que ceux relatifs à l'égalité entre les hommes et les femmes. Il s'agit ainsi du refus de serrer la main au travail d'une personne de sexe opposé. On estime sur ce point aux Pays-Bas qu'un employeur peut exiger que son personnel « respecte les règles usuelles d'étiquette et

la manière normale de saluer les gens aux Pays-Bas »¹¹². Il peut arriver ailleurs, par exemple en France, que l'on se refuse à travailler dans un bureau « mixte » ou sur un poste précédemment occupé par une femme, etc. Ce type de revendications apparaît parfaitement inacceptable au regard notamment du modèle social européen¹¹³. Il peut être ici intéressant d'observer qu'au Canada l'argument du heurt de « la valeur d'égalité hommes/femmes », invoqué parfois pour s'opposer au port du voile islamique, ne peut être retenu en tant qu'atteinte aux droits d'autrui. C'est aussi le cas dans les autres pays étudiés. Mais, un « accommodement raisonnable » ne pourrait être refusé que si l'expression religieuse constituait une « atteinte individualisée à la réputation d'autrui » ou une « négation de son humanité »¹¹⁴. Toutefois, refuser pour un homme de travailler dans un bureau en présence d'une femme ou de s'asseoir sur un fauteuil de conducteur de métro préalablement utilisé par une femme¹¹⁵, n'est-ce pas nier l'humanité ou tout au moins attribuer une humanité inférieure (ou dangereuse) aux femmes ?

B – Le respect des règles protectrices de la santé et de la sécurité au travail

Au regard des exigences de santé et de sécurité au travail, il pourra être demandé, par exemple en Australie, à un salarié portant un couvre-chef religieux de lui substituer un casque de protection, si ce dernier ne peut être porté sous le couvre-chef religieux¹¹⁶. Cette question a été posée à la Cour suprême du Canada en 1985 « avant que le droit relatif à l'obligation d'accommodement ne soit pleinement fixé ». La Cour canadienne a alors estimé que le port du casque constituait « une exigence professionnelle normale » et que l'employeur était justifié à l'imposer au travailleur sikh qui souhaitait porter en lieu et place son turban¹¹⁷. Il n'est pas sûr que cette solution serait maintenue aujourd'hui si la question était à nouveau posée aux tribunaux¹¹⁸. Cepen-

nouvelles avant-gardes religieuses, CNRS Editions, Paris, 2016, pp. 61-76.

¹⁰⁶ J.-L. Correa, *op. cit.*

¹⁰⁷ Conseil d'État, 27 novembre 1996, req. n° 172686.

¹⁰⁸ Ph. Auvergnon, *op. cit.*, II – C et notes 98 à 102.

¹⁰⁹ *Equality Act* 2010, section 26.

¹¹⁰ L. Vickers, *op. cit.*, III.

¹¹¹ *Ibidem*, VII et note 36.

¹¹² T. Loenen, *op. cit.*, IV et note 32.

¹¹³ Cf. Ph. Auvergnon, « Les revendications "religieuses" du salarié », *Revue de droit canonique* 2014, p. 109.

¹¹⁴ U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, notes 83 et 84.

¹¹⁵ Situation dénoncée par le syndicat CFDT de la RATP à propos de conducteurs du métro parisien.

¹¹⁶ D. Allen, *op. cit.*, I – C.

¹¹⁷ *Ibidem*, note 64.

¹¹⁸ *Ibidem*, note 66.

dant, l'atteinte au droit à la santé et à la sécurité au travail du salarié lui-même, de ses collègues ou de tiers justifie le refus de tout accommodement au Canada, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un « risque potentiel » mais d'un « risque grave » ou de mise en cause d'une « sécurité raisonnable »¹¹⁹. Aux Pays-Bas, on peut admettre l'argument de l'hygiène et de la sécurité pour limiter le port de symboles religieux au travail¹²⁰, après toutefois examen des circonstances concrètes et des alternatives possibles¹²¹. C'est aussi le cas en Grande-Bretagne avec, là aussi, le souci de restrictions à l'expression religieuse proportionnées aux objectifs sanitaires ou de sécurité au travail¹²². Ce dernier principe s'impose également en France¹²³. Il est permis toutefois de se demander si le juge, au regard notamment de « l'obligation de sécurité de résultat » s'imposant à l'employeur, n'est pas très sensible à l'argument « santé-sécurité ». En tous cas, si la question était posée en France du maintien du turban sikh en place et lieu du casque sur un chantier du bâtiment, elle risquerait d'ébouriffer bien des juges... Quant au Brésil, la limitation de l'expression des convictions religieuses peut également y être justifiée par le souci de « préservation de la vie », principe à valeur constitutionnelle, se traduisant dans l'entreprise par la nécessité de respecter les règles relatives à la santé et à la sécurité au travail¹²⁴.

C – Les dérogations concernant les « entreprises de tendance »

En Australie, la loi sur l'égalité des chances et celle sur la discrimination prévoient « une exception générale pour les organisations religieuses », leur permettant une discrimination dès lors qu'elle apparaît « raisonnablement nécessaire » au maintien de l'organisation dans la fidélité à la doctrine, à la croyance et aux principes de la religion en cause¹²⁵. Il en va de même en Grande-Bretagne avec l'*Equa-*

lity Act pour les organismes affichant « une philosophie religieuse, telle que les hospices ou les œuvres de charité d'inspiration religieuse »¹²⁶. C'est ainsi que par dérogation aux règles générales de non-discrimination, il est permis à des groupes religieux de « créer des lieux de travail fondés sur la foi en employant seulement des personnes de la même religion »¹²⁷.

Tous les postes de « l'entreprise de tendance » ou seulement certains sont-ils concernés ? Des nuances semblent ici exister entre droits nationaux. En Grande-Bretagne, la philosophie religieuse de l'employeur paraît pouvoir être prise en compte « même lorsque le fait de partager cette croyance religieuse ne constitue pas une obligation essentielle » pour effectuer les tâches confiées au salarié¹²⁸. Toutefois, les obligations religieuses imposées « doivent rester proportionnées »¹²⁹. Aux Pays-Bas, si les « organisations fondées sur une identité idéologique religieuse ou autre » ont « plus de liberté pour réglementer les expressions religieuses de leurs employés afin de protéger leur identité »¹³⁰, il n'est pas possible d'exclure, par exemple de l'application de la loi générale sur l'égalité, tous les postes de l'organisation, mais seulement ceux liés aux objectifs de l'organisation et à la protection de son identité¹³¹. En France, en l'absence de toute reconnaissance légale, on admet que rentrent dans la catégorie des « *entreprises de tendance* » par exemple un magasin distribuant des articles religieux, ou un restaurant confessionnel. 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. Ce type d'obligation ne s'impose néanmoins pas strictement à tous les postes de travail de l'entreprise dite de tendance¹³².

On relèvera l'exception constituée ici par le Brésil où il ne serait pas accepté qu'un employeur, correspondant y compris à une entité « à caractère religieux indiscutable », conditionne l'embauche ou le maintien en emploi à une

¹¹⁹ *Ibidem*, notes 76, 77 et 78.

¹²⁰ T. Loenen, *op. cit.*, II – A.

¹²¹ Ainsi du refus de l'interdiction du voile chez Mac Donald, cette entreprise pouvant concevoir des foulards harmonisés à l'uniforme professionnel (T. Loenen, *op. cit.*)

¹²² Cf. not. CEDH 15 janvier 2013 (Affaire Chaplin) ; L. Vickers, *op. cit.*, IV, dernier §.

¹²³ Ph. Auvergnon, *op. cit.*, II – C.

¹²⁴ A. Da Silva et J. L. Souto Maior, *op. cit.*, conclusion.

¹²⁵ Ce type d'exception générale paraît discuté aujourd'hui en Australie (Cf. D. Allen, *op. cit.*, note 34).

¹²⁶ *Equality Act 2010*, annexe 9 (1) (L. Vickers, *op. cit.*, III).

¹²⁷ L. Vickers, *op. cit.*, III.

¹²⁸ *Muhammed c/The Leprosy Mission International ET/2303459/09*, 16 décembre 2009 (L. Vickers, *op. cit.* III).

¹²⁹ L. Vickers, *op. cit.*, III.

¹³⁰ T. Loenen, *op. cit.*, II – B.

¹³¹ Cf. Article 5 de la loi générale sur l'égalité de traitement, cité par T. Loenen (*op. cit.*).

¹³² Ph. Auvergnon, *op. cit.*, II – C, notes 92 et 93.

« conviction religieuse »¹³³. Enfin, tout en constatant que la Constitution sénégalaise garantit tout spécialement « la profession d'éducateur religieux », le droit sénégalais ne paraît pas intégrer la notion d'entreprise de tendance ou un concept voisin. La question est ici de savoir si une activité ayant pour fondement et référence l'athéisme pourrait imposer à ses salariés une obligation de réserve ou de discrétion quant à leurs convictions religieuses ou n'embaucher que des salariés dont les convictions soient conformes à l'athéisme prôné par l'organisme ? On peut manifestement en douter tant l'idée d'athéisme ou d'agnosticisme paraît éloignée d'une société imprégnée de référence à l'Islam.

V – Une liberté d'expression commune aux secteurs privé et public, sauf exceptions

Même si cela a pu historiquement faire débat ou peut encore ponctuellement prêter à discussion, la tendance très majoritaire est à voir reconnaître des droits à l'expression des convictions religieuses tant aux travailleurs du secteur privé qu'à ceux du secteur public, y compris lorsqu'ils bénéficient du statut de fonctionnaires ou sont en charge de fonctions régaliennes de l'État. Ainsi, dans le cas du Sénégal, même si la Constitution affirme une organisation démocratique et laïque de l'État, il existe une approche sénégalaise de la laïcité¹³⁴. Celle-ci n'est aucunement « anti-religieuse » mais témoigne de l'idée que se faisaient du progrès les « leaders africains du temps des Indépendances. Il s'agissait de combattre le conservatisme des forces traditionnelles et les tentations séparatistes à bases ethniques (pouvant mettre en péril l'unité nationale) »¹³⁵. De fait, les possibilités d'expression des convictions religieuses dans le secteur public y compris dans la Fonction publique apparaissent aussi importantes que dans le secteur privé.

On observe parfois un véritable engagement du secteur public en faveur du respect de la diversité et de l'expression des convictions de minorités religieuses en son sein ; ainsi en va-t-il en Australie de la mise à la disposition de ses agents par la Police de Victoria de couvre-chefs religieux aux couleurs des uniformes¹³⁶. Dans le même sens, en Grande-

Bretagne, dans le cadre de l'*Equality Act* de 2010 existe un « *Public sector Equality Duty* ». Celui-ci impose aux organes publics de veiller à l'égalité sur tous les plans et de favoriser les bonnes relations entre groupes d'individus ayant un caractère religieux. De ce fait, de nombreux employeurs publics ont mis en place des procédures favorisant l'égalité au travail ; elles concernent notamment le recrutement ainsi que la formation à l'égalité entre communautés ou groupes religieux. Ceci suppose, soulignons-le, la possibilité du recueil de données sur la religion et les croyances du personnel, possibilité regardée encore dans certains pays comme une atteinte à la vie privée et à la liberté religieuse. En tous cas, cela permet la mise en place de véritables politiques et d'exiger des entités relevant du secteur public d'apporter la preuve de leur engagement dans la promotion de la diversité religieuse au travail¹³⁷. En Grande-Bretagne, dans le secteur public, des signes ou « des tenues vestimentaires religieuses sont souvent portées au travail, notamment parmi les enseignants, les agents de police et le personnel du système judiciaire »¹³⁸.

De façon relativement commune, la situation des employés du secteur public est de fait proche de celle du secteur privé. Ainsi aux Pays-Bas, « les fonctionnaires ordinaires sont libres de porter un foulard ou tout autre symbole manifestant leurs convictions personnelles, qu'ils soient directement en contact avec le grand public ou non »¹³⁹. Il existe toutefois des exceptions concernant des postes liés aux fonctions essentielles de l'État. Sans qu'il y ait, comme en France, une obligation absolue et générale de neutralité et de non-expression de ses convictions religieuses, aux Pays-Bas une interdiction stricte de neutralité est imposée aux magistrats ; en revanche, les enseignantes du secteur public peuvent porter le voile à condition de maintenir « la neutralité voulue dans leur attitude et leur comportement »¹⁴⁰. Quant au personnel de la police, il se voit appliquer une politique dite de « *neutralité de style de vie* » induisant notamment de ne pas porter de foulards ou de manifester par d'autres moyens, notamment, leurs convictions religieuses, visant y compris les tatouages visibles, les coupes de cheveux et les « *piercings* »¹⁴¹.

¹³³ A. Da Silva et J. L. Souto Maior, *op. cit.*, II.

¹³⁴ J. L. Correa, *op. cit.*, I - A, note 19.

¹³⁵ *Ibidem*, note 18.

¹³⁶ D. Allen, *op. cit.*, conclusion.

¹³⁷ L. Vickers, *op. cit.*, VII.

¹³⁸ *Ibidem*, I.

¹³⁹ T. Loenen, *op. cit.*, III *in fine*.

¹⁴⁰ *Idem*.

¹⁴¹ *Idem*.

Sans que le Canada ne dispose d'une norme juridique instituant le principe de laïcité, « l'une des composantes de la laïcité, la neutralité de l'État, s'y est progressivement institutionnalisée, dans une perspective dite de neutralité ouverte »¹⁴². Celle-ci défendrait « un modèle axé sur la liberté de conscience et de religion, ainsi qu'une conception de la neutralité étatique plus souple »¹⁴³. En tous cas, la neutralité religieuse favorisée par la Cour suprême du Canada est « celle des institutions et de l'État, non celle des individus »¹⁴⁴. On estime de ce fait qu'une interdiction du port de signes religieux par les agents de l'État « serait fort probablement jugée contraire au droit à l'égalité puisqu'elle aurait pour effet d'empêcher l'accès à certaines fonctions sur la base de la pratique religieuse ». On ajoute à cette hypothèse juridique que la rationalité d'une telle interdiction serait difficile à établir : « en quoi l'impartialité d'un juge n'arborant pas un signe religieux (...) serait-elle plus assurée ? »¹⁴⁵. C'est là que la différence d'approche juridique laisse transparaître les écarts d'histoire et de culture nationales ; de France, par exemple, ne pourrait-on pas rétorquer : en quoi un justiciable athée serait-il rassuré par un juge arborant des signes religieux alors que ce justiciable y voit, sans aucun doute, une manifestation d'obscurantisme ?¹⁴⁶

Il y a ici bel et bien une « exception française »¹⁴⁷. Le principe constitutionnel de laïcité de la République suppose la neutralité de l'État et des services publics. « Pour traiter en égaux tous les citoyens et tous les usagers et pour respecter leur liberté de conscience, l'État n'a pas de fon-

dement 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 »¹⁴⁸. Ceci fonde, au temps et au lieu du travail, pour les agents des fonctions publiques et, plus généralement, des services publics, l'interdiction de toute expression de leurs éventuelles convictions religieuses¹⁴⁹. Parmi les problèmes posés aujourd'hui en France, on soulignera tout d'abord l'application jurisprudentielle stricte du principe de neutralité y compris à des agents d'un service public sans contact avec les usagers ; ceci paraît indiquer une impossibilité à court terme de voir assoupli, adapté le principe de neutralité. Par ailleurs, on observe aujourd'hui divers glissements d'application du principe de neutralité non pas aux seuls agents de l'État et des services publics mais aux usagers, voire des tentations d'imposition du principe de neutralité aux travailleurs des entreprises privées. Ne court-on pas le risque d'abandonner le compromis historique incarné par la loi de séparation des Églises et de l'État de 1905 pour une neutralisation « à la carte », arbitraire et attentatoire à une liberté fondamentale ?

Conclusion : une liberté parfois confrontée à l'intérêt de l'entreprise

La question du compromis ou du point d'équilibre à trouver entre expression des convictions religieuses au travail et intérêt de l'entreprise est certainement l'une des plus sensibles. Elle ne paraît pas toutefois se poser partout avec la même acuité. Elle ne semble en particulier pas connue du droit légal ou jurisprudentiel au Sénégal et donc y relever de « l'espace du non-droit »¹⁵⁰. Certains productivistes s'inquiéteront sans doute de l'impact économique notamment d'au moins trois arrêts de travail journaliers dédiés à la prière. D'autres pourront souligner combien références et pratiques religieuses communes au lieu du travail peuvent en réalité contribuer à un climat de paix sociale favorable à l'activité économique : « Un salarié épanoui dans son for intérieur serait ainsi plus productif. La liberté religieuse et les pouvoirs patronaux n'entrent donc pas en antagonisme dans le modèle sénégalais »¹⁵¹. Au

¹⁴² U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, introduction.

¹⁴³ *Ibidem*, note 8.

¹⁴⁴ *Mouvement laïque québécois c/ Saguenay*, 2015 CSC 16, § 74 [U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, note 89].

¹⁴⁵ U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, note 90.

¹⁴⁶ En quoi d'ailleurs un justiciable nord-américain serait-il rassuré par un juge arborant non pas une main de fatma ou une croix mais une faucille et un marteau ?

¹⁴⁷ Dans un autre pays marqué par la référence laïque, tel que la Turquie, on sait combien les choses ont évolué (*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). Sur le cas de l'Allemagne, voir notamment : A. Seifert, « The Constitutionality of State Neutrality Act in Germany and Implication for the Wearing of Muslim Headscarves », *International Labor Rights Case Law* 2006, p. 101.

¹⁴⁸ Conseil d'État, Avis du 3 mai 2000, Mlle Marteaux, Rec. p. 169.

¹⁴⁹ Ph. Auvergnon, *op. cit.*, I - B.

¹⁵⁰ J. L. Correa, *op. cit.*, II - A.

¹⁵¹ *Ibidem*, II - B.

Brésil, la réponse est claire : « les intérêts économiques de l'employeur » ne peuvent fonder une quelconque limitation de l'expression des convictions religieuses du travailleur¹⁵². En revanche au Royaume-Uni, on souligne l'importance du rôle des tribunaux dans la recherche d'un « équilibre judiciaire entre le respect des intérêts de l'employeur et le maintien d'une diversité au travail »¹⁵³, façon de dire que le souci d'égalité et d'expression des convictions religieuses ne doit pas conduire à nuire aux intérêts de l'entreprise... Au Canada, l'obligation d'accommodement raisonnable n'est elle-même pas sans limite. Si pour l'entreprise une certaine contrainte est acceptable, celle-ci ne doit pas être « excessive »¹⁵⁴. La Cour suprême du Canada se serait « volontairement éloignée de la jurisprudence américaine », la Cour suprême des États-Unis estimant « tout coût plus que minime nécessaire à l'accommodement d'un employé » comme une contrainte excessive¹⁵⁵. Ceci étant – même au Canada ! – tout en devant tenir compte des convictions religieuses de son salarié, l'employeur n'est aucunement obligé de modifier fondamentalement les conditions de travail ou de « créer un poste sur mesure »¹⁵⁶. C'est, au cas par cas, qu'il convient de dire qu'il y a (ou non) « contrainte excessive », singulièrement quant à l'impact économique et organisationnel pour l'entreprise.

Il paraît toutefois assuré au Canada que les arguments fondés du côté de l'employeur sur « les préférences de la clientèle » ne sont pas considérés comme légitimes¹⁵⁷. L'entreprise pour vivre et se développer n'a-t-elle pas intérêt à écouter ses clients ? Quand le client ne met pas en cause la qualité du travail de l'employé mais l'expression de ses convictions religieuses, que faire ? Non-discrimination ou liberté d'entreprendre ? La question est d'une grande actualité pour les pays de l'Union européenne. Deux questions préjudicielles, d'origine belge et française, ont été posées à la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). Les Avocats généraux, dans chacune de ces espèces concernant le port du foulard islamique, ont déposé des conclu-

sions divergentes¹⁵⁸. Pour l'un, le droit européen ne s'opposerait pas à ce qu'on opère sur le fondement de l'intérêt de l'entreprise une limitation de l'expression religieuse au travail. Pour l'autre, de telles limitations seraient difficiles à justifier compte tenu des normes européennes en matière d'égalité. « Quel que soit le résultat, la position (qu'adoptera la CJUE) sera d'une importance toute particulière, dans un sens ou dans l'autre, pour l'évolution future de l'Europe, vis-à-vis de ce problème »¹⁵⁹.

En toute hypothèse, outre que la question de l'expression des convictions religieuses au travail a l'immense intérêt de rappeler que notre humanité n'est pas réductible au fait de travailler, produire et consommer, elle constitue un enjeu central pour la défense de l'ensemble des libertés fondamentales de la personne au travail.

¹⁵⁸ Ph. Auvergnon, *op. cit.*, II – C.

¹⁵⁹ T. Loenen, *op. cit.*, remarques finales.

¹⁵² A. Da Silva et J. L. Souto Maior, *op. cit.*, conclusion.

¹⁵³ L. Vickers, *op. cit.*, conclusion.

¹⁵⁴ U. Coiquaud et I. Martin, *op. cit.*, I, B.

¹⁵⁵ *Ibidem*, note 37.

¹⁵⁶ *Ibidem*, I, B.

¹⁵⁷ *Ibidem*, note 70.