



HAL
open science

L'AFFAIRE BABYLOUP EN FRANCE. QUELLE PLACE POUR LA RELIGION AU TRAVAIL EN CONTEXTE LAÏQUE?

Isabelle Desbarats, Blandine Chelini-Pont

► **To cite this version:**

Isabelle Desbarats, Blandine Chelini-Pont. L'AFFAIRE BABYLOUP EN FRANCE. QUELLE PLACE POUR LA RELIGION AU TRAVAIL EN CONTEXTE LAÏQUE?. Droit et religions. Annuaire, 2016, 8, pp.111-130. hal-01435871

HAL Id: hal-01435871

<https://hal.science/hal-01435871v1>

Submitted on 15 Jan 2017

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.

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

Droit et Religions

Équipe Droit et Religions

Annuaire
Vol. 8 - Année 2015-2016



L. I. D. 2. M. S.

- Introductions théoriques
- Recherches historiques
- Recherches par pays
- L'islam dans la loi / *Islam in the law*
- Chroniques de jurisprudence

L'AFFAIRE *BABY LOUP* EN FRANCE

QUELLE PLACE POUR LA RELIGION AU TRAVAIL EN CONTEXTE LAÏQUE ?*

Par

Isabelle DESBARATS
Université Toulouse-I Capitole

Et

Blandine CHELINI-PONT
Université d'Aix-Marseille

L'affaire *Baby Loup*, révélateur des tensions et des évolutions françaises

La France est saisie depuis une quinzaine d'années d'une véritable fièvre législative, judiciaire et médiatique autour de la question du droit à l'expression religieuse dans l'espace public, hors l'espace consacré des lieux de culte. La définition même de l'espace public est sortie transformée de cette fièvre, chaque acteur ayant cherché à délimiter plus précisément ce qui faisait partie de tous les lieux spécifiques d'exercice de la puissance et de l'administration publiques – et de ce fait se trouvait directement concerné par le principe de neutralité (religieuse et politique) – et tout le reste de « l'espace collectif », où le commun des mortels circule, se rencontre et vaque à ses affaires, espace régi par le principe des libertés publiques, y compris la religieuse. De même, la notion d'espace privé a été reconsidérée. Ce dernier n'est pas seulement l'espace de vie et d'intimité personnelle et familiale mais il est également l'ensemble de l'espace régi par le droit et la propriété privée, y compris les commerces ouverts au public et autres activités économiques et entreprises, où sont employées des personnes sous contrat privé, et où circulent clientèle et employés.

Pour l'espace public et ses différentes acceptions, l'actualité en témoigne : la question de la *place des religions à l'école*, continue de susciter l'attention, bien qu'elle ait été pour l'essentiel réglée par la loi de 2004 prohibant le port « ostentatoire » de signes religieux. Les hôpitaux ont connu une série de chartes et de circulaires censées concilier liberté religieuse et service public en partageant bien les droits et obligations du personnel et des patients,¹ les prisons ont également fait

* Cette contribution reprend, pour partie, les analyses développées dans les articles suivants : I. Desbarats, « Entre exigences professionnelles et liberté religieuse au travail : quels compromis pour quels enjeux ? », *JCP* 2011, S, n° 1307 ; « Quelle place pour la religion au travail ? Débat classique, nouveaux enjeux », in « Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie », *Hommage au professeur Nikitas Aliprantis*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2014, p. 129-145 : rapp. *infra* chron. p. 480, note J. Couard.

¹ La circulaire n° DHOS/G/2005/57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé avec effet immédiat. (circulaire récapitulative des textes, règlements et jurisprudences). - La circulaire

l'objet de réflexions et de décisions tardives, essentiellement dues au développement d'un prosélytisme radical parmi les détenus musulmans². Enfin, chacun se souvient du débat sur le voile intégral dans les rues et de l'adoption de la loi du 11 octobre 2010³. Si l'on rappelle encore que le Conseil d'État avait refusé l'octroi de la nationalité française à une ressortissante marocaine portant la burqa au motif que le port de cet insigne religieux contrevenait « aux valeurs d'une société démocratique et au principe de l'égalité des sexes »⁴, une conclusion s'impose : non seulement le champ du religieux est en pleine mutation – y compris en France – en raison d'une tendance générale à l'individualisation et à la subjectivisation des personnes, mais – et ceci explique peut-être cela, si l'on met de côté la pression identitaire et islamiste parallèle –

« la croyance se donne à voir, se manifeste, se revendique, suscitant par là-même des conflits portés devant le juge, qui doit assurer le vivre ensemble religieux, sans contrainte ni entrave, tout en protégeant l'autonomie de conscience »⁵.

Une société plurielle émerge, où la gestion de la diversité constitue un défi collectif et un enjeu social alors même que, depuis la loi de 1905,

« le paysage religieux français a bien changé. Les législateurs d'alors n'avaient pas prévu que catholicisme, protestantisme et judaïsme – les seules cultes reconnus à l'époque – côtoieraient, un siècle plus tard, islam, bouddhisme, christianisme orthodoxe ou Églises évangéliques, sans compter les doctrines qui aspirent à être considérées comme des religions »⁶.

Inévitablement le monde du travail est devenu, en même temps qu'un terrain extensif des manifestations de l'expression religieuse, un nouveau lieu de tension et un nouveau laboratoire judiciaire de l'évolution de la société française, devant le pluralisme religieux de plus en plus affiché de sa population, notamment

n° DHOS/P1/ 2006/538 du 20 décembre 2006 relative aux aumôniers des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (idem). - La Charte du patient hospitalisé du 2 mars 2006, issue de la Circulaire n° DHOS/E1/DGS/SD1B.sd4A/2006/90 relative aux droits des personnes hospitalisées. - La Charte de la Laïcité dans les services publics, N° 52 09/ Sg du 13 avril 2007, édictée par le Premier Ministre et proposée par le Haut Conseil à l'intégration. (à afficher dans les services publics fermés – hôpitaux, prisons, établissements militaires – et dans les services d'accueil ponctuel – Caisses d'allocations familiales etc. - et à remettre aux administrés, au moment de la remise de la carte d'électeur, de la formation initiale des agents du service public, de la rentrée des classes, de l'accueil des migrants ou de l'acquisition de la nationalité française.

² Avis du 24 mars 2011 relatif à l'exercice du culte dans les lieux de privation de liberté.

³ Si le principe est celui de la liberté d'expression de ses opinions ou croyances dans l'espace public, une loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 dispose que « nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage » contraire « aux exigences fondamentales du vivre-ensemble » : quiconque dissimulera son visage dans un tel espace (voies publiques, lieux ouverts au public, ou affectés à un service public) encourra, désormais, une amende de 150 euros et/ou pourra être contraint de suivre un stage de citoyenneté.

⁴ CE, n° 286798, 27 juin 2008.

⁵ V. Fortier, « Le juge et le pluralisme religieux », préc p. 147. Pour un autre aspect de la place de la religion dans la société, voir V. Cadot, « Peut-on changer de prénom pour un motif religieux ? », *Rev Lamy Droit Civil*, 2011, p. 36.

⁶ « La religion dans l'entreprise, un sacré malaise », *Le Monde magazine*, nov. 2009.

musulmane⁷. Le monde du travail est en effet un monde d'espace public et d'espace privé, partagé entre les activités et services émanant de l'État et occupés par des fonctionnaires et assimilés fonctionnaires, et tout le reste des personnes actives, toutes les « professions du privé » formant le corps économique du pays ». Il était impossible que la visibilité religieuse que la pluralisation sociétale provoque, n'y soit pas répercutée.

Depuis assez longtemps maintenant, la neutralité des agents de la fonction publique a été à la fois rappelée, définie et mise en pratique à coups de procès et de rappels à l'ordre du Conseil d'État, au nom du devoir de réserve des fonctionnaires. Pour autant, la liberté de conscience et de religion de ces agents leur est reconnue, ne pouvant faire l'objet de la moindre discrimination au recrutement et concours et devant être aménagée dans les autorisations administratives d'absence pour fêtes religieuses. Du côté du monde du travail « privé », les possibilités d'expression religieuse sont potentiellement plus étendues sans éviter de redoutables questionnements. « Dans son pragmatisme de gestionnaire », comment le manager peut-il intégrer « les pratiques religieuses en milieu de travail, sans porter atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise » ? Où place-t-il « le curseur entre prohibition et tolérance ? »⁸ La réponse est d'importance dans un contexte marqué – nous venons de le voir – par une grande hétérogénéité des sensibilités religieuses, liée à la mobilité des organisations et des personnes⁹. Et il n'est guère aisé de répondre concrètement aux difficultés auxquelles sont confrontés juristes et gestionnaires des ressources humaines. Ainsi, quelle attitude adopter face à une femme qui se présente voilée à un entretien d'embauche ? Que dire à un salarié qui réclame des lieux et des temps de prière ? Comment gérer les repas collectifs lorsque des employés ne mangent que *casher* ou *halal* ? Dans quelle mesure faut-il accepter les aménagements d'horaires et les absences pour les fêtes religieuses¹⁰ ?

Pour illustrer la difficulté que représente la conciliation ardue d'univers apparemment sans rapport et différemment gérables selon qu'ils appartiennent au monde du travail public ou au monde du travail privé¹¹, l'affaire *Baby Loup* dont nous allons parler, a ceci de spécifique qu'il s'agit d'un licenciement dans une association, qui stipule dans son règlement le devoir de ses employés de se plier au principe de neutralité et laïcité¹² et se trouve financièrement dépendante des subventions

⁷ La France serait le pays européen qui compte le plus d'habitants de tradition musulmane. Leur nombre serait de l'ordre de quatre millions à cinq millions, ce qui fait de l'Islam la deuxième religion du pays loin derrière le catholicisme, même si le pourcentage de pratiquants est incertain. Seraient également présents : 1,2 million de Protestants, 600 000 Juifs, 400 000 Bouddhistes, 300 000 Orthodoxes (J.-P. Machelon, « Les relations des cultes avec les pouvoirs publics », Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, 2006).

⁸ S. Niel, « Peut-on s'opposer à la religion en entreprise ? », *Les Cahiers du DRH*, 2010, n° 163.

⁹ F.-J. Calvo Gallego, « L'interdiction de la discrimination religieuse dans la directive 2000/78 » (<http://www.cultesetcultures-consulting.com/images/stories/pdf/>).

¹⁰ « Diversité religieuse : s'adapter, mais jusqu'où ? », *Les Cahiers du DRH*, n° 148, nov 2008.

¹¹ J.-C. Sciberras, « Travail et religion : une cohabitation sous tension », *D. Soc.* 2010, p. 72, F. Gaudu, « Droit du travail et religion », *D. Soc.* 2008, 959, « La religion dans l'entreprise, un sacré malaise », *Le Monde magazine*, nov 2009.

¹² « Le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect du principe de neutralité et de laïcité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche, ses annexes que dans l'accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche ».

publiques. En un mot, à quelle catégorie appartient la crèche Baby Loup, celle d'un service public ou celle d'une activité privée ? Baby Loup pouvait-elle prétendre à la neutralité religieuse de ses employés ?

Si l'on cherche à faire rapidement la genèse de l'affaire Baby Loup, il faut remonter à 2004 et à la création par décret de la HALDE, Haute autorité de lutte contre la discrimination et pour l'égalité, institution « parajudiciaire » consultative et « indépendante », conçue pour limiter et faire prendre conscience de la discrimination au travail. Cette institution, dissoute en 2011, a rendu auparavant un grand nombre de délibérations extrêmement intéressantes et a largement contribué à alimenter le débat sur la discrimination religieuse au travail, même si ce n'était pas son objet ou son objectif de départ. Elle est en fait devenue un porte-voix de la discrimination religieuse au travail. C'est ainsi, que la HALDE a été saisie par une employée licenciée en 2008 par une crèche associative, financée entièrement par des subventions publiques, la crèche Baby Loup, au motif que cette employée portait un voile pendant ses heures de travail, et ce après être revenue de congé de maternité – quand elle n'en portait pas avant ce congé – et malgré la demande réitérée de la directrice de cette crèche d'en respecter le règlement, stipulant son caractère neutre et laïque¹³. La crèche était ouverte 24 heures sur 24 heures, 7 jours sur 7, accueillant des enfants souvent de familles monoparentales et défavorisées. Parallèlement à cette saisine, l'avocat de la personne licenciée a eu recours aux procédures judiciaires normales. L'affaire a été médiatisée, parce que la HALDE a considéré en mars 2010 que cette employée avait été licenciée abusivement, que le règlement ne pouvait prétendre imposer un principe de neutralité religieuse spécifique aux services publics et que l'employée avait le droit de venir voilée sur son lieu de travail. Or, juste après cette délibération « explosive », la HALDE a connu un changement de direction qui fut aussi le résultat d'un changement politique. La nouvelle tête de la HALDE, Jeannette Bougrab, universitaire et maître des requêtes au Conseil d'État, issue d'une famille harki¹⁴ et militante des premiers cercles du parti gaulliste alors au pouvoir à travers la présidence de Nicolas Sarkozy, exigea la révision de cette délibération, au nom du caractère laïque de la crèche Baby Loup et soutint publiquement la directrice de la crèche, en se plaçant à ses côtés lors du premier procès qui s'ouvrit en novembre 2010 devant le conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie. Nous allons faire le bilan de cette affaire, après quatre ans de jurisprudences qui arrivent à leur terme¹⁵.

Auparavant, nous allons constater combien l'environnement juridique et l'opinion publique français sont assez peu propices aux manifestations religieuses au sein des organisations privées, et qu'ils sont tirillés par la tentation d'étendre à tous les lieux de travail le principe de neutralité religieuse propre aux services publics (I).

¹³ L'environnement de cette crèche a joué un grand rôle dans l'affaire, puisque, située dans un quartier pauvre sur la commune de Chanteloup-les-Vignes, en grande banlieue parisienne, la crèche était installée dans un ensemble d'immeubles progressivement gagnés par une forte pression communautaire musulmane. Depuis décembre 2013, la crèche a déménagé dans la ville de Conflans Sainte-Honorine du fait de ces pressions.

¹⁴ Les harkis étaient les supplétifs de l'armée française en Algérie. Jeannette Bougrab restera à la tête de la HALDE du 16 avril au 14 novembre 2010 avant de devenir Secrétaire d'État à la jeunesse et à la vie associative du gouvernement Fillon.

¹⁵ Avec un ultime jugement de l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation en juin 2014.

Cependant se profilent de nouvelles pratiques professionnelles, réfléchissant l'intérêt de prendre en compte la dimension religieuse des salariés, et la question du fait religieux dans l'entreprise suscite aussi de nouvelles réflexions, révélant une certaine audace des partenaires sociaux (II). Dans ce contexte, l'affaire Baby Loup et ses rebondissements jurisprudentiels sont comme une quadrature du cercle et une illustration des deux tendances que nous aurons décrites, cherchant d'un côté à maintenir dans le travail, l'esprit de « neutralité » religieuse, issue de la tradition laïque, tout en sécurisant de l'autre les droits et libertés des employés en matière de religion (III).

I. Un droit et une opinion publique réfractaires à l'expression religieuse dans les organisations privées.

Texte emblématique du droit français des religions, la loi du 9 décembre 1905 consacre, dans son article 1, la liberté de conscience et la liberté de culte. La première concerne la dimension individuelle – « le for interne » de la liberté religieuse – et joue aussi bien pour les convictions religieuses que non religieuses ; la seconde a trait à l'expression collective des opinions religieuses, étant précisé que d'autres aspects que le culte peuvent les refléter, notamment les pratiques vestimentaires ou alimentaires. Sur ces bases,

« un double mouvement [...] semble caractériser l'appréhension par le juge du fait religieux, dont il ressort une valorisation du pluralisme confessionnel [...] : d'une part, une promotion certaine de l'expérience religieuse dans sa dimension singulière, d'autre part, un non moins certain encadrement de l'altérité religieuse »¹⁶.

Observé hors de l'entreprise, ce double phénomène reflète également la situation en vigueur en milieu de travail.

A. Une préservation quasi absolue de la liberté de conscience

« Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi », est-il écrit à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Si la liberté de conscience a été initialement conçue comme une forme particulière de la liberté d'opinion, elle a été officiellement consacrée par l'article 1 de la loi de 1905 – texte fondateur de la laïcité française – selon lequel : « la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public », l'État s'interdisant de définir ce qu'est ou n'est pas une religion ou une croyance¹⁷. Depuis lors, cette liberté de conscience a été consacrée à plusieurs reprises au niveau international : sur le plan mondial, avec la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 (article 18) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, voté en 1966 (article 18) ; dans l'espace européen, avec l'article 9 de la CEDH, directement applicable en droit interne, et qui distingue, comme tous les autres textes, la double dimension de la liberté religieuse : d'une part, la liberté de pensée, de

¹⁶ V. Fortier, « Le juge et le pluralisme religieux », art préc sp p. 138.

¹⁷ Au motif sans doute que « l'État indifférent n'a pas à se demander ce qu'est une religion puisque, par principe, il n'en professe ni n'en connaît aucune » (J. Robert, « La liberté religieuse », *RIDC* 1994, p. 629).

conscience et de religion protégeant le for interne et qui est insusceptible de limitations, d'autre part, le droit de manifester ses convictions religieuses pouvant être, quant à lui, limité au nom d'exigences d'ordre public, lesquelles s'apprécient suivant les époques et les contextes « notamment nationaux »¹⁸. Cette totale protection de la liberté de conscience – qui s'entend du droit d'adopter, d'abandonner ou de changer de religion – s'explique par ses enjeux sous-jacents puisqu'elle est perçue comme un gage de diversité dans une société démocratique : ainsi la CEDH la range-t-elle « parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie », tout en relevant qu'il s'agit également d'un « bien précieux pour les athées, les sceptiques ou les indifférents » (car) « il y va du « pluralisme, chèrement conquis au cours des siècles, consubstantiel à pareille société »¹⁹.

Voilà pourquoi, en droit interne, cette protection se trouve renforcée par un appareil répressif particulièrement dense destiné à sanctionner, non seulement la discrimination religieuse, mais également la provocation à celle-ci. Au plan pénal, la répression du délit de discrimination religieuse figure aux articles 225-1 et s et 432-7 du Code pénal. En droit du travail, le principe de non discrimination est visé par l'article L 1131-1 C. trav. En droit administratif, ce principe figure à l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Si l'on tient compte également des règles spécifiques en matière de preuve et de sanctions, la conclusion s'impose : c'est bien d'une protection quasi absolue dont bénéficie la liberté de conscience... ce qui n'est pas le cas de la liberté d'expression religieuse.

B. Une protection très relative des manifestations confessionnelles

En ce qui concerne la liberté de religion confondue – non plus avec la liberté de conviction – mais avec le droit de manifester sa foi, *il est vrai que, contrairement au secteur public, le principe de laïcité ne s'applique pas dans l'entreprise privée*²⁰, de sorte que toute interdiction générale et absolue, faite aux salariés, d'extérioriser leurs convictions doit être logiquement interdite. Si « le principe dans l'entreprise privée est celui de la liberté de religion et de conviction »²¹, il s'accommode cependant d'exceptions, dégagées par les textes et la jurisprudence et qui reflètent la philosophie de l'art 9 §2 de la CEDH²² : ainsi l'intervention du législateur et celle du juge se combinent-elles pour encadrer les manifestations religieuses, au sein de l'entreprise privée, au nom de principes jugés supérieurs.

¹⁸ CEDH, Gde Ch, 10 nov 2005, *Leyla Sahin c/ Turquie* (à propos du port du foulard islamique en Turquie).

¹⁹ CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/Grèce*, §31.

²⁰ Sur la controverse suscitée par l'affaire baby loup, voir *infra* partie III.

²¹ Halde, Délib n° 2009-117 du 6 avril 2009.

²² Rappelons que seules les manifestations « par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites » (art 9§1 CEDH) peuvent recevoir des restrictions qui, « prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui » (art 9§2 CEDH).

Première exception : tout employeur peut exiger *l'exécution du contrat* dans les conditions convenues, *sans que le salarié puisse évoquer la liberté de conscience pour s'y dérober*²³. Ainsi jugé qu'un « employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché, dès l'instant où celle-ci n'est pas contraire à une disposition d'ordre public », ce dont il résulte, par exemple, que l'employé d'un rayon boucherie ne saurait refuser de toucher de la viande de porc²⁴, une salariée de refuser de serrer la main d'un client, de goûter des plats ou bien de toucher des bouteilles d'alcool²⁵. Ceci implique, d'une part, qu'un motif religieux ne saurait autoriser un salarié à imposer une modification de son contrat ou de ses conditions de travail (sauf clause de conscience) et, d'autre part, qu'un employeur ne saurait être tenu d'aménager le temps de travail d'un salarié pour lui permettre de pratiquer sa religion, comme il ne saurait être contraint de procéder à un aménagement de repas respectueux des différentes prescriptions religieuses.

Seconde exception : c'est le respect, non plus du contrat, mais de la loi elle-même qui peut justifier certaines atteintes à la liberté religieuse dans l'entreprise. L'article L 1121-1 du Code du Travail joue ici un rôle central puisqu'il légitime certaines restrictions apportées à la liberté de religion, qui sont appréciées au cas par cas par les juges. En effet, il pose en règle que, si les droits et libertés des personnes doivent être respectés en milieu de travail, l'employeur peut cependant y apporter des restrictions sous réserve qu'elles soient « justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché », la jurisprudence contemporaine fourmillant d'exemples en la matière, qu'il s'agisse de la question des absences des salariés ou du respect, par ceux-ci, de prescriptions vestimentaires pour motif religieux.

C'est ainsi qu'à défaut d'autorisation patronale, un salarié ne saurait s'absenter pour motif religieux²⁶, de même que le refus d'un employeur d'autoriser une cessation du travail pour accomplir des prières ou bien de fournir un local dans ce but peut se justifier par des impératifs de bon fonctionnement de l'entreprise.

C'est ainsi encore qu'en ce concerne le port d'une tenue vestimentaire, le juge français cherche à concilier convictions religieuses et intérêt de l'entreprise, ce qui le conduit à adopter des solutions complémentaires sur la base des principes suivants : si une restriction générale et absolue à l'exercice de la liberté religieuse n'est pas envisageable, l'employeur peut néanmoins établir en quoi les limites qui y sont apportées sont nécessaires et proportionnées au regard de l'intérêt de l'entreprise, ce qui les rend justifiées. Voilà pourquoi une salariée au contact du public et refusant de retirer son voile peut être valablement licenciée²⁷ à la différence d'une autre, télénquêtrice refusant de porter son voile en bonnet mais qui, d'une part, l'arborait déjà lors de l'embauche et, d'autre part, n'avait aucun problème particulier

²³ F. Gaudu, « Droit du travail et religion », préc. p. 967.

²⁴ Cass. Soc., 24 mars 1998, BC, V, no 171 ; *D. Soc.* 1998, p 614, note J. Savatier.

²⁵ Illustrations données par I. Riassetto, Rubrique « droit du travail », in F. Messmer (dir.), *Droit des religions*, 2011, CNRS Editions, p. 214.

²⁶ Cass. Soc., 16 décembre 1981, BC, V, n° 968.

²⁷ CA Paris, 16 mars 2001, *JCP E*, 2001, p. 1339, note C. Puigelier.

dans ses contacts avec la clientèle²⁸. À noter cependant que le seul contact avec la clientèle (ou son absence) ne sauraient constituer une justification légitime :

« le juge exige la justification, au cas par cas, de la pertinence et de la proportionnalité de la décision au regard de la tâche concrète du salarié et du contexte de son exécution, afin de démontrer que l'interdiction du port de signes religieux est, en dehors de toute discrimination, proportionnée et justifiée par la tâche à accomplir dans les circonstances de l'espèce »²⁹.

À cet égard, signalons la question préjudicielle dont la Cour de cassation a saisi la CJUE à propos du point de savoir si un employeur peut licencier une salariée refusant d'ôter son voile lorsqu'elle est en contact avec la clientèle³⁰ : un choix s'expliquant par « une volonté de dépassionner le débat mais aussi de dénationaliser la problématique du voile » et conduisant ainsi « la chambre sociale de la cour de cassation (à) demander son avis à une juridiction extérieure alors qu'elle avait les moyens de juger »³¹. Dans ces conditions, si « le cadre de l'entreprise doit tolérer les croyances (notamment dans leur manifestation extérieure : port de croix ou de médailles), l'accomplissement du travail ne peut pas être entravé par des exigences religieuses », sauf à rechercher la voie contractuelle ou conventionnelle « pour élargir le champ de la liberté religieuse »³². Il faut donc admettre que, « si la liberté de croire est protégée, en revanche, les solutions dégagées ne sont pas particulièrement favorables à la libre pratique du rite »³³ en contexte français.

C. *Des initiatives publiques favorables à une « privatisation » du principe de laïcité.*

Ce dernier point est à mettre en relation avec l'affaire *Baby Loup* qui a servi quelque peu de catalyseur. En effet, le fait qu'il se soit agi d'une crèche – c'est-à-dire d'un lieu collectif de garde de tout petits enfants, mode de garde très répandu en France, puisque près de 250 000 enfants y sont inscrits dans des structures publiques ou associatives et selon des contraintes réglementaires et des contrôles extrêmement drastiques – a contribué à envenimer le débat. Au-delà de leurs différences, plusieurs pistes ont été récemment ouvertes qui s'inscrivent dans une logique similaire : une extension du périmètre du principe de neutralité religieuse au monde du travail. Dès le début de l'affaire *Baby Loup*, plusieurs propositions de loi ont été déposées à la suite des décisions de justice pour imposer d'une manière ou d'une autre le principe de laïcité, c'est-à-dire de neutralité religieuse des employés dans le domaine du service à la petite enfance : au Sénat, à la suite de la décision des Prudhommes, la proposition de loi Laborde du 25 octobre 2011 a été adoptée en janvier 2012, dont l'objet est *d'étendre le devoir de neutralité à toutes les crèches privées qui perçoivent des subventions publiques*, à l'exception des établissements présentant un

²⁸ CA Paris, 19 juin 2003 (*RJS* 10/03, n° 1116).

²⁹ « Entreprise et religion », Ed Francis Lefebvre, 2009, p. 4.

³⁰ Cass. soc., 9 avr. 2015, n° 13-19.855 P + B + I.

³¹ F. Champeaux, « Chambre sociale cherche CJUE désespérément », *Semaine Sociale Lamy*, 9 avril 2015, n° 1672.

³² Ph. Waquet, « L'entreprise et les libertés du salarié », ouvrage préc., p. 178.

³³ C. Morin, « Le salarié et la religion : les solutions du droit du travail », *JCP, Adm et Coll terr*, 2005, 1145.

« caractère (religieux) propre »³⁴. Pour sa part, un groupe politique à l'Assemblée Nationale a rédigé une proposition de loi (Christian Jacob et autres, avec le rapport Ciotti du 29 mai 2013) dont l'objet est une modification du code du travail *pour permettre à toutes les entreprises privées d'imposer le principe de neutralité dans leur règlement intérieur*. De fait, certaines grandes entreprises ont pris les devants et fait signer à l'unanimité à tous leurs employés des chartes de laïcité³⁵. En dernier lieu, c'est le président de la république lui-même qui a demandé au premier ministre de réunir tous les groupes politiques pour *envisager une loi sur la neutralité dans le secteur de la petite enfance*³⁶.

Certes, ces projets s'inscrivent dans un contexte national révélateur des tensions suscitées par l'expression des convictions religieuses dans la société civile et dont la loi sur l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public constitue une illustration significative³⁷. Mais alors que cette loi était fondée sur le respect de l'ordre public³⁸, ces nouvelles initiatives législatives poursuivent une tout autre logique puisque c'est de limitation de la liberté religieuse qu'il s'agit désormais : un changement d'optique qui suscite des interrogations, bien qu'il bénéficie d'un certain consensus politique et de l'appui d'un nombre croissant de Français, se disant favorables à un encadrement de l'expression religieuse dans l'entreprise³⁹.

Au cœur de ces interrogations, plusieurs incertitudes et, en premier lieu, celle de savoir quel pourrait être le périmètre de cette nouvelle loi : toutes les entreprises privées ainsi autorisées à s'appliquer volontairement le principe de laïcité ou bien les seules structures privées du secteur de la petite enfance et, dans ce second cas : toutes les structures ou seulement celles liées à une collectivité publique et/ou recevant des subventions publiques ? Mais par « un effet de cascade », la voie ne serait-elle pas ouverte à une extension à d'autres publics vulnérables, comme les résidents des maisons de retraite ou de maisons d'accueil spécialisées ? En outre, et si le critère d'application de cette nouvelle loi était la poursuite d'une mission d'« intérêt général » : quelle définition en donner, sachant que cette notion ne saurait être confondue avec celle de « service public », auquel cas, en effet, le principe de laïcité s'impose, y compris en cas de poursuite par une organisation de droit privé⁴⁰ ?

³⁴ Proposition de loi n° 56 de F. Laborde et du groupe RDSE. Nouvelle proposition n° 593 de R-G Schwartzberg et du groupe Radical, républicain, démocrate et progressiste, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 16 janvier 2013.

³⁵ Comme l'entreprise Paprec qui a annoncé le 10 février 2014 avoir adopté, avec l'accord unanime de tous ses salariés, une charte de laïcité, pour proscrire « tout port de signe manifestant ostensiblement une appartenance religieuse », inscrite dans le règlement intérieur de l'entreprise (http://entreprise.lexpress.fr/rh-management/droit-travail/paprec-une-charte-de-la-laicite-abusive_1512086.html).

³⁶ Voir *infra*.

³⁷ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant dans l'espace public de porter une tenue destinée à dissimuler son visage. Notons que le Haut Conseil à l'intégration a préconisé l'interdiction du voile dans les universités, interdiction à laquelle 78 % des Français sont favorables, selon un sondage IPSOS du 9 août 2013 (http://www.ifop.fr/media/poll/2306-1-study_file.pdf).

³⁸ F. Dieu, « Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisagé : vers une moralisation de l'espace public ? », *JCP Adm et Coll territoriales*, 2010, n° 48, 2355 et *Annuaire Droit et Religions*, volume 6, 2012-2013, PUAM.

³⁹ 70 % selon le sondage du 5 avril 2013, site en ligne faitreligieux.com (http://www.fait-religieux.com/pour_53_des_salaries_enfants_d_immigres_la_religion_est_importante_22_pour_les_autres_1).

⁴⁰ Cass, Soc, 19 mars 2013 arrêt 537 (12-11.690).

Deuxième interrogation : au cas où une extension des obligations de neutralité religieuse concernerait les travailleurs du monde de la petite enfance, est-ce à dire que les assistantes maternelles à domicile seraient tenues d'éradiquer tout signe religieux de leur domicile personnel ? Mais quid de la protection de la vie privée ? Et n'y aurait-il pas là une atteinte disproportionnée à la liberté de religion ? Certes, une limite est envisagée en prévoyant qu'il pourrait être dérogé « à l'obligation de neutralité religieuse par une (stipulation contractuelle) » : « mais la liberté de religion [...] (n'inclut-elle pas) le droit de ne pas révéler sa religion »⁴¹ ?

Troisième point : toujours dans l'hypothèse d'une extension du principe de laïcité aux structures accueillant des mineurs, quel impact pour les écoles privées confessionnelles ? Seraient-elles également visées ? Et si elles ne le sont pas par dérogation (solution probable), le risque ne serait-il pas d'assister à une augmentation de ce type d'établissements (éventuellement favorisée par des financements étrangers), avec pour conséquence concrète ce que ces propositions de loi souhaitent justement juguler : la montée d'un certain communautarisme ? Certes, certains de ces points particulièrement discutés ont alors été revus à la faveur d'amendements adoptés par la commission des lois qui a adopté, le 4 mars 2015, la proposition de loi n° 2614 visant à étendre l'obligation de neutralité à certaines personnes ou structures privées accueillant des mineurs et à assurer le respect du principe de laïcité⁴².

Pour autant, les incertitudes demeurent nombreuses au point que la Commission nationale consultative des droits de l'homme a demandé le retrait pur et simple de cette proposition de loi en raison de ses « lourdes imperfections juridiques » et de ses conséquences politiques « désastreuses »⁴³. Également et surtout, deux interrogations majeures, et liées, émergent, au-delà de ces points apparemment techniques. La première porte sur la signification même du principe de laïcité dès lors que, classiquement, elle est comprise comme « la neutralité de l'État et la garantie de liberté apportée à toutes les croyances : (or), pour la première fois, elle (serait) entendue dans le sens d'une prohibition »⁴⁴, ce qui constitue une véritable rupture dans la conception traditionnelle du concept⁴⁵. Face à ce processus d'hypertrophie du principe, se pose, dès lors, une seconde question qui est celle de savoir quel équilibre réaliser entre respect des libertés individuelles, sauvegarde de l'intérêt général et gestion de la diversité culturelle et religieuse. Une problématique fondamentale à une époque où l'on observe, d'un côté, un processus de privatisation du principe de laïcité⁴⁶, mais où, d'un autre, certains s'intéressent à un autre type de gestion de la diversité religieuse au travail, plus inclusif.

⁴¹ F. Dieu, « Laïcité : extension du domaine de la lutte... à la sphère privée », *JCP Adm et Coll territoriales* 2012, n° 4, act 60.

⁴² http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/laicite_structures_petite_enfance.asp. Pour une analyse, voir I. Desbarats, « De la neutralité des lieux de travail », *Rev. Trav* 2015, 309.

⁴³ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030401921>.

⁴⁴ J.-M. Woehrling, *La Croix*, 3 avril 2013.

⁴⁵ J.-M. Woehrling, *Laïcité, neutralité*, in *Dictionnaire Droit des religions* (F. Messner dir.), CNRS Ed, 2010, p 436.

⁴⁶ F. Dieu, « Laïcité : extension du domaine de la lutte... à la sphère privée », préc.

II. Emergence de nouvelles pratiques professionnelles et gestion de la diversité religieuse au travail

En France, « dans les débats publics, la laïcité est aussitôt invoquée dès que sont exprimées des revendications communautaristes ou prétendues telles »⁴⁷. Mais, en réalité, « où s'arrêtent les droits subjectifs fondés sur la liberté de conscience et d'exercice du culte ? Où commence le communautarisme en tant que rattachement si excessif à une communauté qu'il en devient une menace pour la cohésion sociale ? » [...]. La lutte contre (celui-ci) ne risque-t-elle pas d'être liberticide ou discriminatoire [...] ? Les politiques canadiennes d'accommodements raisonnables fondées sur l'égalité [...] et censées favoriser le multiculturalisme sont-elles meilleures »⁴⁸ ?

Indiscutablement, telles sont quelques unes des questions auxquelles sont confrontés les acteurs publics et privés dans un contexte imprégné d'individualisme et caractérisé par une promotion des droits et libertés des individus, y compris en relation d'emploi. Aujourd'hui en effet, – et beaucoup plus qu'hier en raison d'une mobilité croissante d'individus aux convictions variées – se pose la question de savoir comment concilier exigences professionnelles et liberté religieuse dans une société plurielle où la gestion de la diversité constitue un pari collectif et un enjeu social. À cet égard, le contexte socio-économique mais aussi juridique paraît en pleine évolution (A) : une évolution qui suscite des réponses créatives (B).

A. Un contexte en évolution : les nouveaux enjeux de la diversité culturelle et religieuse

Source d'inquiétudes croissantes, la gestion de la diversité religieuse – et plus largement culturelle- au sein des entreprises est pourtant nécessaire comme le soulignent différentes études⁴⁹ : un objectif qui n'est pas, cependant, facile à réaliser puisque – véritable défi pour les managers- il suppose, tout à la fois, de préserver la cohésion sociale de l'entreprise tout en tenant compte de la diversité des croyances des salariés.

On invoque d'abord un *argument économique* au motif que

« le développement de la capacité d'innovation et une meilleure compréhension des attentes des clients et des marchés (sont susceptibles de constituer) des enjeux conséquents de la gestion de la diversité de la société française, dans la mesure où ils (peuvent permettre) d'accroître la performance économique de l'entreprise »⁵⁰.

Certes, il est vrai que l'argument d'efficacité qui sous-tend cette analyse et qui plaide donc « pour l'engagement d'un personnel diversifié, [...] pour mieux satisfaire les besoins de la clientèle et mieux interagir avec les usagers » est peut-être à double tranchant : en effet, « le problème est que (cet argument) peut aussi pousser une organisation à exclure certains profils sous prétexte de respecter les exigences

⁴⁷ V. Lasserre, «Droit et religion », art. préc.

⁴⁸ V. Lasserre, art. préc.

⁴⁹ ANDRH, « Le DRH et les enjeux de la compétitivité », 2012 ; IMS-Entreprendre pour la Cité, «La diversité des ressources humaines, levier de performance économique », 2011.

⁵⁰ IMS-Entreprendre pour la Cité, étude préc.

de la clientèle et/ou d'anticiper ses réactions »⁵¹. Il n'en demeure pas moins que « l'argument d'efficacité [...] offre un potentiel d'intégration et de création de valeur dès lors qu'il mène à une approche intégrée des logiques économiques et sociales ». Voilà pourquoi « certains employeurs ont compris qu'ils n'avaient pas intérêt à jouer uniquement la logique du marché à court terme (rejet de certaines catégories de personnes) »⁵², mais au contraire à s'approprier une approche plus inclusive de la diversité, d'autant que deux autres raisons y concourent également.

Argument organisationnel en premier lieu dans la mesure où, selon certains professionnels, une gestion plus efficace de la diversité de la société française est susceptible de permettre une meilleure gestion des ressources humaines⁵³.

Argument d'image – et de réputation – également, tant il est vrai qu'une contribution de l'entreprise à la gestion de la diversité socioculturelle est un élément majeur de la fameuse responsabilité sociétale des entreprises. Rappelons en effet que, se développant depuis une vingtaine d'années, la RSE a pour objectifs généraux de permettre à l'entreprise d'améliorer son image et sa notoriété, la cohésion sociale en son sein, de favoriser les investissements, de limiter les risques environnementaux, sociaux et économiques et d'exposer ses préoccupations éthiques. Dans ce nouveau contexte, on souligne ainsi que,

« longtemps présentée comme un « problème », la diversité est aujourd'hui abordée, dans le monde de l'entreprise, comme un des facteurs “qualité” de développement, valorisé au cœur même de la dynamique de la Responsabilité sociétale de l'entreprise »⁵⁴.

Au final, les principaux enjeux d'une diversité au travail semblent être les suivants :

« répondre aux préoccupations sociales et éthiques ; utiliser au mieux les compétences disponibles notamment dans des contextes de pénurie de la main d'œuvre ; créer de la valeur ajoutée en tirant profit d'équipes diversifiées [...] et respecter la législation anti-discrimination »⁵⁵.

En effet, un dernier argument plaide en faveur d'une gestion plus efficace de la diversité culturelle et religieuse au sein des entreprises privées : il s'agit de *l'argument juridique de la discrimination au travail*, tant cette problématique est désormais indissociable. À l'appui de cette opinion, il convient en effet de souligner que – quelque soit le droit avec lequel la liberté de religion peut être confrontée⁵⁶ – « la spécificité des conflits entre droits subjectifs impliquant (cette liberté) est liée au fait que la solution (doit) toujours être subordonnée à la question de savoir si elle n'occulte pas une discrimination directe ou indirecte »⁵⁷. Se pose, plus précisément

⁵¹ *Ibid.*

⁵² « L'entreprise & la diversité. Quelles mises en pratique ? », nov 2006.

⁵³ IMS-Entreprendre pour la Cité, étude préc.

⁵⁴ « L'entreprise & la diversité. Quelles mises en pratique ? », Étude précitée.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Droit à l'égalité (ainsi jugé contraire au principe d'égalité, le principe de répudiation islamique unilatérale par le seul mari, Civ. 1^{re}, 17 févr. 2004, n° 01-11.549) ; intérêt de la famille (Civ. 1^{re}, 19 juin 2007, n° 05-18.735) ; intérêt de l'enfant.

⁵⁷ V. Lasserre, « Droit et religion », art préc.

encore, celle de savoir s'il ne conviendrait pas de consacrer le « droit à un traitement différencié » – voire à des « accommodements raisonnables »⁵⁸ – « sous réserve de l'absence d'atteinte excessive aux droits d'autrui et dans le respect de l'intérêt général »⁵⁹.

Certes, il est vrai que, pour l'heure, le droit communautaire⁶⁰ (et donc les droits nationaux, et, parmi eux, le droit français) n'admet un tel traitement préférentiel qu'en ce qui concerne les personnes handicapées, via l'obligation faite à leurs employeurs de les faire bénéficier d'« aménagements raisonnables ». Certains soulignent cependant que le concept fondateur de discrimination indirecte sur lequel repose ce concept « d'aménagement raisonnable »⁶¹ est susceptible de conduire à un élargissement du champ d'application de la directive de 2000 au-delà du motif du handicap : notamment pour le respect du droit à la liberté de religion. Au cœur de cette opinion : le constat selon lequel sont désormais prohibées, non seulement les discriminations *directes*, mais également *indirectes*, c'est-à-dire celles susceptibles d'être constituées lorsqu'une

« disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence (peut) entraîner, pour (un motif illicite), 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 [...] »⁶².

Voilà pourquoi on ne saurait exclure, selon certains,

« l'hypothèse que l'interdiction de la discrimination indirecte soit interprétée par la CJCE ou (une juridiction nationale) comme exigeant, dans certains cas, de l'auteur d'une disposition [...], qu'il aménage celle-ci pour éviter de discriminer indirectement certains individus à raison de leur religion »⁶³.

Dès lors et au motif essentiel que discrimination indirecte et aménagement raisonnable⁶⁴ vont de pair, on comprend pourquoi la portée de ce concept pourrait être élargie au-delà de ce qu'admet le législateur contemporain (limitation, pour l'heure, au seul secteur de l'emploi et au profit des seules personnes souffrant d'un handicap). Surtout, on perçoit les risques contentieux qu'une telle extension recèlerait pour les entreprises. Celles-ci, en effet, pourraient se voir reprocher un

⁵⁸ Sur ce concept, voir I. Desbarats, « De la diversité religieuse en milieu de travail. Regards de droit français et de droit canadien », *Revue de recherche Juridique. Droits prospectif*, n° 3, déc 2010.

⁵⁹ V. Lasserre, « Droit et religion », art préc.

⁶⁰ Art 5, 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.

⁶¹ Concept dont l'origine canadienne peut être soulignée (en ce sens, S. Robin-Olivier selon qui : « le droit européen a reconnu la flexibilité et l'inventivité d'un tel système dans la mesure où une directive a été adoptée pour s'aligner sur le mécanisme canadien » (« Les accommodements raisonnables » pour l'emploi des personnes handicapés » (<http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/dd/index.php>).

⁶² Art L 1132-1 C. Trav.

⁶³ E. Bribosia, J. Ringelheim, I. Rirove, « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse », *Rev Trim D.H.*, 2009, p. 325-348.

⁶⁴ Pour une mise en perspective de ce concept avec celui d'accommodement raisonnable, P. Bosset et M.-C. Foblets, « Le Québec et l'Europe face au besoin d'accommoder la diversité : disparité des concepts juridiques, convergence des résultats ? », in *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles*, Publishing Éditions, Conseil de l'Europe, 2009, p. 135. p. 26 et s.

comportement discriminatoire en cas de mise en œuvre d'une disposition apparemment neutre, mais se révélant en fait défavorable, pour une raison religieuse, à certains salariés par rapport à d'autres. À cet égard, l'exemple canadien est révélateur des risques juridiques encourus par les organisations, privées comme publiques⁶⁵. À noter d'ailleurs, que pour mettre fin à des années de controverses, est en cours de discussion, au Québec, un projet de loi « favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements religieux dans certains organismes »⁶⁶. Selon la ministre de la Justice,

« avec ce projet de loi, nous nous voulons rassembleurs, en consacrant une approche qui fait déjà consensus. Ainsi, nous souhaitons réaffirmer que les services offerts par l'État québécois ne doivent pas être influencés par les croyances religieuses de ses employés ni par celles des personnes à qui ces services sont rendus. De plus, nous proposons le recours à des balises claires et tirées des enseignements des tribunaux pour toute demande d'accommodement religieux dans les services publics ».

Face à tous ces questionnements, on note le développement de pratiques professionnelles originales, traduisant une sensibilisation accrue aux nouveaux enjeux de la diversité socioculturelle et religieuse, se manifestant également par la multiplication des guides de bonne pratique professionnelle chez les éditeurs⁶⁷.

B. L'émergence de pratiques professionnelles « inclusives ».

Trois mouvements contemporains traduisent un objectif de gestion plus inclusive de la diversité culturelle et religieuse dans l'entreprise privée.

Le premier a trait au rôle joué par les *partenaires sociaux*, au niveau interprofessionnel, comme en témoigne l'adoption de l'ANI (Accord National Interprofessionnel) du 12 octobre 2006.⁶⁸ En effet, cet accord souligne qu'« au-delà des principes éthiques (constituant) le fondement de leur démarche, les entreprises ont un intérêt économique et social à mieux accueillir la diversité ». Voilà pourquoi, pour la première fois, les signataires ont décidé de se saisir de ce « problème de société » qu'est devenue la diversité en souhaitant qu'elle soit acceptée « dans toutes ces composantes de la vie au travail, sans aucune discrimination ».

Le deuxième outil susceptible de promouvoir une démarche inclusive au sein des entreprises est le label Diversité, créé en 2008 par les pouvoirs publics, en partenariat avec les syndicats de salariés et d'employeurs, et l'Association nationale des Directeurs des Ressources humaines (ANDR). Il est délivré aux organismes pouvant attester de leur exemplarité en la matière et qui rend compte, ainsi, de leurs engagements en matière de prévention des discriminations, d'égalité des chances et de

⁶⁵ D. Weinstock, « La crise des accommodements raisonnables au Québec : hypothèses explicatives », *Ethique publique*, 2007, vol 9, n° 1, p. 20).

⁶⁶ <http://www.fil-information.gouv.qc.ca/Pages/Article.aspx?idArticle=2306104597>.

⁶⁷ Comme celui du groupe faitreligieux.com, le ebook *Diversité religieuse au travail. Les bonnes pratiques des Grandes entreprises françaises*, par Yaël Hirsch, 2014, <http://etudes.fait-religieux.com/>.

⁶⁸ P.-Y. Verkindt, « L'ANI sur la diversité, un accord à l'honneur de la démocratie sociale », *SSL* n° 1287, p. 6.

promotion de la diversité dans le cadre de la gestion des ressources humaines. En 2012, plus de 380 organisations rassemblant près de 840 000 salariés l'avaient obtenu.

Déjà à l'initiative de ce label qui plus généralement, reflète un souci d'« éthique », l'ANDRH (Association Nationale des Directeurs de Ressources Humaines) vient d'émettre des propositions apparemment audacieuses⁶⁹. Au motif que « le risque (des entreprises) est (celui de) l'uniformité de pensée (et) d'attitude » et que, par ailleurs, « la diversité (doit s'analyser comme) l'une des conditions (de leur) compétitivité », l'ANDRH a en effet décidé de mettre en discussion les propositions suivantes :

- favoriser la diversité dans les process RH afin d'accroître les motivations et la compétitivité ;
- mettre en place des indicateurs permettant de mesurer les minorités visibles et non visibles ;
- « ouvrir un débat national sur le positionnement des jours fériés » afin de mieux concilier « la neutralité nécessaire », la « liberté de conscience au sein du monde du travail » et l'« accroissement de la compétitivité ».

Il est ainsi souligné que s'il importe – « face à l'indéniable montée du fait religieux » – que « *le monde du travail reste neutre et fasse respecter l'intérêt général* [...] », il ne faut cependant pas porter atteinte à la liberté de conscience, « ce qui provoquerait inévitablement la montée des intégrismes [...] ». Voilà pourquoi l'ouverture d'un tel débat est préconisée, le but étant la conciliation de deux objectifs majeurs : en premier lieu, une amélioration du « sentiment d'équité [...] et de respect de la conscience individuelle des salariés au sein de l'entreprise tout en restant neutre ; en second lieu, un accroissement de « la performance de l'organisation (grâce à l'utilisation des outils de production en continu (et à un élargissement) des temps des prestations [...] ».

Pour ce faire, des pistes d'action sont proposées, notamment, la neutralisation de « trois des six jours fériés d'origine chrétienne (Pentecôte, Ascension, 15 août), afin que les salariés puissent les prendre comme ils le souhaitent (sous réserve des nécessités de services...) » : (ces) trois jours banalisés seraient (donc) à disposition de chaque salarié et pourraient être pris à la convenance du salarié ou de l'entreprise. La conservation de Noël, du lundi de Pâques et de la Toussaint est, en revanche recommandée, au motif que ces fêtes revêtent aujourd'hui « une forte dimension sociale ».

A priori audacieuses, ces propositions sont-elles cependant réellement novatrices ? Certes pas puisqu'elles ont déjà été faites il y a plus de dix ans et qu'elles ont été plus récemment reprises par la Mission dite « d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national », recommandant – au nom de la lutte « contre les préjugés » et pour une « juste représentation de la diversité spirituelle » – « la reconnaissance symbolique des fêtes des religions les plus représentées »⁷⁰.

⁶⁹ Propositions 2012 de l'ANDRH, « Le DRH et les enjeux de la compétitivité ».

⁷⁰ <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i2262.pdf>.

III. L'affaire *Baby Loup*⁷¹

Nous voici maintenant devant ce fameux conflit, médiatique et judiciaire, dont nous avons cherché à présenter l'ample contexte, afin de nous pencher sur les solutions jurisprudentielles qui lui ont été appliquées, lesquelles, selon nous, trahissent tout à la fois la résistance à la montée de l'expression religieuse au travail ci-dessus décrite et la recherche de voies nouvelles, pour concilier convictions religieuses et monde du travail, en passant par le détour judiciaire « européen »⁷².

A. *Six interprétations successives ?*

Cinq juges ou autorités ont été saisis de l'affaire depuis 2010⁷³ jusqu'à ce qu'un sixième juge se prononce en dernier lieu de la façon la plus solennelle en audience plénière le 25 juin 2014. Toutes ces juridictions, même lorsqu'elles adoptent la même solution, ont motivé différemment leur décision, preuve s'il en fallait de la polyphonie des interprétations sur un pareil cas.

Dans son avis du 1^{er} mars 2010, la HALDE, consultée la première et rendant une délibération sans autre force que celle de son autorité morale et médiatique, avait estimé à la lumière de la jurisprudence du Conseil d'État, que la crèche ne constituait pas un service public : BabyLoup ne pouvait donc pas imposer dans son règlement le principe de laïcité, compris comme neutralité religieuse des employés dans leur tenue et leur propos. Le Code du travail qui s'applique dans des relations de droit privé protège la liberté des convictions et la liberté d'expression de ces convictions, notamment religieuses et ne permet pas, à moins de raisons expresses et pratiques, l'interdiction d'une tenue religieuse qui ne gêne pas concrètement l'exécution de la tâche.

Cet avis, le Tribunal de prudhommes de Mantes, le 13 décembre 2010, l'a écarté explicitement en considérant, au contraire, que le règlement intérieur pouvait imposer la neutralité confessionnelle et politique et qu'en plus la crèche avait une activité de service public. La salariée avait été licenciée pour une cause valable.

La Cour d'appel de Versailles confirme le licenciement, le 27 octobre 2011, mais en retirant une des deux motivations du Tribunal de prudhommes. Elle évite en effet de recourir à la qualification de service public – qualification pour le moins délicate pour une crèche associative – et elle considère que le règlement de la crèche, en imposant la neutralité au personnel, n'a apporté que des restrictions justifiées et proportionnées à la liberté d'expression des convictions religieuses, validant indirectement le recours possible à la notion de laïcité dans une structure de droit privé. La Cour considère manifestement que l'association avait le droit de *poser des options pédagogiques*, en ce qui concerne l'accueil de la petite enfance, en retenant en

⁷¹ Cette partie s'inspire des interprétations du Pr Patrice Rolland lors du débat organisé par l'*Institut européen en sciences des religions* (IESR) et *Identités et religions, Étude des nouveaux enjeux* (IRENE) le 9 avril 2014 : « Le cas de la crèche Baby-Loup : une question de laïcité ? », présenté par I. Saint-Martin et S. Taussig avec C. Eliacheff, P. Rolland, M. Moisseeff, A. Bidar, N. Cadène et Ph. Gaudin. Le Pr Rolland a gracieusement communiqué aux auteurs de cet article le texte écrit de cette intervention.

⁷² G. Calvès, « Devoir de réserve imposé aux salariés de la crèche Baby Loup, quelle lecture européenne du problème ? », *Revue du Droit du travail*, 2014, p. 94.

⁷³ Avis de la Haute autorité de lutte contre la discrimination et l'exclusion (HALDE) du 1^{er} mars 2010 ; Conseil de Prudhommes de Mantes, 13 décembre 2010 ; Cour d'appel de Versailles, 27 octobre 2011 ; Chambre sociale de la Cour de cassation, 19 mars 2013 ; Cour d'appel de Paris, 27 novembre 2013.

particulier « que ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse ».

La Chambre sociale de la Cour de cassation annule le 19 mars 2013 la décision des juges du fond de Versailles, pour des motifs similaires à ceux de la HALDE. Optant pour une interprétation administrativiste du mot neutralité, la Chambre sociale considère que la crèche n'était pas gestionnaire d'un service public et de ce fait ne pouvait imposer un tel règlement. La Chambre sociale n'a pas retenu l'argument des juges de Versailles sur le droit légitime d'une organisation privée de poser des conditions « idéologiques » de laïcité, justifiées par ses activités.

C'est ainsi que la Cour de renvoi – La Cour d'appel de Paris – qui devait juger au fond l'affaire en suivant les indications données par la Chambre sociale – ce qu'elle n'a pas fait – a cherché une solution audacieuse qui lui permettrait de valider le licenciement de la salariée voilée, tout en refusant l'argument de l'absence de service public. En quelque sorte, la Cour d'appel de Paris réussit à reprendre la position de la Cour d'appel de Versailles, mais sa motivation déplace le problème de la « laïcité » de la crèche assez habilement et de façon assez séduisante que nous allons maintenant analyser.

B. La réponse de la Chambre sociale de la Cour de Cassation : le principe de laïcité du personnel ne peut s'appliquer en dehors du service public (19 mars 2013)

À l'issue de ces jurisprudences, la crèche Baby-Loup ne peut être considérée comme remplissant *ipso facto* une mission de service public du fait qu'elle recevait des fonds publics. Par souci d'autonomie dans l'organisation et dans la pédagogie, l'association gestionnaire de la crèche avait d'ailleurs refusé la délégation de service public. Esquivée par la Cour d'appel de Versailles, la question du service public est au cœur de l'argumentaire de la Chambre sociale. Celle-ci a contrecarré l'affirmation des Prudhommes en affirmant immédiatement que « le principe de laïcité... n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public ». Cette affirmation est à rapprocher *a contrario* de la décision rendue le même jour par le même juge dans une affaire identique mais en service public⁷⁴ : « La Cour d'appel a retenu exactement que les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé ».

Quant aux conséquences juridiques, elles sont clairement indiquées par le juge : dans une relation de droit privé, c'est le code du travail qui s'applique. Celui-ci garantit depuis longtemps le principe du respect des convictions non seulement sous la forme d'une liberté d'opinion mais encore de liberté d'expression. Ceci vaut en matière politique, syndicale mais aussi religieuse ou philosophique. C'est ce qu'a sanctionné la Chambre sociale en rappelant les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail. Aucune liberté n'est absolue, y compris la liberté de conscience et de conviction ; des limites peuvent donc y être apportées, mais elles obéissent à des conditions strictes sous le contrôle du juge.

Dans le cadre des relations de travail, le principe rappelé par la Chambre sociale est « que les restrictions doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence essentielle et déterminante et proportionnée au

⁷⁴ Caisse primaire d'assurance maladie de la Seine-Saint-Denis, Soc, 19 mars 2013, n° 12-11.690.

but ». Il s'agit de conditions qui seront considérées strictement par le juge puisqu'il s'agit d'une liberté fondamentale. Le règlement de la crèche Baby-Loup est examiné à la lumière de ces principes. La Cour d'appel de Versailles y a vu des principes justifiés et proportionnés à la tâche à accomplir. La Cour de cassation, en sa Chambre sociale, estime, au contraire, qu'il s'agit « d'une restriction générale et imprécise » qui ne répond pas aux exigences de la loi, *rendant le licenciement discriminatoire puisqu'il repose sur un motif religieux*.

Ce faisant, la Chambre sociale de la Cour de cassation, en recherchant si l'exigence de neutralité confessionnelle pouvait s'analyser en l'espèce, comme « une exigence professionnelle essentielle et déterminante », a appliqué un mode de contrôle formulé par les directives antidiscriminatoires de l'Union européenne et inscrit depuis 2008, à l'article L. 1133-1 du Code du travail. Cela signifie qu'elle a analysé le devoir de réserve établie par le règlement comme une différence de traitement directement fondée sur la religion ou les convictions. Cette position est-elle compatible avec le respect par la France des droits et libertés consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme ? Elle se fonde en tout cas sur l'application un peu abrupte d'un droit de l'Union, traversé par un certain nombre d'hésitations, que le renvoi préjudiciel opéré par la Cour de cassation le 9 avril 2015 auprès de la CJCE a pour enjeu de lever. En effet, alors que l'article L 1133-1 du code du travail prévoit donc que l'interdiction des discriminations « ne fait pas obstacle aux différences de traitement lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée », c'est une clarification des contours de « l'exigence professionnelle et déterminante » que demande le juge français au juge communautaire à l'occasion d'un litige emblématique : celui soulevé par la question de savoir si un employeur peut interdire le port du voile par sa salariée pour répondre aux souhaits de sa clientèle⁷⁵.

C. La réponse de la Cour de renvoi : Le détournement européen de l'entreprise de tendance (27 novembre 2013)

Cependant, c'est sur ce deuxième point de la restriction discriminatoire que va rebondir la Cour d'appel de Paris. Le fait qu'il ne soit pas reconnu à Baby-Loup la qualité de service public, ne signifie pas pour la cour de renvoi que la crèche associative n'avait pas le droit d'avoir un règlement intérieur exigeant de ses employés une adhésion à la laïcité comme charte de comportement et pratiques et comme environnement de travail. La décision est particulièrement bien rédigée, le juge intégrant avec quelque audace l'idée que la crèche est, à la manière allemande, une entreprise de tendance.

La Cour de renvoi, semble avoir cherché à réduire la distance entre Luxembourg et Strasbourg. Dans un attendu là aussi subtil, elle a maintenu le mode de contrôle choisi par la Chambre sociale de la Cour de cassation. Dans le même temps, elle a opté pour une qualification juridique de l'employeur qui a normalement pour effet de soustraire celui-ci, dans une certaine mesure, au droit commun de la non-discrimination en matière de travail et d'emploi. La Cour de renvoi a en effet caractérisé l'association Baby Loup comme une de ces entreprises qu'on qualifie de tendance, ou idéologique ou affinitaire, c'est-à-dire une entreprise qui ne se contente

⁷⁵ B. Aldigé, « Port du voile islamique par une salariée : prise en compte des souhaits de la clientèle ? », *JCP S* 2015, n° 1225, p. 28.

pas de fournir des biens ou des services mais qui se réclame d'une philosophie, d'une éthique indissociable de son objet. En l'occurrence une « idéologie laïque ». Pour retenir une telle qualification, les juges de la Cour d'appel de Paris ont avancé que Baby Loup était « une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence européenne des droits de l'homme ».

En considérant que la crèche correspond à une *entreprise de conviction*, le juge du fond ne repart plus sur la question du service public. Mais il fait remarquer que la crèche remplit tout de même une mission d'intérêt général, laquelle est souvent confiée à des personnes de droit privé. En établissant un lien entre le caractère non lucratif de l'association et un *engagement pédagogique nettement déterminé*, le juge recourt à la notion jurisprudentielle d'entreprise de tendance ou de conviction. Cette notion, inusitée en droit français, permet d'imposer aux employés le respect et la loyauté envers les convictions au service desquelles l'entreprise ou l'association est organisée. Dans le cas de l'association Baby-Loup, les convictions des organisateurs sont clairement laïques. La cour insiste ici sur la philosophie laïque de l'accueil et de l'éducation des petits enfants, proche des Lumières françaises qui n'est pas la même chose que la laïcité obligatoire de l'État : mettre à l'abri de toute influence religieuse de jeunes consciences non encore formées, option philosophique proche des Lumières françaises et du militantisme laïque du XIX^e et du XX^e siècle. La cour estime la restriction « religieuse » fondée sur le respect de la liberté de conscience des enfants et du pluralisme des femmes ayant accès aux services de l'association. Cette cour de renvoi fait donc une claire distinction entre la laïcité obligatoire de l'État en ses émanations et la laïcité comme conviction philosophique particulière. En tant que choix philosophique particulier, notamment en matière d'éducation, il s'agit d'une « tendance » ou conviction qui a le droit de s'exercer dans des structures propres. L'interprétation philosophique laïque de l'éducation par des acteurs dont c'est la conviction personnelle⁷⁶, peut trouver à s'y développer. Dûment averti à la signature du contrat, le salarié d'une telle association ou entreprise ne peut plus faire valoir ses propres convictions contre la règle qui impose l'absence de visibilité, par exemple. Pour ne pas déroger à son devoir de garant de la liberté individuelle, la cour de renvoi insiste sur le fait que l'entreprise de conviction est une dérogation aux garanties du Code du travail en matière de conviction des salariés. En contrôlant la proportionnalité des atteintes à la liberté du salarié, elle considère à l'inverse de la Chambre sociale, que les restrictions sont précises et limitées.

**D. La réponse finale de l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation⁷⁷ :
le retour aux sources ?**

Dans son avis rendu le 7 juin 2014 et dans l'optique de l'audience en assemblée plénière, le procureur général préconise le rejet de l'ultime pourvoi de Fatima Afif, qui contestait la confirmation de son licenciement par la cour d'appel de Paris le 27 novembre 2013. La position du Procureur général était que cette dernière juridiction avait eu tort de justifier sa décision en considérant Baby Loup comme une

⁷⁶ Interdire la visibilité de signes religieux qui sont par ailleurs quotidiennement visibles par les enfants dans leurs familles ou dans la rue correspond bien à un principe philosophique de méfiance à l'égard de la religion qui ne devrait être rendue accessible qu'après le développement de la raison de l'enfant et le développement de l'esprit critique.

⁷⁷ Cass., ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369.

« entreprise de conviction en mesure d'exiger la neutralité de ses employés ». Cela n'était pas nécessaire. Le règlement intérieur de la crèche, qui visait à protéger la liberté de conscience des enfants accueillis, était suffisant pour légalement interdire aux salariés de manifester leurs convictions religieuses. Sur avis conforme du Procureur général, l'assemblée plénière a ainsi rejeté, dans son arrêt du 25 juin 2014⁷⁸, le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de renvoi et confirmé le licenciement litigieux.

Une contribution importante est ainsi apportée à la quête contemporaine de la place à laisser à l'expression religieuse au travail, dans une société sécularisée et laïcisée. Plus précisément et alors qu'elle suscite des appréciations diverses – solution d'espèce pour les uns, « en demi-teinte » pour d'autres⁷⁹ – cette décision paraît pouvoir être comprise comme une analyse – non seulement **cohérente** et « **orthodoxe** » – mais également **équilibrée** et, plus précisément encore, en phase avec les préconisations de certains observateurs du fait religieux en entreprise.

D'abord en effet, faisant œuvre de clarification et donnant de ce point de vue raison à la Chambre sociale, c'est un retour aux sources que l'Assemblée plénière opère sur la base d'un double rejet : refus, en premier lieu, de tout élargissement direct du principe de laïcité en l'absence de mission de service public et refus, en second lieu, du recours à l'entreprise dite de « conviction » dont la reconnaissance, en cas de poursuite d'une mission d'intérêt général, aurait permis une extension – cette fois indirecte – du principe de neutralité religieuse. Ce faisant, sur la base d'un principe de laïcité recadré et circonscrit, cette solution contribue opportunément à la préservation de la liberté religieuse en milieu de travail.

Non seulement **cohérente**, cette analyse est, par ailleurs, également **mesurée** puisque, par le biais du règlement intérieur, elle donne au chef d'entreprise les moyens de préserver l'intérêt collectif de l'entreprise, sans porter une atteinte inconsiderée aux droits et libertés des salariés. En effet, revenant aux principes fondamentaux en la matière, l'assemblée plénière rappelle clairement qu'en application des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 C. trav, les restrictions pouvant être apportées aux droits et libertés des personnes – et donc à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses – doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Conséquence ? Au regard des éléments en sa possession, et contrairement à ce qu'avait jugé la Chambre sociale, la Cour de renvoi devait être approuvée d'avoir considéré que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur de l'association⁸⁰ ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché.

⁷⁸ Ass. plén., 25 juin 2014, 13-28.369, FS-P+B+R+I

⁷⁹ B. Bossu, « Affaire *Baby Loup* : la décision en demi-teinte de l'assemblée plénière », *JCP S* 2014, n° 1287

⁸⁰ « Le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche ».