



HAL
open science

Affaire Baby Loup : l'épuisement du droit dans sa recherche d'une vision apolitisée de la religion

Fleur Laronze

► **To cite this version:**

Fleur Laronze. Affaire Baby Loup : l'épuisement du droit dans sa recherche d'une vision apolitisée de la religion. *Droit Social*, 2014, 2014 (2), pp.100-105. hal-02114879

HAL Id: hal-02114879

<https://hal.science/hal-02114879v1>

Submitted on 1 Mar 2021

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

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

Affaire Baby Loup : L'épuisement du droit dans sa recherche d'une vision apolitisée de la religion (CA Paris, 27 novembre 2013)

De Fleur Laronze

Maître de conférences de droit privé Université de Haute Alsace – UMR 7354 Équipe de droit social Université de Strasbourg

« Si l'État n'existait pas, serait-il nécessaire de l'inventer ? En aurait-on absolument besoin ? (...) Telles sont les questions posées à la philosophie politique, comme une théorie désireuse d'expliquer les phénomènes politiques »¹. Le problème posé par l'affaire Baby Loup semble incontestablement appeler une réponse positive à ces questions, conduisant à une intervention de l'État. Intervention indispensable non seulement à la protection de la neutralité religieuse dans les services publics, mais également à la protection des libertés individuelles et collectives dans les entreprises privées. Voilà en somme, ce que la Cour européenne des droits de l'homme nous enseigne par sa jurisprudence, distinguant une obligation négative et une obligation positive de l'État à l'égard des intérêts en jeu².

La Cour d'appel de Paris, par son arrêt, détone à tout point de vue. L'affaire Baby Loup a déjà fait couler beaucoup d'encre au point de pouvoir parler d'une véritable anarchie de la pensée juridique et politique. D'autres ont préféré le terme d'anathème³ sur la solution de la Cour de cassation, à laquelle la Cour d'appel tente de résister. Rappelons brièvement les faits, avant de nous intéresser à l'impact juridico-politique de cette affaire.

Une salariée de la crèche Baby Loup a été licenciée pour faute grave en 2008, après avoir fait l'objet d'une mise à pied conservatoire. Il lui est reproché d'avoir refusé de retirer son foulard islamique pendant les heures de travail et d'avoir eu un comportement inapproprié après sa mise à pied. S'estimant victime d'une discrimination en raison de sa religion, la salariée décide de porter sa demande devant le juge prud'homal qui, une fois saisi, va prononcer le rejet⁴. La Cour d'appel de Versailles confirme le jugement⁵. La nullité du licenciement au titre d'un motif discriminatoire n'est pas retenue, et fonde toujours la principale demande de la salariée qui se pourvoit en cassation. Par deux arrêts très critiqués⁶ en date du 19 mars 2013, la Cour de cassation distingue la situation d'une entreprise privée de celle d'une entreprise publique. Si la seconde justifie la mise en œuvre du principe de laïcité conduisant à une obligation de neutralité religieuse du personnel, la première est soumise aux règles d'organisation imposées par le chef d'entreprise, sous le contrôle du juge. L'arrêt de la Cour d'appel de Versailles, concernant l'affaire Baby Loup, est cassé, le principe de laïcité n'avait pas à être appliqué. Plus précisément, la clause du règlement intérieur de l'association Baby Loup qui prévoit que « 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 par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants

¹ R. NOZICK, *Anarchie, Etat et utopie*, PUF, 1^{ère} éd. 1988, 2^e éd. coll. Quadrige Grands textes, 2008, p. 19.

² CEDH, 15 janvier 2013, « Eweida », req. n° 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10.

³ P. ADAM, « Baby Loup : Horizons et défense d'une jurisprudence anathème », *RDT* 2013, p. 385.

⁴ CPH Mantes la Jolie, 13 décembre 2010, RG n° F 10/00587, *D.* 2011, p. 85 ; P. ADAM, « L'entreprise sans foi... ni voile », *RDT* 2011, p. 182.

⁵ CA Versailles, 27 octobre 2011, *Sem. soc. Lamy* 28 novembre 2011, n° 1515, p. 10, note P. ADAM.

⁶ Cass. soc., 19 mars 2013, no 12-11690, Mme X c/ La C.P.A.M. de Seine-Saint-Denis et a., et n° 11-28845, Mme X, ép. Y c/ Assoc. Baby-Loup, *Gaz Palais* 25 avril 2013, n° 115, p. 5, note J. FICARA ; P. MBONGO, « Institutions privées, « entreprises de tendance » et droit au respect des croyances religieuses », *JCP G.* 2013, n° 26, p. 1287 ; E. DOCKES, « Liberté, laïcité, Baby Loup : de la très modeste et très contestée résistance de la Cour de cassation face à la xénophobie montante », *Dr. soc.* 2013, p. 388 ; J. MOULY, « La liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation », *D.* 2013, p. 963.

confiés à la crèche », instaure « une restriction générale et imprécise » de la liberté de religion⁷. Une telle restriction ne répond pas, selon la Cour de cassation, aux exigences de l'article L. 1321-3 du Code du travail relatif au caractère justifié et proportionné des atteintes aux libertés. L'affaire renvoyée devant une Cour d'appel différente, fait l'objet d'un arrêt à la forme concise et structurée, arrêt qui retient une qualification pour le moins iconoclaste et délicate à manier, celle de l'entreprise de conviction. Selon la Cour d'appel de renvoi, « *une personne morale de droit privé, qui assure une mission d'intérêt général, peut dans certaines circonstances constituer une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et se doter de statuts et d'un règlement intérieur prévoyant une obligation de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches ; qu'une telle obligation emporte notamment interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion* ». Le développement d'une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé constituerait, selon les juges de la Cour d'appel de renvoi, une activité propre à une entreprise de conviction. Perplexe, voilà le sentiment ressenti à la lecture de cette solution qui révèle de la part de ses inspirateurs la frénésie intellectuelle et sollicite de la part des praticiens une véritable synesthésie. Mais ce tourbillon d'émotions ne saurait dissimuler l'esquive des juges qui parviennent difficilement à dépolitiser le thème de la religion dans l'entreprise.

Le problème a été mal posé, mais les enjeux sont clairement identifiés, tout en paraissant inavouables. Il s'agit d'un problème politique, lié à la question de l'intégration de la religion islamique dans notre société. Le droit avait la capacité d'appréhender ce problème sur un terrain « apolitisé », en envisageant le conflit de libertés sous jacent, conflit entre la liberté d'entreprendre de l'employeur et la liberté de religion du salarié. Mais par le truchement de la laïcité, la route du droit a été définitivement déviée. Il n'est plus possible de faire abstraction de l'impact politique de cette affaire. Les magistrats de la Cour d'appel de Paris en avaient conscience et ont pourtant généré un nouveau problème plutôt que d'avoir résolu le premier (I). Le glissement ainsi opéré, il en résulte une perte de repères. La laïcité, règle d'organisation de l'Etat, peut-elle définir la nature d'une entreprise au point de devenir une règle d'organisation propre à son ordre juridique ? Il était pourtant inévitable d'affronter le problème tel que les plaideurs et les premiers juges l'ont dessiné (II).

I L'illusion : Une solution en demi teinte

La solution adoptée par la Cour d'appel de Paris surprend, d'abord, par son fondement juridique, et ensuite, par le choix d'ouvrir à nouveau le débat politique, quelques semaines avant la remise au Premier Ministre du rapport sur la refondation des politiques d'intégration. Cette solution évite, ainsi, de traiter le problème juridique directement, en sollicitant le régime d'exception de l'entreprise de tendance (A). La méthode reposant sur le principe de proportionnalité permettait pourtant d'effacer le problème politique sous jacent (B).

A. L'évitement du problème juridique

La Cour d'appel de Paris a choisi de retenir la qualification d'entreprise de conviction, comme l'avait défendu l'Avocat général Bernard Aldigé devant la Cour de cassation, en faisant référence à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme. En réalité, il est nécessaire de procéder à une interprétation de plusieurs arrêts de la Cour européenne, afin de pouvoir qualifier une entreprise se prévalant du principe de laïcité, d'entreprise de tendance ou de conviction.

⁷ Cass. soc., 19 mars 2013, préc.

La Cour européenne a d'abord précisé qu' « *un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou sur une croyance philosophique peut [...] imposer à ses employés des obligations de loyauté spécifiques* »⁸. Dans un second temps, les juges européens soulignent que « *les partisans de la laïcité sont en mesure de se prévaloir de vues atteignant le « degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » requis pour qu'il s'agisse de « convictions » au sens des articles 9 de la Convention et 2 du Protocole no 1 (arrêt Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, du 25 février 1982, série A no 48, § 36). Plus précisément, il faut voir là des « convictions philosophiques » au sens de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole no 1, dès lors qu'elles méritent « respect « dans une société démocratique » », ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne et ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction* »⁹.

L'entreprise de tendance correspond à une entité reposant sur une identité politique (un parti politique), syndicale (une organisation syndicale) ou confessionnelle (une association religieuse). Précisée par certains auteurs¹⁰, revendiquée par d'autres¹¹, elle constitue une arme efficace au profit d'une forme de communautarisme. La directive du 27 novembre 2000 prévoyait des dispositions sur les entreprises de tendance dont peuvent se prévaloir les Etats qui ont élaboré une législation spécifique sur les entreprises de tendance à la date d'adoption de la directive, ce qui n'est pas le cas de la France. L'Observatoire de la laïcité avait relevé les inconvénients de la notion d'entreprise de tendance, alors même que cette institution avait recommandé dans son avis en date du 15 octobre 2013¹², de donner les outils nécessaires aux crèches qui le souhaitent, permettant d'édicter un règlement intérieur limitant l'expression religieuse. L'Observatoire de la laïcité en retenant une conception propre de la laïcité envisagée comme la neutralité vis-à-vis du fait religieux, avait aussi pu constater que l'entreprise de tendance nécessite une adhésion du salarié à l'idéologie dont se prévaut l'entreprise. Or, l'adhésion est le contraire de la neutralité.

La conception retenue par la Cour d'appel de Paris vise uniquement à justifier une restriction portée à la liberté de religion, et s'éloigne en cela de l'approche européenne. Les juges européens cherchent à concilier l'objectif d'universalité auquel tend la laïcité définie alors comme une valeur commune, fédérative et la conviction sous tendue par la laïcité constitutive d'une valeur spécifique (une religion *per se* ?) de l'organisme, excluant toute autre conviction, pensée ou religion. La jurisprudence européenne rappelle que cette conviction ne doit pas être contraire aux principes d'une société démocratique, ni porter atteinte à la dignité des personnes ainsi qu'au droit fondamental de l'enfant à l'instruction. Le principe de proportionnalité doit donc être appliqué, même dans la situation d'une entreprise de tendance ou de conviction.

En outre, la solution posée par la Cour d'appel de renvoi conduit inévitablement à un abus, celui de l'instrumentalisation de la qualification d' « entreprise de conviction », à fin de limitation des libertés individuelles et collectives des salariés. Ce n'est donc pas uniquement la liberté de religion, mais toutes les libertés exercées dans l'entreprise qui sont remises en cause. La brèche ouverte par les magistrats, à savoir la qualification d'entreprise de conviction, repose donc, non seulement, sur une analyse approximative de la jurisprudence européenne mais produit également des effets particulièrement nuisibles à l'égard des libertés fondamentales.

Par ailleurs, la Cour d'appel s'inscrit dans un raisonnement fallacieux, qui pourrait être condamné par la Cour de cassation au regard d'une dénaturaison des faits, lorsqu'elle prétend

⁸ CEDH, 23 septembre 2010, "Schüth contre Allemagne", req. n° 1620/03, §69.

⁹ CEDH 18 mars 2011 "Lautsi", req. n° 30814/06 §58.

¹⁰ P. WAQUET, « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? » *RDT* 2009, p. 485.

¹¹ F. GAUDU, « L'entreprise de tendance laïque », *Dr. soc.* 2011, p. 1186.

¹² Avis de l'observatoire de la laïcité sur la définition et l'encadrement du fait religieux dans les structures qui assurent une mission d'accueil des enfants, 15 octobre 2013, <http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers/laicite-accueil-des-enfants.pdf>

que la restriction posée par le règlement intérieur à travers l'obligation de neutralité est suffisamment précise « *pour qu'elle soit entendue comme étant d'application limitée aux activités d'éveil et d'accompagnement des enfants à l'intérieur et à l'extérieur des locaux professionnels* ». Cette obligation ne viserait pas les activités sans contact avec les enfants. La Cour d'appel de renvoi retient une conception opposée à celle de la Cour de cassation qui semble difficilement admissible. Une obligation de neutralité imposée dans le règlement intérieur peut-elle donner lieu à une application à deux vitesses ? Un organisme peut-il se prévaloir de la laïcité en tant que conviction inhérente à son fonctionnement, qui doit être en lien avec son objet social, et ne pas imposer le respect de cette valeur à certaines de ses activités ?

De surcroît, les magistrats considèrent que les restrictions ainsi posées par le règlement intérieur, « *ne portent pas atteinte aux libertés fondamentales, dont la liberté religieuse, et ne présentent pas un caractère discriminatoire au sens de l'article L.1132-1 du code du travail* », alors que la liberté de religion est bien manifestement limitée, cette limitation devant être justifiée et proportionnée¹³, ou conforme à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée¹⁴.

Enfin, focalisant leur analyse sur le comportement de la salariée, les magistrats ont estimé que les pressions exercées par celle-ci sur les témoins appelées à rédiger des attestations en justice, avaient une incidence directe sur le prononcé de la mesure prise à son encontre. Or, il était nécessaire de cloisonner les faits (religieux) ayant conduit au licenciement et les faits (de menaces) consécutifs à cette mesure de telle sorte que la nullité du licenciement ne s'opposait pas à la réduction du montant, voire à la suppression de certaines indemnités octroyées à la salariée. L'issue du débat juridico-politique qui s'en est suivie en dépendait.

B. L'effacement du problème politique

Il aurait été préférable de se positionner eu égard au poste occupé par la salariée ainsi qu'à la tâche à accomplir, en vertu de l'article L. 1121-1 du Code du travail. Le bon fonctionnement de l'entreprise donne, par son interprétation, suffisamment de marge de manœuvre au juge pour permettre à un employeur de justifier des restrictions à la liberté de religion¹⁵. L'image de l'entreprise imposant une tenue conforme, ou une restriction de la liberté vestimentaire du personnel en contact avec la clientèle peuvent constituer une raison justifiant les limites des libertés, au regard des fonctions du salarié, à condition que cette limitation soit également proportionnée au but recherché par l'entreprise, c'est à dire qu'elle ne doit pas être excessive.

Il n'était donc pas nécessaire de faire appel à la notion d'entreprise de conviction. La restriction de la liberté de religion pouvait paraître justifiée, notamment, par la mission de direction de la crèche autrement dit le contact avec un public sensible¹⁶. S'agissant des autres motifs justifiant la restriction de la liberté de religion, la protection de la sécurité ou de la santé, ou encore l'abus d'exercice de la liberté ont pu être admis. La difficulté posée par l'affaire Baby Loup réside dans la complexité de la situation de la salariée appartenant à une entreprise privée et étant en contact avec des enfants en bas âge. La jurisprudence européenne « Dahlab »¹⁷ permettrait de retenir la restriction de la liberté de religion en raison du public concerné. Mais, si la Cour européenne des droits de l'homme a d'ores et déjà validé le licenciement d'une

¹³ C. trav., art. L. 1321-3.

¹⁴ C. trav., art. L. 1133-1.

¹⁵ L. CHICHEPORTICHE, B. KANTOROWICZ, « Liberté religieuse et intérêt de l'entreprise », *JCP S.* 2013, 1299.

¹⁶ P. ADAM, « L'entreprise sans foi... ni voile », *RDT* 2011, p. 182.

¹⁷ CEDH, 15 février 2001, « Lucia Dahlab c/. Suisse », *req. n° 42393/98*.

institutrice qui avait refusé de retirer son foulard en classe¹⁸, le port du voile dans le cadre d'une entreprise privée ne peut pas caractériser une forme de prosélythisme ou un abus dans l'exercice de la liberté de religion. La jurisprudence européenne « Lautsi » a pu considérer que « *le crucifix apposé sur un mur est un symbole essentiellement passif (...). On ne saurait notamment lui attribuer une influence sur les élèves comparable à celle que peut avoir un discours didactique ou la participation à des activités religieuses* »¹⁹. Le port d'un signe religieux au sein d'une entreprise privée peut donc être interprété, au même titre que le crucifix, comme un symbole passif dont le retrait ne serait justifié que par la sensibilité des enfants dans un contexte socio-éducatif.

Le problème est, en réalité, autre, il n'est pas uniquement de nature juridique, sous la forme duquel il peut être résolu. Il reste essentiellement politique.

II Le dilemme : un problème juridique connu, un problème politique irrésolu

La Cour d'appel de Paris appréhende le problème du port du voile dans une association exerçant une mission d'intérêt général, sous l'angle d'une entreprise de conviction susceptible de se voir appliquer le principe de laïcité. Mais, les arguments déployés sur le terrain « idéologique » sur lesquels sa décision est fondée, révèlent l'opportunité de sa solution. Le raisonnement retenu se heurte à plusieurs obstacles (A). Une intervention du législateur semble s'imposer alors que le juge dispose de tous les éléments pour aboutir à une solution juridique, apolitisée (B).

A. Les « pierres d'achoppement » du raisonnement retenu

Le problème juridique auquel étaient confrontés les magistrats de la Cour d'appel, ne pouvait voir le jour, dans d'autres circonstances. Il n'aurait pas été question de conflit de libertés, ni de faire prévaloir les grands principes républicains dans le contexte d'une entreprise de capitaux, ni dans un établissement public. Seules les situations hybrides, où il est encore difficile de déterminer la règle applicable (privée ou publique), ou la règle de conflit applicable (principe de proportionnalité ou principe de non discrimination²⁰), appellent des questionnements d'un autre ordre.

Le Défenseur des droits en a mesuré l'impact et a sollicité l'avis du Conseil d'État qui, le 19 décembre 2013, a rappelé les conditions pour caractériser une mission d'intérêt général de service public impliquant directement ou indirectement une personne publique²¹. Or, une structure d'accueil de jeunes enfants doit faire l'objet d'une autorisation du président du conseil général après avis de la commune d'implantation²², sans qu'une personne publique ne soit impliquée dans son fonctionnement²³. De même, le Conseil d'État précise que l'exercice de missions d'intérêt général et d'utilité sociale par une personne privée ne « *fait pas de ce seul*

¹⁸ Ibid.

¹⁹ CEDH, 18 mars 2011, « Lautsi », préc., §72.

²⁰ Voir notre article : « La conciliation des intérêts par le juge judiciaire français », *Revue Droit Canonique* 2014 à paraître.

²¹ Conseil d'État, Etude demandée par le défenseur des droits le 20 septembre 2013, adoptée par l'assemblée générale le 19 décembre 2013, p. 24 : « *Une mission d'intérêt général n'est pas un service public si elle n'est pas assumée, directement ou indirectement, par une personne publique* ». De plus, « *une personne privée n'est chargée d'une mission de service public que si elle tient cette mission d'une personne publique, quelle que soit la façon dont elle lui a été confiée* ».

²² C. santé publique, art. L. 2324-1 et s.

²³ Conseil d'État, Etude demandée par le défenseur des droits, p. 25.

fait de ceux-ci des gestionnaires d'un service public »²⁴. En outre, alors que la Cour d'appel mettait en avant les subventions publiques perçues par l'association, « *l'attribution d'une subvention à un organisme au titre d'une activité d'intérêt général même lorsqu'elle fait l'objet d'une convention précisant les modalités selon lesquelles cet organisme s'engage à exercer son activité, ne peut pas, en elle même être regardée comme une dévolution de service public* »²⁵. La répartition des règles selon la personne en charge de la mission d'intérêt général est donc claire et la Cour de cassation avait déjà déterminé les effets de cette répartition, dans ses arrêts du 19 mars 2013.

La laïcité n'est pas la neutralité religieuse, comme le soutenait le règlement intérieur de la Crèche. La Cour d'appel prend, en revanche, soin de ne pas employer le terme de laïcité. Les juges du fond ont fait preuve d'ingéniosité, mais ont aussi procédé à un déplacement du curseur dans l'analyse du conflit de libertés. Les interminables discussions parlementaires sur une hypothétique loi relative à la neutralité religieuse avaient d'ores et déjà envahi l'espace juridique, de telle sorte que l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prête, comme une scène de théâtre, au jeu des acteurs politiques²⁶. La proposition de loi déposée le 24 avril 2013 a été rejetée par le parlement, le 6 juin 2013. Le caractère circonstancié de cette proposition de loi a été immédiatement dénoncé, une loi d'humeur qui répondait, à chaud, à la jurisprudence de la Cour de cassation. Une seule ambition était poursuivie : casser la jurisprudence du 19 mars 2013. Les députés, porteurs de la proposition, auraient pu appuyer leur diatribe sur la jurisprudence de la Cour européenne. Ils ne l'ont pas fait. Mais, si la Cour européenne laisse une marge d'appréciation aux Etats quant à l'équilibre à trouver, il n'est pas certain que le fait d'imposer, par l'intermédiaire de la loi, une neutralité religieuse dans les entreprises privées ne soit pas considéré comme un manquement de l'Etat à son obligation positive de protection de la liberté de religion.

Au soutien du rejet de la proposition de loi, il a été invoqué la jurisprudence européenne. La Cour européenne statuant en Grande Chambre est amenée à se prononcer sur l'interdiction de la burqua dans l'espace public²⁷. La loi du 11 octobre 2010 est directement concernée. Cette loi applicable dans l'espace public concerne toute entreprise, de telle sorte qu'il ne faut pas confondre le secteur d'activité de l'entreprise (public ou privé) et l'espace public (ouvert au public) par opposition à la vie privée.

B. La pierre angulaire d'un raisonnement apolitisé

La laïcité ne consiste ni en l'athéisme, ni en l'absence de religion, ce qui réduirait sa portée à une inconsistante notion, faisant obstacle à l'exercice des libertés. Elle se définit de manière positive. Elle révolutionne en soi la perception de la société, en ce qu'elle fait prévaloir la

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Des députés et sénateurs UMP ont déposé en 2013 plusieurs propositions de loi visant à généraliser la possibilité d'exiger une neutralité vestimentaire dans toutes les entreprises privées, dans le cadre du règlement intérieur (Proposition de loi n° 865 du 28 mars 2013, visant à donner la possibilité aux entreprises d'inscrire dans leur règlement intérieur le principe de neutralité à l'égard de toutes les opinions ou croyances, déposée M. Eric. Ciotti. Proposition de loi n° 510 du 12 avril 2013 tendant à ce que le règlement intérieur des entreprises puisse proscrire aux salariés en contact avec la clientèle ou le public le port ostensible de signes religieux, communautaristes, politiques ou autres, déposée par le sénateur M. Jean Louis Masson) ou soutenue de manière générale (Proposition de loi n° 998 relative au respect de la neutralité religieuse dans les entreprises et les associations, déposée le 24 avril 2013 de MM. Christian JACOB, Jean-François COPÉ, François FILLON, Éric CIOTTI et Philippe HOUILLON et plusieurs de leurs collègues).

²⁷ Cour EDH, S.A.S. c/. France, requête n° 43835/11, affaire encore pendante, audiencée le 27 novembre 2013.

liberté, et porte en elle la contradiction énoncée à l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen²⁸.

Les acteurs publics, privés ou semi-publics ont proposé leur conception du fait religieux dans l'entreprise, tantôt appelant à la laïcité telle un étendard sous lequel la religion doit être réglementée, tantôt protégé dans l'entreprise²⁹. Le Haut Conseil à l'intégration³⁰, l'Observatoire de la laïcité³¹, en tant qu'organismes publics et la HALDE³² en tant qu'autorité administrative indépendante, prônent la neutralité religieuse au sein de l'entreprise privée. L'Observatoire de la laïcité créé avant la suspension des fonctions du Haut Conseil à l'intégration, semble avoir investi son domaine de compétence. La nature « étatique » de cette institution liée aux membres qui la composent³³ peut expliquer le choix de la neutralité religieuse. La position de la HALDE qui avait émis un avis similaire sur le fait religieux dans l'entreprise contraste avec celle de son successeur, le Défenseur des droits. Ce dernier, resté silencieux, a appelé de ses vœux une étude du Conseil d'État. En revanche, d'autres organismes comme le Conseil économique, social et environnemental (CESE)³⁴ ou encore la Commission nationale consultative des Droits de l'homme (CNCDH)³⁵ insistent sur le rôle fondamental du juge qui met en œuvre le principe de proportionnalité. Le CESE est une assemblée constitutionnelle consultative qui tente d'assurer une représentation très large des catégories socio-professionnelles. Il en est de même du

²⁸ « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

²⁹ Notons que l'Observatoire du fait religieux en entreprise (OFFRE) associé à l'Institut Randstad a procédé à un sondage faisant apparaître que 58% des managers précisent que les questions religieuses n'influencent pas leur manière de manager et 80% disent ne pas ressentir de malaise particulier sur les questions liées au fait religieux. L'adoption d'une loi est perçue comme une solution à privilégier pour 12% des cadres RH, alors que 33% des cadres RH pensent que ce serait une solution dommageable. 34% des personnes interrogées considèrent que la laïcité doit être appliquée dans toutes les entreprises privées alors que 76% pensent que cela ne serait pas nécessaire, à condition que les signes et comportements religieux restent discrets.

³⁰ Haut Conseil à l'intégration, avis sur « Expression religieuse et laïcité dans l'entreprise », du 1^{er} septembre 2011, proposant *"Insérer dans le code du travail un article pour que les entreprises puissent intégrer dans leur règlement intérieur des dispositions relatives aux tenues vestimentaires, au port de signes religieux et aux pratiques religieuses dans l'entreprise (prières, restauration collective...) au nom d'impératifs tenant à la sécurité, au contact avec la clientèle ou la paix sociale interne"*.

³¹ L'Observatoire de la laïcité a édité, le 17 décembre 2013, un guide sur la gestion du fait religieux dans l'entreprise privée.

³² HALDE, délib. n° 2011-67 du 28 mars 2011 qui précise les motifs de restriction de la liberté de religion, proposant en outre « sans remettre en cause la liberté de conscience, de prévoir des normes d'habilitation permettant, sous le contrôle du juge, d'imposer dans l'entreprise, lorsque cela est nécessaire, une certaine neutralité en matière religieuse ».

³³ Composé de parlementaires, personnalités qualifiées et de membres de droit, l'Observatoire de la laïcité n'est pas une institution publique classique, même si les frontières entre le « privé » et le « public » sont de plus en plus poreuses au sein des organes étatiques.

³⁴ Conseil économique, social et environnemental (CESE), avis du 12 novembre 2013 sur le fait religieux dans l'entreprise. En l'état actuel de la question, le CESE estime que « l'intervention du législateur n'est pas nécessaire. En effet, le fait religieux n'est pas à l'origine d'une perturbation massive des relations de travail. Le Conseil a donc privilégié des recommandations concrètes », telles que « mieux faire connaître les règles de droit », « diffuser le calendrier des fêtes religieuses des différentes confessions », « prendre en compte le cas des structures privées des secteurs social, médico-social et de la petite enfance », « renforcer la mission de médiation et d'accompagnement du Défenseur des droits en matière de lutte contre les discriminations, y compris les discriminations religieuses », « utiliser toutes les possibilités offertes par le dialogue social », « former les managers et les représentants du salarié à la question du fait religieux dans l'entreprise », et « diffuser et mutualiser les bonnes pratiques entre les entreprises ».

³⁵ La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) n'est pas favorable à une intervention législative de telle sorte qu'elle privilégie la voie conventionnelle ou contractuelle. Selon la CNCDH, « la loi ne saurait se substituer à la jurisprudence, dès lors qu'il lui est impossible de résoudre chaque difficulté particulière posée par l'application du principe de laïcité; elle risque même de susciter de nouvelles difficultés et de rompre l'équilibre atteint aujourd'hui ».

CNCDH qui est composé de représentants d'organisations issues de la société civile. La nature « hybride » de ces organisations, compte tenu des intérêts qui les composent, semble leur conférer une légitimité réelle, sans pour autant être mise en opposition avec celle des institutions publiques. Pour autant, les groupes de pression sont nombreux à vouloir influencer le travail législatif, effectué dans la hâte et sans prise en considération de l'ensemble des intérêts concernés³⁶.

Il est pourtant très contestable d'encourager le législateur à intervenir dans un domaine qui relève de l'ordre juridique privé, celui de l'entreprise, d'autant plus que cette question est intimement liée à une autre, celle de l'intégration et du communautarisme. L'ordre juridique étatique ne peut absorber les ordres juridiques privés qui ont une existence autonome même s'ils doivent être « relevant » c'est-à-dire conformes aux conditions posées par l'ordre juridique étatique³⁷. L'hermétisme de l'ordre juridique de l'entreprise justifie la non application des principes d'organisation de l'État. En revanche, il n'est pas possible de prévoir des règles privées attentatoires aux libertés dont l'État doit assurer la sauvegarde. Le juge est seul capable de saisir la réalité dans toute sa complexité, de confronter les libertés et mettre en balance les intérêts en jeu. La création d'une juridiction hybride composée d'acteurs privés et d'acteurs publics aurait vocation à résoudre ces conflits de libertés et d'intérêts en procédant au savant bilan coût-avantages dans le cadre d'une entreprise ou encore d'une association exécutant une mission d'intérêt général. Cette juridiction aurait vocation à appréhender les libertés en termes d'intérêts. La reconfiguration du cadre du débat selon la nature de l'activité de l'entreprise ne serait pas nécessaire. Un raisonnement apolitisé ne pourra désormais être maîtrisé que par un juge. Ne doutons pas que nos espérances puissent être exaucées par la solution rendue par l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation.

³⁶ L'Observatoire de la laïcité indique, à la fin de son avis en date du 15 octobre 2013 qu'elle encourage le gouvernant à organiser des délégations de service public afin d'assurer des offres publiques d'accueil de la petite enfance. Mais, « si, à l'avenir, une option législative était néanmoins retenue par les pouvoirs publics, l'observatoire de la laïcité recommande de ne pas user de la loi pour répondre à un seul cas particulier et rappelle qu'une option législative, plus large, supposerait, au préalable, une concertation entre groupes politiques parlementaires afin de permettre un débat serein évitant toute instrumentalisation partisane » (Avis de l'Observatoire de la Laïcité, 15 octobre 2013, p. 13, préc.).

³⁷ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Dalloz, 2^e éd., 2002, § 34, p. 106.