



HAL
open science

Entreprise et religion - Le cas de la France

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. Entreprise et religion - Le cas de la France. Les Petites Affiches, 2013, La religion dans l'entreprise. Regards croisés et perspective comparative après l'arrêt Baby Loup (151). hal-01647366

HAL Id: hal-01647366

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01647366>

Submitted on 22 Dec 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.

Entreprise et religion – Le cas de la France

in « La religion dans l'entreprise. Regards croisés et perspective comparative après l'arrêt Baby Loup », Actes du colloque Trans Europe Experts, Paris, le 22 mars 2013, « Les enjeux juridiques européens – L'UE : quelle valeur ajoutée ? », *Les Petites affiches*, n° 151, 30 juillet 2013

par Danièle Lochak

La spécificité du contexte français tient à la valeur attribuée à la « laïcité », même si tous ne s'accordent pas sur la portée exacte de la notion et les effets qu'elle doit produire. La laïcité, considérée comme la « valeur républicaine » par excellence, a été proclamée à l'origine face à une Église catholique puissante et hostile à la République. Elle est aujourd'hui brandie dans un tout autre contexte, marqué par une crispation antimusulmane qui conforte – en même temps qu'elle s'alimente à – un réflexe anti-immigrés.

C'est dans le secteur public que la question de la religion s'est posée au départ. Le Conseil d'État a dans l'ensemble veillé à protéger la liberté de conscience des agents et des usagers des services publics contre les tentations anticléricales des autorités publiques. Il a notamment censuré les discriminations fondées sur les convictions religieuses dans l'accès à la fonction publique ou confirmé l'obligation – au demeurant prévue par la loi de séparation de 1905 – d'entretenir des aumôneries dans les établissements scolaires comportant des internats.

Ce contentieux était depuis longtemps tari lorsque lui a été posée, à partir de 1989, la question de l'Islam, et plus précisément du « foulard ». Le Conseil d'État a contribué au départ à faire adopter une position plutôt tolérante sur le port du foulard par les élèves tout en l'interdisant de façon générale et absolue à l'ensemble des agents publics. Mais cette position de compromis, qui n'a jamais fait l'objet d'un consensus, a fini par céder et a été remise en cause par la loi de 2004 interdisant le port de signes religieux « ostensibles » dans les établissements scolaires.

Dans le secteur privé, la question de la place de la religion s'est posée beaucoup plus tardivement et dans des termes initialement très différents. Un point commun, toutefois : le problème a surgi d'abord à propos de la religion catholique et, plus marginalement, de la religion protestante ou juive, avant que la question de l'Islam n'envahisse le champ médiatique et, dans une moindre mesure (le nombre de décisions de justice étant en réalité assez limité) les prétoires.

La liberté personnelle du salarié sacrifiée au « caractère propre » de l'entreprise de tendance

Saisie, à partir des années 1970 de litiges opposant des établissements ou des entreprises à caractère confessionnel à leurs salariés, la Cour de cassation a fait prévaloir le « caractère propre » de l'établissement sur la liberté personnelle. Elle s'est appuyée à cette fin sur une conceptualisation toute prétorienne : celle de l'« entreprise de tendance » dont la raison d'être réside dans la défense ou la promotion d'une cause, d'une doctrine ou d'une ligne idéologique, éthique ou politique et qui est de ce fait déliée de l'application des règles du code du travail proscrivant les discriminations et l'ingérence de l'employeur dans la vie privée du salarié.

On rappellera ici pour mémoire l'affaire emblématique *Dame Roy c/Association pour l'éducation populaire Sainte Marthe*¹, dans laquelle la Cour de cassation, à la suite d'un long feuilleton judiciaire, avait fini par admettre la licéité du licenciement par une institution catholique d'une enseignante qui s'était remariée après son divorce - ceci au nom des impératifs de la bonne marche de l'entreprise qui devait conserver son « caractère propre » et

¹ Cass. Ass. plén. 19 mai 1978, *D.* 1978.541, concl. Schmelck

donc exiger des maîtres qu'ils ne transgressent pas dans leur vie privée les principes catholiques dont l'indissolubilité du mariage fait partie. Appliquant un raisonnement analogue, le juge a admis la licéité du licenciement par une association israélite d'un surveillant rituel motivé par sa liaison avec une femme mariée, puisque la religion juive exige que les surveillants rituels soient d'une piété exemplaire².

Aujourd'hui, face à l'islam, le raidissement est net et le combat se déroule à fronts renversés : il ne s'agit plus de protéger le caractère propre (confessionnel) d'une institution contre les comportements qui, licites au regard des normes de la société environnante (laïque), enfreignent les normes de l'institution (religieuse), mais de protéger l'entreprise contre les comportements de ses salariés inspirés par leurs convictions religieuses. Dans les deux cas il s'agit de faire prévaloir l'intérêt de l'entreprise contre la liberté du salarié : liberté de s'affranchir des prescriptions religieuses, dans un cas, liberté de les respecter, dans le second, sachant – et ce n'est évidemment pas anodin – que dans ce second cas la quasi-totalité des affaires ayant donné lieu à contentieux concernent la pratique de l'islam, et pour l'essentiel le port du voile³.

Les principes en présence

Jusqu'aux controverses autour de l'affaire *Baby Loup* (voir plus loin), il semblait clair que le principe de laïcité ne pouvait pas être invoqué pour imposer aux salariés du secteur privé une obligation de neutralité religieuse. L'employeur, en revanche, en dehors du cas des entreprises de tendance, ne saurait prendre en compte les convictions religieuses de ses salariés – c'est donc lui qui doit rester neutre par rapport à ces convictions –, à la fois parce qu'elles relèvent de la sphère privée et parce qu'il a l'obligation de traiter ses salariés sans discrimination.

Le principe de non discrimination, érigé en norme pénalement sanctionnée par la loi de 1972, a été par la suite introduit dans le code du travail. D'une part, le règlement intérieur ne doit pas contenir de « dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail [...] en raison [...] de leurs convictions religieuses... » (art. L. 1321-3, 3°). D'autre part est interdite toute sanction, tout licenciement, toute mesure discriminatoire, notamment sur la base des convictions religieuses (art. L. 1132-1). Par ailleurs et de façon générale, le règlement intérieur ne peut contenir de dispositions « apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché » (art. L. 1321-3, 2°).

La question de la justification est donc primordiale : c'est à cette aune que s'apprécie la licéité des restrictions apportées à la liberté religieuse ; et c'est en établissant la nécessité des obligations imposées aux salarié(e)s que l'employeur peut convaincre le juge que la mesure qu'il a prise n'est pas discriminatoire.

Mais lorsqu'on passe du rappel abstrait des principes à leur application concrète, force est de constater que les justifications possibles aux atteintes à la liberté de manifester sa religion – et en pratique au port du voile islamique – sont sujettes à interprétation... et à contestation⁴.

² CA Toulouse, 17 août 1995. Dans un cas – apparemment unique – la caractérisation comme entreprise de tendance a joué en faveur du salarié, débouchant sur l'annulation du licenciement comme dépourvu de cause réelle et sérieuse : l'exploitant d'un restaurant caché avait licencié son surveillant rituel au motif qu'il s'était absenté vingt-cinq jours à la suite d'un deuil familial – comme le prescrit la loi juive – au lieu des trois jours admis par le droit français (CA Paris, 25 mai 1990, *Brami c. Arbib*).

³ Parmi les rares décisions qui ne concernent pas le port du voile on cite classiquement l'arrêt de la Cour de cassation qui juge qu'un salarié ne peut refuser d'exécuter son travail d'employé à un rayon boucherie du fait qu'il serait conduit à manipuler de la viande de porc (Cass. soc., 24 mars 1998).

⁴ Voir sur ce point la « controverse » entre Philippe Waquet, Cyril Wolmark, « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? » *Revue de droit du travail*, 2009 p. 485.

On admet assez unanimement que les considérations de sécurité constituent une raison valable de s'opposer au port du foulard – mais l'hypothèse est rare et encore faudrait-il s'assurer que l'interdiction ne s'analyse pas dans certains cas comme une discrimination indirecte. La question la plus épineuse – et celle qui ressort le plus fréquemment dans les décisions de justice – a trait à la possibilité pour l'employeur de restreindre le port des signes religieux au nom de l'intérêt de l'entreprise. Le plus souvent on vise par là les réactions, réelles ou supposées, des clients, plus rarement celles des autres salariés : dans cette perspective, le port du foulard pourrait être interdit au motif qu'il incommoderait la clientèle et qu'il cause par conséquent un trouble objectif au bon fonctionnement de l'entreprise. On aperçoit ici les dérives potentielles de ce type de justification : n'a-t-on pas vu des employeurs justifier – sans succès lorsqu'il y a eu contentieux – des recrutements discriminatoires par le fait que la clientèle n'aimait pas les Noirs, ou les Arabes ?

Une jurisprudence casuistique

L'argument a pourtant été retenu dans plusieurs affaires par les juridictions, même s'il est difficile de tirer d'une jurisprudence très casuistique – et qui, jusqu'à l'arrêt de la cour de cassation sur l'affaire Baby Loup, émanait des seules juridictions de première instance ou d'appel – une ligne claire et univoque. On a l'impression que pèsent dans la balance, plus que les considérations de droit dont on vient de rappeler à quel point elles laissent place à des appréciations subjectives, un ensemble d'éléments contingents comme l'attitude de la salariée, l'habileté avec laquelle l'employeur a rédigé la lettre de licenciement, ou encore la sensibilité personnelle des juges.

Il a été ainsi admis qu'un magasin de mode avait pu licencier pour faute une salariée qui venait travailler enveloppée d'un tchador la recouvrant de la tête aux pieds, car son comportement pouvait être interprété comme une désapprobation du port des vêtements qu'elle était chargée de vendre et causait donc un trouble caractérisé à l'entreprise (*CA Saint-Denis de La Réunion, 9 septembre 1997, Sté Mhilac Nord c/ Méraly*) ou encore qu'il était légitime – car justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (d'autant que l'employeur aurait accepté le port discret d'un bonnet) – l'interdiction du port d'un foulard dissimulant totalement le cou et partie du visage à une vendeuse au contact des clients d'un centre commercial (*CA Paris, 18^e chambre, 16 mars 2001, Mme Charni contre SA Hamon*).

De même, dans une affaire jugée en 2004, le conseil des prud'hommes de Lyon a admis le licenciement pour faute grave et sans indemnité d'une salariée de l'entreprise qui refusait de se plier à la consigne interdisant le port du voile, dès lors que l'employeur l'en avait informée dès l'embauche. Les juges ont pris en compte ici le fait qu'elle était en contact avec la clientèle pour en déduire que le refus de se plier aux consignes « pouvait provoquer un trouble néfaste à la bonne marche de l'entreprise »⁵.

On relève qu'ici l'employeur n'apportait pas la preuve de l'existence d'un trouble objectif mais alléguait seulement un risque éventuel. Cette solution tranche avec celle, beaucoup plus sévère pour l'employeur – le même en l'occurrence : la société Téléperformance –, adoptée deux ans plus tôt par le conseil de prud'hommes de Paris et confirmée en appel⁶. En l'espèce, non seulement le juge avait estimé que la restriction à la liberté n'était pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché mais il avait considéré le licenciement comme discriminatoire et l'avait déclaré nul. Dès lors, selon lui, que la lettre de rupture faisait expressément référence au refus de la salariée de renoncer à la manifestation de

⁵ CP Lyon, 16 janvier 2004, *Mme Fatima Amrouche c/ Sté Téléperformance : Droit social*, 2004, p. 358, commentaire Jean Savatier, « Conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique », p. 354.

⁶ CP Paris, 17 décembre 2002, *Mlle Dallila Tahri contre Sté Téléperformance*, confirmé par CA Paris, 19 juin 2003 : *Droit social*, 2004, p. 360, commentaire Jean Savatier précité.

ses convictions religieuses, le licenciement présentait toutes les apparences d'une mesure prohibée et il appartenait donc à l'employeur de prouver que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Or il ressortait précisément du dossier que la jeune femme portait déjà le foulard lors de son recrutement et qu'il n'était pas fait état du moindre problème relationnel avec les clients lié au port du foulard.

L'affaire Baby Loup et les dérives de la laïcité

La démarche suivie par les juges et la solution à laquelle elle a abouti dans l'affaire que l'on vient de relater non seulement sont restées minoritaires mais elles semblent condamnées à devoir le rester si l'on en juge par le raidissement ultérieur des positions, cristallisé par l'affaire de la crèche Baby Loup⁷. Cette affaire témoigne en effet d'une évolution des termes du débat puisqu'un des enjeux était de savoir si le principe de laïcité pouvait justifier, y compris dans le secteur privé, l'interdiction du port de tout signe religieux et par voie de conséquence le licenciement d'une salariée voilée. Le jugement du conseil des prud'hommes de Mantes-la-Jolie visait l'article 1^{er} de la constitution : *“La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale”* ». Dans sa décision, la cour d'appel de Versailles ne reproduit pas ce visa mais elle admet que la crèche, qui a pour vocation d'accueillir « tous les enfants du quartier quelle que soit leur appartenance culturelle ou religieuse », qui n'ont pas « à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse », pouvait exiger la neutralité du personnel et que par conséquent elle avait pu inscrire dans son règlement intérieur une clause selon laquelle « 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 ». Ces restrictions étant dès lors justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, le grief de discrimination était écarté, le licenciement n'étant pas lié aux convictions religieuses mais au refus de respecter le règlement intérieur.

Rendu le 19 mars 2013, l'arrêt de la Cour de cassation prend l'exact contrepied des décisions du juge du fond en suivant le raisonnement qu'avait tenté en vain de faire prévaloir la Halde⁸ : le principe de laïcité instauré par l'article 1^{er} de la Constitution n'est pas applicable aux salariés d'un employeur privé qui ne gère pas un service public. Le règlement intérieur instaure une restriction générale et imprécise, excessive au regard des exigences de l'article L. 1321-3 du code du travail, dont la violation ne saurait constituer une faute grave : d'où la Cour déduit, en faisant il est vrai l'économie d'un chaînon, que le licenciement, prononcé pour un motif discriminatoire, était nul.

Vers une réforme législative

Compte tenu des réactions suscitées par cette décision, une riposte législative paraît assez probable. Elle aurait pour objet d'étendre la sphère de la laïcité sinon à l'ensemble du secteur privé – on peut douter qu'une telle solution passerait le cap du contrôle de constitutionnalité et en tous cas elle ne serait pas admise à Strasbourg –, du moins aux établissements qui ont la garde des enfants. Rappelons à cet égard qu'une proposition de loi adoptée par le Sénat le 17 janvier 2012, désignée comme « loi sur les nounous » prévoyait, d'une part, de soumettre les établissements recevant des subventions publiques et accueillant des enfants de moins de six ans à une obligation de neutralité en matière religieuse, ceux qui ne reçoivent pas de subventions pouvant apporter des restrictions à la liberté d'expression religieuse de leurs salariés au contact d'enfants ; et, d'autre part, de soumettre les assistantes maternelles elles-mêmes à une obligation de neutralité en matière religieuse dans leur activité d'accueil d'enfants.

⁷ CP Mantes-la-Jolie, 13 décembre 2010 ; CA Versailles, 27 octobre 2012 ; Cass. soc. 19 mars 2013.

⁸ Halde, Délibération n° 2010-82 du 1^{er} mars 2010. Cette délibération est antérieure au remplacement, à la tête de l'institution, de Louis Schweitzer par Jeannette Bougrab qui en a pris le contrepied.

Une autre piste, jurisprudentielle celle-là, déjà défendue dans l'affaire Baby Loup, a été évoquée : l'idée de considérer la laïcité comme une « tendance », ce qui permettrait aux établissements qui s'en réclament d'en imposer les contraintes à leur salariés. Mais les deux concepts ne sont-ils pas antinomiques et l'« entreprise de tendance laïque » n'est-elle pas un oxymore ?⁹ Sauf à abandonner une conception de la laïcité reposant sur la neutralité et la tolérance pour revenir à une laïcité de combat, antireligieuse.

⁹ En ce sens : Jean-Guy Huglo, *Semaine sociale Lamy*, n° 1577.