



**HAL**  
open science

## Nous sommes Achbita

Stéphanie Hennette-Vauchez

► **To cite this version:**

Stéphanie Hennette-Vauchez. Nous sommes Achbita. RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen, 2019, 2019 (1), p. 105. hal-03053812

**HAL Id: hal-03053812**

**<https://hal.parisnanterre.fr/hal-03053812v1>**

Submitted on 11 Dec 2020

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

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

# Nous sommes Achbita

(CJUE 14 mars 2017, aff. C-157/15)

**Stéphanie Hennette Vauchez**

Professeure de droit public, Université Paris Nanterre,  
Directrice-Adjointe de l'UMR 7074  
Centre de théorie et analyse du droit, Équipe CREDOF

Il y a quelques semaines, pour un article dans lequel, citant les arrêts *Bouagnaoui* et *Achbita* rendus en mars 2017 par la grande chambre de la CJUE<sup>1</sup>, je renvoyais en note à toute une série de commentaires critiques, les éditeurs d'une revue juridique me demandaient de balancer mon propos en référençant aussi les commentaires académiques favorables que ces arrêts avaient suscités. Mais ils ne sont pas légion ! C'est en effet à l'unisson<sup>2</sup>, sinon de manière absolument unanime<sup>3</sup>, que les commentaires académiques ont décortiqué

les deux premiers arrêts rendus par le juge de l'Union européenne à propos de la discrimination religieuse au travail.

Pour mémoire, ces arrêts résultent de questions préjudicielles émanant de hautes cours belge et française. La première posait la question de savoir si la politique de neutralité religieuse, politique et philosophique mise en place au sein d'une entreprise (de manière d'abord informelle, puis codifiée par le règlement intérieur) pouvait être considérée comme discriminatoire<sup>4</sup>. La

- (1) CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Asma Bouagnaoui & ADDH v Micropole SA* ; CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Samira Achbita & Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV*.
- (2) V. ainsi : E. Bribosia, I. Rorive, *Affaires Achbita et Bouagnaoui : entre neutralité et préjugés*, RTDH 2017. 1018 ; A. Guazzarotti, *Bandire il velo dal posto di lavoro o prendere sul serio la dimensione pubblica dell'identità religiosa ?*, *Quaderni Costituzionali*, 2017, vol. 3, p. 420 ; M. Bell, *Leaving Religion at the Door ? The European Court of Justice and Religious Symbols in the Workplace*, *Human Rights Law Review*, 2017, vol. 17, p. 784 ; E. Cloots, *Safe harbour or open sea for corporate headscarf bans ? Achbita and Bouagnaoui*, *Common Market Law Review* 2018, vol. 55, p. 589 ; S. Robin-Olivier, *Neutraliser la religion dans l'entreprise ?*, RTD eur. 2017. 229 ; S. Hennette Vauchez, *Equality and the Market : the Unhappy fate of religious discrimination in Europe*, *European Constitutional Law Review* 2017, vol. 13, p. 744 ; E. Howard, *Islamic headscarves and the CJEU : Achbita and Bouagnaoui*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, p. 1-19 ; Y. Pagnerre, *Liberté de religion vs Liberté d'entreprendre*, Dr. soc. 2017. 450 ; J. Giles, *Neutrality in the Business Sphere - An Encroachment on Rights Protection and State Sovereignty ?*, *Oxford Journal of Law and Religion* 2018, vol. 7, p. 339 ; Th. Ufarte, *La liberté de conscience des salariés face au culte de la liberté d'entreprise prôné par la CJUE : Une nouvelle guerre de religion ?*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 16 juin 2017, consulté le 12 juill 2017, <http://revdh.revues.org/3056> ; R. Xenidis, *Shaking the normative foundations of EU equality law : Evolution and hierarchy between market integration and human rights rationales*, EU Working Papers, 2017/04.
- (3) V. ainsi, pour un point de vue moins critique : G. Calvès, *Religion au travail : que nous enseigne la CJUE*, éd. Francis Lefebvre, FRS, 8/17, p. 20-23 ; J.-L. Bianco, N. Cadène, *Peut-on concevoir la neutralité dans l'entreprise ?*, RDT 2017. 235 (dans le même débat, v. propos plus critique de C. Wolmark).
- (4) CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Samira Achbita & Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV*.

seconde portait sur la notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante : les préférences de la clientèle de ne pas avoir affaire à des salariées voilées sont-elles susceptibles de constituer une telle exigence, au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE – ? et, partant, de permettre ou justifier des différences de traitement, voire des discriminations fondées sur l'un des motifs énoncés par la directive (religion ou convictions, handicap, âge ou orientation sexuelle) <sup>5</sup> ? C'est fermement que la CJUE a jugé, dans cette seconde affaire, que les préférences subjectives de la clientèle ne sauraient jamais être lues comme caractérisant une exigence professionnelle essentielle et déterminante, rejetant salutairement comme discriminatoire le comportement d'un employeur qui prendrait appui sur le racisme (sexisme/jeunisme...) supposé de sa clientèle pour ne recruter que Blancs (des hommes/des jeunes...). Néanmoins, la combinaison entre les deux arrêts *Achbita* et *Boungaoui* peut être lue comme causant un affaiblissement du droit de la non-discrimination. En effet, le choix opéré par la Cour dans l'affaire *Achbita* de considérer comme *a priori* légitime le choix d'un employeur d'instaurer une politique de neutralité religieuse, politique et philosophique aboutit bien à donner une sorte de *vade-mecum* aux entreprises sur la manière dont elles pourraient anticiper d'éventuels préjugés discriminatoires et, plutôt que de prétendre pouvoir en faire des exigences professionnelles essentielles et déterminantes, les interdire en

amont au nom d'une politique de neutralité. Ce point a été soulevé par la plupart des commentateurs – et on notera à ce propos que les suites données, en France, à l'affaire *Boungaoui* ne font que confirmer cette crainte <sup>6</sup>.

De ce point de vue, le commentaire rédigé par Joseph Weiler à propos de l'arrêt *Achbita* est un parmi d'autres <sup>7</sup> ; comme d'autres, il met l'accent sur un certain nombre d'aspects problématiques du raisonnement juridique suivi par la Cour. Il critique ainsi la référence très partielle aux droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consentie par la Cour, qui fonde l'essentiel de son raisonnement sur la liberté d'entreprendre garantie à l'article 16 pour qualifier de légitime le choix fait par un employeur de vouloir donner de son entreprise une image de neutralité – sans même se référer à l'article 10 qui consacre la liberté religieuse et, à vrai dire, sans rien dire du tout des droits des salariés susceptibles d'être mis à mal par de telles politiques de neutralité. La critique se prolonge ensuite pour souligner l'inanité du contrôle de proportionnalité exercé par la Cour. En effet, ainsi cadré par la seule référence aux libertés économiques et sans égard pour les droits fondamentaux des personnes (liberté de religion, liberté d'expression, etc.), la Cour développe un raisonnement parcellaire, nécessairement situé bien en deçà de la « mise en balance » opérée par la Cour européenne des droits de l'Homme, par exemple, dans les arrêts *Eweida* et autres <sup>8</sup>. Enfin, pauvreté

(5) CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, aff. C-188/15, *Asma Boungaoui & ADDH v Micropole SA*.

(6) Soc. 22 nov. 2017, n° 13-19.855 : arrêt rendu par la Cour de cassation sur l'affaire *Boungaoui* suite à la réponse à la question préjudicielle de la Cour de Justice de l'Union européenne. Alors même que la seule question en litige tenait au point de savoir si le port du voile pouvait être assimilé à une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » lorsqu'il était avéré que les clients d'une entreprise en exprimaient le souhait, la Cour répond en intégrant à son raisonnement le cœur de l'arrêt rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'autre affaire relative à la question de la conformité au droit européen de la non-discrimination d'un règlement intérieur prescrivant la neutralité des convictions personnelles, offrant ainsi un authentique *vade-mecum* aux entreprises souhaitant proscrire le voile : c'est bien parce que dans l'affaire *Boungaoui*, l'interdiction faite à la salariée de porter le voile « résultait seulement d'un ordre oral » et visait « un signe religieux déterminé » que le licenciement était constitutif d'une discrimination directe ; mais l'arrêt de la Cour suggère qu'il en aurait été tout autrement si « une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail » avait été prévue dans le règlement intérieur.

(7) J. Weiler, *Je suis Achbita*, cette Revue, p. 85.

(8) CEDH, 15 janv. 2013, n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, *Eweida and others v. UK*.

voire neutralisation des outils conceptuels mêmes dont est fait le droit de la non-discrimination comptent parmi les éléments problématiques soulignés par Joseph Weiler : il souligne, notamment, la non prise en compte des effets discriminatoires structurels entre différentes religions susceptibles d'être produits par des politiques de neutralité au sein de l'entreprise.

Mais la critique offerte par Joseph Weiler va bien au-delà de ces aspects de technique juridique. Elle met en cause la faillite du juge du point de vue de la responsabilité socio-politique qui est la sienne, en tant qu'acteur clef du droit européen de la non-discrimination, dans un contexte marqué par une montée en puissance des formes religieuses de la xénophobie. On souhaite en cela souligner certains aspects particulièrement forts de l'analyse critique qu'il propose, pour tantôt les renforcer, tantôt suggérer qu'ils n'en soulèvent pas moins, à leur tour, des questions difficiles.

## La neutralité

Clairement, c'est l'idée exprimée au paragraphe 38 de l'arrêt *Achbita* qui constitue le cœur du problème soulevé par la double intervention de la Cour de mars 2017 :

« Le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte, et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur, dans la poursuite de cet objectif, les travailleurs qui sont supposés entrer en contact avec les clients de l'employeur ».

La notion de neutralité sur laquelle repose le raisonnement de la Cour est

en effet problématique à au moins trois niveaux. D'abord, parce qu'elle soulève des difficultés théoriques et épistémologiques de premier plan ; ensuite, parce que la manière dont, juridiquement, elle est maniée par la Cour en fait une arme redoutable aux mains des entreprises ; enfin, parce qu'elle interroge du point de vue de la portée politique de l'arrêt.

Au plan théorique, il y a plusieurs manières de comprendre la notion de neutralité<sup>9</sup>. Schématiquement, on peut considérer que la neutralité est soit une neutralité de résultat, soit une neutralité de position. Ainsi, un espace social donné sera réputé neutre, dans la première acception, si toutes les manifestations des croyances et convictions y sont neutralisées (invisibilisées, réduites au silence) ; mais dans la seconde, le même espace social pourra être considéré comme neutre si, et tant que, toutes les convictions et croyances peuvent également s'y exprimer. Pour illustrer cette ambivalence et complexité de la notion, Joseph Weiler prend ainsi l'exemple de trois universités : une université religieuse ou, par exemple, étudiant-es et professeur-es doivent porter kippas ou foulards ; une autre, dans laquelle aucune personne ne serait admise à porter ostensiblement un signe manifestant une croyance religieuse ; et une troisième, où chacun serait libre de faire comme bon lui semble. S'il ne fait pas de doute que la première ne saurait être décrite comme un espace neutre, la mise en analogie révèle efficacement le fait que la seconde pourrait bien, elle aussi, faillir à être ainsi qualifiée – et que, peut-être, seule la troisième serait véritablement neutre.

Dans ces conditions, le fait que la Cour juge qu'« en principe », le choix d'un employeur d'imposer une politique de neutralité aux personnels est légitime

(9) Pour d'intéressants travaux récents sur cette notion, v. D. Koussens, *L'épreuve de la neutralité. La laïcité française entre droits et discours*, Bruxelles, Bruylant, 2015 ; et J. Ringelheim, *State Religious Neutrality as Common Standard ? Reappraising the European Court of Human Rights' Approach*, *Oxford Journal of Law and Religion*, 2017, vol. 6, n° 1, p. 24.

est capital ; et il importe de comprendre exactement à quelles conditions il peut être opéré. Au regard des faits de l'es-pèce dans l'affaire *Achbita*, c'est clairement le choix d'une neutralité de résultat qui est ici visé comme « en principe légitime » : comme cela ressort très clairement de l'arrêt, c'est bien une interdiction de tout signe qui manifesterait une conviction (qu'elle soit religieuse, politique, philosophique) qui était imposée aux personnels de l'entreprise G4S. La Cour précise que, parmi les conditions qui permettent de considérer un tel choix comme légitime, figurent « notamment » le fait que seuls soient concernés par l'obligation de neutralité « les travailleurs qui sont supposés entrer en contact avec les clients de l'employeur ». La Cour précise encore que ce but légitime de neutralité doit, à moins de potentiellement générer une discrimination indirecte, être à la fois approprié et nécessaire. De telles précisions soulèvent différentes interrogations et difficultés.

**Approprié.** La neutralité serait donc appropriée si « le fait d'interdire aux travailleurs le port visible de signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses est apte à assurer la bonne application d'une politique de neutralité, à condition que cette politique soit véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique » (§ 40). Par-delà le caractère en partie tautologique d'un raisonnement consistant à juger une politique de neutralité comme appropriée, si et pour autant qu'elle est apte à assurer la bonne application d'une politique de neutralité (?), on s'interroge sur le point de savoir à quoi renvoie précisément l'exigence que cette politique soit poursuivie de manière « cohérente et systématique ». Prenons l'exemple d'un supermarché qui propose à ses clients des produits bénéficiant de labels religieux (cashier, halal...) : serait-il « cohé-

rent et systématique » pour eux de, par ailleurs, soumettre leurs personnels à une politique de neutralité ?<sup>10</sup> On pourrait répondre négativement, en considérant que tant le choix des produits mis en vente que celui de l'apparence des employés participent de l'image de l'entreprise. Mais en l'état du cadre juridique fourni par les arrêts de la Cour, on ne dispose pas d'arguments permettant de trancher avec certitude ce point.

**Nécessaire.** La Cour précise encore que, pour être considérée comme nécessaire, une politique de neutralité devrait être restreinte dans son application « uniquement » à ceux des employé-es qui sont « en relation avec les clients » (§ 42). Mais ici encore, la Cour ne cadre guère les notions et critères employés : comment définir le fait d'être « en relation » avec les clients ? S'agit-il d'un critère juridique (la fiche de poste précise qu'il s'agit d'un poste au contact des clients, ou l'implique) ou d'un critère empirique (de par ses fonctions, l'employé peut être amené à entrer en contact avec la clientèle) ? Le personnel d'entretien peut-il être concerné ? Convient-il de distinguer selon qu'il/elle porte un uniforme avec le logo ou le nom de l'entreprise – auquel cas, il/elle pourra être considéré comme « représentant » l'entreprise ? Ici encore, la Cour ne dit rien sur la manière dont les juridictions nationales devront apprécier et manier ces critères. C'est capital parce que, dans cette affaire, c'était bien directement le droit de l'Union qui était en cause : c'est bien sur l'interprétation qu'il convient de donner de la directive 2000/78/CE, lue le cas échéant au prisme de droits affirmés par la Charte des droits fondamentaux, que la Cour était amenée à se prononcer. Dans ces conditions – et Joseph Weiler insiste, lui aussi, sur ce point –, il importait probablement que la Cour aille plus loin dans l'élaboration de ces notions

(10) Sur ce point comme sur d'autres, les analyses ici proposées ont grandement bénéficié de fructueux échanges avec C. Wolmark, professeur de droit social à l'Université Paris Nanterre.

de nécessité et de caractère approprié, telles qu'elle exige des juges nationaux qu'ils les manient.

C'est enfin sur un plan politique que le ralliement de la Cour à cette neutralité « de résultat » pose problème. On l'a dit, la Cour considère que le choix de l'entreprise de priver ses salariés du droit de manifester leurs convictions est *a priori* légitime – la seule réelle limite venant enserrer ce choix semble tenir dans l'exigence de nécessité, qui voudrait que seul-es les employé-es en contact avec la clientèle puissent y être soumis. Tout semble ici être question de *visibilité* : la Cour parle pour l'entreprise d'une « *image* de neutralité » (§§ 38), du port « *visible* » de signes manifestant des convictions (§§ 40, 41 et 42), de « contact *visuel* » entre les employé-es et les clients (§§ 43). En d'autres termes, la Cour recommande que la politique de neutralité ne soit pas appliquée ou imposée à ceux des employé-es qui demeureraient toujours invisibles aux clients. Singulière conception d'une branche du droit – le droit de la non-discrimination – que celle qui suppose l'admissibilité et la désirabilité de règles d'organisation internes aux entreprises qui invisibilisent ceux-là mêmes qu'elle entend protéger à titre principal (les employés). La question va, en réalité, bien au-delà de la problématique, relativement connue, du *backoffice* et/ou de la « mise au placard »<sup>11</sup>.

Celle-ci est déjà fort importante, qui permet d'interroger les effets pervers de solutions qui inciteraient les employeurs à dissimuler la diversité interne à l'entreprise en reléguant certains employés à des postes où aucun contact avec la clientèle n'est prévu<sup>12</sup>.

Mais, bien au-delà des conséquences que pourraient ainsi avoir l'arrêt *Achbita* en termes d'organisation interne aux entreprises, Joseph Weiler nous invite à resituer les arrêts de la Cour de justice dans le contexte socio-politique qui est le leur ; et donc, à réfléchir à la mesure dans laquelle le blanc-seing donné par la Cour aux politiques de neutralité dans l'entreprise pourrait nourrir la haine et l'intolérance religieuse qui ont meurtri le continent européen (et l'humanité entière) dans le passé et connaissent des formes contemporaines inquiétantes de résurgence, comme l'attestent, notamment, le niveau élevé de l'antisémitisme et de l'islamophobie contemporains<sup>13</sup>. Reprenant les paragraphes 38 et 43 de l'arrêt, il considère que « nous leur disons : “tenez-vous hors des regards, dissimulez votre identité et votre religion, n'entrez pas en contact avec nous” ». La mise en garde est capitale et montre l'importance de l'analyse contextuelle du droit. Aucun-e d'entre nous ne peut aujourd'hui ignorer les formes insupportables de la permanence de la haine et de la discrimination religieuses ; c'est aussi à l'aune de ce

- (11) Sur lesquelles on lira notamment avec intérêt K. Alidadi, *From Front Office to Back Office : Religious Dress Crossing the Public-Private Divide in the Workplace*, in S. Ferrari & S. Pastorelli, *Religion in Public Spaces. A European Perspective*, Routledge, 2012, p. 159 ; mais aussi (sur la question de l'orientation sexuelle et, plus généralement, sur certains effets indésirables du droit de la non-discrimination) : K. Yoshino, *Covering : the Hidden Assault on our Civil Rights*, Random House, 2006.
- (12) De manière intéressante, c'est bien dans une affaire où la salariée était sans contact avec la clientèle que la Cour de cassation a étendu aux salariés des organismes de droit privé chargés d'une mission de service public les obligations de neutralité religieuse qui pesaient jusque-là sur les fonctionnaires et agents publics (v. Soc. 19 mars 2013, n° 12-11.690).
- (13) Il faut d'ailleurs rappeler l'incongruité, de ce point de vue, des premières phrases de l'opinion de l'av. gén. J. Kokott, soulignant combien délicate est la question de savoir si un employeur peut interdire à une travailleuse musulmane le port du voile, « en particulier dans le contexte politique et social actuel qui voit l'Europe faire face à un afflux absolument sans précédent de migrants provenant de pays tiers et dans lequel des moyens de parvenir à une intégration réussie des personnes issues de l'immigration sont à présent débattus » : par ces quelques mots, J. Kokott exprime implicitement l'idée que voile et migration seraient liés, et que le port du voile serait toujours un signe de l'échec de l'intégration. Concl. de l'av. gén. J. Kokott, 31 mai 2016, CJUE, aff. C-157/15, *Samira Achbita*, § 2 ; et v. notre commentaire : S. Hennette Vauchez, C. Wolmark, Plus vous discriminez, moins vous discriminez. À propos des conclusions de l'avocate générale dans l'affaire du port du voile au travail, SSL, 20 juin 2016, n° 1728, p. 5.

contexte spécifique que l'arrêt *Achbita* doit être lu. Or, de ce point de vue, la Cour ne va pas assez loin ; elle laisse trop de marge de manœuvre aux acteurs sociaux et politiques. Comme l'écrit Joseph Weiler : « le seuil de justification de telles politiques [*de neutralité*] devrait être élevé. Malheureusement, dans *Achbita*, il semble ardu de trouver un seuil quelconque ».

On pourrait encore compléter la mise en garde offerte par Joseph Weiler par une réflexion sur le prix que la Cour choisit de nous faire collectivement payer pour qu'en effet les entreprises, en Europe, puissent, au nom de la liberté d'entreprise et des charmes qui s'attachent à une image de neutralité, prescrire la neutralité religieuse de leurs personnels. Car il faut bien prendre conscience du fait que, alors même que les affaires *Achbita* et *Bougnaoui* étaient parties de Paris et de Bruxelles comme de « simples » affaires de voile au travail, elles reviennent, telles un puissant mais déformé boomerang, avec une portée bien plus large. Car, passées au tamis du droit, ces affaires ont mené la Cour à valider non pas seulement des politiques de neutralité *religieuse* mais, bien plus largement, des politiques de neutralité *de toutes formes de convictions* : religieuses, philosophiques, politiques. Le raisonnement de la Cour sonne ainsi potentiellement le glas d'une très large dimension de la liberté d'expression au travail – bien au-delà de la liberté religieuse. Le prix en vaut-il la chandelle ? Importe-t-il à ce point de préserver la liberté d'une entreprise de se dire « neutre » ? Sommes-nous prêts à accepter que non seulement les femmes voilées puissent être exclues de l'emploi comme elles le sont déjà de nombre d'autres espaces sociaux, mais qu'en outre, pour atteindre ce résul-

tat, on élabore des dispositifs permettant l'interdiction de tous les autres signes par lesquels on peut souhaiter exprimer ses croyances ? Où l'on voit que les menaces pesant sur la liberté des unes (Les femmes musulmanes voilées) sont l'affaire de tous : une fois enclenchée, la logique de l'extension des restrictions aux libertés, pleinement à l'œuvre, est difficile à stopper. En ces temps troublés où les communautés politiques deviennent largement agonistiques, il importe de rappeler cette vérité que les défenseurs des droits humains connaissent bien.

## La distinction entre pratique et manifestation de la religion

C'est encore sur une dimension conceptuelle centrale de la liberté religieuse que le commentaire proposé par Joseph Weiler fait réfléchir. Une des critiques qu'il formule à l'encontre du raisonnement suivi par la CJUE tient au fait qu'il aboutit, selon lui, non seulement à restreindre la liberté de *manifest* sa religion, mais aussi, plus encore, à violer la liberté de *pratiquer* une religion. Son argument est fondé sur le fait que le port du voile pour une femme musulmane ou de la kippa pour un homme juif peut bien être perçu comme une obligation religieuse, comme une des manifestations de la pratique même de la religion et non seulement comme une manifestation de la croyance religieuse <sup>14</sup>. Il lit dès lors les politiques de neutralité dans l'entreprise telles que celle que la Cour avait à examiner dans l'affaire *Achbita* comme revenant potentiellement à empêcher les personnes de pratiquer et vivre leur foi [ou de les forcer à la renier]. Ce faisant, il conteste le raisonnement déployé par la Cour

(14) J. Weiler, qui propose de réfléchir au raisonnement de la Cour en l'appliquant à un cadre factuel différent, où les salariés concernés seraient Chaya et Moïse Cohen, portant respectivement foulard et étoile de David, et kippa, longues boucles de cheveux encadrant le visage et étoile de David. Il écrit : « Moïse et Chaya tentent d'expliquer que pour eux, le foulard, la kippa et les boucles ne reviennent pas à vouloir manifester leur foi. L'étoile de David peut être enlevée en un claquement de doigts. Mais en ce qui concerne le foulard et la kippa, ils pratiquent leur foi ».

de cassation belge – et non contestée par la Cour de justice de l'Union –, aux termes duquel Samira Achbita aurait été licenciée « non pas en raison de sa foi musulmane, mais du fait qu'elle persistait à vouloir manifester celle-ci, de manière visible, pendant les heures de travail, en portant un foulard islamique »<sup>15</sup>. Il suggère, au contraire, que c'est bien en raison de sa foi musulmane qu'elle a été licenciée, et considère que de telles politiques de neutralité peuvent dès lors être lues comme contraignant des personnes à violer des normes religieuses qu'elles considèrent comme sacrées. Si l'on pressent bien l'importance de la distinction ici proposée entre manifestation et pratique de la religion, l'argument proposé par Joseph Weiler n'en soulève pas moins deux difficultés qui peuvent bien être difficiles à résoudre<sup>16</sup>. La première est purement conceptuelle ; la seconde est méthodologique – ou épistémologique.

**Concept.** Conceptuellement, la question de savoir si la liberté religieuse doit être considérée comme protégeant les personnes contre le fait d'être contraintes de violer des normes religieuses qu'elles peuvent considérer comme sacrées mérite d'être posée. La liberté religieuse peut, relativement aisément, être définie comme protégeant le choix d'avoir ou de ne pas avoir de croyance religieuse, ainsi que celui de l'exprimer ou de ne pas l'exprimer – que ce soit en public ou en privé, individuellement ou collectivement, par des rites, des vêtements, un régime alimentaire ou l'exercice d'un culte (prières, cérémonies...).

En ce sens, la liberté religieuse, à l'instar d'autres libertés telles que le droit au respect de la vie privée, protège à la fois une sphère intime et la souveraineté de l'individu de s'y déterminer, et sa volonté, le cas échéant, d'obtenir la reconnaissance desdits choix intimes dans la sphère sociale. Ainsi, liberté religieuse protège à la fois la croyance religieuse et le fait de se rendre dans un lieu de culte<sup>17</sup>, de se vêtir d'une manière spécifique<sup>18</sup> ou encore de consommer des produits ou menus confessionnels<sup>19</sup> – un peu de la même manière que le droit au respect de la vie privée protège, par exemple, la liberté de définir son appartenance sexuelle<sup>20</sup>, celle de revêtir socialement les apparences (notamment, vestimentaires) du sexe que l'on souhaite<sup>21</sup> (fût-il différent du sexe inscrit à l'état civil de la personne), mais aussi le choix de requérir de l'autorité publique la reconnaissance d'un changement de sexe<sup>22</sup>. Mais, au-delà, la liberté religieuse garantit-elle contre le fait d'être amené à méconnaître une règle que l'on reconnaît comme sacrée ? La réponse paraît incertaine à deux titres au moins.

Elle est incertaine, d'abord, au regard du principe de séparation entre normativité juridique et normativité religieuse sur laquelle reposent de nombreux ordres juridiques séculiers – et, possiblement (même si le terme n'est pas posé), l'ordre juridique européen. Séparer la normativité juridique et la normativité religieuse, c'est poser le principe selon lequel les règles religieuses n'ont pas vocation à recevoir quelque traduction juridique que

(15) CJUE, gr. ch., 14 mars 2017, aff. C-157/15, *Samira Achbita & Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV*, § 18.

(16) Ce que J. Weiler reconnaît d'ailleurs en partie lui-même, lorsqu'il écrit « est ce que cela signifie automatiquement que la Cour a eu tort d'autoriser le licenciement de [Chaya] de son poste de réceptionniste ? pas nécessairement ».

(17) Cons. const. 7 oct. 2010, n° 2010-613 DC, Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, § 5 : « toutefois, l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l'article 10 de la Déclaration de 1789, restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public ».

(18) CEDH 23 févr. 2010, n° 41135/98, *Ahmet Arslan et autres c/ Turquie*.

(19) CEDH 7 déc. 2010, n° 18429/06, *Jakobski c/ Pologne*.

(20) CEDH 8 janv. 2008, *Schlumpf c/ Suisse*, § 77.

(21) Il s'agit même là d'une condition au changement de sexe, cf. le nouvel art. 61-5 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi 2016-1547 du 18 nov. 2016.

(22) CEDH 25 mars 1992, n° 13343/87, *B. c/ France* ; Cass., ass. plén., 11 déc. 1992, n° 91-11.900.



ce soit. Il n'est certes pas impossible qu'une coïncidence se donne à voir ; mais il ne saurait s'agir que de cela, sans que l'argument tiré de la nature religieuse d'une règle puisse peser de quelque manière dans une demande de sa reconnaissance ou de sa consécration juridique. Ainsi brossée à grands traits, la séparation est donc absence de contact entre sphère de la normativité juridique, d'une part, et sphère de la normativité religieuse, d'autre part. En ce sens, le droit (séculier) ne saurait protéger contre le fait d'être amené à méconnaître une règle religieuse, puisque, précisément, il est indifférent aux règles religieuses – il les ignore.

C'est bien une incertitude qu'on exprime ici – et non une réfutation de l'idée fondant le raisonnement de Joseph Weiler. Car, si la logique de la séparation paraît bien pouvoir être ainsi décrite, il n'en reste pas moins qu'elle n'est probablement nulle part absolue et/ou absolument hermétique. En outre, sa signification est clairement interrogée par la montée en puissance du paradigme des droits humains.

Si la logique de la séparation peut bien être décrite comme gouvernée par l'idée d'une autonomie des sphères des règles juridiques et religieuses, cette autonomie n'a en effet probablement jamais été totalement hermétique. La dimension historique des travaux critiques contemporains sur la notion même de neutralité l'atteste – qui insiste sur la mesure dans laquelle des ordres juridiques dits neutres sont en fait des

ordres juridiques où, bien souvent, la religion majoritaire ou dominante réside au fondement de nombre de règles institutionnelles, sociales et juridiques<sup>23</sup>. De manière plus contemporaine, et souvent, précisément, face à certaines manifestations de la religion musulmane, on voit en outre des ordres juridiques résolument laïques entreprendre de qualifier des pratiques religieuses – pénétrant du même coup dans la sphère de la normativité religieuse. On songe ici, de manière emblématique, à l'exemple que fournit le droit français qui tend à faire de « l'islam radical » une catégorie juridique pertinente – notamment sur des terrains tels que le droit de la nationalité ou les restrictions aux libertés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme<sup>24</sup>.

Il faut, en outre, réfléchir au point de savoir ce qui demeurerait de la liberté religieuse si l'on en venait à considérer qu'elle n'inclut ni ne suppose de protection contre le fait d'être amené à méconnaître une règle religieuse. Quel sens, en effet, aurait la liberté religieuse si l'on n'avait ni la liberté de culte (parmi de maints exemples, on considère bien que la révocation, en France, de l'édit de Nantes de 1685 est l'antonyme de la liberté religieuse), ni la liberté, par exemple, de procéder à des formes d'abattage rituel (cf. le référendum suisse de 1893<sup>25</sup>) ? C'est d'ailleurs en ce sens que Joseph Weiler nous amène à réfléchir, dressant un parallèle avec les droits des végétariens ou des homosexuels :

« C'est une chose de dire à un végétarien ou un végétalien qu'il ne peut pas

- (23) On peut ainsi, par exemple, songer aux calendriers qui organisent, dans chaque société, la vie sociale : pour la plupart, ils trouvent leurs sources historiques dans des rythmes et prescriptions religieuses ; c'est d'ailleurs pour ce motif qu'au Canada, la Cour suprême jugeait en 1985 que le choix du dimanche comme jour de repos hebdomadaire était susceptible de porter atteinte à la liberté de conscience et de religion garanties par la Constitution, dans la mesure où il lie toute la population à un « idéal chrétien », créant de ce fait un « climat hostile » aux Canadiens non-chrétiens (extraits de l'opinion du Chief Justice Dickson, SC of Canada, *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 SCR 295, 1985 CanLII 69 (SCC) : <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1985/1985canlii69/1985canlii69.html>)
- (24) V. pour certains éléments en ce sens : S. Hennette Vauchez, M. Kalogirou, N. Klausser, C. Roulhac, S. Slama, V. Souty, *L'état d'urgence au prisme du contentieux : analyse transversale de corpus*, in S. Hennette Vauchez dir., *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, LGDJ/Varenne, 2018, p. 233.
- (25) Première votation populaire postérieure à leur consécration en droit suisse en 1891, cette initiative est mentionnée longuement dans le roman de Ch. Lewinsky, *Melnitz* (2006). V. dans le même ordre d'idées, la décision de la Cour suprême américaine, suite à une ordonnance municipale interdisant certaines formes religieuses (Santeria) d'abattage : SCOTUS, *Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993).

se montrer au travail en portant un badge proclamant son engagement pour les droits des animaux, et c'en est une autre de le forcer à manger de la viande. Ce n'est pas non plus la même chose de dire à une personne homosexuelle qu'elle ne peut pas venir au travail avec une cravate arc-en-ciel, et de l'aviser qu'en réalité elle ne doit pas avoir de relation amoureuse avec une personne de même sexe »<sup>26</sup>.

Mais peut être la bonne distinction n'est-elle pas entre pratique et manifestation d'une croyance (politique ou religieuse) ou d'une orientation sexuelle. On peut bien, en effet, admettre qu'une politique de neutralité religieuse au sein de l'entreprise porte atteinte à la pratique de certaines religions, de la même manière que le ferait le fait de contraindre un-e végétarien-ne à manger de la viande ou celui d'interdire à une personne d'avoir tel ou tel type de relation sexuelle. Mais l'analogie est-elle vraiment fondée ? N'y a-t-il pas de différence quant aux effets sur la liberté religieuse entre une interdiction (port du voile islamique, certaines relations sexuelles) et une contrainte (manger de la viande) ?

**Épistémologie.** La réponse à la question de savoir si la liberté religieuse garantit contre le fait d'être amené à méconnaître une règle que l'on reconnaît comme sacrée soulève encore des incertitudes d'ordre épistémologique : comment penser et, le cas échéant, délimiter la catégorie des règles religieuses que les un-es et les autres considèrent comme sacrées ? On sait bien qu'il est impossible (conceptuel-

lement, politiquement, techniquement) de proposer une définition juridique de la religion<sup>27</sup>. On comprend alors l'importance de la perspective subjective : dans des ordres juridiques laïcs, dès lors qu'il n'appartient pas aux autorités civiles de se prononcer sur la réalité, la pertinence, la sincérité, l'importance, l'impérativité (etc.) de tel ou tel sentiment religieux, la seule possibilité est de s'en remettre à l'appréciation subjective. La Cour suprême du Canada l'avait clairement exprimé dans l'affaire *Multani*<sup>28</sup>, et le Comité des droits de l'homme de l'ONU se rapproche de cette manière de raisonner par son recours à la notion d'identité personnelle<sup>29</sup>.

Mais on sait aussi les difficultés soulevées par cette approche. Pour certaines, elles ont été récemment illustrées avec force par la décision néerlandaise de refuser de reconnaître les revendications pastafariennes comme suffisamment sérieusement religieuses pour pouvoir être protégées au titre de la liberté religieuse<sup>30</sup>. Et l'on sait l'ampleur des difficultés soulevées, aux États-Unis, par des affaires telles que celle relative à l'usage religieux de drogues proscrites par la loi civile (notamment le peyote) ou à l'admissibilité de politiques associatives excluant les homosexuels en référence à un choix religieux<sup>31</sup>.

En d'autres termes, on peut bien simultanément être très sensible à l'idée que la liberté religieuse devrait en effet protéger les personnes contre le fait d'être amenées à méconnaître ou violer des règles qu'elles considèrent comme sacrées, et reconnaître la difficulté qu'il peut y avoir à accepter la conséquence

(26) J. Weiler, Je suis *Achbita*, cette Revue, p. 85.

(27) Sur l'impossibilité de déterminer les critères d'une distinction juridique entre sectes et religions, v. J. Carbone, note ss Nîmes, 10 juin 1967, D. 1967. 368-370.

(28) Cour suprême du Canada, 3 févr. 2006, *Multani c/ Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006] 1 RCS 256, § 37 : « Afin de démontrer qu'il y a atteinte à sa liberté de religion, il n'est pas nécessaire que Gurbaj Singh établisse que le kirpan n'est pas une arme, mais seulement que sa croyance personnelle et subjective en la signification religieuse du kirpan est sincère » ; et v. aussi § 34 s.

(29) CEDH 1<sup>er</sup> nov. 2012, *Singh c/ France*, § 8.3 : « Le Comité rappelle son Observation générale n° 22 sur l'article 18 du Pacte et considère que la liberté de manifester sa religion englobe le port de vêtements ou de couvre-chefs distinctifs. Il n'est pas contesté que la religion sikhe impose à ses membres masculins le port du turban en public. Le turban serait considéré comme un devoir religieux pour un homme, mais il est également lié à l'identité personnelle ».

qui en serait que toute personne peut souhaiter déroger à toute règle juridique qui aurait cet effet. On sait la complexité des questions soulevées par l'invocation de la liberté religieuse ou soutien de demandes de dérogation ou d'exemption par rapport à la loi générale, notamment lorsqu'il s'agit, en fait, de s'exempter de normes anti-discriminatoires. Après les affaires de type *Ladele*, où des agents publics ont pu invoquer leurs croyances religieuses pour refuser d'enregistrer des mariages entre personnes de même sexe<sup>32</sup>, ce sont, au Royaume-Uni et aux États-Unis, les médiatiques affaires des *gay cake cases* qui illustrent bien ce point. La Cour suprême britannique a ainsi jugé à ce propos que « la pâtisserie ne pouvait pas refuser de fournir un gâteau (ou tout autre produit) à M. Lee sur le seul fondement de son orientation sexuelle ou parce qu'il était favorable au mariage entre personnes de même sexe. Il n'en reste pas moins qu'on ne saurait inférer de cet élément une justification pour la proposition normative qui l'obligerait à fournir un gâteau revêtu d'un glaçage porteur d'un mes-

sage avec lequel elle serait en profond désaccord »<sup>33</sup>. En d'autres termes, la pâtisserie ne s'est pas rendue coupable de discrimination en refusant de fournir le gâteau commandé. Difficile de lire cette affaire – et d'autres – en faisant abstraction du fait que, si le monde contemporain est marqué par une résurgence forte de diverses formes de discrimination religieuse, il porte également l'empreinte d'un degré inédit de mobilisations par des groupes religieux conservateurs, voire intolérants et extrémistes, du droit – et singulièrement, du droit de la non-discrimination et du droit des droits humains<sup>34</sup>. De sorte qu'il serait peut-être tout aussi politiquement irresponsable aujourd'hui de proclamer purement et simplement que toute personne doit être protégée contre le fait d'être amenée à méconnaître ou violer des règles qu'elle considère comme sacrées, que ne l'est, dans le raisonnement de Joseph Weiler que l'on partage sur ce point, le raisonnement déployé par la Cour de justice dans l'affaire *Achbita*, qui revient bien à donner aux entreprises la recette d'une

- (30) Cour administrative suprême (Pays-Bas), 15 août 2018 (<https://www.raadvanstate.nl/pers/persberichten/tekst-persbericht.html?id=1170>) : « 9.4. [In view of the above], in the current situation Pastafarianism cannot be regarded as a religion within the meaning of Article 9 ECHR and Article 6 of the Constitution. The Administrative Jurisdiction division recognises the considerable significance of being able to freely express satirical criticism of religious dogmas, institutions and religions. Such criticism itself however, even if it also relates to religion, cannot yet be considered as a religion itself, which is covered by the fundamental rights as mentioned above. In accordance with the ruling of the district court of Oost-Brabant of 15 February 2017, the Administrative Jurisdiction Division considers that the satirical element in Pastafarianism - not only the form but also the content of the vision being communicated – not only constitutes an additional aspect, but is so dominant that the preconditions formulated in the case law of the ECHR are not met, meaning that it cannot be considered as a religion or belief. In particular, there is a lack of the required seriousness and cohesion. The above-mentioned written parodies are distinctive features in this connection. For example, the lack of cohesion is illustrated by the relationship set out in Henderson's letter between the decline in the number of pirates since 1800 and global warming. The freedom of religion and belief does not apply to this kind of satire and parody, which was also the opinion of the Oberlandesgericht Brandenburg in its ruling of 2 August 2017, ECLI:DE:OLGGB:2017:0802:4U84.16.00. In this respect, the freedom of speech would be more relevant » et « For the same reasons, Pastafarianism can also not be considered as a belief within the meaning of Article 9 ECHR, as, according to the case law of the ECHR, the same conditions of cogency, seriousness, cohesion and significance need to be met as those that apply to 'religion', and these conditions have not been met. This also applies to the freedom of belief that is guaranteed in Article 6 of the Constitution, which must also meet the criteria applying to 'religion' : see in this connection the explanations of Article 6 of the Constitution ».
- (31) Ces affaires, et d'autres, ont mené à des débats très vifs sur la liberté de religion et à l'adoption, en 1993, du Religious Freedom Restoration Act ; v. sur l'ensemble de ces points : M. Nussbaum, *The New Religious Intolerance*, Harvard University Press, 2012.
- (32) CEDH 15 janv. 2013, n°s 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, *Eweida et al. c/ RU* ; et plus généralement : C. McCrudden, *Litigating Religions : An Essay on Human Rights, Courts and Beliefs*, Oxford University Press, 2016.
- (33) « The bakery could not refuse to provide a cake – or any other of their products – to Mr Lee because he was a gay man or because he supported gay marriage. But that important fact does not amount to a justification for something completely different – obliging them to supply a cake iced with a message with which they profoundly disagreed » : UK Supreme Court, 10 oct. 2018, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd.*, [2018] UKSC 49, § 55.
- (34) S. Mancini, M. Rosenfeld eds., *The Conscience Wars : Rethinking the Balance between Religion, Identity and Equality*, Cambridge University Press, 2018.

généralisation des multiples formes de discrimination qu'expérimentent déjà très largement les musulmans et les musulmanes au travail en Europe.

Il est un dernier point sur lequel la lecture si stimulante du commentaire de Joseph Weiler mène à en proposer quelques prolongements ou affinements tenant, en particulier, aux observations qu'il fait sur une vision « laïque », rattachée, le cas échéant, à une « approche traditionnelle française », qui animerait, fondamentalement, l'arrêt *Achbita*. Il note, en effet, que dans la vision laïque, la religion appartient à la sphère privée ; il rattache volontiers cette vision du monde à la conception française de la laïcité, que suivrait ici la Cour de justice de l'Union européenne, aux termes de laquelle il conviendrait de préserver la neutralité de l'espace public et donc de considérer comme légitimes et valables des règles visant à interdire les symboles religieux sur le lieu de travail.

Cette vision de la laïcité en général et de la laïcité à la française a large cours ; l'idée selon laquelle la laïcité exigerait que la religion soit cantonnée à la sphère privée et que, corrélativement, l'espace public devrait être « neutre » affleure en effet régulièrement dans le débat public. Il importe cependant de la (re)mettre à sa place. Si elle peut sans aucun doute revendiquer le statut de compréhension, interprétation, articula-

tion légitime d'une philosophie de la laïcité, elle ne saurait prétendre incarner ou faire écho au principe *juridique* de laïcité. On sait que les compréhensions, tant historiques que philosophiques, de la laïcité sont plurielles, et il n'y a pas de doute quant au fait que certaines d'entre elles font s'équivaloir laïcité et absence de manifestation de la religion voire, laïcité et combat contre sentiments et croyances religieuses qui, nécessairement, seraient irrationnelles, obscurantistes et, dès lors, en porte-à-faux avec diverses philosophies de l'homme qui, à l'instar des Lumières, font de son autonomie le siège de sa liberté. Pour autant, telle qu'elle a reçu des traductions juridiques depuis un siècle et demi, ce n'est pas cette laïcité-là qui a été consacrée. Qu'il s'agisse de la laïcité scolaire, qui porte les grandes lois de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>35</sup>, du régime de laïcité auquel on rattache généralement la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905<sup>36</sup>, ou encore de la laïcité élevée au rang de principe constitutionnel en 1958<sup>37</sup>, ce n'est pas la laïcité dite « de combat » qui a été traduite en droit. Il faudrait pouvoir approfondir bien davantage l'ensemble de ces points ; mais ce qui importe ici, c'est de signifier à Joseph Weiler que même la laïcité « à la française » ne prescrit ni ne commande que les manifestations de la foi soient cantonnées à la sphère privée. Il est indubitable que nombre d'acteurs politiques

(35) Si les grandes lois scolaires de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle (loi Ferry du 28 mars 1882 qui supprime l'enseignement de la morale religieuse ; loi Goblet de 1886 qui interdit aux ecclésiastiques d'exercer des fonctions d'enseignement) instituent clairement un service public laïc de l'enseignement, on ne saurait en déduire que l'espace scolaire a été, empiriquement ou normativement, expurgé de tout signe religieux. Les historien·nes ont bien montré que le retrait des crucifix des salles de classe n'a pas été abrupt et a, au contraire, cherché à accommoder les sensibilités locales ; de ce point de vue, l'acceptation du régime de laïcité a souvent été préféré à sa pureté (v. J. Lalouette, *Expulser Dieu : la laïcisation des écoles, des hôpitaux et des prétoires*, *Mots*, 1991, n° 27, p. 23 ; Ph. Portier, *L'État et les religions en France. Une sociologie historique de la laïcité*, Presses universitaires de Rennes, 2016). Sans compter que, s'il s'est agi de laïciser le contenu et l'incarnation de l'enseignement, il n'en reste pas moins que l'école républicaine doit le respect aux sentiments religieux éventuels des élèves qui la fréquentent. On connaît la célèbre circulaire adressée par Jules Ferry aux instituteurs en 1883 (le ministre leur enjoint de s'adresser aux élèves « avec la plus grande réserve, dès lors qu'[ils] risquent d'effleurer un sentiment religieux dont [ils] ne sont pas juges ») ; on mesure moins la permanence, dans le code de l'éducation, de dispositions relatives à l'enseignement religieux dans les écoles publiques (v. par ex., art. R. 141-4 : « Les lycées, collèges, et généralement tous établissements publics d'enseignement du niveau du second degré ne recevant pas d'internes et non encore pourvus d'un service d'aumônerie, peuvent en être dotés, à la demande de parents d'élèves. La décision est prise par le recteur, dans des conditions et selon des procédures déterminées par arrêté du ministre chargé de l'éducation. Si la sécurité ou la santé des élèves le justifie, le recteur peut, après avis du chef d'établissement, autoriser les aumôniers à donner l'enseignement religieux à l'intérieur des établissements »).

et juridiques cherchent à faire évoluer l'économie générale de la laïcité. Mais de grands dangers sont véhiculés par la généralisation de politiques de neutralité religieuse dans la sphère sociale. Dans l'affaire *Achbita*, c'est l'entreprise dont la Cour accepte l'aseptisation. Oui, en théorie, la règle posée à Luxembourg « concerne tout le monde » – et, on le rappelle, tous les signes, religieux, mais aussi politiques et philosophiques. Mais comme l'écrit Joseph Weiler, dans

les faits, cet arrêt ne va peser que sur « [les] Achbita dans notre monde européen » ; « nous leur disons "tenez-vous hors des regards, dissimulez votre identité et votre religion, n'entrez pas en contact avec nous" ». C'est pourquoi, selon lui, « cette décision, en plus des sérieuses erreurs juridiques et du raisonnement assez pauvre sur lequel elle s'appuie, ne reflète pas ce que l'Europe défend ». Alors, en effet, avec Joseph Weiler, « nous sommes *Achbita* ».

- (36) On ne saurait trouver cette idée d'une neutralité de l'espace public ou d'un cantonnement du religieux à la sphère privée dans la loi du 9 déc. 1905, dont l'objet (organiser le divorce entre l'État et les cultes après un siècle de Concordat) est tout autre. La seule règle de neutralité que l'on puisse rattacher à la loi de 1905 serait celle qui s'impose à l'État – qui doit traiter tous les cultes de manière égale, et s'abstenir, lorsqu'il est incarné, de manifester toute adhésion à quelque religion que ce soit (cf. obligation de neutralité religieuse imposée aux fonctionnaires et agents publics, ainsi qu'aux bâtiments publics). De ce point de vue, l'idée d'un cantonnement du religieux à la sphère privée, dont on trouve aujourd'hui certaines articulations législatives (loi de 2004 sur les signes religieux à l'école ; loi de 2010 sur l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public) et jurisprudentielles (v. nombre de jugements et arrêts qui, sur la période récente, reviennent à astreindre certaines personnes privées à des obligations de neutralité religieuse ; sur ce point, on se permet de renvoyer à S. Hennette Vauchez, « Les frontières de la laïcité : la conquête de l'Ouest », *op. cit.*), est récente et vient au soutien d'une transformation (voire, d'une subversion) de l'articulation républicaine du principe juridique de laïcité.
- (37) Consacré dans le texte constitutionnel comme principe d'organisation des pouvoirs publics, la laïcité comme principe constitutionnel est d'autant moins porteuse de l'idée d'une aseptisation de l'espace public qu'elle tend à être utilisée comme droit individuel par le Conseil constitutionnel (cf. Cons. const. 21 févr. 2013, no 2012-297 QPC, qui fait de la laïcité un des « droits et libertés garantis par la Constitution »).