

Délibération n°2010-82 du 1^{er} mars 2010

Emploi privé – Religion - Association loi 1901 - Pas de missions de service public - Règlement intérieur – Principe de laïcité et de neutralité – Port du voile - Retour de congé parental – Lettre de licenciement – refus d’ôter le voile - Non respect du règlement intérieur – Perturbations dans les locaux - Pas d’application du principe de laïcité et de neutralité – Restriction générale et absolue – Illicéité du règlement intérieur – Absence de prosélytisme – Pas de justification eu égard à la nature de la tâche à accomplir – Motif discriminatoire - Contamination des autres motifs - Absence de justification étrangère à toute discrimination – Observations.

La réclamante, directrice adjointe d'une crèche associative, a fait l'objet d'un licenciement pour faute grave, à son retour de congé parental, fondé sur le non respect du principe de laïcité et de neutralité figurant dans le règlement intérieur du fait de son refus d'ôter son voile. Il lui est également reproché d'avoir engendré des perturbations par sa présence dans les locaux de la crèche. Madame X portait déjà le voile avant son départ en congé maternité mais de manière intermittente. A son retour, le règlement intérieur est modifié afin d'y faire figurer explicitement le principe de laïcité et de neutralité. En l'espèce, il apparaît que ces deux principes ne s'appliquent pas aux salariés de l'association qui n'exerce pas une mission de service public. En outre, le règlement intérieur tel qu'appliqué par l'association revient à interdire de manière générale et absolue la liberté religieuse au sein de l'association. Le règlement intérieur apparaît donc illicite. Le port du voile ne constitue pas à lui seul un acte de prosélytisme. Les restrictions apportées à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature spécifique de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. En l'espèce, l'employeur n'évoque aucun argument de ce type dans la lettre de licenciement qui fixe le cadre du litige. Faute d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination, le licenciement de la réclamante est fondée sur sa religion et donc discriminatoire. Ce motif contamine les autres motifs du licenciement. Il est proposé de présenter des observations devant le conseil des prud'hommes.

Le Collège,

Vu la Constitution,

Vu l'article 9 de la de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales,

Vu le code du travail,

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 20 janvier 2009 d'une réclamation de Madame X relative à son licenciement pour faute grave de l'Association A qu'elle estime fondé sur ses convictions religieuses (port du voile).

L'association A est une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, située dans les Yvelines. Elle emploie une vingtaine de salariées, bénéficie d'un budget annuel de fonctionnement de 1.000.000 € et assure globalement l'accueil annuel de 200 enfants, dont la garde quotidienne peut concerner des enfants âgés de 2 mois à 10 ans.

Créée le 9 avril 1990, l'association *« a pour but de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé, et en même temps d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier »*.

Dans ce cadre, les objectifs inscrits dans les statuts de l'association sont les suivants :
*« - mise en place sur le quartier B d'une structure souple pour la garde des enfants,
- permettre l'insertion économique sociale et culturelle des femmes, habitantes du quartier à travers leur action auprès des familles de ce même quartier.
Elle s'efforcera de répondre à l'ensemble des besoins collectifs émanant des familles, avec comme objectif la revalorisation de la vie locale, sur le plan professionnel, social, culturel...sans distinction d'opinion politique ou confessionnelle »*.

L'association est présidée par Madame Y, et dirigée par Madame Z.

Le 1^{er} décembre 1991, Madame X conclut un contrat emploi solidarité en qualité d'assistante maternelle au sein de l'association.

Le 15 juillet 1993, elle bénéficie d'un contrat de qualification au cours duquel elle suit une formation diplômante d'Educateur de Jeunes Enfants (EJE), financée par l'association.

En 1994, Madame X décide de porter le voile et elle indique l'avoir porté au sein de la crèche sans que cela pose de problème. Elle précise l'avoir porté de manière irrégulière et en fonction des circonstances pendant ses heures de travail. Elle pouvait le retirer lorsqu'elle se trouvait uniquement en présence de femmes et d'enfants et le remettre dès qu'il s'agissait de s'exposer en public, notamment en représentation à l'extérieur de la crèche.

En 1997, Madame X obtient son diplôme d'Educatrice de Jeunes Enfants et est embauchée par la crèche A en CDI, en qualité d'éducatrice de jeunes enfants.

Dès 1997, elle exerce les fonctions de Directrice adjointe de la crèche et de la halte garderie.

Outre, les attributions afférentes à la garde des enfants, et notamment les soins d'hygiène, la vie quotidienne des enfants, l'accueil des enfants et de leurs familles, la fixation des tarifs selon le barème et en accord avec la CAFY, le travail en partenariat au sein de la ville, l'encadrement du travail de l'ensemble de l'équipe et la mise en pratique du projet éducatif défini par l'association, le contrat de travail stipule que Madame X est responsable du tutorat auprès de l'ensemble de l'équipe, des inscriptions des enfants, des tâches administratives en lien avec l'accueil des enfants, des plannings, de l'organisation des activités externes et internes auprès des enfants et de leurs familles.

Madame X indique que le jour de la signature de son nouveau contrat de travail, Madame Z, Directrice de l'association, lui aurait demandé de retirer son voile compte tenu de ses nouvelles fonctions. Madame X aurait refusé.

Le 21 mars 2001, la présidente adresse à Madame X un courrier dont l'objet est : « *Rappel des règles de laïcité au sein de l'association A* ».

Il est écrit :

« Madame Z a attiré l'attention des membres du bureau, [...] sur une situation déjà évoquée à plusieurs reprises, [...], à savoir l'affichage de signes vestimentaires ayant une connotation confessionnelle, par certaines salariées de l'association A, dans l'exercice de leurs activités à la crèche. En lien avec le nouveau conseil d'administration, le bureau actuel tient à réaffirmer l'importance du respect de la règle de laïcité applicable aux salariées quelles que soient leurs opinions lorsqu'elles sont en activité au sein de l'association A : (dans la crèche ou son jardin, ou en accompagnement d'enfants en extérieur pour l'association A). [...] Je souhaite donc qu'en qualité de Directrice Adjointe de la crèche, vous appliquiez cette règle, et la fassiez appliquer auprès des salariées que vous dirigez ».

Madame X continue néanmoins à porter le voile de manière intermittente.

Le règlement intérieur datant de 1990 prévoyait en son article 5 :

« Rôle du personnel » :

« Le personnel doit avoir un rôle complémentaire à celui des parents pour ce qui est de l'éveil des enfants. Dans l'exercice de son travail, celui-ci doit respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle en regard du public accueilli, tel que mentionnée dans les statuts ».

Le 30 avril 2003, la réclamante part en congé maternité puis sollicite un congé parental à temps plein, renouvelé une fois (14 janvier 2004 au 8 décembre 2008).

Le 15 juillet 2003, l'association A procède à la modification de son règlement intérieur.

Désormais, le nouveau règlement intérieur prévoit au B) du Paragraphe I) :

« De manière générale, les membres du personnel doivent adopter, dans l'exercice de leurs fonctions, une tenue, un comportement et des attitudes qui respectent la liberté de conscience et la dignité de chacun ».

Le A) du Paragraphe III prévoit :

« Règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association » :

« 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 l'association A, tant dans les locaux de la crèche, ses annexes ou en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche à l'extérieur ».

Madame X indique qu'en 2007, alors qu'elle est toujours en congé parental, Madame Z l'aurait informée de la modification du règlement intérieur et lui aurait précisé qu'elle devrait retirer son voile pour pouvoir reprendre son activité professionnelle.

Ne souhaitant pas retirer son voile, ni entrer en conflit avec l'association, Madame X adresse le 15 octobre 2008 une lettre en vue d'obtenir un entretien avec la direction en vue de parvenir à une rupture conventionnelle.

Le 5 novembre 2008, Madame X est convoquée dans les locaux de l'association pour en discuter. Elle porte alors le voile islamique, voile qui lui couvre les cheveux et le cou.

Le jour même, Madame X signe un compte rendu d'entretien rédigé dans les termes suivants :

« Madame X indique que ses convictions religieuses l'amènent à porter le voile Islamique et qu'elle ne fera aucune concession sur son lieu de travail. Qu'elle sait par ailleurs que le Règlement intérieur de l'Association ne l'autorise pas, et c'est pour ces raisons qu'elle propose la rupture de son contrat à l'amiable en se prévalant de la loi n°2008-596 du 25 juin 2008.

L'association en présence de sa Présidente, de la Directrice et de la déléguée du personnel, lui expose les difficultés d'une telle décision :

Déficit de personnel diplômé dans la structure qui a amené l'association à licencier du personnel non diplômé, après réduction de l'agrément d'accueil,

De ce fait des fonds attitrés pour le règlement d'éventuelles indemnités ne sont pas disponibles,

La décision revient à l'inspection du travail pour homologation du dossier.

Il est exposé que Madame X devrait reprendre son poste le 9 décembre 2008, cependant il a été convenu réciproquement que l'intervalle entre le jour de reprise de son activité, et la réponse de l'Inspection du travail, Madame X sera dispensée de ces jours de travail.

Le 12 novembre 2008, Madame Z aurait contacté Madame X afin de lui faire signer un document annulant le précédent, non conforme à la réglementation.

Madame X s'est présentée le jour même à la crèche. Elle indique que le document qui lui a été alors présenté ne rendait pas compte du contenu de l'entretien. Elle a donc refusé de le signer. Ce document ne lui aurait jamais été remis en main propre, ni adressé par courrier.

Le 20 novembre 2008, la réclamante reçoit un courrier de Madame Y, présidente de l'association, lui demandant de reprendre son poste le 9 décembre 2008 à 11 h.

Le 28 novembre 2008, Madame X adresse un courrier afin d'informer la direction de son étonnement quant aux termes de ce courrier. Madame X attendait une réponse ferme de l'employeur sur sa demande de rupture conventionnelle. Au contraire, il lui est demandé de se présenter à son travail, sans que la question du voile n'ait été résolue. Dans son courrier, elle s'interroge dans ces termes : *« A ce jour je me demande ce que vous attendez de moi ».*

Madame X sollicite de son employeur la communication du compte rendu d'entretien du 5 novembre 2008 qu'elle a signé et la copie du document présenté le 12 novembre 2008 qu'elle a refusé de signer et qui ne lui a jamais été communiqué.

Madame X souligne qu'elle a pris alors contact avec l'inspection du travail. Madame V, inspectrice du travail, lui aurait alors conseillé de reprendre le travail le 9 décembre 2008 pour éviter de se mettre en faute et dans l'hypothèse où son employeur refuserait sa reprise du

travail du fait de son refus de retirer son voile, de ne quitter son poste qu'après avoir obtenu de son employeur un écrit le stipulant.

Le 9 décembre 2008, jour de sa reprise du travail, Madame X se présente dans les locaux de l'association et Madame Z lui demande d'aller se changer, et de quitter son voile. Madame X se serait changée mais aurait refusé d'ôter son voile.

Madame Z lui aurait demandé une seconde fois d'enlever son voile et devant le refus de Madame X, elle l'aurait convoquée en salle de réunion, en présence de Madame M (adjointe) Madame R (adjointe et déléguée du personnel).

Madame X aurait été invitée à choisir entre retirer son voile ou partir sur le champ. Elle aurait répondu qu'elle ne partirait pas tant que le motif de son exclusion ne lui serait pas notifié par écrit.

En réponse, Madame Z lui remet en main propre une convocation afin qu'elle se présente à un entretien préalable le 15 décembre 2008 avec une mise à pied conservatoire à effet immédiat: *« faisant suite au grave incident survenu ce jour, je vous informe que je suis amenée à envisager à votre égard une mesure de licenciement »*.

Madame X indique avoir refusé de signer ce courrier.

Sur les conseils de Madame V, inspectrice du travail, Madame X refuse de quitter les locaux sans courrier mentionnant clairement que la décision de l'employeur est liée au port du voile. Madame X aurait quitté les lieux à 18h.

Madame Z adresse le jour même le courrier à Madame X par lettre recommandée.

Le lendemain, Madame X s'est présentée de nouveau à son poste de travail, n'ayant pas reçu la lettre recommandée. Madame Z a refusé qu'elle entre dans les locaux.

Malgré les demandes réitérées de Madame Z, Madame X est restée dans la crèche, et n'a quitté les lieux qu'à 18h.

Le 14 décembre 2008, Madame X adresse un courrier à Madame Z par lettre recommandée pour s'expliquer sur l'entretien du 5 novembre 2008 et précise qu'elle n'a jamais souhaité porter le voile islamique « intégral » comme cela est allégué et qu'elle a demandé à pouvoir garder la tenue vestimentaire qu'elle portait avant son départ en congé maternité à savoir tunique et foulard. Elle précise que lors de cet entretien, Madame Z lui a expliqué que le règlement intérieur avait été modifié et que désormais le port du voile était interdit au sein de la crèche.

Le 15 décembre 2008, Madame X se présente à l'entretien préalable à son licenciement, accompagnée de Madame F (salariée de l'association A).

Au cours de cet entretien, elle aurait demandé à Madame Z des explications sur l'incident grave mentionné dans le courrier du 9 décembre 2008 et justifiant une mesure de licenciement. En réponse, Madame Z lui aurait fait une série de reproches liés à son refus d'ôter le voile malgré l'interdiction de porter le voile au sein des locaux prévue par le règlement intérieur, son refus de rester dans la salle d'attente le 9 décembre 2008 comme cela

lui était demandé, ses échanges avec les salariées présentes dans les locaux le 9 décembre 2008, ses échanges avec les parents d'enfants à l'accueil de la crèche, son haussement de ton...

Par courrier en date du 19 décembre 2008, la Présidente de l'association A lui notifie son licenciement. Il est reproché à Madame X de s'être présentée à son poste, « *revêtue du voile islamique* » et d'avoir refusé de l'ôter malgré des ordres réitérés de sa directrice alors que les principes de laïcité et de neutralité figurant dans le règlement intérieur lui avaient préalablement été rappelés lors de l'entretien du 5 novembre 2008. Devant ce refus et pour éviter tout incident, il est indiqué que Madame X a été invitée à patienter dans la salle de réunion et qu'elle a de nouveau été invitée à retirer son voile « *qu'il s'agissait simplement d'un rappel des termes du règlement intérieur* ».

Il est précisé que devant « *l'insubordination* » de Madame X, une lettre lui signifiant sa mise à pied conservatoire à effet immédiat, et l'avisant d'une convocation à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement, lui a été remise en main propre.

La suite du courrier évoque le refus de Madame X de signer la convocation à l'entretien préalable, son irruption en salle de réunion afin d'obtenir par écrit le motif de la mesure envisagée à son encontre, une altercation en salle de réunion, puis au mépris de la mise à pied conservatoire sa présence dans les locaux, ses échanges avec les collègues et parents jusqu'à 18h10. Il est également fait référence à la journée du 10 décembre, où Madame X serait rentrée de force dans les locaux, et restée jusqu'à 18h avec un comportement provoquant.

La présidente de l'association A conclut en ces termes :

« Votre insubordination, votre obstruction, vos menaces, constituent autant de violations de vos obligations contractuelles totalement incompatibles avec votre maintien dans les effectifs durant votre préavis et justifient plus qu'amplement votre licenciement pour faute grave ».

Madame X considère que son licenciement est discriminatoire du fait du port de son voile.

Madame X produit une vingtaine d'attestations de salariées actuelles, d'anciennes salariées et de parents qui confirment qu'elle portait le voile dans la crèche de manière irrégulière et systématiquement lors des activités extérieures organisées par la crèche jusqu'à son départ en congé maternité. Ces attestations révèlent que par ailleurs, la crèche sert de la viande Hallal aux enfants de la crèche. Certaines des attestations précisent que la venue de Madame X dans les locaux les 9 et 10 décembre n'a causé aucune perturbation particulière.

Le film qu'elle produit au soutien de ses allégations porte sur l'association A. Il a été réalisé en 2001. Les premières images qui portent sur l'organisation d'un spectacle à l'occasion des fêtes de Noël, montrent l'ensemble de l'équipe de l'association A affairée à la préparation de la fête dans une salle. Madame X porte le voile. Elle apparaît ensuite filmée à l'extérieur de la crèche, en tant que directrice adjointe, avec son voile. Elle entre dans les locaux avec son voile, et prend connaissance de documents et échange avec ses collègues. Les plans suivants (réunion des femmes du quartier dans les locaux de l'association, réunion d'équipe, sortie entre femmes à la piscine) elle apparaît tête nue.

La haute autorité a interrogé l'association A sur les faits allégués par Madame X.

L'association a répondu par l'intermédiaire de son avocat Maître N du cabinet G & ASSOCIES, par courrier des 12 juin, 16 juillet et 4 août 2009 aux demandes de la haute autorité.

Maître N a répondu aux interrogations de la haute autorité concernant la situation de Madame X et en particulier sur son licenciement motivé par son refus d'ôter le voile alors même qu'elle l'aurait porté depuis son embauche définitive en 1997.

Après un récapitulatif de l'historique de carrière de Madame X, des modifications du règlement intérieur de l'association, des échanges intervenus avec Madame X concernant la demande de rupture conventionnelle de son contrat, et du contenu de l'entretien du 5 novembre 2008 au cours duquel Madame X a clairement indiqué que ses convictions religieuses l'amenaient à porter le voile islamique et qu'elle ne ferait aucune concession sur son lieu de travail, Maître N soutient que *« Madame X ne portait pas le voile sur son lieu de travail, sinon pourquoi cette précision aurait-elle été donnée sur ses convictions religieuses et l'absence de concessions de sa part lors de la reprise d'activité à l'issue du congé parental, et savait pertinemment que le port du voile contrevenait directement aux conditions de travail en vigueur dans l'association »*.

Il joint des plaquettes de démonstration de l'association A où figurent des photographies de Madame X sans voile afin de démontrer que Madame X ne portait pas le voile à la crèche.

Il joint d'autres documents mettant selon lui en évidence l'esprit de neutralité et de laïcité qui a prévalu à la création de l'association.

Maître N ajoute que *« l'association entend faire respecter ces principes, non de manière injustifiée ou disproportionnée au regard de la liberté d'expression religieuse, mais pour préserver le cadre de vie des jeunes enfants dont elle a la charge : ces enfants influençables et captifs aux propos, aux gestes et à l'image des gens qui les entourent, doivent être dans une crèche non confessionnelle attachée à la laïcité, épargnés de tout acte de prosélytisme passif ou actif »*.

Il poursuit en précisant que *« Madame X était également en charge de l'accueil des familles, participait aux relations de partenariat avec la ville et que ces missions imposaient d'autant plus qu'elle fasse preuve dans leur exercice de neutralité quant à sa tenue vestimentaire »*.

Il indique que *« les bailleurs de fonds de l'association, en raison de leur statut de droit public, tiennent encore à ce que la crèche conserve cette juste neutralité afin que les subventions qu'ils versent ne soient pas directement ou indirectement, le support d'une cause religieuse quelconque, ou assimilée comme tel. Ces organismes publics ont d'ailleurs fait remarquer à plusieurs reprises à l'association qu'elle devait veiller à la neutralité d'opinion politique et confessionnelle en regard du public accueil (note du comité technique du 10 octobre 1996) »*.

Enfin, Maître N relève que *« le licenciement pour faute grave prononcé à l'encontre de Madame X tient autant à l'emportement irrationnel et au comportement violent et menaçant de cette salariée au moment où il lui a été demandé d'ôter son voile, qu'au port de celui-ci, étant bien souligné que Madame X en mettant ce voile le jour de sa reprise de travail n'avait d'autres idées en tête que de provoquer la rupture de son contrat de travail »*.

A l'appui de sa réponse, Maître N a fait parvenir 17 attestations de mères de famille de la ville et de salariées de l'association sur les tenues vestimentaires portées par Madame X durant ses heures de travail, ainsi que sur les conditions dans lesquelles son licenciement est intervenu.

Ces attestations confirment toutes que Madame X ne portait pas le voile ni à l'intérieur de la crèche, ni dans les activités à l'extérieur.

Par ailleurs sont également jointes plusieurs attestations qui relatent l'altercation qui s'est produite le 9 décembre 2008 et les perturbations engendrées par sa présence dans la crèche.

Par courrier du 29 janvier 2010, la haute autorité a transmis à l'association les conclusions auxquelles elle est parvenue. Par courrier du 17 février 2010, l'association A a fait part de ses observations complémentaires à la haute autorité et a joint de nouveaux témoignages et courriers de soutien à l'association émanant de personnalités (Maire, Conseiller général...).

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité s'est interrogée sur la licéité du licenciement notifié à Madame X fondé sur son refus d'ôter son voile ainsi que sur les perturbations engendrées par la présence de Madame X dans les locaux de l'association le 9 décembre 2008.

Aussi, convient-il dans un premier temps d'examiner la disposition du règlement intérieur sur laquelle s'appuie l'association pour fonder le licenciement de la réclamante, lequel prévoit une application du principe de laïcité et de neutralité au sein de l'association A, et dans un second temps d'analyser le grief formé à l'encontre de Madame X relatif aux perturbations qu'elle aurait causées.

Sur le premier grief fondé sur le non respect du règlement intérieur

L'application d'un principe de laïcité et de neutralité qui s'imposerait à l'association A

Les dispositions du règlement intérieur prescrivant une tenue vestimentaire respectant la liberté de conscience et de dignité et ainsi que le respect du principe de laïcité et de neutralité dans tous les locaux de la crèche ou en accompagnement extérieur, seraient motivées par des demandes des partenaires publics et privés de l'association.

L'association explique qu'elle dispose pour son budget de fonctionnement de subventions octroyées par différentes collectivités locales (Ville/Département/Région). Toutefois, elle ne soulève à aucun moment l'existence d'une délégation de service public.

La décision de section du Conseil d'Etat du 22 février 2007, APREI, rappelle les conditions d'identification des services publics : *« même en l'absence de telles prérogatives [de puissance publique], une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ».*

Lorsqu'une association n'assume pas une mission de service public, l'activité ne peut être que de nature privée et ne peut se voir appliquer l'ensemble des règles régissant les services publics (neutralité, continuité...).

En l'espèce, l'association fait état d'un simple lien financier avec les collectivités locales sans produire de convention d'objectifs, de convention de partenariat, voire de convention de délégation de service public.

Ses statuts ne mentionnent aucunement l'existence d'une délégation de service public. L'association est administrée par un conseil d'administration. Le Conseil d'administration élit un bureau comportant un président, un secrétaire, un trésorier. Il n'est nullement mentionné qu'un membre du conseil municipal de la ville ou une autre autorité administrative siège au conseil d'administration de l'association A. Cette association ne paraît pas non plus disposer de prérogatives de puissance publique, et elle emploie des salariés qui n'ont pas le statut d'agent public.

Aucun élément communiqué par l'association ne permet de démontrer l'existence d'un service public. Son activité est donc de nature privée.

Ni la loi n°2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse, qui ne s'impose qu'aux élèves des écoles, collèges et lycées de l'enseignement public, ni le principe de neutralité du service public ne s'appliquent à l'association A et à ses salariés.

La Cour administrative d'appel de Versailles dans une décision en date du 23 février 2006 (*Madame Rachida X*) a considéré que si les assistantes maternelles sont soumises au principe de neutralité lorsqu'elles sont des agents publics, les assistantes maternelles employées dans le secteur privé sont soumises aux dispositions du code du travail qui garantissent en principe, le respect de la liberté religieuse, sous réserve des articles L.1121-1 et L.1321-3 dudit code.

La haute autorité constate que le principe de neutralité ne s'impose pas à l'association A, et de ce fait à Madame X.

Un règlement intérieur ne peut prévoir une interdiction générale et absolue à la liberté religieuse.

L'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme dispose que « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de convictions, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* ».

Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 énonce que « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ».

Conformément à l'article 34 de la Constitution de 1958, seule la loi peut fixer une restriction générale aux libertés fondamentales (Conseil constitutionnel 10 octobre 1984 « *Entreprise de presse* »).

Ces dispositions protectrices de la liberté des opinions politiques, philosophiques ou des convictions religieuses garantissent autant la liberté de conscience que la liberté d'exprimer ses convictions. Ainsi, le port d'un vêtement ou d'un insigne susceptible d'exprimer une adhésion publique à une religion ou à un mouvement politique ou philosophique, doit être rattaché à la liberté de religion ou de pensée.

La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail interdit les discriminations dans l'emploi et le travail fondées sur la religion ou les convictions.

L'article L. 1132-1 prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison de ses convictions religieuses.

En droit interne, l'article L.1121 du code du travail rappelle que « *Nul ne peut apporter 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* ».

Cet article vise à assurer une protection à la liberté de religion et de convictions du salarié par l'interdiction qui est faite à l'employeur d'apporter des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche confiée au salarié, ni proportionnées au but à atteindre.

L'article L.1321-3 du code du travail précise que « *le règlement intérieur ne peut contenir [...] des 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* ».

Dans un arrêt en date du 25 janvier 1989, le Conseil d'Etat a censuré un règlement intérieur d'une entreprise privée interdisant « *les discussions politiques ou religieuses et, d'une manière générale, toute conversation étrangère au service* ». La haute juridiction a considéré que ces dispositions du règlement intérieur excédaient l'étendue du pouvoir patronal « *eu égard à l'atteinte qu'elles portaient aux droits de la personne* ». (CE 25 janvier 1989 Société industrielle Teinture et apprêts).

La Direction des relations du travail du Ministère du Travail a également considéré dans une décision individuelle en date du 1^{er} octobre 2004, que l'interdiction contenue dans un règlement intérieur d'une entreprise, qui vise tout signe religieux ou politique ostentatoire et l'ensemble des salariés, par son caractère général et absolu, ne répond pas aux exigences de l'article L.1121-1 du code du travail qui affirme « *Nul ne peut apporter 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* ».

En l'espèce, si le règlement intérieur de l'association A n'édicte pas formellement une interdiction du port du voile dans une de ses dispositions, il n'en demeure pas moins que l'association soutient dans son argumentation que l'interdiction du port du voile, qui n'est

certes pas écrite dans le règlement intérieur, se déduit du principe de neutralité et de laïcité qui lui seraient applicable.

Dès 2001, Madame X se voyait remettre un courrier en main propre lui demandant, s'agissant « *de l'affichage de signes vestimentaires ayant une connotation confessionnelles, par certains salariées de l'association A, dans l'exercice de leurs activités à la crèche* », d'appliquer « *la règle de la laïcité (dans la crèche ou son jardin, ou en accompagnement d'enfants en extérieur pour l'association A)* ».

Dans le document daté du 5 novembre 2008 rédigé sous papier en tête de l'association portant sur la rupture conventionnelle et signé par la présidente de l'association, Madame X et la déléguée du personnel, il est écrit :

« Madame X indique que ses convictions religieuses l'amènent à porter le voile Islamique et qu'elle ne fera aucune concession sur son lieu de travail. Qu'elle sait par ailleurs que le règlement Intérieur de l'association ne l'autorise pas ».

Derrière l'application de ces principes figurant dans le règlement intérieur, l'association A énonce purement et simplement une interdiction du port du voile.

Cette interdiction s'applique à l'ensemble du personnel dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par l'association A tant dans les locaux de la crèche, ses annexes ou en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche à l'extérieur.

En l'espèce, le règlement intérieur de l'association A prévoit une restriction générale et absolue « *à la liberté de conscience et de religion* » sur le fondement des principes de laïcité et de neutralité qui ne lui sont pas applicables.

Des justifications a posteriori qui ne remplissent pas les conditions requises par les articles L. L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail

La jurisprudence a déjà considéré que certaines restrictions peuvent être justifiées par des impératifs de sécurité au travail, de santé ou d'hygiène (incompatibilité entre le port d'un signe religieux et d'un équipement obligatoire, risques accrus par le port de vêtements non adaptés...) eu égard à la nature des tâches à accomplir.

Ce principe est d'interprétation stricte. Il appartient à l'employeur de démontrer le caractère justifié de la restriction apportée à la liberté religieuse au regard de la nature spécifique des tâches exercée par la salariée et de justifier la pertinence et la proportionnalité de cette restriction au regard du but recherché afin de démontrer que sa décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Si l'avocat de l'association A soulève l'argument selon lequel l'interdiction du port du voile serait justifiée par le fait que les enfants dont l'association a la charge sont « *influçables, captifs aux propos, aux gestes et à l'image des gens qui les entourent* », ce motif n'est toutefois pas invoqué dans la lettre de licenciement qui se limite à une référence au principe de laïcité et de neutralité énoncé dans le règlement intérieur (Cour d'appel de Paris. 23 janvier 2008).

Ce seul argument ne répond pas aux conditions de justification objective posées aux articles L.1121-1 et L. 1321-3 du code du travail. En effet, l'exercice de la liberté religieuse sans

prosélytisme ne peut en lui-même, être considéré comme une menace à l'intégrité des enfants et à leur famille.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme retient que le port de certains vêtements (le foulard pour les femmes en Islam, la kippa ou le turban pour les hommes de confession juive ou sikh) relève d'abord de l'accomplissement d'une pratique religieuse avant d'être l'expression publique de l'appartenance à une religion (CEDH 10 novembre 2005 Sahin c/Turquie).

Le Conseil d'Etat a jugé que le seul port du foulard ne constituait pas, par lui-même, en l'absence de toute autre circonstance, un acte de pression ou de prosélytisme (CE 27 novembre 1996 « Monsieur et Madame Jeuit »).

Il ne peut être déduit du seul fait que Madame X portait le voile qu'elle avait un comportement prosélyte, ce point ne ressort d'ailleurs nullement de la lettre de licenciement de Madame X.

Dès lors le premier grief reproché à Madame X apparaît illicite et de ce fait repose sur un motif discriminatoire.

Sur le second grief fondé sur les perturbations engendrées par la présence Madame X dans les locaux de l'association

En l'espèce, les attestations produites par Madame X contredisent les allégations contenues dans la lettre de licenciement concernant le contexte et l'ampleur de la perturbation engendrée par sa présence dans les locaux de l'association A le 9 décembre 2008.

Il convient néanmoins de souligner à ce stade que dans certains cas, les mêmes personnes ont témoigné au soutien de Madame X, puis au soutien de Madame Z et vice-versa, rendant inexploitable certaines attestations. Une partie des attestations présentées par l'association ne sont pas manuscrites et ne sont pas accompagnées de la photocopie recto verso de la pièce d'identité.

De plus, les perturbations alléguées résultent de l'atteinte à la liberté religieuse de Madame X lui imposant le retrait du voile, et de la gestion improvisée de son refus de céder à cette exigence illicite.

En tout état de cause, dans un arrêt du 8 juillet 2009 (n°08-40139), la chambre sociale de la Cour de Cassation a considéré à propos d'un salarié licencié pour faute grave justifié par une pluralité de motifs dont l'un se rapportait à l'exercice du droit de grève, que le caractère illicite du licenciement tiré de la participation au droit de grève emporte à lui seul la nullité du licenciement. Si la Cour n'exclut pas que l'employeur puisse se prévaloir d'une pluralité de motifs, elle invalide toutefois ce procédé lorsque l'un des motifs est tiré de faits commis par le salarié à l'occasion de la grève.

M. L. PERRIN en fait le commentaire suivant (Recueil Dalloz 2009 n°31) : « *L'idée sous-jacente à cette décision est que l'illicéité de l'un des motifs du licenciement déteint sur l'opération toute entière et la contamine. La solution nous semble devoir être approuvée, car l'énonciation d'un motif illicite dans la lettre de licenciement démontre à elle seule que la*

décision n'est pas étrangère à la prise en considération du motif illicite alors que celui-ci ne peut être pris en compte ».

Il ajoute que la solution lui semble « devoir être transposée à l'ensemble des hypothèses dans lesquelles l'un des motifs énoncés est illicite, ainsi, par exemple, lorsqu'il est discriminatoire (article L. 1132-1 du code du travail) ou qu'il procède de la violation d'une liberté fondamentale ».

En conséquence, le fait que l'association A reproche à Madame X d'avoir refusé d'ôter son voile islamique sur le fondement d'un règlement intérieur illicite, établit à lui seul que la décision de licencier Madame X n'est pas étrangère à sa religion, sans qu'il soit nécessaire de prendre en compte les autres motifs du licenciement. Le licenciement de Madame X est donc discriminatoire au sens de l'article L.1132-1 du code du travail.

Le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant le Conseil des Prud'hommes conformément à l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.

Le Président

Louis SCHWEITZER