

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE du 16 juin 2014 à 14 heures 30

CONSEILLER-RAPPORTEUR : Laurent Truchot

PROCUREUR GÉNÉRAL : Jean-Claude Marin

POURVOIN^o : E13-28.369

M. Fatima X... ép. Y...
(ayant pour avocats la SCP Waquet, Farge et Hazan)

c/

M. Association Baby-Loup
(ayant pour avocat Maître Spinosi)

ARRÊT ATTAQUÉ : Arrêt rendu après cassation le 27 novembre 2013 par la Cour d'appel de Paris - Pourvoi formé le 24 décembre 2013

AVIS

de Monsieur le procureur général Jean-Claude Marin

« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi. » (Article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789).

L'affaire qui est soumise aujourd'hui à l'Assemblée plénière de cette Cour est particulièrement importante tant par les questions juridiques qu'elle soulève que par les débats de société qu'elle suscite. Il est peu de dire que l'arrêt qui va être rendu est attendu avec grand intérêt.

Cette affaire a en effet connu un retentissement exceptionnel dans la société civile en raison des questions qu'elle pose et qui nous concernent tous : liberté de manifester sa religion, liberté de ne pas avoir de religion, protection des jeunes enfants, droit des femmes, laïcité etc.... Ce retentissement s'est traduit par de nombreux articles dans la presse, des débats, des affirmations d'opinions diverses.

Mais, et ce qui est plus rare, ce foisonnement de commentaires et de prises de positions a également atteint la doctrine. Un rapide examen du site internet Doctrinal permet de recenser au moins 56 articles de doctrine ayant dans leurs titres les termes « Baby-Loup ».

Il est permis, toutefois, de se demander si l'intensité du débat n'est pas liée au fait que la liberté de manifester sa religion consistait, en l'espèce, dans le fait, pour une femme, du droit de porter un voile islamique. Or, on sait combien cette question agite et travaille notre société française depuis presque vingt ans.

Cependant, l'excessive sensibilité du contexte dans lequel se déroule le litige ne doit pas faire oublier que l'Assemblée plénière de la Cour est réunie, non pas pour trancher, de manière générale, la question du port du voile mais, simplement, pour dire si et dans quelles conditions un employeur privé peut, dans l'entreprise, limiter la liberté de manifester ses convictions religieuses.

Ainsi, 36 ans après l'arrêt Dame Roy¹ dans lequel elle avait été amenée à se prononcer sur la question de la liberté religieuse dans l'entreprise dans un litige opposant une salariée d'un établissement d'enseignement catholique qui avait été licenciée pour s'être remariée après un divorce, attitude jugée contraire à la position de l'Eglise catholique, l'Assemblée

¹ Ass. Plen. 19 mai 1978, Bull n° 1

plénière de la Cour se prononce à nouveau sur une question relative à la liberté de conscience.

Mais, depuis 1978, l'état du droit et l'étendue du champ d'intervention des libertés individuelles ainsi que la protection contre leur violation ont beaucoup évolué.

Un bref rappel des faits et de la procédure permet de cadrer le débat.

I - Rappel des faits et de la procédure

L'employeur, l'association Baby-Loup (ci-après « Baby Loup »), est une association sans but lucratif qui assure la gestion d'une crèche au sein du quartier Noé à Chanteloup les Vignes, dans les Yvelines.

Ses statuts énoncent que son but est 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* ».

Le règlement intérieur établi en 1990 précisait que « *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* ».

Un nouveau règlement intérieur entré en vigueur le 15 juin 2003 énonce que, « *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* » et précise que « *le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel, ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby Loup, tant dans les locaux de la crèche, ses annexes ou en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche à l'extérieur* ».

Mme Y... a été engagée par l'association à compter du mois de décembre 1991 selon un contrat emploi-solidarité puis selon un contrat de qualification et enfin selon un contrat à durée indéterminée prenant effet le 1^{er} janvier 1997, en qualité d'éducatrice et directrice adjointe de la crèche.

Mme Y... a pris un congé de maternité puis un congé parental entre le mois de mai 2003 et le 8 décembre 2008.

Lors de la reprise de son travail, elle s'est présentée revêtue d'un voile islamique. A la suite de son refus de retirer ce voile et après plusieurs incidents avec la direction de l'association, elle a fait l'objet d'une mesure de mise à pied conservatoire puis a été licenciée pour faute grave par lettre du 19 décembre 2008.

La lettre de licenciement est motivée essentiellement par le refus de respecter le règlement intérieur et par le refus de se soumettre à la mesure de mise à pied.

Mme Y... a saisi la juridiction prud'homale pour faire juger, au principal, qu'elle avait été victime d'une discrimination fondée sur sa religion et, subsidiairement, que son licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

Par jugement du 13 décembre 2010, le conseil de prud'hommes de Mantes la Jolie a considéré que le règlement intérieur était licite et que Mme Y... était tenue de le respecter. Il a, en conséquence, jugé que, en refusant de s'y soumettre, elle a fait preuve d'une insubordination caractérisée et que son licenciement pour faute grave était justifié. Il a débouté Mme Y... de ses prétentions.

Ce jugement a été confirmé par la cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 27 octobre 2011, lequel a été cassé par un arrêt de la chambre sociale de cette Cour du 19 mars 2013.

L'affaire ayant été renvoyée devant la cour d'appel de Paris, cette dernière a, par arrêt du 27 novembre 2013, confirmé le jugement du conseil de prud'hommes.

C'est cet arrêt qui est déféré à la censure de l'assemblée plénière.

II - Discussion

1 - Observations liminaires

Tels qu'ils viennent d'être résumés, les faits saillants de ce litige font apparaître une problématique assez classique en droit du travail : celle de l'exercice, par le salarié, de ses libertés individuelles dans le cadre de ses relations avec l'employeur, au temps et sur le lieu du travail.

Dans cette affaire, l'employeur, une association qui gère une crèche, souhaite, pour des raisons sur lesquelles nous reviendrons plus longuement, que son personnel fasse preuve de neutralité, notamment en s'abstenant de manifester sa religion. Face à elle, une salariée, employée depuis plusieurs années et qui, jusque là, avait respecté cette obligation de neutralité, souhaite, lors de son retour après une absence assez longue de l'entreprise, manifester ses convictions religieuses par le port d'un voile. Le port du voile dit « islamique » est revendiqué par elle comme une manifestation de sa foi.

Nous sommes donc bien dans le cadre d'un conflit entre la liberté pour un employeur de choisir un certain modèle de fonctionnement de son entreprise et l'exercice d'une liberté individuelle par un salarié, au temps et sur le lieu du travail.

Un bref rappel des règles existantes est nécessaire.

A - La réglementation de la protection des libertés individuelles des salariés

La protection des libertés individuelles des salariés dans le droit du travail a toujours été une question intrinsèquement liée au fait que le contrat de travail crée un lien de subordination entre l'employeur et le salarié.

En effet, le salarié consacre une grande partie de son temps à son travail. Durant cette période, il est sous la subordination de son employeur et tenu d'exercer ses fonctions sous le contrôle et l'autorité de ce dernier. C'est la définition même du contrat de travail.

Cependant, par le contrat de travail, « *le salarié met à la disposition de l'employeur sa force de travail mais non sa personne* »². Ainsi, il est aisé de concevoir que lorsque le salarié n'est pas au travail, son employeur ne se préoccupe en rien de son comportement. Mais, du fait qu'il ne met pas sa personne à la disposition de l'employeur, le salarié conserve, même pendant le temps de travail, des libertés sur lesquelles l'employeur ne peut empiéter. Le pouvoir de l'employeur est donc restreint dans ce domaine. Ainsi a-t-on été amené assez tôt à établir une distinction entre « la vie personnelle », ou la « vie extra-professionnelle » du salarié, et sa vie professionnelle.

Le premier à avoir théorisé cette question est le Professeur Despax dans un article paru en 1963³ dans lequel, partant du constat que, bien que vie professionnelle et vie personnelle soient en principe étanches, cette cloison est en réalité parfois poreuse, puisque des agissements du salarié sont susceptibles d'interférer sur son travail. Selon cet auteur, « *la condition salariale est alors comme estompée mais elle reste toujours présente* ».

Le rôle de la jurisprudence a été de définir la frontière entre vie professionnelle et vie personnelle et d'arbitrer les débordements de l'une sur l'autre.

Cette protection de la vie personnelle du salarié entendue au sens large, dans le cadre du contrat de travail, va trouver une consécration législative et réglementaire, il y a une trentaine d'années, par le biais de la protection des libertés individuelles des salariés dans le travail.

Le législateur n'a pas protégé de manière explicite la vie personnelle des salariés, mais a posé des interdictions afin de protéger leurs libertés individuelles dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sans toutefois en définir précisément le contenu.

Ce sont les lois dites « Auroux » qui ont réglementé pour la première fois ces questions. En effet, la loi du 4 août 1982 a créé l'article L 122-35 du code du travail aux termes duquel le règlement intérieur « *ne peut apporter aux droits des personnes et des libertés*

² Jean Rivero. Droit social, mai 1982, p. 417 et suivantes.

³ Michel Despax : La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail.. JCP 1963, I, n° 1776.

individuelles et collectives, des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ... ni comporter des dispositions lésant les salariés dans leur emploi ou leur travail en raison de leur sexe, de leurs mœurs, de leur situation de famille, de leurs origines, de leurs opinions ou confession ou de leur handicap à capacité professionnelle égale. »

Cette même loi du 4 août 1982 a également posé, dans un article L 122-45 le principe de l'interdiction de toute sanction ou licenciement fondés sur un motif discriminatoire prohibé, lesquels étaient quasiment identiques à ceux énoncés à l'article L 122-35 et la conviction religieuse figurait parmi ces motifs.

Dix ans plus tard, la loi du 31 décembre 1992 a ajouté un article L 120-2 au code du travail aux termes duquel « *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* ».

Il est à noter que l'article L 120-2 reprenait en substance la première partie de l'article L 122-35 mais étendait la prohibition de l'atteinte aux libertés individuelles au-delà du règlement intérieur.

Donc, dès 1982 et, de manière plus large, depuis 1992, l'employeur ne peut pas discriminer les salariés en se fondant sur certains motifs énumérés dans une liste qui n'a cessé de s'allonger et ne peut porter une atteinte aux libertés individuelles qui ne soit pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché.

La réglementation actuelle est la suivante :

Le code du travail, dans le livre premier de la partie réglementant les relations individuelles du travail, distingue les « *Droits et libertés dans l'entreprise* » et les « *Discriminations* ».

Le chapitre unique du Titre II consacré aux « *Droits et libertés dans l'entreprise* » comprend un article L. 1121-1, lequel est ainsi libellé :

« Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. »

Le Titre III relatif aux « *Discriminations* » contient, notamment, les dispositions suivantes.

L'article L. 1132-1 énonce :

« [...] aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, [...], notamment en matière de rémunération, [...],

de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap. »

L'article L. 1132-4 précise que « *toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul* ».

Toutefois, l'article L 1133-1 autorise les différences de traitement fondées sur un motif prohibé « *lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ».

Enfin, les dispositions régissant le règlement intérieur figurent dans le livre troisième de la partie du code du travail relative aux relations individuelles du travail

Parmi ces dispositions, l'article L. 1321-3 du code du travail précise :

« *Le règlement intérieur ne peut contenir:*

[...]

« *2° 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 ;*

3° Des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de leur origine, de leur sexe, de leurs mœurs, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leur situation de famille ou de leur grossesse, de leurs caractéristiques génétiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales ou mutualistes, de leurs convictions religieuses, de leur apparence physique, de leur nom de famille ou en raison de leur état de santé ou de leur handicap »

Il est à noter que le 2° et le 3° de l'article L. 1321-3 ne font que reprendre, pour le règlement intérieur, les obligations plus générales énoncées aux articles L. 1121-1 et L. 1132-1.

A ce stade de l'exposé, il convient de faire deux constats :

- d'une part, le code du travail ne précise pas en quoi consistent les libertés individuelles qui sont protégées dans l'entreprise.
- d'autre part, la réglementation distingue deux notions : la discrimination et l'atteinte aux libertés individuelles.

Il convient de reprendre ces deux éléments.

B - La notion de « libertés individuelles »

Les libertés individuelles ne sont pas définies dans le code du travail. Leur définition et l'étendue de ce qu'elles recouvrent doivent être recherchées dans d'autres normes supérieures telles que la Constitution ou les conventions internationales.

Compte tenu du litige en cause, nous ne nous intéresserons qu'à la liberté de conscience.

L'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui fait partie intégrante de notre Constitution énonce que « *nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public.* »

D'emblée, il convient de remarquer que la liberté de religion présente deux aspects : un aspect absolu et un aspect relatif.

Ce qui est absolu, c'est la liberté de choisir sa religion et d'en changer à sa guise.

Ce qui est relatif, c'est la liberté de manifester sa religion. Cette manifestation ne doit pas troubler l'ordre public.

Cette distinction entre croyance et manifestation de cette croyance se traduit concrètement par ce qu'on appelle le « for interne » et le « for externe ».

Le for interne, c'est la conviction intime, la foi profonde. Cette liberté est absolue et inviolable.

Le for externe c'est la manifestation extérieure des croyances ou des convictions. Cette manifestation peut se heurter aux autres croyances, générer des conflits, troubler l'ordre public. C'est la raison pour laquelle la liberté de manifester sa conviction n'est pas absolue.⁴

Cette distinction entre liberté absolue de croire et liberté relative de manifester sa foi se retrouve dans les chartes et déclarations de droits plus récentes.

⁴ Sur la distinction entre le for interne et le for externe, voir Ph. Waquet, Vie personnelle et vie professionnelle du salarié. Les Cahiers sociaux du Barreau de Paris, 1994, p. 289 et Ph. Waquet. Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance. Gaz. Pal. 1996, p. 1427.

Ainsi, l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales énonce :

« 1 - Toute personne a droit à la liberté de penser, de conscience et de religion, ce qui implique la liberté de changer de religion ou de conviction, 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.

2- 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 publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Il peut d'emblée être souligné que le libellé de cette disposition distingue, comme l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen deux aspects dans la liberté de conviction : la foi et la manifestation de la foi.

En effet, après avoir précisé en quoi consiste la liberté de manifester sa conviction, l'article 9 précise que cette liberté peut être limitée dans certains cas et, notamment, pour la protection des droits et libertés d'autrui.

L'article 10 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui, aux termes de l'article 6 du traité sur l'Union européenne, a la même valeur juridique que les traités européens, proclame la liberté de pensée, de conscience et de religion dans les termes suivants :

« 1 – 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 conviction, 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 ou l'accomplissement des rites.

[...] »

Il est à noter que cette disposition, contrairement à l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne précise pas la possibilité de restreindre la liberté de manifester sa conviction.

Cependant, l'article 52 de la charte précise que des limitations aux droits et libertés reconnus par la charte doivent être prévues par la loi et qu'elles ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

Enfin, le lien entre la charte et la Convention européenne des droits de l'Homme est prévu à l'article 52, paragraphe 3, dans les termes suivants :

« Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. »

Il ressort de ce bref exposé que la liberté de manifester ses convictions n'est jamais considérée comme absolue, des restrictions pouvant, sous certaines conditions, lui être apportées.

A cet égard, tant l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales que l'article 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne précisent que la liberté de manifester ses convictions religieuses peut être limitée par la loi.

Que faut-il entendre par les termes « *prévues par la loi* » ?

Sur ce point, Monsieur le conseiller rapporteur relève que « *Selon la Cour européenne des droits de l'homme, " les mots « prévues par la loi » signifient que la mesure incriminée doit avoir une base en droit interne, mais ils impliquent aussi la qualité de la loi : ils exigent l'accessibilité de celle-ci aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé ". D'après la jurisprudence constante de la Cour, la notion de « loi » doit être entendue dans son acception « matérielle » et non « formelle ». En conséquence, elle y inclut l'ensemble constitué par le droit écrit, y compris des textes de rang infralégislatif, ainsi que la jurisprudence qui l'interprète »⁵.*

Selon les termes de la Cour de Strasbourg, « [...] la « loi » doit se comprendre comme englobant le texte écrit et le « droit élaboré » par les juges (...). En résumé, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété.⁶ »

Il importe avant tout que la « loi » nationale présente le double caractère d'être « accessible » et « prévisible ». Il faut que la norme en cause soit « *énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé* »⁷.

Lorsque les actes dénoncés sont commis par des sociétés privées et non par un Etat, la

⁵ Rapport, p. 44.

⁶ CEDH, 10 novembre 2005, Leyla Şahin / Turquie, § 88.

⁷ CEDH, Dahlab / Suisse, arrêt du 15 février 2001, n° 42393/98, 2001-V. cité au Rapport, p. 44, paragraphe 3. Voir, en sens contraire, sur l'absence de prévisibilité de la loi, CEDH, 30 septembre 2011, Association des Témoins de Jehova / France, Requête n° 8916/05.

Cour s'assure que le juge procède à un examen approfondi de la légitimité et de la proportionnalité de la mesure litigieuse adoptée par un employeur⁸.

Le code du travail français précise le cadre dans lequel l'employeur est autorisé à porter atteinte à des libertés individuelles.

Tout d'abord, le code du travail autorise l'employeur à apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles des restrictions lorsqu'elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché (article L. 1121-1).

Ce même code reconnaît ensuite à l'employeur la possibilité de traiter différemment les salariés entre eux lorsque cela répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée (article L. 1133-1).

Enfin, des dispositions permettent à l'employeur, lorsqu'il élabore le règlement intérieur, de prévoir des règles qui portent atteinte aux libertés individuelles, ainsi que les sanctions en cas de contravention à ces règles, pourvu que ces restrictions soient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Il n'est pas inutile d'ajouter que la conformité des mesures adoptées par les employeurs avec ces dispositions du code du travail sont étroitement encadrées, tant par l'inspection du travail que par les juridictions du travail, sous le contrôle vigilant de la chambre sociale de la Cour de cassation.

Il apparaît donc que les atteintes par l'employeur à la liberté des salariés de manifester leurs convictions religieuses sont bien « prévues par la loi » au sens, tant de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales que de l'article 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et que la clause du règlement intérieur de Baby Loup remplit également la condition d'être « prévue par la loi ».

C - Atteinte aux libertés individuelles et discriminations prohibées

Il ressort de l'exposé de la réglementation en vigueur que la protection des libertés individuelles des salariés dans l'entreprise présente deux aspects assez distincts :

- d'une part, la protection des libertés individuelles contre les atteintes qui y sont portées. Ces atteintes, pour être tolérées, doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ;
- d'autre part, les discriminations directes fondées sur des motifs limitativement énumérées qui, elles, ne peuvent être justifiées que lorsqu'elles répondent à une

⁸ CEDH, 15 janvier 2013, Eweida et autres / Royaume-Uni, n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10.

exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.

La différence de régime juridique entre la discrimination directe fondée sur un motif prohibé et l'atteinte à une liberté individuelle repose sur le fait que, ainsi qu'il vient d'être dit, l'atteinte à la liberté individuelle peut être justifiée de manière plus souple que la différence de traitement fondée sur un motif prohibé.

Cette différence existe également au niveau de la sanction encourue. L'atteinte à une liberté individuelle se traduira par l'octroi de dommages-intérêts alors que la mesure ou l'acte fondé sur un motif discriminatoire prohibé est atteint de nullité, donc inexistant⁹.

En matière de licenciement, cela se traduit par le fait que le licenciement prononcé en violation d'une liberté individuelle sera qualifié de licenciement sans cause réelle et sérieuse et donnera lieu à l'octroi de dommages-intérêts alors que celui fondé sur un motif discriminatoire prohibé sera nul et le salarié devra être réintégré.

Certes, la prohibition des discriminations a parfois pour objet la protection de libertés individuelles. Cela ne signifie cependant pas que toute atteinte à une liberté individuelle s'analyse en une discrimination.

Il est donc important de distinguer les deux concepts.

Selon l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008,¹⁰ la discrimination directe est constituée lorsqu'une « *personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* » sur le fondement d'un motif précis. La discrimination dans le travail est donc le fait de se fonder sur des motifs précis et limitativement énumérés, soit l'origine, le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'âge, l'appartenance à une ethnie, une race ou une nation, la situation de famille, la grossesse, la religion, l'engagement syndical, etc...., pour prendre des mesures défavorables à un salarié telles que refuser de l'engager, bloquer son avancement, le licencier, le sanctionner, moins le payer. La discrimination peut exister sans qu'il soit absolument nécessaire d'effectuer une comparaison avec d'autres salariés. La comparaison ne doit se faire qu'avec la situation qui aurait été celle si le motif de discrimination n'avait pas existé.

Cependant, pour établir que le traitement défavorable est la conséquence de l'existence d'un motif de discrimination, il est souvent nécessaire d'effectuer une comparaison, sauf si la mesure comporte, en elle-même, le motif de discrimination comme, par exemple, une prime réservée aux seuls hommes ou aux seules femmes. Ainsi, une femme ne pourra se plaindre qu'elle fait l'objet d'une discrimination en raison de son sexe que si elle établit que seuls les hommes sont mieux payés ou ont un avancement plus rapide ou ne sont pas licenciés.

⁹ Article L. 1132-4 du Code du travail

¹⁰ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations

Par exemple, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie d'une question préjudicielle par la chambre sociale de cette Cour, a récemment jugé qu'une convention collective qui réserve le bénéfice d'une prime aux salariés mariés et la refuse aux couples liés par un PACS est une mesure discriminatoire fondée sur l'orientation sexuelle en ce qu'elle désavantage les homosexuels dans la mesure où ces derniers ne pouvaient pas (à l'époque) se marier et ne disposaient que du PACS comme cadre juridique pour une union conjugale¹¹.

S'agissant d'une discrimination directe justifiée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'une réglementation fixant à 30 ans la limite d'âge pour accéder à un emploi de pompier était justifiée par la nécessité d'avoir recours à des personnes assez jeunes¹².

La discrimination indirecte a un régime distinct qui se rapproche de celui des atteintes aux libertés individuelles. Une discrimination est indirecte lorsqu'une pratique ou une mesure apparemment neutre entraîne un désavantage particulier pour certaines personnes par rapport à d'autres. Ainsi, une pratique ou une mesure sera discriminatoire si son application a pour résultat que certaines catégories de salariés, les femmes, les noirs, les musulmans, les homosexuels, les salariés jeunes ou âgés, sont, dans une large mesure moins bien traités que les autres.

La discrimination indirecte peut être justifiée si la pratique ou la mesure qui se révèle discriminatoire cherche à atteindre un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but sont nécessaires et appropriés¹³. En l'absence d'une telle justification, la mesure ou l'acte fondé sur un motif discriminatoire prohibé est atteint de nullité, donc inexistant.

La Cour de Luxembourg rappelle régulièrement que le principe de non discrimination interdit tant de traiter de manière différente des situations similaires que de traiter de la même manière des situations différentes¹⁴.

Mme Y... a introduit son action prud'homale en soutenant qu'elle a été victime d'une discrimination en raison de sa religion. Dans le cadre de son pourvoi, elle reproche à la cour d'appel de ne pas avoir reconnu cette discrimination.

Dans son arrêt du 19 mars 2013, la chambre sociale a considéré que le licenciement de Mme Y... a été prononcé pour un motif discriminatoire et qu'il est, de ce fait, nul. La chambre sociale a déduit cette nullité du fait que la clause du règlement intérieur « *instaurant une restriction générale et imprécise, ne répondait pas aux exigences de l'article L 1321-3 du Code du travail* ».

Donc, du fait que la clause du règlement intérieur portait atteinte à une liberté individuelle

¹¹ CJUE, 12 décembre 2013, Hay, C-267/12.

¹² CJUE, 12 janvier 2010, Wolf, C-229/08

¹³ Article 1^{er}, alinéa 2, de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008

¹⁴ Voir, notamment, CJUE 27 janvier 2005 C-422/02 P, point n° 33.

qui n'était pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché (article L 1321-3, 2°), la chambre sociale a déduit qu'il existait une discrimination fondée sur les convictions religieuses (article L 1321-3, 3°). Ce faisant, la chambre sociale paraît avoir confondu une atteinte aux libertés individuelles et une discrimination fondée sur un motif prohibé.

Or, toute atteinte à une liberté individuelle résultant du caractère trop général d'une clause d'un règlement intérieur ne constitue pas nécessairement une discrimination.

Le législateur a bien pris soin de séparer et distinguer les deux notions : atteinte aux libertés et discrimination.

S'il apparaît bien que Mme Y... a été licenciée pour avoir manifesté ses convictions religieuses, et donc qu'il a bien été porté atteinte à l'une de ses libertés individuelles, il convient de se demander si, comme elle le soutient, il s'agit d'une discrimination fondée sur ses convictions religieuses

Or, s'il est clair que Mme Y... a été licenciée parce qu'elle manifestait sa religion dans l'entreprise en violation des consignes de l'employeur, il n'est pas établi que c'est en raison même de sa confession musulmane.

En effet, il n'est pas soutenu ou prouvé, que d'autres salariés de confession musulmane ont été sanctionnés du fait de leur appartenance à cette religion, ni que l'interdiction de manifester sa religion ne visait, en réalité, que les salariés de cette confession, ni enfin que ces mêmes salariés auraient été traités différemment des autres dans leur emploi ou leur travail à capacité professionnelle égale du fait de leur confession.

Il découle de ces éléments que ce n'est pas la foi musulmane qui a motivé le licenciement de Mme Y... mais la seule manifestation de cette foi. Mme Y... n'a donc pas été discriminée en raison de sa foi mais elle a subi une atteinte à sa liberté de manifester cette foi.

Cet élément est fondamental pour la clarté du débat en raison des conséquences différentes attachées à la discrimination et à l'atteinte aux libertés individuelles.

La liberté qui se trouve au centre du débat est la liberté religieuse ou, plus précisément, la liberté de manifester sa religion.

* * *

La cour d'appel de Paris, dans l'arrêt attaqué, a considéré que « *Baby Loup peut être qualifiée d'entreprise de conviction en mesure d'exiger la neutralité de ses employés* ». Cette qualité autorisait l'association d'imposer à son personnel une neutralité confessionnelle. La cour d'appel en a conclu que la liberté de conscience de ce personnel ne pouvait faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquaient dans l'entreprise.

La qualification d'entreprise de conviction est fortement contestée par Mme Y... dans le premier moyen du pourvoi. En effet, selon elle, Baby Loup n'est pas une entreprise de tendance ou de conviction car son objet statutaire n'exprime aucune adhésion à une doctrine philosophique ou religieuse (première branche), que la nécessité de protéger la liberté de conscience des enfants et la pluralité religieuse des femmes accueillies ne sont pas constitutivement liées à une entreprise de conviction (deuxième et troisième branches), que la neutralité n'impose au salarié l'adhésion à aucun choix philosophique (quatrième branche) ; que la laïcité est un principe constitutionnel d'organisation de l'Etat qui ne peut fonder une éthique philosophique dont un employeur pourrait se prévaloir pour imposer la neutralité à ses salariés (cinquième branche et sixième branches), que la création d'un nouveau type d'entreprise de conviction ne peut résulter que de la loi et non du juge (septième branche).

Au vu de la motivation de la cour d'appel et de l'énoncé du premier moyen de cassation, il convient de s'interroger sur la situation de Baby Loup au regard du concept d'entreprise de conviction.

2 – Entreprise de tendance – entreprise de conviction

Lorsque la cour d'appel qualifie Baby Loup d'entreprise de conviction, elle se réfère expressément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et au droit de l'Union. Cependant, aux termes « entreprise de conviction », la doctrine française préfère les termes « entreprise de tendance ».

A – L'entreprise de tendance dans la jurisprudence française

Traditionnellement, la doctrine française n'emploie pas la notion d'entreprise de conviction mais utilise plutôt les termes « entreprise de tendance »¹⁵. Cette notion est un emprunt au droit allemand et au droit italien.

Le droit allemand reconnaît en effet l'existence d'une «Tendenzbetrieb», *«lorsque l'organisation et la manière de travailler sont orientées vers l'un des buts définis au § 118 BetrVG et que ce caractère n'est pas accessoire pour l'entreprise»*. Ces buts sont politiques, confessionnels, éducatifs, scientifiques, artistiques, de cohésion, ou de charité.

La France ne reconnaît pas légalement cette catégorie d'entreprise.

Cependant, dans les années 1990, il a été admis que dans certaines entreprises, en général, des associations, des syndicats, des partis politiques, des églises, des groupements à caractère religieux dans lesquels une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique est expressément prônée, l'employeur peut exiger de ses salariés une certaine

¹⁵ Il semble que les termes « entreprise de tendance » sont apparus pour la première fois dans la note du Doyen Waquet « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », précitée.

communauté de pensée ou l'adhésion à certaines valeurs défendues par l'entreprise. Dans ces entreprises, il est admis que la liberté religieuse ou d'opinion du salarié puisse être moins grande que dans les autres entreprises. Le salarié d'une telle entreprise ne peut prôner une philosophie, avoir un comportement ou des mœurs en contradiction flagrante avec les valeurs proclamées par l'entreprise.

En l'absence de consécration légale, la Cour de cassation s'est trouvée confrontée à certaines problématiques qui l'ont conduit à prendre en compte la spécificité des entreprises de tendance.

Dans une première affaire, s'agissant d'une salariée d'un établissement d'enseignement catholique qui avait été licenciée pour s'être remariée après un divorce, l'Assemblée plénière de la Cour¹⁶ a jugé que les convictions religieuses de la salariée avaient été prises en considération et incorporées volontairement dans le contrat de travail et en étaient devenues une partie essentielle et déterminante. Il s'agissait donc, dans cet arrêt, d'une application stricte du principe du consensualisme contractuel découlant de l'article 1134 du code civil.

Cet arrêt a été rendu sur avis contraire du Premier avocat général Schmelck qui avait considéré que « *le simple fait que l'employeur soit un établissement catholique attaché à la règle canonique de l'indissolubilité de l'union conjugale est insuffisant pour lui permettre d'enfreindre le principe d'ordre public de la liberté du mariage en licenciant son employé pour le motif qu'il s'est remarié dès lors qu'il n'est pas établi que le second mariage avait réellement compromis les buts éducatifs propres à l'établissement* ».

Il convient de remarquer que le Premier avocat général Schmelck admettait que le licenciement aurait pu être justifié si le remariage avait eu pour effet de compromettre le but éducatif poursuivi par l'employeur. Dans ce contexte, la liberté du salarié n'était donc pas totale.

La « contractualisation » de la communion de pensée entre l'employeur et le salarié a été ensuite plus ou moins abandonnée. En effet, la chambre sociale a jugé qu'un salarié peut être licencié en raison de son comportement personnel à condition que celui-ci ait créé un trouble caractérisé au sein de l'entreprise, compte tenu de la finalité de celle-ci et de la nature des fonctions exercées par le salarié¹⁷.

La référence à la finalité de l'entreprise signifie que l'appréciation du comportement du salarié rendu public sera différente d'une entreprise à l'autre. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 17 avril 1991, il s'agissait du licenciement d'un sacristain employé par une association catholique qui avait eu connaissance de son homosexualité. La révélation de l'orientation sexuelle devait donc s'apprécier différemment selon que l'employeur était une église ou une entreprise commerciale ou de service.

¹⁶ Ass. Plén. 19 mai 1978, précité.

¹⁷ Soc. 17 avril 1991, Bull n° 201.

La notion d'entreprise de tendance, dont les termes n'ont jamais été consacrés par la jurisprudence française, ne traduit qu'un équilibre entre la finalité de l'entreprise, le trouble causé par le comportement du salarié et la nature des fonctions de ce dernier. L'employeur pourra être d'autant plus inflexible envers un salarié et porter une atteinte mesurée à l'une de ses libertés individuelles si le comportement de ce salarié, compte tenu des fonctions qu'il exerce, est contraire à la finalité de l'entreprise et cause un trouble caractérisé au sein de celle-ci.

Plus la finalité de l'entreprise se réfère à une religion, une philosophie ou une conviction, plus le salarié devra avoir un comportement dans l'entreprise en accord avec cette finalité.

La notion d'entreprise de tendance a, en revanche, été consacrée dans le droit de l'Union et dans le droit européen des droits de l'Homme.

B – Les entreprises de conviction en droit de l'Union

La directive 2000/78¹⁸ a pour objet, selon les termes de son article premier, « *d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement* ».

Tandis que cette directive définit, à son article 2, le concept de discrimination, l'article 4, paragraphe 2, consacre la notion d'entreprise de conviction dans les termes suivants :

« 2. Les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. Cette différence de traitement doit s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres, ainsi que des principes généraux du droit communautaire, et ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif.

Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente directive est donc sans préjudice du droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de

¹⁸ Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

l'organisation. »

Les dispositions de l'article 4, paragraphe 2, se lisent à la lumière du considérant 24 de la directive qui précise :

« L'Union européenne a reconnu explicitement dans sa déclaration n° 11 relative au statut des Églises et des organisations non confessionnelles, annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam, qu'elle respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres et qu'elle respecte également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles. Dans cette perspective, les États membres peuvent maintenir ou prévoir des dispositions spécifiques sur les exigences professionnelles essentielles, légitimes et justifiées susceptibles d'être requises pour y exercer une activité professionnelle. »

Cette disposition appelle les observations suivantes :

Tout d'abord, l'entreprise de conviction est une église ou une organisation publique ou privée dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions.

Les notions de « conviction » et de « religion » ne sont pas définies par la directive. Elles ne sont donc pas ce qu'on appelle des notions de droit communautaire ou de droit de l'Union et leur définition ne doit pas nécessairement être identique dans tous les États membres. Ces derniers disposent, par conséquent, d'une marge de manœuvre assez importante pour leur mise en œuvre et leur interprétation. Ainsi, les Pays-Bas utilisent le terme « philosophie de vie » (*levensovertuiging*) alors que l'Allemagne se réfère au terme de « foi ».

Dans ces entreprises, des différences de traitement fondées sur la religion ou les convictions d'un salarié peuvent ne pas constituer une discrimination sous réserve que soient remplies certaines conditions :

- il faut que la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée par la nature des activités de l'entreprise ou le contexte dans lequel elles sont exercées ;
- la différence de traitement ne peut pas être fondée sur un autre motif que la religion ou les convictions ;
- les États membres doivent avoir prévu ou prévoir cette différence de traitement justifiée dans une législation adoptée antérieurement à la directive ou postérieurement à celle-ci, sous réserve qu'elle entérine une pratique nationale préexistante.

L'article 4, paragraphe 2, deuxième alinéa, précise que si ces conditions sont remplies, la directive n'interdit pas aux églises et aux organisations publiques ou privées dont

l'éthique est fondée sur la religion et les convictions de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation.

La directive précise que, dans tous les cas, cette différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions doit se faire dans le respect des dispositions constitutionnelles et législatives nationales.

Il ressort de l'analyse de cette disposition que le droit de l'Union ne s'oppose pas, en principe, à ce qu'une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions ne constitue pas, dans certaines entreprises, une discrimination prohibée. Cependant, la directive reste très prudente puisqu'elle entoure cette différence de traitement justifiée de nombreuses précautions : habilitation législative nationale, respect des dispositions constitutionnelles de chaque Etat membre, etc..

Il importe de noter que, contrairement à la position de la doctrine française, pour qui l'entreprise de tendance ou de conviction est celle dont l'objet essentiel de l'activité est la défense ou la promotion d'une doctrine ou d'une éthique (mémoire ampliatif, p 14, *in fine*), la directive se borne à préciser que les églises ou les organisations publiques ou privées ont une éthique fondée sur une religion ou des convictions. Elle n'exige pas que le but de ces églises ou organisations soit la défense ou la promotion de cette religion ou de ces convictions.

S'agissant de l'habilitation législative, il a pu être écrit que l'article 4, paragraphe 2, institue une clause de standstill en ce que les Etats membres n'ayant pas déjà dans leur réglementation nationale de dispositions « légalisant » les entreprises de conviction ne seraient plus autorisées à adopter de telles législations. Monsieur le conseiller rapporteur rappelle la controverse doctrinale sur le sujet (Rapport, p. 34 et 35).

La qualification de clause de standstill paraît excessive dans la mesure où la directive elle-même autorise les Etats membres à légiférer sur cette question après la date d'adoption de la directive.

La difficulté ne réside pas dans le principe de l'adoption d'une législation future mais plutôt dans la définition de ce que recouvre la notion de « *législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la directive* ». Cette notion de « *pratiques nationales* » recouvre-t-elle les solutions jurisprudentielles adoptées par les juridictions nationales voire par la Cour européenne des droits de l'Homme ? Il est difficile de trancher cette question dans la mesure où cette notion n'a pas fait l'objet d'une interprétation par la Cour de justice.

En tout état de cause, la France, à l'inverse d'autres Etats, a préféré ne pas transposer l'exception visée à l'article 4, paragraphe 2 dans sa législation. A ce jour, aucune loi, qu'elle soit antérieure ou postérieure à la date d'adoption de la directive, ne régit spécifiquement les entreprises de conviction.

De tout cela, il ressort que les entreprises de conviction ne sont pas, en principe, contraires

au droit de l'Union et qu'il appartient aux Etats membres de les incorporer ou non dans leur corpus législatif, sous réserve de satisfaire aux conditions de la directive.

C – Les entreprises de conviction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

En l'absence d'une jurisprudence claire et établie en droit interne, la cour d'appel de Paris s'est fondée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme pour estimer que Baby Loup pouvait constituer une entreprise de conviction.

L'arrêt Campbell et Consans / Royaume-Uni¹⁹ consacre le terme conviction de la manière suivante : « *les convictions représentent un système d'interprétation constitué des convictions personnelles quant à la structure de base, aux modalités et au fonctionnement du monde ; il ne s'agit pas d'un système scientifique. Dans la mesure où les convictions revendiquent leur complétude, elles incluent leur perception de l'humanité, la vision de la vie et la morale* ».

Par la suite, la Cour européenne des droits de l'Homme a reconnu sans toutefois la dénommer ainsi, l'entreprise de conviction, pour des entreprises dont le caractère est religieux ou politique. La Cour considère que ces entreprises de conviction disposent d'une autonomie, comme sujets de droit bénéficiant, à ce titre, du droit au respect de leurs convictions garanti par l'article 9 de la Convention²⁰. Une telle reconnaissance permet à l'employeur « *dont l'éthique est fondée sur la religion ou une croyance philosophique (d') imposer à ses employés des obligations de loyauté spécifiques* »²¹.

Aussi, la Cour pourra-t-elle juger qu'un licenciement est légitime lorsque le salarié aura eu un comportement incompatible avec l'éthique défendue par l'entreprise.

Néanmoins, la Cour affirme la nécessité d'une certaine proportionnalité dans les restrictions apportées aux droits fondamentaux des salariés de l'entreprise de conviction, « *pour ménager un équilibre entre plusieurs intérêts privés* »²².

Ainsi, elle a admis le licenciement du directeur des relations publiques pour l'Europe de l'église mormone, pour des faits d'adultère²³. De la même manière, elle a considéré que celui d'une salariée d'un jardin d'enfants tenu par une organisation protestante, pour des faits de « *militantisme déplacé* » était justifié²⁴.

La Cour n'en demeure pas moins vigilante quant à l'adéquation entre la mesure de licenciement et la nécessité de préserver une certaine éthique dans l'entreprise de

¹⁹ 25 février 1982, Requête n° 7511/76 ; 7743/76

²⁰ CEDH, Association les témoins de Jehovah c. France, 30/09/2011.

²¹ CEDH, « Schüth / Allemagne », 23 septembre 2010, Requête n° 1620/03 et « Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen c. R.U. », 27/02/2007, Requête n° 11002/05 (syndicat)

²² Le champ d'application de la laïcité : la laïcité doit-elle s'arrêter à la porte de crèches ? Bernard Aldigé, avocat général près la Cour de cassation, recueil Dalloz 2013, p. 956.

²³ CEDH, Obst / Allemagne, 23 septembre 2010, Requête n° 00425/03

²⁴ CEDH, Siebenhaar / Allemagne, 3 février 2011, Requête n° 18136/02

conviction. Elle a, en conséquence, jugé contraire à l'article 8 de la Convention, relatif au respect de la vie privée et familiale, le licenciement de l'organiste d'une paroisse catholique, pour des faits d'adultère²⁵.

Dans l'arrêt « Lautsi et autres / Italie »²⁶, la Cour dépasse la protection de la seule conviction religieuse ou politique, et y ajoute la « conviction laïque » et donc la dimension philosophique qu'elle implique. De manière plus large, c'est une des premières fois que le juge européen des droits de l'Homme étend la notion de convictions protégées, aux vues philosophiques et éthiques autres que religieuses ou politiques²⁷.

Force est néanmoins de constater que, dans l'arrêt « Lautsi et autres / Italie », bien que ce principe soit clairement affirmé, il ne s'appliquait pas à une entreprise mais à la conviction individuelle des requérants.

Dès lors, si la Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas eu, jusqu'à présent, l'occasion de reconnaître l'existence, au sens strict, d'une « entreprise de conviction laïque », il convient de se demander si cette jurisprudence autorise les Etats parties à s'engager eux-mêmes dans cette voie.

L'affaire Baby Loup pourrait-elle constituer une opportunité de poser la première pierre d'un édifice jurisprudentiel ?

3 - Baby Loup : une entreprise de conviction laïque ?

Dans l'arrêt attaqué, la Cour d'appel de Paris a considéré que la protection de la liberté de conscience et de religion des enfants et le respect de la pluralité des options religieuses des femmes, dans un environnement multiconfessionnel, justifie l'imposition du principe de neutralité, « *pour transcender le multiculturalisme des personnes auxquelles elle (la crèche) s'adresse.* »

Dans cette affaire, le problème soulevé est celui de la légitimité de l'exigence de neutralité imposée au sein d'une structure privée, car ce principe vient heurter la liberté d'expression religieuse des salarié(e)s.

Cependant, l'ajout des termes « principe de laïcité » dans le règlement intérieur de 2003 a eu pour effet de faire resurgir le débat social sur la laïcité et le port du voile et a certainement conduit la cour d'appel de Paris à considérer que Baby Loup est une entreprise de conviction, sous-entendu, de conviction laïque.

Nous ne partageons pas cette approche.

En effet, dans une société laïque, la neutralité s'entend du principe applicable au sein de la seule sphère soumise aux autorités publiques.

²⁵ CEDH, Schüth / Allemagne, précité

²⁶ CEDH, 18 mai 2011, Requête n° 30814/06

²⁷ Voir aussi CEDH, Leela Förderkreis e ;V. ea. / Allemagne, 6 novembre 2008, Requête n° 58911/00

Le concept de laïcité s'entend de la laïcité politique ou de la laïcité philosophique.

La laïcité politique

La loi de 1905, sans référence explicite à la laïcité, fixe son cadre par deux grands principes : la liberté de conscience et le principe de séparation des Eglises et de l'Etat²⁸.

Le principe de laïcité fait de l'Etat le garant de la protection de la liberté de conscience des individus et du pluralisme des convictions.

Une attention toute particulière s'impose à l'Etat dans le domaine de l'éducation des enfants. En 1905, de manière contingente, il s'agissait de prévenir l'endoctrinement des élèves des écoles publiques par l'Eglise catholique.

La liberté de conscience, qui englobe la liberté de religion, entendue comme liberté positive et négative, la liberté de croire et la liberté de ne pas croire, ainsi que la liberté corrélative de changer de religion, désigne le choix fait par un individu des valeurs ou des principes qui vont conduire son existence.

La République laïque est indifférente aux convictions : elle ne conçoit que des citoyens égaux en droit. Elle « connaît » les religions, mais ne les « reconnaît » pas. En effet, l'Etat doit assurer le pluralisme des convictions au sein de la société civile, en gardant toute impartialité à leur égard. De cette laïcité politique découle, pour la sphère soumise aux autorités publiques, un principe de neutralité exclusive, c'est-à-dire une neutralité excluant tout signe ostentatoire religieux.

C'est en considération de ces principes fondamentaux que par son arrêt du 19 mars 2013²⁹, la chambre sociale a étendu le principe de laïcité aux entreprises privées qui accomplissent des missions de service public.

Dans notre espèce, la crèche gérée par l'association Baby Loup est une entreprise privée non soumise à l'autorité publique. Le principe dégagé par l'arrêt précité ne peut donc trouver ici à s'appliquer. Dans ce sens, l'avis rendu par le Conseil d'Etat suite à l'affaire Baby Loup ferme la porte à la possibilité de qualifier l'activité de la crèche de mission de service public.

Comme l'exprimait un commentateur à l'occasion de l'arrêt « Baby Loup » rendu par la cour d'appel de Versailles³⁰, « [...] si la laïcité est un plat commode, on ne peut la mettre à toutes les sauces. La laïcité est une règle d'organisation de l'Etat et des rapports avec

²⁸ Le Conseil constitutionnel a fait évoluer ce principe « *Le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit. Il en résulte la neutralité de l'Etat. Il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte. Le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes. Il implique que celle-ci ne salarie aucun culte.* » (2012-297 QPC, 21 février 2013).

²⁹ Soc. 19 mars 2013, Mme Abibouraguimane / CPAM de Seine-Saint-Denis, DRASSIF, préfet de la région Ile-de-France Bull V. n° 76.

³⁰ CA Versailles, 27 octobre 2011.

la (les) religions(s). En faire une référence normative destinée à trancher des conflits entre un employeur privé et un salarié n'a strictement aucun sens. Importer la laïcité dans l'entreprise, c'est la travestir. On prétend en effet en inférer, dans « l'espace social » dont l'entreprise est une des composantes, une obligation de neutralité alors qu'elle y postule au contraire la liberté pour chacun d'exprimer librement ses convictions religieuses. Au-delà de la sphère de l'action publique, la laïcité défend et soutient la liberté religieuse; elle ne la condamne pas »³¹.

La laïcité philosophique

L'objet de l'association Baby Loup est-il la défense et la promotion de la laïcité entendue comme pensée philosophique ?

Le trouble entourant le concept de laïcité provient de son acception comme pensée purement philosophique. Une telle approche est revendiquée par une communauté philosophique, non confessionnelle, d'agnostiques et d'athées, qui adhère à une conception de vie, une morale et une éthique débarrassées de toutes références religieuses. Ce mouvement de pensée fondé sur une éthique dénommée - et de façon malheureuse - « laïque », s'oppose aux autres convictions et se manifeste par l'absence de signe religieux. A ce titre, l'éthique « laïque » représente une conviction qui, en tant que telle, doit être traitée à égalité avec toute autre conviction, dont les convictions religieuses, et bénéficier des mêmes protections étatiques.

La laïcité comprise comme conviction philosophique s'exprime au sein de la sphère civile par la neutralité. La neutralité est l'expression même dans ce cas de la conviction.

En doctrine, et ainsi que le rappelle Monsieur le conseiller rapporteur, nombre d'auteurs commentant l'affaire « Baby-Loup », partisans de la reconnaissance d'une entreprise de conviction ou de tendance, estiment que cette qualification étant reconnue aux entreprises dont l'objectif présente un caractère religieux, il serait inéquitable de ne pas attribuer cette même qualité à des entreprises ayant pour objectif la laïcité ou présentant à tout le moins un caractère areligieux.

Dans ce sens il ne fait aucun doute que des associations militant en faveur d'une laïcité politique dont l'objet est de promouvoir la séparation totale entre Etat et religions, pourraient être qualifiées d'entreprises de tendance ou de conviction. La laïcité politique prônée par ces associations ou autres groupements correspond sans doute à ce que la Cour européenne qualifie de « laïcité de combat », une attitude antireligieuse, voire irreligieuse, et non neutre³².

Point de hiatus avec la jurisprudence de la Cour européenne qui, dès 1993, énonce, à titre de principe général, que « *la liberté de pensée, de conscience et de religion (...) est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y*

³¹ P Adam, Semaine sociale Lamy, 28 novembre 2011, 1515

³² CEDH, Dahlab / Suisse, précité.

va du pluralisme - chèrement conquis au cours des siècles - consubstantiel à pareille société »³³.

A cet égard, la Cour européenne a été amenée plus tard à se prononcer sur la protection juridique de la laïcité dans l'arrêt « Lautsi et autres / Italie », précité.

De prime abord, il pourrait paraître étonnant que, dans cette affaire, la Cour s'exprime sur la laïcité en tant que conviction philosophique alors que, en l'espèce, la laïcité devait être analysée dans le cadre de l'éducation publique.

En effet, les requérants, des parents dont les enfants fréquentaient une école publique, reprochaient à celle-ci, et donc, par extension, à l'Etat italien, d'avoir, par la présence de crucifix dans les salles de classe, enfreint leur droit à éduquer leurs enfants selon une éthique laïque et donc violé leur droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Les requérants reprochaient à l'Etat son absence de neutralité et d'impartialité au regard des convictions dans l'éducation publique et, par voie de conséquence, la violation de leur droit d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions personnelles laïques.

Ces manquements de l'Etat semblaient d'autant plus graves que la Constitution italienne, adoptée en 1948 établit à son article 7 que l'Etat et l'Eglise catholique sont, chacun dans son ordre, indépendant et souverain et que leurs rapports sont réglementés par les pactes du Latran. En outre, la Cour constitutionnelle italienne a induit des articles 7, 8, 19 et 20 de la charte fondamentale un principe de laïcité reconnu comme principe suprême de l'ordre constitutionnel italien³⁴. Des articles 7 et 8, elle a retenu l'exigence de neutralité de l'Etat vis-à-vis des religions et la distinction entre sphères civile et religieuse³⁵. Selon la Cour constitutionnelle, la laïcité implique, non pas l'indifférence de l'Etat vis-à-vis des religions, mais la garantie par ce dernier de la sauvegarde de la liberté de religion, dans un régime de pluralisme confessionnel et culturel³⁶.

Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'Homme se trouvait dans une posture délicate pour juger si l'Etat italien avait ou non rempli son obligation positive de garantir, en restant neutre et impartial, l'exercice des diverses religions, cultes et croyances.

Cette difficulté était réelle puisque la Cour de cassation et le Conseil d'Etat italiens avaient adopté des points de vue contraires sur la légitimité de la présence de crucifix dans les écoles publiques, la Cour de cassation condamnant cette pratique.

³³ CEDH, Kokkinakis/Grèce, 25 mai 1993, §31.

³⁴ Corte costituzionale, Décision n° 203 du 11-12 avril 1989, *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 1990, p. 193-205.

³⁵ Néanmoins, la Cour constitutionnelle a reconnu pour la première fois la laïcité comme principe suprême lorsqu'elle l'a déclarée compatible avec l'enseignement *de la religion catholique* dans les écoles publiques. Toutefois, pour juger cet enseignement conforme à la laïcité, la Cour a dû recourir à une fiction : imaginer que l'enseignement strictement confessionnel garanti par le Concordat de 1984 pouvait être considéré comme un enseignement du fait religieux en général, exprimant comme tel l'attachement au pluralisme de l'Etat laïque et sa « non indifférence » aux exigences sociales.

³⁶ Corte costituzionale Décision n°.203, précitée.

Or, la Cour de Strasbourg elle-même a rendu, dans cette espèce, deux arrêts en sens contraire, le second, émanant de la grande chambre, autorisant l'Etat italien à maintenir les crucifix dans les écoles publiques.

Dans cet arrêt, la Cour, plutôt que de parler de « neutralité de l'Etat », insiste davantage sur le rôle de l'Etat de contribuer à assurer l'ordre public, la paix religieuse et, il convient de le souligner, la tolérance, dans une société démocratique, notamment entre groupes opposés.

La Cour, par un tour de force sémantique, réussit à extraire de la dimension religieuse du crucifix une valeur de tolérance vis-à-vis des autres religions et convictions. Le crucifix est reconstruit en symbole de laïcité, symbole passif autorisant l'expression des autres croyances ou non croyances. Selon l'opinion de deux juges, la tolérance religieuse de l'Etat italien constitue « [...] un facteur crucial de « neutralisation » de la portée symbolique de la présence du crucifix dans les écoles publiques. »³⁷ Ainsi, l'Etat italien satisfait-il à son obligation d'impartialité et de neutralité au regard des convictions religieuses et philosophiques. La Cour, en conformité avec sa jurisprudence précédente³⁸, peut donc conclure à l'absence de violation de l'article 2 du Protocole n°1³⁹ analysé conjointement avec l'article 9 de la Convention.

Ce n'est donc plus l'Etat qui doit être neutre mais le signe religieux ! Il s'agit d'une dénaturation du principe de laïcité politique.

Néanmoins, la Cour européenne des droits de l'Homme, de façon prudente, ne tire pas toutes les conséquences juridiques de son analyse. Elle ne tranche pas le conflit entre, d'un côté, le droit des parents d'assurer l'éducation de leurs enfants selon leurs convictions, et, de l'autre, l'intérêt de l'Etat à exposer des symboles religieux manifestant une religion ou une conviction. En effet, elle conclut à la non violation de l'article 2 du Protocole n°1 en ayant recours à la technique « de la marge d'appréciation ». Elle laisse ainsi le choix de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques à l'appréciation de l'Etat italien.

Cet arrêt illustre la réticence de la Cour européenne, en présence de schémas politiques d'organisation étatique variés, à s'immiscer dans le mode de fonctionnement interne des relations entre les Etats et leurs Eglises⁴⁰.

³⁷ Arrêt Lautsi / Italie, opinion du juge Rozakis, à laquelle se rallie la juge Vajic.

³⁸ La CEDH a jugé que la neutralité dans les écoles publiques découle du caractère obligatoire de celles-ci et, dès lors qu'elles « doivent pouvoir être fréquentées par les adhérents de toutes les confessions, sans qu'ils aient à souffrir d'aucune façon dans leur liberté de conscience ou de croyance » (CEDH, Dahlab / Suisse, précité, p.7)

³⁹ Article 2 Protocole 1 CESDH, relatif au droit à l'instruction : « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ».

⁴⁰ « (...) Enfin, lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (...) » (Leyla Şahin c. Turquie précité, § 109)

En revanche, laisser une marge d'appréciation importante aux Etats dans la sphère soumise à leur autorité nécessite le renforcement de la protection du pluralisme des convictions au sein de la sphère civile. Aussi n'est-il pas surprenant que la Cour reconnaisse explicitement, et pour la première fois, le droit des individus de se prévaloir de la laïcité en tant que conviction. Elle affirme « *que les partisans de la laïcité sont en mesure de se prévaloir de vues atteignant le degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance requis pour qu'il s'agisse de convictions au sens des articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1* ». Elle va jusqu'à préciser qu' « *il faut voir là des convictions philosophiques au sens de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, dès lors qu'elles méritent respect dans une société démocratique, ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne et ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction* ».

Cette construction juridique de la notion de « conviction philosophique laïque » et donc, de droit à la liberté d'expression de cette conviction par ses partisans, va s'imposer au nombre des convictions à prendre en considération par l'Etat dans le cadre de son obligation positive d'assurer le pluralisme dans la société civile.

Mutatis mutandis, l'obligation positive de l'Etat d'assurer le pluralisme des convictions ne devrait-elle pas conférer une protection juridique aux partisans de la laïcité philosophique égale à celle dont peuvent se prévaloir les associations religieuses ?

En effet, selon la Cour, il n'est pas de démocratie sans pluralisme⁴¹. Elle interprète l'article 9 à la lumière de l'article 11 de la Convention pour en déduire une obligation positive des Etats de protéger le pluralisme des convictions dans une démocratie. En outre, elle consacre le principe d'autonomie des communautés religieuses, indispensable au pluralisme dans une société démocratique et au cœur même de la protection offerte par l'article 9.⁴²

Ainsi, la Cour, pour protéger la liberté d'expression de mouvements parareligieux, interprète la liberté de pensée, de conscience et de religion comme s'appliquant à des vues atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance⁴³.

En se fondant sur cette jurisprudence qui admet la notion de « conviction philosophique laïque » et sur la consécration, dans de nombreux Etats de la notion d'entreprise de conviction, l'Assemblée plénière de cette cour pourrait-elle consacrer la notion d' « entreprise de conviction laïque » à l'occasion de l'affaire qui lui est aujourd'hui soumise ?

⁴¹ CEDH, Refah Partisi et autres/ Turquie, §88. En l'espèce, la Cour souligne le rôle essentiel des partis politiques pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie.

⁴² CEDH, Obst/Allemagne, précité §44; Siebenhaar/Allemagne, précité, §41.

⁴³ Bayatyan / Arménie [GC], Requête n° 23459/03, § 110, CEDH 2011 ; CEDH, 6 novembre 2008, Leela Förderkreis e.V. et autres / Allemagne, Requête n° 58911/00, § 80,; et CEDH, 7 décembre 2010, Jakóbski / Pologne, Requête n° 18429/06, § 44.

En l'espèce, force est de constater que même si Baby Loup a recours à la neutralité pour tendre à la réalisation de ses objectifs, cette association n'est pas une «entreprise de combat» militant en faveur de la laïcité. Son objet est plus social que politique.

Les statuts de Baby Loup disposent que l'objet poursuivi par cette association non lucrative, d'intérêt général, est d'offrir un accueil à la petite enfance et de s'engager dans une action pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes, au sein d'un quartier réputé sensible.

L'implantation de la crèche par l'association répond au besoin de certains parents, habitants du quartier, d'éduquer leurs jeunes enfants dans un milieu de neutralité politique et religieuse.

Pour atteindre ses objectifs, l'association s'est fixé une politique d'égalité des chances propre à transcender les différentes références culturelles ou politiques et les conditions sociales présentes au sein du quartier. Cette politique se traduit par l'importance de la neutralité politique et confessionnelle du personnel.

Le financement de l'association par des fonds publics, qui représentent entre 80% et 97% de son budget de fonctionnement, consacre le caractère d'intérêt général de ses missions.

Objectifs et moyens de l'association, en particulier l'exigence de la neutralité du personnel employé, transparaissent naturellement dans le règlement intérieur de la crèche. Cette neutralité est entendue comme l'interdiction du port des signes ostentatoires d'appartenance religieuse ou communautaire.

Chaque salarié s'engage dans son contrat de travail à une obligation de discrétion et de respect du règlement intérieur.

Il serait erroné d'envisager la neutralité comme l'objectif poursuivi par l'association. Ce serait confondre but et moyens. L'objet de l'association, décrit dans les statuts, concerne l'insertion sociale d'une population défavorisée⁴⁴, en particulier des femmes et des jeunes enfants. A cette fin, l'association vise l'accès à l'autonomie sociale des femmes par la formation professionnelle, et l'éveil éducatif des enfants dans un climat serein, apolitique et areligieux. La mise en retrait de l'appartenance communautaire vise à traiter sur un pied d'égalité chacun des enfants, sans distinction de son origine ethnique, culturelle et sociale comme le prescrit le devoir de ne pas manifester de favoritisme envers certains enfants mentionné dans le règlement intérieur.

Pour Baby Loup la neutralité des employées de la crèche, manifestée par l'absence de tout signe ostentatoire religieux, est propre également à favoriser le sentiment d'appartenance à une collectivité de travail.

⁴⁴ Le quartier Noé est une des ZUS les plus difficiles d'Ile-de-France avec un revenu médian annuel de 11.195 euros, un taux de chômage de 25%. La population étrangère extracommunautaire y est estimée à 35%, celle d'origine nord-africaine et sub-saharienne, de culture ou de confession musulmane y est très largement majoritaire, les moins de 25 ans représentent 52% des habitants.

Ce que prône la crèche c'est « le vivre ensemble » de ce quartier morcelé par le communautarisme.

Tant les statuts de l'association, que le règlement intérieur et le mode de recrutement des employés de la crèche, indiquent que Baby Loup ne peut être assimilée à un mouvement militant pour la défense de la laïcité.

Seule la neutralité fait converger en apparence, et de façon trompeuse, la laïcité du service public étatique et la politique d'insertion sociale menée par l'association d'intérêt général Baby Loup.

C'est pourquoi nous considérons qu'elle ne peut pas être qualifiée d'entreprise de conviction laïque.

S'engager dans cette voie ne serait pas sans risque juridique :

A ce jour, la notion d'entreprise de tendance, pure création prétorienne, semble souffrir de contours flous. La terminologie trop vague de « caractère propre » ou de « finalité propre » utilisée par les juges pour qualifier cette catégorie d'entreprises contribue à l'insécurité juridique de la matière. Ceci est particulièrement regrettable puisque reconnaître la qualification d'entreprise de tendance signifie appliquer un régime juridique dérogatoire, moins protecteur des droits des salariés.

En droit allemand, la « Tendenzbetrieb » recouvre des entreprises à buts politiques, syndicaux, confessionnels, de charité, éducatifs, qui bénéficient d'un statut particulier. Leurs salariés sont tenus d'être en communion de pensées avec la finalité de l'entreprise, c'est-à-dire qu'ils sont, selon l'expression de « foi sûre »⁴⁵.

Toutefois l'existence dans le droit allemand d'une législation réglementant les « Tendenzbetriebe » s'explique par le fait que la Cour constitutionnelle a posé le principe selon lequel, s'agissant d'une liberté publique, il n'y a pas d'interdiction sans loi.

Envisager une telle transposition de cette notion dans notre Etat républicain pourrait s'avérer quelque peu hasardeux et surtout aller au-delà de l'office du juge. D'ailleurs n'est-il pas emblématique de relever, à cet égard, que le législateur français, au contraire du législateur allemand, n'a pas souhaité utiliser la possibilité qui lui était offerte à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/78 d'adopter une législation reprenant la jurisprudence nationale sur les entreprises de tendance (voir supra)?

Si l'on admettait qu'une entreprise puisse légitimement se prévaloir d'une conviction laïque, la liberté religieuse des salariés serait très fortement restreinte et les juges ne pourraient pas contrôler le caractère justifié et proportionné de l'interdiction du port

⁴⁵ Claire Morin, « Le salarié et la religion : les solutions de droit du travail », La Semaine juridique, Administrations et Collectivités territoriales n° 12, 21 Mars 2005, 1145.

ostentatoire de tout signe religieux car c'est l'absence elle-même de tout signe religieux qui traduirait la conviction laïque de l'entreprise et, par conséquent, l'interdiction de manifester sa religion serait, par nature, justifiée et proportionnée.

Ce constat se trouve corroboré par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

La Cour européenne des droits de l'Homme, dans sa jurisprudence constante, juge que, dans le cadre de la liberté de religion et conviction « [...] *le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de sa part quant à la légitimité des convictions religieuses ou à la manière dont elles sont exprimées.* »⁴⁶

S'agissant d'associations religieuses, la Cour procède à la lecture de l'article 9, à la lumière de l'article 11 de la Convention, ce qui l'amène à conférer une autonomie auxdites associations et à condamner l'ingérence arbitraire des Etats dans leur vie associative⁴⁷. Rappelons que cette disposition protège, en général, le droit des personnes de s'associer en vue de mener une action collective dans un domaine d'intérêt réciproque.

Selon cette jurisprudence européenne, le seul contrôle possible du juge porte sur la force du lien entre la manifestation de la conviction et cette conviction :

« Pour être qualifié de « manifestation » au sens de l'article 9, l'acte en question doit être étroitement lié à la religion ou à la conviction. Des actes du culte ou de dévotion relevant de la pratique d'une religion ou d'une conviction sous une forme généralement reconnue en constitueraient un exemple. Toutefois, la manifestation d'une religion ou d'une conviction ne se limite pas aux actes de ce type : l'existence d'un lien suffisamment étroit et direct entre l'acte et la conviction qui en est à l'origine doit être établie au vu des circonstances de chaque cas d'espèce. En particulier, le requérant n'est aucunement tenu d'établir qu'il a agi conformément à un commandement de la religion en question »⁴⁸.

Reconnaître la notion d'entreprise de conviction laïque au sein de la sphère civile présenterait par conséquent un risque non négligeable et incontrôlé de limitation forte de la liberté d'expression religieuse des salariés.

Au regard de la liberté d'association, si Baby Loup ne peut être qualifiée d'entreprise de conviction, peut-elle néanmoins imposer la neutralité à ses employées ? Cette exigence

⁴⁶ CEDH, Eweida et autres c/ Royaume-Uni, précité.

⁴⁷ « [L]es communautés religieuses existant traditionnellement sous la forme de structures organisées, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention, qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'Etat. Vu sous cet angle, le droit des fidèles à la liberté de religion, qui comprend le droit de manifester sa religion collectivement, suppose que les fidèles puissent s'associer librement, sans ingérence arbitraire de l'Etat. En effet, l'autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la protection offerte par l'article 9 » (Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova, n° 45701/99, Recueil 2001- XII, paragraphe 118.).

⁴⁸ Cha'are Shalom Ve Tsedek / France [GC], Requête n° 27417/95, §§ 73-74, CEDH 2000-VII, CEDH. Leyla Şahin / Turquie, précité §§ 78 et 105, Bayatyan, précité, § 111, Skugar, décision précitée, et Pichon et Sajous, décision précitée).

est-elle légitime, justifiée et proportionnelle au but recherché ?

4 - Baby Loup : une entreprise à la neutralité justifiée ?

Ce n'est pas l'appartenance à la religion musulmane de Mme Affif qui a posé difficulté au sein de la crèche, mais bien sa seule expression ostensible par le port du voile islamique.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'interdiction du port de signe ostentatoire religieux est limitée à la seule sphère de travail, qui plus est, en raison du contact avec des enfants en bas-âge. L'association, en vue de réaliser son objet social, n'a nul besoin de recruter ses salariés, ou même ses adhérents, en fonction de leurs convictions philosophiques ou religieuses.

Par contre, elle considère que dans l'intérêt des enfants et le respect du droit des parents de choisir l'éducation de leurs enfants, il est opportun, pour leur éducation, d'exiger une apparence de neutralité religieuse et politique à ses salariés.

Or, parallèlement, Mme Y... a toujours soutenu qu'en portant un foulard elle obéit à un précepte religieux et manifeste sa volonté de se conformer strictement aux obligations de la religion musulmane.

Dans l'arrêt *Leyla Sahin / Turquie*, précité, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré, à l'égard du foulard islamique que dans la mesure où une femme estime obéir « à un précepte religieux et, par ce biais, manifeste sa volonté de se conformer strictement aux obligations de la religion musulmane, on peut considérer qu'il s'agit d'un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction ». Pour la Cour, ce raisonnement s'impose même « sans se prononcer sur la question de savoir si cet acte, dans tous les cas, constitue l'accomplissement d'un devoir religieux ». La Cour européenne adopte donc « une conception personnelle ou subjective de la liberté de religion ».

Point n'est donc besoin de s'interroger sur le sens du port du voile dans la religion musulmane, dès lors que, pour Madame Y..., il correspond à une expression de sa foi.

Or, Mme Y... travaille dans une crèche privée gérée par une association non soumise à l'autorité publique. Son employeur ne peut pas, par conséquent, se prévaloir de l'exercice d'une mission de service public pour imposer le respect de la neutralité religieuse à ses employés⁴⁹. Il est donc indéniable que le fait de sanctionner Mme Y... pour avoir porté un voile islamique au sein de son entreprise tombe sous l'empire de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, qui protège, notamment, la liberté de manifester des convictions religieuses.

⁴⁹ Contrairement à la situation dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la chambre sociale du 19 mars 2013, CPAM de Seine Saint-Denis, précité.

L'exigence de neutralité figurant au règlement intérieur en cause dans cette affaire s'analyse dès lors en une ingérence de l'employeur dans la liberté de conscience et de religion de la salariée.

Cette ingérence peut-elle être légalement justifiée ?

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme que l'Etat a une obligation positive en matière de liberté de conscience de l'ensemble des citoyens. Il doit permettre à chacun d'avoir la religion de son choix ou de n'en avoir aucune et d'exercer ou non librement sa religion.

A cet égard, et s'agissant plus précisément de la problématique qui nous est soumise, il y a lieu de rechercher, si et dans quelles conditions l'Etat peut prévoir que des employeurs privés sont autorisés à limiter la liberté religieuse de leurs salariés.

Tout d'abord, et ainsi qu'il a été exposé supra, l'article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales précise que la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui sont prévues par la loi.

Cette condition de « prévision législative », au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, est, remplie en raison des dispositions du code du travail qui encadrent les atteintes à la liberté de conviction et par le contrôle de l'application de ces dispositions, tant par l'administration que par le juge (cf. infra).

Ainsi, et si l'on s'en tient aux termes mêmes de l'article 9, paragraphe 2, il apparaît bien que la réglementation française prévoit que « *la liberté de manifester sa religion ou ses convictions peut faire l'objet de restrictions prévues par la loi, et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

Ce but poursuivi par Baby Loup est-il légitime ?

Le but poursuivi par Baby Loup est d'accueillir des enfants en bas-âge et d'œuvrer à l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier. Pour remplir sa mission, elle considère que la liberté de conscience et la dignité des personnes accueillies, enfants et femmes, doivent être respectées.

La Cour européenne des droits de l'Homme établit le principe selon lequel dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun⁵⁰.

⁵⁰ CEDH, 25 mai 1993, Kokkinakis / Grèce, §33 ; Requête n°14307/88.

La Cour affirme que la nécessité de préserver ce pluralisme dans l'éducation est plus impérieuse encore lorsque les élèves proviennent d'horizons culturels différents⁵¹.

Baby Loup est une association. La liberté d'association est inscrite dans la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et figure au rang des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés dans le préambule de la Constitution. Les associations constituent l'un des piliers de notre vie démocratique, sociale et culturelle.

En France, environ 10% des crèches privées existantes sont à caractère confessionnel.

En l'espèce, il s'agit d'une structure d'accueil d'enfants en bas-âge dans un quartier sensible marqué par sa multiplicité religieuse et culturelle. Compte tenu de l'importance de la protection de liberté de conscience des jeunes enfants, du respect du droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions personnelles ainsi que de la liberté d'association, la restriction par l'employeur de la liberté des salariés de manifester leur appartenance religieuse dans l'entreprise poursuit un des buts légitimes énumérés à l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, à savoir la protection des droits et libertés d'autrui puisqu'elle vise à faire respecter le principe du pluralisme nécessaire dans une société démocratique⁵².

La Cour européenne des droits de l'Homme apprécie l'« ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble des éléments de chaque cause, y compris la portée des actes incriminés et le contexte dans lequel ils ont été accomplis, afin de déterminer si l'ingérence est « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants »⁵³.

En droit interne, l'article L 1121-1 du code du travail permet à l'employeur de restreindre les libertés des salariés si les restrictions sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

Le principe est donc que, en France, les salariés sont libres de manifester leur religion dans les entreprises privées. Un interdit général concernant le port de signes religieux ou d'appartenance à d'autres convictions ne serait pas, bien évidemment, justifié.

S'agissant de Baby Loup, l'exigence de la neutralité religieuse et politique rappelée dans le règlement intérieur est le moyen de réaliser l'objet social de l'entreprise, soit l'insertion sociale par la construction d'un lien social dégagé de toute référence religieuse ou politique.

La neutralité politique et confessionnelle ne vise qu'à favoriser la socialisation de personnes appartenant à ce quartier sensible dont les enfants en bas-âge et les femmes.

⁵¹ CEDH, Dahlab / Suisse, précité.

⁵² CEDH, Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres / Turquie [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 67, CEDH 2003 II, et Leyla Şahin, précité, § 99.

⁵³ Fressoz et Roire c. France [GC], no 29183/95, CEDH 1999-I

Ainsi, la mesure d'interdiction de port ostentatoire de signe religieux vise à empêcher des actes de provocation, de prosélytisme et de propagande de la part des salariés dans le cadre de l'éducation de jeunes enfants.

La manière dont Mme Y... a manifesté sa croyance en portant un voile islamique ne constitue certes pas une menace pour l'ordre public. Il reste qu'au vu du jeune âge des enfants, l'Assemblée plénière devra admettre que le port du voile dans une crèche présente un risque certain de pression sur autrui.

Dans sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que l'attitude des enseignants joue un rôle important. Par leur seul comportement, ceux-ci peuvent avoir une grande influence sur leurs élèves ; ils représentent un modèle auquel les élèves sont particulièrement réceptifs en raison de leur jeune âge, de la quotidienneté de la relation - à laquelle ils ne peuvent en principe se soustraire - et de la nature hiérarchique de ce rapport.

Selon la Cour, « *La liberté de manifester ses convictions religieuses peut être légitimement limitée lorsque cette restriction vise à protéger la liberté de conscience des enfants en bas-âge, considérés comme un public particulièrement influençable et sensible.* »⁵⁴ Le port du foulard, en particulier, emporte donc pour la Cour un risque d'atteinte aux sentiments religieux des élèves et de leurs parents.

Dans cet arrêt, elle établit le principe de primauté de la liberté de conscience des enfants en bas-âge sur la liberté pour un salarié de manifester sa religion.

De surcroît, le respect des opinions des enfants, principe fondamental de la Convention internationale des droits de l'enfant, du 20 novembre 1989 et notamment à son article 14 auquel s'est expressément référé la cour d'appel de Paris dans l'arrêt attaqué, tend à justifier la neutralité politique ou confessionnelle en milieu éducatif.

A cet égard, le Haut Conseil à l'Intégration considère que le respect des opinions de l'enfant doit être compris comme un droit de l'enfant à la neutralité et l'impartialité, en sorte que les personnels des établissements associatifs accueillant des enfants en mode collectif devraient respecter ces principes⁵⁵.

Monsieur le conseiller rapporteur a largement exposé l'état de la doctrine et de la jurisprudence sur la question de l'applicabilité directe ou non de cet article 14⁵⁶.

Au vu de la distinction opérée entre les dispositions de la convention qui sont d'applicabilité directe et celles qui ne le sont pas, l'Assemblée plénière pourra juger que l'article 14 est une disposition d'applicabilité directe et que la protection de la liberté de pensée, de conscience et de religion des enfants ainsi que la liberté des parents de guider leurs enfants constituent un objectif légitime qui peut être recherché par une crèche.

⁵⁴ CEDH Dahlab / Suisse, précité

⁵⁵ Avis du HCI, Expression religieuse et laïcité dans l'entreprise, 1^{er} septembre 2011

⁵⁶ Rapport p. 58 et suivantes.

C'est donc au vu des objectifs de l'association, d'une part, et, d'autre part, parce que la salariée est en contact avec un certain type de public, en l'occurrence des enfants en bas-âge, que la restriction à sa liberté religieuse par son employeur se trouve justifiée.

Au surplus, la liberté de conscience des enfants dérive de la liberté des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions personnelles.

Dans une démocratie, donner la primauté à cette première liberté revient à consacrer la seconde. Dans cette optique, comment un enfant pourrait-il être soumis, dans une crèche privée, à des manifestations religieuses de la part du personnel, alors que ses parents n'auraient pas le droit de réclamer la neutralité pour lui, qui plus est, au cas d'absence de toute crèche publique laïque?

Comment pourrait-on en conclure qu'aucune crèche privée n'aurait le droit de proposer un service où toute manifestation religieuse serait interdite ?

L'observatoire de la laïcité n'occulte pas que le manque global de places en crèches ne garantit pas à tous les parents une véritable liberté de choix pour la garde de leurs enfants entre une structure privée et une structure relevant du service public, privée ou publique. Ne serait-il pas paradoxal de limiter l'initiative privée quand elle tend à pallier cette insuffisance en lui déniait le droit d'imposer le respect de la neutralité religieuse dans l'entreprise ?

Encore faut-il veiller à ce que la restriction à la liberté soit proportionnée au but recherché.

Avant de vérifier si tel est le cas en l'espèce, il faut rappeler que la restriction à la liberté de conscience ou de religion ne porte que sur la liberté de manifester sa religion. Il s'agit pour les salariés susceptibles d'être en contact avec des enfants en bas-âge d'agir avec réserve quant à l'expression de leurs opinions religieuses.

Selon le règlement intérieur, la restriction à la liberté de manifester la religion ne s'applique pas en dehors du champ d'activités de la crèche, et seulement aux activités entraînant le contact du personnel avec les enfants.

Mme Y..., suivie en cela par la chambre sociale de la Cour dans l'arrêt du 19 mars 2013, considère que la formulation du règlement intérieur est trop générale et abstraite.

Cependant, même si cette clause peut paraître dans sa rédaction assez générale, elle ne peut pas être lue sans considération de la nature de l'entreprise, du nombre de salariés et de la nature des fonctions qu'ils exercent.

Si dans une entreprise comptant des milliers de salariés, une telle clause serait sans aucun doute trop générale et imprécise, elle n'a pas ces défauts si est pris en considération le fait que Baby Loup est une petite structure qui emploie peu de personnel et que, de ce fait, chaque membre du personnel est susceptible d'entrer en contact avec les enfants.

L'appréciation de la clause, sa généralité et sa précision doit se faire in concreto et non in abstracto comme a semble le faire la chambre sociale.

Lue dans cette optique, la clause litigieuse du règlement intérieur qui exige des salariés qu'ils ne manifestent pas leur religion dans l'exercice des activités de la crèche, tant dans ses locaux qu'à l'extérieur de ceux-ci lorsque les enfants sont accompagnés à l'extérieur par des salariés, n'est ni générale ni abstraite puisqu'elle exige la neutralité dans les locaux de la crèche dans lesquels tous les salariés sont susceptibles d'être en contact avec les enfants et à l'extérieur pour ceux qui accompagnent les enfants.

Eu égard à la nature des fonctions des salariés de la crèche qui sont susceptibles d'entrer en contact avec des enfants et de la légitimité du but poursuivi, à savoir, assurer la liberté de conscience des enfants en bas-âge et de leurs parents, l'atteinte à la liberté de conscience qui est limitée à l'interdiction de manifester sa religion est justifiée et proportionnée.

Enfin, il n'est pas inutile de préciser que Mme Y... a choisi librement d'exercer sa profession d'éducatrice au sein de la crèche Baby Loup, institution qui, en vertu des dispositions précitées du règlement intérieur et dont elle a eu connaissance au moment de la signature de son contrat de travail, lui imposaient un principe de neutralité religieuse et politique. Jusqu'à son retour de congé parental, elle a respecté cette exigence. Elle ne pouvait pas ignorer, au jour de son engagement, que la condition de neutralité était une condition essentielle au contrat.

La Cour européenne, dans une espèce où la requérante de confession protestante travaillait dans une crèche catholique, retient cette analyse fondée sur la liberté contractuelle pour conclure à la non violation de l'article 9, lorsque « [...] *l'intéressée était ou devait être consciente, lors de la signature de son contrat de travail et notamment du paragraphe 2 b, qui renvoyait à l'article 6 § 3 des réglementations, du fait que son appartenance à l'Eglise universelle et ses activités en faveur de celle-ci étaient incompatibles avec son engagement dans l'Eglise protestante* »⁵⁷.

Aux termes de ces explications, il nous semble donc :

- que la législation française contenue dans le code du travail et sa mise en œuvre sous le contrôle de l'administration et du juge, remplit les conditions prévues à l'article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour que des restrictions puissent être apportées par les employeurs privés à la liberté, pour les salariés, de manifester leurs convictions religieuses ;
- que les règlements intérieurs des entreprises pris en application de cette législation remplissent également ces conditions ;
- que des employeurs privés peuvent, dans le cadre de cette législation, restreindre la liberté de leurs salariés de manifester leurs convictions, sans qu'il y ait lieu de recourir à la notion d'entreprise de conviction laïque, laquelle n'a pas de reconnaissance législative ou réglementaire en droit français et se heurte au principe de laïcité qui a une valeur constitutionnelle ;
- que des employeurs privés peuvent cependant, dans le cadre de cette législation, restreindre la liberté de leurs salariés de manifester leurs

⁵⁷ CEDH, arrêt Siebenhaar / Allemagne, précité. Voir, mutatis mutandis, arrêt du 23 septembre 2008, Ahtinen / Finlande, Requête n° 48907/99, § 41.

convictions à condition, toutefois, que ces employeurs aient un motif légitime de le faire et que la restriction soit proportionnée eu égard à la nature de la tâche à accomplir par le salarié ;

- que, constitue un objectif légitime d'apporter des restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions, la volonté de protéger une autre liberté individuelle telle que la liberté de conscience des usagers ou des clients de l'entreprise ;

Il convient désormais de vérifier si la cour d'appel de Paris a fait une exacte application de ces principes.

III - Analyse de l'arrêt attaqué

La cour d'appel de Paris, a tout d'abord considéré qu'une personne morale de droit privé peut constituer une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et se doter de statuts et d'un règlement intérieur prévoyant une obligation de neutralité du personnel, notamment par l'interdiction de porter un signe ostentatoire religieux.

La cour d'appel a considéré ensuite que les buts poursuivis par Baby Loup permettent de considérer qu'elle assure une mission d'intérêt général.

Elle a également estimé que la nécessité de protéger la liberté de conscience des enfants et celle de respecter la pluralité des options religieuses des femmes réinsérées par Baby Loup, autorisait cette association à imposer à ses salariés une neutralité politique et religieuse.

Elle en a conclu que Baby Loup peut être qualifiée d'entreprise de conviction qui est en mesure d'exiger la neutralité de son personnel, cette exigence étant rappelée par les statuts de l'association et par son règlement intérieur.

La cour d'appel a ensuite considéré que l'obligation formulée dans le règlement intérieur était suffisamment précise, que les restrictions étaient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L.1121-1 et L1321-3 du code du travail, qu'elles ne portent pas atteinte aux libertés fondamentales, ne présentent pas de caractère discriminatoire et qu'elles répondent à l'exigence professionnelle essentielle et déterminante de protéger la conscience en éveil des enfants.

Enfin, la cour d'appel a considéré que le comportement de Mme Y... après sa mise à pied a caractérisé une faute grave nécessitant son départ immédiat de l'entreprise.

S'il apparaît, à la lecture de l'arrêt attaqué, que la cour d'appel a pu commettre des erreurs quant à la justification de la licéité de l'interdiction de manifester la liberté religieuse pour les salariés de Baby Loup, erreurs qui sont à juste titre critiquées par certains moyens, il

n'en demeure pas moins qu'elle a correctement motivé sa décision en retenant que Baby Loup avait, sans violation injustifiée de la liberté de Mme Y... de manifester ses convictions religieuses, pu restreindre cette liberté et sanctionner cette salariée qui refusait de se soumettre à cette restriction.

1 – Sur la licéité de la restriction à liberté de manifester ses convictions religieuses.

Pour les raisons qui ont été largement exposées plus haut, il apparaît que c'est à tort que la cour d'appel de Paris s'est fondée sur la notion « d'entreprise de conviction ».

Les critiques contenues dans les première, deuxième, quatrième, cinquième et sixième branches du premier moyen ainsi que les première et quatrième branches du deuxième moyen semblent pertinentes à cet égard.

De même, en considérant que la restriction apportée à la liberté de manifester sa religion répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante de respecter et protéger la conscience en éveil des enfants, la cour d'appel semble avoir confondu l'objectif à atteindre – la protection de la conscience des enfants – et le moyen d'y parvenir – la neutralité religieuse – ainsi que le relève la huitième branche du premier moyen.

Cela ne doit cependant pas entraîner la cassation de l'arrêt car les motifs justement critiqués peuvent être considérés comme surabondants, l'arrêt étant par ailleurs justifié par d'autres motifs pertinents.

En effet, il a été exposé que nous considérons que Baby Loup ayant pour objet l'éveil éducatif des enfants en bas âge, elle peut avoir pour objectif légitime de protéger le droit des enfants à la liberté de conscience et celui des parents de guider les enfants dans l'exercice de ce droit. Ce droit est reconnu à l'article 14 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui peut-être, rappelons le, considéré comme étant d'applicabilité directe, ce que l'Assemblée plénière jugera en rejetant la troisième branche du premier moyen.

Baby Loup étant une crèche non confessionnelle, qui prône la neutralité religieuse et politique, le choix des parents de se tourner vers cette crèche, en l'absence de structure publique offrant cette neutralité, doit être respectée. Cette structure d'accueil propose aux parents un environnement de neutralité politique et religieuse que Baby Loup ne peut assurer qu'en demandant à ses salariés de respecter cette neutralité en s'abstenant de toute manifestation des convictions religieuses.

Or, la cour d'appel a relevé sur ce point « *la nécessité, imposée par l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, de protéger la liberté de pensée, de conscience et de religion à construire pour chaque enfant, que de celle de respecter la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en œuvre une insertion sociale et professionnelle aux métiers de la petite enfance, dans un environnement multiconfessionnel, ces missions peuvent être accomplies par une*

entreprise soucieuse d'imposer à son personnel un principe de neutralité pour transcender le multiculturalisme des personnes auxquelles elle s'adresse. »

Elle a ainsi caractérisé la légitimité de l'objectif recherché.

L'atteinte à la liberté de manifester sa religion est licite puisqu'elle est fondée sur les dispositions du code du travail et de l'interprétation qui en est faite par l'administration et par les juridictions. La possibilité de porter atteinte à la liberté de manifester ses convictions religieuses est donc bien « prévue par la loi », au sens de l'article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. La septième branche du premier moyen doit être rejetée sur ce point.

L'atteinte à la liberté religieuse est prévue par le règlement intérieur dont la clause litigieuse n'est, ainsi qu'il a été exposé plus haut, ni générale ni imprécise si l'on prend en considération le fait que Baby Loup est une petite structure, que tous les membres du personnel sont susceptibles d'entrer en contact avec les enfants et que c'est l'accompagnement des enfants qui est mis en avant dans le règlement intérieur.

Sur ce point, la cour d'appel a relevé que *« l'obligation de neutralité dans le règlement intérieur, en particulier celle qui résulte de la modification de 2003, est suffisamment précise pour qu'elle soit entendue comme étant d'application limitée aux activités d'éveil et d'accompagnement des enfants à l'intérieur et à l'extérieur des locaux professionnels; qu'elle n'a donc pas la portée d'une interdiction générale puisqu'elle exclut les activités sans contact avec les enfants, notamment celles destinées à l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier qui se déroulent hors la présence des enfants confiés à la crèche ».*

Cette motivation par laquelle la cour d'appel interprète la clause sur règlement intérieur au vu de l'activité de l'entreprise, n'encourt pas le grief de dénaturation invoqué aux deuxième et troisième branches du troisième moyen.

Ainsi, la restriction apportée à la liberté des salariés de manifester leurs convictions religieuses a été édictée dans un règlement intérieur qui peut légalement prévoir de telles restrictions et a pour objet d'atteindre l'objectif légitime de la protection du droit à la liberté de conscience des enfants accueillis dans la crèche.

Cette restriction était-elle justifiée par la nature de la tâche à accomplir par les salariés ?

Une fois encore, la crèche exploitée par Baby Loup était une petite structure qui emploie peu de salariés. Ces derniers sont susceptibles d'être en contact avec des enfants. L'exigence de neutralité qui se traduit par une interdiction de manifester ses convictions religieuses est bien justifiée par la nature des tâches à accomplir par les salariés.

La cour d'appel a considéré l'obligation de neutralité doit être *« entendue comme étant d'application limitée aux activités d'éveil et d'accompagnement des enfants à l'intérieur et à l'extérieur des locaux professionnels; »* et *« que les restrictions ainsi prévues sont,*

pour les raisons ci-dessus exposées, justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L.1121-1 et L.1321-3 du code du travail »

La cour d'appel a bien fait ressortir que la restriction à la liberté de manifester sa religion était justifiée par la nature des tâches à accomplir par les salariés. La neuvième branche du premier moyen doit être rejetée.

2 – Sur la procédure disciplinaire

Les deuxième et troisième branches du deuxième moyen critiquent le fait que la cour d'appel ait qualifié de faute disciplinaire le fait, pour Mme Y..., de porter un voile islamique. Selon le moyen, ce fait ne pouvait pas être qualifié de faute.

Il est vrai que la cour d'appel ne développe pas ce point. Dans la première partie de la motivation, elle démontre que le règlement intérieur qui apporte une restriction à la liberté de manifester ses convictions religieuses est licite et, dans un second temps, elle s'attache à démontrer que la faute de la salariée peut être qualifiée de faute grave. Ce faisant, elle sous-entend que le fait de ne pas s'être conformée au règlement intérieur est une faute.

Or, elle n'était pas tenue de caractériser l'existence d'une faute.

En effet, aux termes de l'article L 1321-1 du code du travail, le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe, notamment, les règles générales et permanentes relatives à la discipline.

Le règlement intérieur de 2003 précise que « *toute infraction au présent règlement peut faire l'objet d'une sanction* ». Ainsi, le fait de ne pas respecter l'interdiction de ne pas manifester ses convictions religieuses est une infraction au règlement intérieur et est passible d'une sanction disciplinaire, laquelle peut être, aux termes du règlement intérieur, un licenciement sans préavis.

A partir du moment où la cour d'appel a jugé que clause litigieuse du règlement intérieur est licite, sa violation est une faute disciplinaire, contrairement à ce que soutiennent les deuxième et troisième branches du deuxième moyen ainsi que les deuxième, troisième et quatrième branches du quatrième moyen.

Enfin, s'agissant de la gravité de la faute qui a eu pour effet de priver Mme Y... de son préavis, la cour d'appel s'est fondée sur le fait qu'elle s'était maintenu dans les lieux après sa mise à pied conservatoire et avait eu un comportement agressif relaté dans la lettre de licenciement.

Monsieur le conseiller rapporteur a exposé de manière très complète la jurisprudence de la chambre sociale en la matière de laquelle il ressort que, dans certaines circonstances, le fait de refuser de se soumettre à un ordre licite de mise à pied conservatoire peut caractériser une faute grave.

Le refus de Mme Y... de respecter le règlement intérieur en retirant son voile qui était une manifestation de ses convictions religieuses, justifiait le fait qu'elle puisse être mise à pied. La cour d'appel a analysé le comportement de la salariée et a déduit qu'il s'analysait en une faute grave. Ce raisonnement doit être approuvé.

IV – Conclusion

Au vu de l'ensemble de ces considérations, nous concluons au **Rejet** du pourvoi.