

# Épilogue incertain de l'affaire *Baby-Loup* : l'obligation de neutralité dans une entreprise investie d'une mission d'intérêt général

par *Isabelle MEYRAT*, Maître de conférences à l'Université de Cergy-Pontoise, membre du LEJEP

## PLAN

- I. Le principe de laïcité : signification normative et fonctions
- II. Les restrictions admissibles à la liberté de manifestation des convictions religieuses
  - A. L'exercice d'une mission d'intérêt général
  - B. L'étendue de l'obligation de neutralité

C'est à la lumière de la conviction selon laquelle l'outrance et la confusion ne sont pas dignes d'un authentique débat que nous souhaiterions contribuer aux controverses doctrinales suscitées par l'affaire *Baby Loup* et dont le présent arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 27 novembre 2013 (1), sur renvoi après cassation, fournit une nouvelle occasion.

Les faits sont connus. Leur enchaînement mérite cependant un bref rappel. Une salariée, embauchée en 1991 dans le cadre d'un emploi solidarité, auquel a succédé un contrat de qualification, a conclu, en 1997, un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper les fonctions de directrice adjointe d'une crèche privée. Au retour du congé parental dont elle a bénéficié de 2003 à 2008, la salariée a fait l'objet d'une mise à pied conservatoire avant d'être licenciée pour faute grave en raison, notamment, de son refus d'obtempérer à l'ordre de la direction de la crèche de retirer son voile ou son foulard (nous nous refuserons à prendre en considération ces subtiles nuances) islamique. Estimant que son licenciement a été prononcé en considération de ses convictions religieuses et présente, de ce fait, un caractère discriminatoire, elle a saisi la juridiction prud'homale d'une action en nullité de celui-ci. Elle a été déboutée de ses demandes par le Conseil de prud'hommes, puis en appel. Dans un arrêt rendu le 19 mars dernier (2), la Cour de cassation censurait le raisonnement des conseillers de la Cour d'appel de Versailles. Affirmant que « *le principe de laïcité instauré par l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public* » », lequel « *ne saurait être invoqué pour priver les salariés de la protection que leur assurent les dispositions du Code du travail* », la Haute juridiction énonce que les restrictions à la liberté religieuse doivent être « *justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché* ». Or, pour la Cour de cassation, la clause du règlement intérieur, sur laquelle s'était fondée la direction de la crèche pour ordonner à la salariée d'ôter son voile, instaurait « *une restriction générale et imprécise* », ce dont elle déduit que « *le licenciement, prononcé pour un motif discriminatoire, était nul* ». Ainsi que le souligne un auteur (3), la censure de l'arrêt d'appel se fondait « *seulement* » sur « *la défectuosité du règlement intérieur* ». À bien y regarder, cependant, les choses sont autrement plus complexes.

(1) Reproduit ci-après p. 79.

(2) Soc. 19 mars 2013, n°11-28.845, PBRI, *Dr. Ouv.* 2013 p.580. V. l'avis de l'Avocat général B. Aldigé, « Le champ d'application de la laïcité : la laïcité doit-elle s'arrêter à la porte des crèches ? » et la note de J. Mouly « La liberté

religieuse dans l'entreprise : le raidissement de la Cour de cassation », *D.* 2013, p.956.

(3) P. Adam, « Baby Loup : horizons et défense d'une jurisprudence anathème », *RDT* 2013, p.385.

En effet, que l'on s'en réjouisse ou qu'on le déplore, la Chambre sociale a enserré les restrictions susceptibles d'être apportées à la liberté religieuse dans des conditions si rigoureuses que l'on entrevoit très difficilement les cas dans lesquels celle-ci pourrait désormais subir une atteinte légitime (4). L'idée générale est qu'en matière de liberté religieuse, la liberté est la règle, en l'occurrence la liberté de porter un vêtement rituel manifestant de façon visible l'appartenance religieuse, et la restriction l'exception. Le souci de la Haute juridiction d'assurer un exercice aussi large que possible de la liberté religieuse ressort d'ailleurs très nettement du rapport du conseiller Huglo, selon lequel « *il faut admettre le fait religieux dans les entreprises privées* » (5).

À première vue donc, la question n'est pas, ou du moins plus, de savoir si le principe de laïcité est applicable dans les rapports de droit privé, en particulier dans les rapports de travail subordonné – il ne l'est pas – mais à quelles conditions la liberté religieuse, précisément la liberté de manifester sa religion, peut, subir des restrictions, de manière circonstanciée, dans certains espaces, notamment dans les lieux destinés à l'accueil du public ou de certains publics, en considération d'une exigence de neutralité, requise tout autant par la spécificité de l'activité de l'entreprise que par celle des fonctions exercées par la salariée. À cette question, la Cour d'appel apporte une réponse

nuancée, reposant sur un raisonnement rigoureux, qui aurait dû permettre d'échapper à l'écueil de la caricature (6). Son arrêt, fortement motivé, rendu conformément à l'avis du Ministère public, fait « acte de résistance » à la solution dégagée par la Cour régulatrice. Elle considère qu'« *une personne morale de droit privé, qui assure une mission d'intérêt général, peut, dans certaines circonstances, constituer une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et se doter de statuts et d'un règlement intérieur prévoyant une obligation de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches ; qu'une telle obligation emporte notamment interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion* », et d'en déduire que « *la formulation de cette obligation de neutralité est suffisamment précise pour qu'elle soit entendue comme étant d'application limitée aux activités d'éveil et d'accompagnement des enfants* ». La décision a un double mérite. D'abord restituer à la laïcité la signification et les fonctions qui sont les siennes dans l'ordre juridique (I). Ensuite, forger ou emprunter un concept, celui d'entreprise de conviction, destiné, non pas à imposer tous azimuts le principe de laïcité dans le champ des rapports juridiques de droit privé, mais à permettre aux personnes privées exerçant une activité d'intérêt général de restreindre les manifestations d'appartenance religieuse des salariés occupant certains emplois (II).

## I. Le principe de laïcité : signification normative et fonctions

Le principe de laïcité de l'État, « *fondamentalement lié à la nature républicaine* » de celui-ci, est issu des sources constitutionnelles du système juridique français (7). Loin de se réduire à « *une idéologie dont on peut se revendiquer* » (8), une « *conviction* », une

référence surannée dépourvue de signification précise et de contenu objectif, la laïcité est d'abord un authentique « *principe-norme* » (9), doté de la plus haute autorité normative dans l'ordre juridique interne. Ce faisant, la laïcité est le cadre dans lequel s'exercent à la fois les

(4) Rappelons que la Chambre Sociale de la Cour de cassation a rendu un deuxième arrêt le même jour, sur ce sujet, où elle énonce : « *la cour d'appel a retenu exactement que les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires* » (n°12-11.690, PBRI).

(5) J.-G. Huglo, « Le juge ne tranche pas les questions de société », *Semaine sociale Lamy*, 2013, n°1577, p. 6.

(6) Ainsi, le journal *Le Monde*, dans son édition du 28 novembre, évoquait « *un nouveau rebondissement dans l'affaire Baby Loup est venu conforter les tenants d'une laïcité stricte* ».

(7) G.-J. Guglielmi, G. Koubi, *Droit du service public*, Monchrestien, 2011, p.588. V. également, G. Koubi, « La laïcité, un principe juridique », in *La laïcité, histoires nationales, perspectives européennes*, Jacques Michel (dir.), ARIES/graph-IEP Lyon, éd. Jacques André, Lyon, 2005, p. 99 ; « Vers une déconstruction de la laïcité ? », *RDJ* 2004/2, p. 325 ; « Droit et religions: dérives ou inconséquences de la logique de conciliation », *RDJ* 1992, p. 723.

(8) C. Wolmark, « L'arrêt Baby Loup peut changer notre conception de la laïcité », *La Croix*, 28 novembre 2013.

(9) A. Jeammaud, « Les principes dans le droit français du travail », *Dr. soc.* 1982, p. 618 et s.

libertés publiques fondamentales (liberté d'expression, d'opinion, liberté syndicale, liberté d'entreprendre...) et l'action des pouvoirs publics. Au sens large, elle exprime « une perte d'emprise de la religion sur la société » (10).

Pour le Conseil d'État, la laïcité renvoie à trois séries d'exigences : la neutralité de l'État, la liberté religieuse et le respect du pluralisme. C'est pourquoi, si la loi de 1905 est un texte majeur dans la construction historique de la laïcité, elle n'en constitue ni l'acte fondateur (11), ni l'expression exclusive. En effet, la loi de 1905, qui ne mentionne nullement le terme « laïcité », organise « les rapports entre les personnes publiques et les activités d'exercice des cultes » (12). Elle a pour « seul » objet la séparation des Églises et de l'État. Mais, la laïcité est « un ensemble bien plus dense et bien plus complexe » (13). Cependant, ses deux premiers articles en exposent les lignes de force : liberté de conscience et non-reconnaissance des cultes par l'État. L'une et l'autre sont les deux faces, les deux aspects indissociables du principe de laïcité. Ainsi que le soulignait Jean Rivero, « l'État laïque est celui qui se situe en dehors de toute obédience religieuse, et qui laisse dans le secteur privé les activités confessionnelles (...). La laïcité apparaît en étroite relation avec la liberté de conscience car la reconnaissance de certains cultes, en facilitant leur exercice, et en leur confiant une sorte d'investiture officielle, pouvait apparaître comme une pression exercée en leur faveur. C'est cette pression que l'État laïque, respectueux de la liberté des options dans le domaine religieux, se refuse désormais à exercer (...). Laïque, l'État assure cette liberté personnelle de croire ou de ne pas croire. Il prend à son égard un engagement : non seulement celui de respecter lui-même, mais encore de l'assurer, c'est-à-dire d'en prévenir les violations » (14). Fondamentalement, la pensée de l'égalité est au cœur du principe de laïcité. Cette liaison ressort d'ailleurs très explicitement des termes mêmes de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1958 (15). Plus avant, parce que la laïcité est un principe de valeur constitutionnelle irriguant l'ensemble des institutions républicaines, sa vocation n'est pas

seulement « d'éclairer les conditions dans lesquelles doivent s'organiser les rapports entre État et religion. Elle doit aussi guider les rapports entre État et société civile, et composantes de la société civile » (16). Or, la lecture de la plupart des études doctrinales consacrées à l'affaire *Baby Loup* (17) pourrait laisser penser que le rayonnement de la laïcité ne saurait s'étendre au-delà de la sphère du service public. Force est d'admettre le caractère quelque peu réducteur de telles approches, accréditées, il est vrai, par les deux arrêts rendus par la Cour de cassation le 19 mars 2013. Certes, pas plus qu'il n'existe de « droit à l'emploi » ou de « droit au logement » « opposable » à une personne publique ou privée, il n'existe de « droit à la laïcité », entendu comme prérogative juridique singulière. La question n'est donc pas de savoir si « un employeur privé peut, au nom de son droit à la laïcité, restreindre la liberté religieuse d'autrui » (18). Force est, cependant, d'admettre que tout énoncé juridique, *a fortiori* constitutionnel, « est susceptible de produire des effets tangibles dans le champ du droit » (19), et corrélativement, de « fonder la solution d'une question de droit » (20). Ces effets découlent de la « mobilisation » de l'énoncé considéré et « du choix d'en retenir une interprétation déterminée ». Il ne s'agit là que d'un « aspect de la radicale interprétativité » (21) des énoncés juridiques autorisant une certaine « lutte pour leur sens ». Ce faisant, rien n'interdit – bien au contraire – de mobiliser l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution pour orienter l'interprétation de telle ou telle règle, fut-ce une liberté fondamentale comme la liberté de religion. Composante du droit positif, le principe de laïcité, qui tend à garantir l'exercice de libertés et droits aussi fondamentaux que l'égalité devant la loi, la liberté de conscience, la liberté d'expression, la liberté religieuse, peut parfaitement être invoqué dans le champ des rapports privés pour préciser la signification de ces droits et libertés. Aussi, que des personnes privées exerçant une activité d'intérêt général qui implique une certaine neutralité aspirent à placer celle-ci sous les auspices de la laïcité n'enfreint aucune règle, ni aucun principe constitutionnel ou conventionnel.

(10) Conseil d'État, *Rapport public 2004, Un siècle de laïcité*, La Documentation française.

(11) Ainsi que le souligne G.-J. Guglielmi, « la laïcité de l'école a précédé la séparation. Le principe d'une école nouvelle, dont les maîtres sont laïques, les locaux publics, l'accès un service public, est une création de la Commune de Paris en 1871 » [source ?].

(12) G.-J. Guglielmi, « La laïcité, le totem de la République ? Une lecture approfondie de la loi de 1905 » [source ?].

(13) G.-J. Guglielmi, préc.

(14) J. Rivero, *Les libertés publiques, 2 – Le régime des principales libertés*, PUF 1977, p. 185 et s.

(15) « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances (...) ».

(16) Conseil d'État, *Rapport public*, préc.

(17) J.-F. Akandji-Kombé, « Baby-Loup, suite : le contrôle de la restriction, par l'employeur, de la liberté religieuse dans l'entreprise privée », *Dr. Ouv.* 2013, p. 580.

(18) J.-F. Akandji-Kombé, préc.

(19) A. Jeammaud et M. Le Friant, « L'incertain droit à l'emploi », in *Travail, Genre et société*, n° 2, novembre 1999, p. 29.

(20) A. Jeammaud et M. Le Friant, préc.

(21) A. Jeammaud et M. Le Friant, préc.

## II. Les restrictions admissibles à la liberté de manifestation des convictions religieuses

La Cour d'appel apprécie strictement les conditions qui peuvent justifier l'imposition d'une obligation de neutralité aux salariés par le règlement intérieur. D'une part, l'entreprise doit assurer une « *mission d'intérêt général* » (A). D'autre part, le champ d'application de cette obligation est circonscrit aux emplois qui présentent un lien direct avec les objectifs poursuivis par l'entreprise et définis par ses statuts (B).

### A. L'exercice d'une mission d'intérêt général

Si la crèche accède à la qualification d'entreprise de conviction « *au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme* », c'est en considération des objectifs qu'elle poursuit, lesquels, expressément mentionnés dans ses statuts, tendent au développement d'une « *action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisée* » et « *à l'insertion sociale et professionnelle des femmes, sans distinction d'opinion politique et confessionnelle* » et correspondent à une « *mission d'intérêt général* ». C'est donc uniquement parce qu'elle exerce une mission d'intérêt général que la crèche peut, « *dans certaines circonstances* », imposer une obligation de neutralité à certains salariés.

En d'autres termes, la Cour d'appel ne dit pas que le principe de laïcité est applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public. Elle considère seulement que, lorsqu'une personne privée exerce une mission d'intérêt général, elle peut apporter des restrictions circonstanciées aux manifestations d'appartenance religieuse. C'est pourquoi la crainte exprimée par certains auteurs de voir les entreprises s'engouffrer dans la brèche ouverte par la notion de « *mission d'intérêt général* » « *pour limiter la liberté d'expression ou de conscience des salariés* » (22) ne nous paraît pas fondée.

Pour la Cour d'appel, « *la nécessité, imposée par l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant, de protéger la liberté de conscience et de religion à construire pour chaque enfant* », ainsi que « *celle de respecter la pluralité des options religieuses au profit desquelles est mise en œuvre une insertion sociale et professionnelle aux métiers de la petite enfance, dans un environnement multiconfessionnel* » justifie l'imposition par le règlement intérieur d'une

obligation de neutralité destinée à « *transcender le multiculturalisme des personnes* » auxquelles s'adresse la crèche. Il faut le dire et le répéter : c'est uniquement parce que l'association accomplit des actions éducatives en direction de la petite enfance et d'insertion sociale et professionnelle dans un environnement marqué par la « *diversité* » confessionnelle et culturelle qu'elle se voit reconnaître la qualité d'entreprise de conviction « *en mesure d'exiger la neutralité de ses employés* ». Il n'y a donc aucune raison de redouter une extension de cette qualification à des entreprises dont l'activité ne se situe pas dans le champ socio-éducatif. Et, il appartiendra aux juges de faire preuve de rigueur dans l'appréciation de la qualification d'entreprise de conviction afin d'éviter qu'elle ne soit invoquée (instrumentalisée ?) dans le seul but de restreindre les libertés des salariés.

Il serait pour le moins paradoxal de permettre à des employeurs, notamment les établissements d'enseignement privé de caractère confessionnel financés par des fonds publics, de se prévaloir de la qualité d'entreprise de tendance ou de conviction pour imposer des sujétions restreignant les libertés des salariés, et d'interdire à des entités exerçant une activité d'intérêt général d'inscrire celle-ci dans le cadre tracé par la Constitution.

Si la qualification d'entreprise de conviction est une condition nécessaire pour imposer une obligation de neutralité aux salariés, elle n'est pas une condition suffisante.

### B. L'étendue de l'obligation de neutralité

Là encore, les trois conditions posées par la Cour d'appel pour justifier une restriction à la liberté de manifester ses convictions religieuses sont exposées avec suffisamment de rigueur et de précision pour dissiper les craintes d'une dérive liberticide. En effet, la Cour de cassation avait exigé, dans son arrêt du 19 mars 2013, que les restrictions à la liberté religieuse soient, non seulement, justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, et ce conformément aux exigences des articles L. 1121-1 et L. 1133-1 (1.), mais aussi, qu'elles répondent « *à une exigence professionnelle essentielle et déterminante* » au sens de l'article 1133-1 du Code du travail (2.).

(22) C. Wolmark, « L'arrêt Baby Loup peut changer notre conception de la laïcité », préc.

1. Les articles L. 1121-1 et L. 1321-3-3, dont les termes sont inspirés de l'arrêt *Corona* du Conseil d'État du 1<sup>er</sup> février 1980 (23), habilite l'employeur et le règlement intérieur à restreindre les droits des personnes et les libertés individuelles et collectives sous réserve, d'une part, que l'emploi occupé par le salarié (« *la nature de la tâche à accomplir* ») autorise une telle restriction, d'autre part, que cette dernière soit justifiée par la protection d'un objectif légitimement poursuivi par l'entreprise (le « *but recherché* ») et, enfin, que cette restriction soit cantonnée à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi (24).

Restait à savoir si la clause du règlement intérieur de l'association Baby Loup imposant cette obligation était rédigée avec suffisamment de précision pour ne pas revêtir un caractère général et absolu. La Cour d'appel estime que la clause litigieuse « *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 (...)* ». Sur ce point, on pourra toujours reprocher à la Cour d'appel de faire dire au règlement intérieur ce qu'il ne dit pas. À vrai dire, ce reproche ne résiste guère à l'analyse. En effet, un énoncé juridique recèle toujours une part d'indétermination et d'imprécision. Par ailleurs, la Cour d'appel prend le soin de préciser que le champ d'application personnel de l'obligation de neutralité est strictement circonscrit aux « *activités d'éveil et d'accompagnement des enfants à l'intérieur comme à l'extérieur de la crèche* », c'est-à-dire aux emplois impliquant une dimension éducative. Il ne s'agit donc pas d'imposer une obligation de neutralité à l'ensemble des salariés de l'association, comme par exemple les personnels de service, mais à ceux-là seuls dont l'emploi présente un lien direct avec les objectifs et les missions assignés à celle-ci.

Pour notre part, nous concevons difficilement qu'un(e) salarié(e) exerçant des fonctions éducatives en direction d'enfants et d'adolescents, fonctions impliquant nécessairement un ascendant, une influence, puisse ne pas être assujéti(e) à une certaine

neutralité dans l'expression ou la manifestation de ses convictions religieuses. Et l'on éprouve un certain étonnement à devoir justifier ce qui semble pourtant relever d'une évidence.

2. La notion d'« *exigence professionnelle essentielle et déterminante* » se rapporte aux justifications admissibles des différences de traitement prohibées par l'article L. 1132-1. En effet, la liberté religieuse est garantie par le Code du travail au travers des dispositions des articles L. 1121-1 et L. 1132-1. Ce dernier érige en distinction illégitime « *une différence procédant d'une considération qu'une règle de droit exclut du nombre des motifs de décision admissible* » (25). Cependant, une distinction reposant sur l'un des motifs prohibés à l'article L. 1132-1 peut échapper à la qualification de discrimination si elle répond, selon les termes de l'article L. 1133-1, à « *une exigence essentielle et déterminante* ». La référence de l'article L. 1132-1 aux « *convictions religieuses* » met d'ailleurs en évidence la dualité des fonctions d'une règle explicite de non-discrimination. Cette dernière constitue parfois « *une garantie d'exercice* » d'une liberté ou d'un droit fondamental. Elle est alors tutrice d'une prérogative juridique, par ailleurs reconnue (droit syndical, droit de grève, opinions politiques, convictions religieuses) (26). La règle de non-discrimination tend également à protéger la personne contre les préjugés à l'encontre de certains de ses caractères, attributs, qualités (l'origine, le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle). Dans ce cas, elle est un « *moyen de protection d'un groupe ou d'une catégorie fragile ou en butte à des exclusions* » (27). Qu'il soit permis de souligner, à ce stade, que l'article L. 1132-1 fait uniquement mention des « *convictions religieuses* », et non de leur manifestation. Même si le port du voile se rattache pleinement à la liberté religieuse, il n'est pas certain que son interdiction tombe sous le coup des distinctions prohibées par ce texte. En effet, l'interdiction ne porte pas atteinte, à proprement parler, aux convictions religieuses de la personne, à son for, ni même à la libre expression de celles-ci, mais à une certaine forme d'expression ou de manifestation qui peut, il faut bien le reconnaître, heurter d'autres convictions tout aussi légitimes. Aussi, la condition tenant à « *une exigence professionnelle*

(23) CE 1<sup>er</sup> février 1980, *Dr. Soc.* 1980, p.310, *Dr. Ouv.* 1980 p.211.

(24) Sur l'ensemble de la question, V. A. Lyon-Caen et I. Vacarie, « *Droits fondamentaux et droits du travail* », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier, Dalloz 2001, p. 421 et notre thèse *Droits fondamentaux et droit du travail*, Université Paris-X Nanterre, 1998.

(25) A. Jeammaud, « *Du principe d'égalité de traitement des salariés* », *Dr. Soc.* 2004, p.694.

(26) A. Lyon-Caen, « *L'égalité et la loi en droit du travail* », *Dr. Soc.* 1990, p.68.

(27) A. Lyon-Caen, « *L'égalité et la loi en droit du travail* », préc.

essentielle et déterminante » de nature à disqualifier une discrimination en traitement licite ne nous semble pas décisive. Certes, pour la Cour européenne des droits de l'Homme, « *la liberté de religion, élément essentiel de l'identité des croyants et fondement – parmi d'autres – des sociétés démocratiques pluralistes (...), garantie par l'article 9 de la Convention, implique la liberté de manifester sa religion, y compris sur le lieu de travail* ». La Cour ajoute, cependant, que, lorsque la pratique religieuse d'un individu empiète sur les droits d'autrui, elle peut faire l'objet de restrictions (28). Elle a d'ailleurs jugé, à propos d'une institutrice, relevant certes du service public, que s'il n'est pas aisé « *d'apprécier l'impact qu'un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion des enfants en bas âge* », il est cependant « *difficile de le concilier avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que, dans une démocratie, tout enseignant doit transmettre à ses élèves* » (29). Force est de reconnaître, là encore, que la notion « *d'exigence professionnelle essentielle et déterminante* » a quelque chose de redondant par rapport aux exigences de justification et de proportionnalité découlant des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du Code du travail. Ce faisant, la Cour d'appel voit dans « *la nécessité de respecter et de protéger la conscience en éveil des enfants* » une « *exigence professionnelle essentielle et déterminante* » permettant, non pas de déroger aux règles de non-discrimination édictées par l'article L. 1132-1, mais d'écarter la qualification juridique de discrimination.

L'argument selon lequel les enfants accueillis à la crèche seraient moins sensibles que d'autres au modèle véhiculé par une éducatrice arborant le voile islamique, car accoutumés à « *la diversité ethnique et culturelle* », nous semble devoir être écarté pour différentes raisons, indissociablement liées entre elles. D'abord, parce que le voile n'est pas un « *simple*

*morceau de tissu* », mais un « *symbole de l'inégalité des sexes et de la soumission de la femme* » (30), comme le sont d'ailleurs les perruques et autres cornettes, il convient « *d'éviter de banaliser l'image de la femme voilée* » (31). Ensuite, une telle posture entérine une conception de la société adossée sur les différenciations culturelles (32) et contribue ainsi à enfermer les individus « *dans une appartenance préfabriquée par les groupes à la recherche d'une particularité culturelle ou identitaire fondatrice d'une cohésion* » (33). Convaincus que l'essor des communautarismes est en partie inhérent à trente années de chômage de masse, de politiques ultralibérales ayant conduit au « *démantèlement des sécurités attachées au travail* » (34) et au retrait croissant des pouvoirs publics d'un certain nombre de secteurs de la vie économique et sociale (à commencer par le service public de l'éducation !) (35), ainsi qu'au creusement des inégalités et à la « *dépolitisation* » de la société française, nous ne pensons pas que le vote d'une loi nouvelle constitue la panacée. Dans tous les cas, il ne pourrait s'agir que d'un remède superficiel, impuissant à traiter en profondeur les maux de notre société. Cependant, il ne serait pas inutile de rappeler que l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution (« *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ») « *interdit à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers* » (36), et les relations des particuliers entre eux lorsqu'elles s'établissent dans les espaces dédiés à l'exercice d'une activité d'intérêt général, indépendamment de la caractérisation d'un service public. Le vote d'une loi aurait au moins le mérite de marquer la prééminence du Droit sur les phénomènes d'autorégulation (37) et de retirer aux juges la tâche périlleuse consistant à délimiter le champ d'application du principe de laïcité. Car, en définitive, qu'on le veuille ou non, c'est bien la question de la laïcité qui est posée à travers cette

(28) CEDH 15 janvier 2013, n° 48420/10, *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, AJDA 2013, p. 81.

(29) CEDH 15 février 2001, n° 42393/98, *Dahlab c/Suisse*, AJDA 2001, p. 480, n. J.-F. Flauss.

(30) P. Adam, « Baby Loup : horizons et défense d'une jurisprudence anathème », préc.

(31) « La liberté religieuse doit faire l'objet d'une jurisprudence évolutive », Tribune, *L'Humanité*, 16 avril 2013.

(32) Sur ce point, v. les très fortes analyses de G. Koubi, « Égalités, inégalités et différences », in *Égalité et inégalités*, Y. Michaud (dir), Odile Jacob, 2003, p. 117.

(33) G. Koubi, préc.

(34) A. Supiot, *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010.

(35) Ce que nous dénoncions déjà en 2005 lors de la déclaration de l'état d'urgence sur le territoire français, « Commentaire des décrets n° 2005-1386 et n° 2005-1387 du 8 novembre 2005 déclarant l'état d'urgence sur le territoire métropolitain » (en collaboration avec E. Gayat) *Dr. Ouv.* 2006, p. 25.

(36) C.C. décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004.

(37) G. Koubi, « La notion de charte : fragilisation de la règle de droit », in P. Clam et G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, p. 165. V. également « La face cachée de la régulation douce », et notre contribution, « La référence à l'éthique dans le champ des relations de travail : nouveau facteur d'assujettissement des salariés », in E. Dockès (dir.), *Au cœur des combats juridiques*, Dalloz, 2007, p. 192.

affaire emblématique puisqu'il s'agit de savoir si, dans les lieux d'accueil au public investis d'une mission d'intérêt général, l'on doit faire application de règles communes aux personnes y travaillant ou si, au contraire, l'on doit accepter que chacun adopte des comportements dictés par ses convictions religieuses et encouragés par des groupements radicaux qui, tout comme le Front national, prolifèrent sur le terreau du chômage et des inégalités sociales. Dénoncer la radicalité de groupements religieux et la vision du monde rétrograde qu'ils véhiculent n'a rien de raciste

ou de xénophobe. C'est pourquoi, il convient de se garder de tout amalgame entre laïcité et xénophobie, voire « islamophobie » (38). Se garder tout autant d'importer dans les discours juridiques les concepts de « minorité », « religion minoritaire », « diversité » ou « français musulmans », qui rompraient radicalement avec la conception universaliste du modèle républicain et renverraient, paradoxalement, à la législation coloniale. En un mot, il convient ne pas se tromper de combat.

**Isabelle Meyrat**

(38) E. Dockès, « Liberté, laïcité, Baby-Loup : de la très modeste et très contestée contribution de la Cour de cassation face à la xénophobie montante », *Dr. Soc.* mai 2013, p.388. Selon cet auteur, « À l'heure où, dans toute l'Europe, les pensées autoritaires et xénophobes ne cessent de gagner du terrain, à l'heure où les discours d'exclusion, hier apanage du Front National, se banalisent, les masques laïques ou féministes qu'arbovent avec bonne conscience intellectuels et politiques ne permettent plus de cacher la honte d'un droit de plus en plus ouvertement xénophobe ». La France de 2013 n'est pas plus raciste et/ou xénophobe que la France des années 30 ou celle des « trente glorieuses ». Cette dernière s'accommodait d'ailleurs fort bien des bidonvilles situés à la périphérie

des grandes villes qui se sont « constitués à partir des années 50, une époque profondément marquée par la guerre d'Algérie, qui, comme chacun sait, n'existait pas non plus », Abdelmalek Sayad, *Un Nanterre algérien, terre de bidonvilles*, Autrement, n°85. Par ailleurs, le combat des femmes pour accéder aux droits et libertés les plus élémentaires (droit au respect de l'intégrité physique, droit à l'éducation, liberté matrimoniale impliquant la liberté de se marier avec le conjoint de son choix et aussi de ne pas se marier, liberté de divorcer, liberté de travailler, liberté d'aller et venir, droit à un procès équitable) ne saurait être réduit à « un masque », la majorité d'entre elles, à travers le monde, s'en trouvant toujours privées à ce jour !

## **CONTRAT DE TRAVAIL Exécution – Port d'un signe religieux – Voile islamique – Employeur investi d'une mission d'intérêt général – Exigence de neutralité du personnel – Clause du règlement intérieur – Licéité (oui) – Non-respect – Licenciement pour faute grave (oui).**

**COUR D'APPEL DE PARIS (P.6- Ch. 9) 27 novembre 2013  
Madame Fatima L. épouse A. contre Association Baby-Loup**

Suivant contrat à durée indéterminée du 1<sup>er</sup> janvier 1997, lequel faisait suite à un emploi solidarité du 6 décembre 1991 au 6 juin 1992 et à un contrat de qualification du 1<sup>er</sup> décembre 1993 au 30 novembre 1995, Mme A. a été engagée en qualité d'éducatrice de jeunes enfants exerçant les fonctions de directrice adjointe de la crèche et de la halte-garderie Baby Loup.

En mai 2003, elle a bénéficié d'un congé maternité, suivi d'un congé parental jusqu'au 8 décembre 2008.

Par lettre du 9 décembre 2008, elle a été convoquée à un entretien préalable, fixé le 18 décembre suivant, en vue de son éventuel licenciement, avec mise à pied à titre conservatoire. Elle a été licenciée le 19 décembre 2008 pour faute grave, pour avoir refusé de retirer son foulard islamique pendant les heures de travail et avoir eu un comportement inapproprié après sa mise à pied.

S'estimant victime d'une discrimination au regard de ses convictions religieuses, elle a saisi le Conseil de prud'hommes de Mantes-la-Jolie le 9 février 2009 pour réclamer, tout en revendiquant le statut de cadre, les indemnités attachées à un licenciement nul et, subsidiairement, sans cause réelle et sérieuse.

L'ensemble de ses prétentions comme les demandes reconventionnelles de l'association Baby Loup ont été rejetées par le Conseil de prud'hommes de Mantes-la Jolie le 13 décembre 2010, puis par la Cour d'appel de Versailles le 27 octobre 2011.

Par arrêt du 19 mars 2013, la Chambre sociale de la Cour de cassation a cassé et annulé en toutes ses dispositions l'arrêt du 27 octobre 2011 et renvoyé la cause et les parties devant la Cour d'appel de Paris en l'état où elles se trouvaient avant cette décision. (...)

Le Ministère public conclut à la confirmation du jugement du Conseil de prud'hommes.

### **MOTIFS DE LA DÉCISION**

**Considérant qu'une personne morale de droit privé, qui assure une mission d'intérêt général, peut, dans certaines circonstances, constituer une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et se doter de statuts et d'un règlement intérieur prévoyant une obligation de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches ; qu'une telle obligation emporte, notamment, interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion ;**

**Considérant qu'aux termes de ses statuts, l'association Baby Loup a pour objectif « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes » ... « sans distinction d'opinion politique et confessionnelle » ;**

**Considérant que de telles missions sont d'intérêt général, au point d'être fréquemment assurées par des**

services publics et d'être en l'occurrence financées, sans que cela soit discuté, par des subventions versées notamment par l'État, la région Ile-de-France, le département des Yvelines, la commune de Chanteloup-les-Vignes et la Caisse d'allocations familiales ;

Considérant qu'au regard tant de 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 ;

Considérant qu'en ce sens, l'association Baby Loup peut être qualifiée d'entreprise de conviction en mesure d'exiger la neutralité de ses employés ; que sa volonté de l'obtenir résulte suffisamment, en l'occurrence, des dispositions tant de ses statuts que de son règlement intérieur, que ce soit celui adopté lors de sa création en 1990, selon lequel le personnel doit dans l'exercice de son travail respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle en regard du public accueilli, ou celui modifié, entré en vigueur le 15 juillet 2003, aux termes duquel 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, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche ;

Considérant que la formulation de cette 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 ;

Considérant 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 ; qu'au vu de l'ensemble des considérations développées, elles ne portent pas atteinte aux libertés fondamentales, dont la liberté religieuse, et ne présentent pas un caractère discriminatoire au sens de l'article L.1132-1 du Code du travail ; qu'elles répondent aussi, dans le cas particulier, à l'exigence professionnelle essentielle et déterminante de respecter et protéger la conscience en éveil des enfants, même si cette exigence ne résulte pas de la loi ;

Considérant que le comportement de Mme A., qui a consisté à se maintenir sur les lieux de travail après notification de la mise à pied conservatoire consécutive au refus d'ôter son voile islamique, et à faire preuve d'agressivité envers les membres de la direction et de ses collègues de la crèche dans les conditions et selon les circonstances relatées par la lettre de licenciement, au contenu de laquelle il est expressément fait référence, résulte suffisamment des déclarations concordantes de Mmes B., directrice de la crèche, G., directrice adjointe, Gr., éducatrice, Z. épouse A., animatrice, El K., éducatrice, S., employée de ménage ;

Considérant que les rétractations de Mmes El K. et S., qui sont revenues sur leurs premiers témoignages en faveur de l'association, ont été expliquées ensuite par les intéressées par le fait que Mme A. avait fait valoir la solidarité entre musulmanes et leur avait dicté de nouveaux témoignages, tandis que les attestations dont se prévaut l'appelante doivent être appréciées à la lumière des précisions de Mme B. épouse B., ancienne salariée de l'association, qui a reconnu avoir rédigé en faveur de Mme A. sous sa dictée, ou encore de parents d'enfants inscrits à la crèche qui, ayant témoigné en faveur de l'association ou refusé de le faire au profit de la salariée licenciée, ont déposé des mails courants pour signaler les insultes, menaces et pressions de la part de celle-ci ;

Considérant que ce comportement, alors que la mise à pied reposait, pour les raisons ci-dessus exposées, sur un ordre licite de l'employeur au regard de l'obligation spécifique de neutralité imposée à la salariée par le règlement intérieur de l'entreprise, caractérise une faute grave nécessitant le départ immédiat de celle-ci ;

Considérant que cette faute grave justifie le licenciement, ainsi qu'en a décidé le Conseil de prud'hommes, dont la décision sera en conséquence confirmée, sauf à relever que Mme A. ne revendique pas le statut de cadre autrement que pour chiffrer ses demandes consécutives à la rupture du contrat de travail ;

Considérant que l'équité ne commande pas d'appliquer les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Considérant que l'appelante, qui succombe, doit supporter les dépens.

Par ces motifs

Confirme le jugement du Conseil de prud'hommes de Mantes-la-Jolie du 13 décembre 2010 ;

Rejette toutes autres demandes ;

(M. Degrandi, pr. prés. - M. Falletti, proc. gén. - M<sup>es</sup> Henry, Malka, Gayon, av.)