

LA LOI « TRAVAIL » : La personne

Neutralité, convictions et religion

par Bernard BOSSU, Professeur à l'Université de Lille-2,
Doyen de la Faculté de droit, Directeur du LEREDS (CRDP)

PLAN

I. Regard sur la neutralité et la conviction

- A. Neutralité
- B. Conviction

II. Regard sur les restrictions

- A. L'exercice des libertés et droits fondamentaux
- B. Les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise

1. Origine du texte. La loi du 8 août 2016 a inséré dans le Code du travail un nouvel article L. 1321-1-2 qui affirme : « *le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché* ». Ce texte peut, *a priori*, surprendre dans la mesure où l'approche semble sensiblement différente de celle retenue par la loi du 4 août 1982. Le législateur de l'époque avait souhaité mettre un terme aux clauses des règlements intérieurs qui méconnaissaient les droits et libertés du salarié, en posant en principe que le règlement intérieur 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 (1). Ce texte, qui a été inspiré par le célèbre arrêt *Corona* rendu par le conseil d'État le 1^{er} février 1980 (2), vient donc affirmer que le salarié jouit, même dans l'entreprise, de ses droits de citoyen et d'Homme libre. Le principe est celui de la primauté des droits de l'Homme, les restrictions, qui doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, se présentent comme une exception. La loi du 8 août 2016 renverse la perspective en commençant par affirmer que le règlement intérieur « *peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés* ». L'origine de cette disposition est à rechercher dans le rapport remis au Premier Ministre fin janvier 2016 par un comité chargé de définir les principes essentiels du droit du travail (3). Dans un article 6, il est précisé que « *La liberté du salarié de manifester ses convictions, y compris religieuses, ne peut connaître de restrictions que si elles sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché* ». On en conviendra, la rédaction de cet article s'inscrit plus dans les pas du texte de 1982 que la loi du 8 août 2016 dans la mesure où il pose, d'abord, en principe la liberté pour le salarié de manifester ses convictions.

2. Plan. Pour tenter de saisir la philosophie du nouvel article L. 3121-1-2 du Code du travail, on s'attachera d'abord à comprendre les termes employés, neutralité et conviction, avant d'essayer de cerner les restrictions que pourrait légitimement comprendre le règlement intérieur.

(1) C. trav., art L. L.1321-3.

(2) CE, 1^{er} fév. 1980, Dr. Soc 1980, p.317, concl. A. Bacquet ; Dr. Ouv. 1980 p.211 n. S. Alter.

(3) Rapport au Premier Ministre par le comité chargé de définir les principes essentiels du droit du travail, janv. 2016. Voir sur ce texte : M. Poirier, L'essentiel du rapport Badinter, Dr. Ouv. 2016, p.112 ; E. Dockès, La commission Badinter vaporise le droit du travail, Dr. Ouv. 2016, p.114 ; P. Henriot, Rapport Badinter : trop modeste pour être honnête, Dr. Ouv. 2016, p.116 ; F. Favennec-Héry, Halte aux déclinologues, JCP S 2016, Act. 81.

I. Regard sur la neutralité et la conviction

La loi du 8 août 2016 autorise l'employeur à mettre dans le règlement intérieur des dispositions imposant la neutralité et restreignant la manifestation des convictions.

A. Neutralité

3. Principe de laïcité. En retenant le terme de neutralité, le législateur évite de relancer le débat sur l'application éventuelle du principe de laïcité à l'entreprise. On se souvient que, dans la célèbre affaire *Baby Loup*, la Chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé, le 19 mars 2013, que « le principe de laïcité instauré par l'article 1^{er} de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public » (4). De façon plus modeste, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation reprendra la même analyse dans un communiqué relatif à son arrêt du 25 juin 2014 (5). Cette jurisprudence doit être approuvée car la laïcité est un principe constitutionnel d'organisation de l'État qui implique la neutralité religieuse de celui-ci. Comme l'a précisé le Conseil constitutionnel le 21 février 2013, « le principe de laïcité impose le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantit le libre exercice des cultes » (6). L'État doit donc être neutre pour mieux assurer le respect des convictions des uns et des autres. Et pour garantir la liberté de croire ou de ne pas croire, une obligation de neutralité est imposée aux membres de la sphère publique. Contrairement au service public, l'entreprise « n'est pas laïque en ce sens que l'expression des convictions religieuses devrait y être prohibée » (7). Le ministère du Travail, qui est en passe de diffuser un guide du fait religieux dans l'entreprise, reprend cette analyse (8).

4. Laïcité et entreprise privée. Avec la loi du 8 août 2016, il serait désormais possible d'inscrire le principe de neutralité dans les règlements intérieurs. Mais une telle solution renvoie une nouvelle fois au débat sur la laïcité dans l'entreprise. Faut-il rappeler que c'est parce que les administrations sont soumises au principe de laïcité que ses agents ont une obligation

de neutralité (9) ? En principe, les salariés des employeurs privés ne sont pas soumis aux règles de neutralité qui s'imposent aux agents publics dans l'exercice de leur mission de service public. Dans le guide du fait religieux du ministère du Travail, il est d'ailleurs précisé que « l'entreprise privée n'est pas tenue à une obligation de neutralité. Au contraire, elle se doit de respecter la liberté de ses salariés, ainsi que de ses clients, de manifester leur religion, dans la limite du bon fonctionnement de l'entreprise » (10).

5. Sens de la neutralité. Quel sens convient-il donc de donner au terme « neutralité » dans la loi du 8 août 2016 ? En droit commun, la neutralité se présente comme le fait de ne pas prendre parti dans un débat, une discussion, un désaccord ou un conflit. Mais une telle définition peut difficilement être retenue pour interpréter le nouvel article L. 1321-1-2 du Code du travail, car elle autoriserait l'employeur à restreindre de façon excessive l'exercice de la liberté d'expression au sein de l'entreprise. Dans un arrêt en date du 25 janvier 1989, le Conseil d'État a déjà jugé que « les dispositions d'un règlement intérieur interdisant les discussions politiques ou religieuses et, d'une manière générale, toute conversation étrangère au service excèdent, eu égard à l'atteinte qu'elles portent aux droits de la personne, l'étendue des sujétions que l'employeur pouvait édicter en vue d'assurer le bon ordre et la discipline dans l'entreprise, ainsi que la bonne exécution de certains travaux exigeant une attention particulière » (11). Pour comprendre la portée exacte du mot « neutralité », il n'est sans doute pas inutile de faire le lien avec un autre terme utilisé par le législateur : « les convictions ».

B. Conviction

6. Présentation de la notion. Sans parler de laïcité, la loi du 8 août 2016 considère que le règlement intérieur pourrait imposer la neutralité religieuse à ses salariés, ce qui se traduirait par l'interdiction de manifester en tout ou partie ses convictions religieuses. Mais peut-on interdire dans une entreprise privée la manifestation de toutes les convictions religieuses ? On pressent qu'une telle interdiction,

(4) Cass. Soc. 19 mars 2013, JCP S 2013, 1474, n. B. Bossu ; Dr. Ouv. 2013, p.580, n. J.-F. Akandji-Kombé ; Dr. Soc. 2013, p.388, n. E. Dockès ; D. 2013, p.963, n. J. Mouly ; RDT 2013, p.385, n. P. Adam.

(5) AP 25 juin 2014, Dr. Ouv. 2014, p.835, n. C. Wolmark ; JCP S 2014, 1287, n. B. Bossu ; RDT 2014, p.607, n. P. Adam ; Dr. Soc. 2014, p.811, n. J. Mouly.

(6) Cons. const., 21 fév. 2013, n°2012-297 QPC.

(7) P. Adam, L'entreprise, sans foi ... ni voile ?, RDT 2011, p.184 ; Ph. Waquet et C. Wolmark, Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ?, RDT 2012, p.485.

(8) Guide du fait religieux dans l'entreprise, ministère du Travail.

(9) Y. Pagnerre, Principe de neutralité dans l'entreprise, Dr. Soc. 2016, p.881.

(10) On peut se demander si ce texte n'est pas en contradiction avec la loi du 8 août 2016 ; en ce sens, K. Said, Une invitation à l'aménagement raisonnable, SSL 2016, n° 1741, p.13.

(11) CE, 25 janv. 1989, Dr. Soc. 1990, p.201, concl. J. De Clausade.

sans aucune justification, n'est pas compatible avec les textes internationaux et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Mais avant d'aborder la question de la légitimité des interdictions, il convient de s'arrêter un instant sur le terme « conviction ». L'article L. 1321-1-2 du Code du travail est particulièrement large puisqu'il vise toutes les convictions et pas seulement les convictions religieuses. Mais que faut-il entendre par « convictions » ? On se référera sur ce point à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à l'article 9 de la Convention européenne. Selon ce texte, « *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 et l'accomplissement des rites* ». Cet article a un champ d'application très étendu car il s'applique non seulement aux convictions religieuses, mais aussi à l'ensemble des convictions personnelles, politiques, philosophiques ou morales (12). Sont ainsi protégées, au titre de l'article 9, les idées pacifistes (13) ou encore l'opposition à la pratique de la chasse (14). Par ailleurs, les convictions personnelles ne sont pas de simples opinions, mais des idées ayant atteint un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance (15).

7. Le droit d'avoir une conviction. La protection apportée par la Convention européenne aux convictions se décompose en deux éléments : le droit d'avoir une conviction et le droit de manifester ses convictions. Le droit d'avoir une conviction, qui relève du

for intérieur de chacun, est insusceptible de limitations. En vertu de son devoir de neutralité, l'État ne peut pas apprécier la légitimité des convictions (16). L'employeur de droit privé est également tenu d'une obligation de neutralité qui lui interdit de prendre en considération les convictions des salariés dans ses décisions (17). En conséquence, le seul fait pour l'employeur de chercher à connaître les convictions religieuses de ses salariés tombe sous le joug des discriminations (18). Le droit d'avoir une conviction revêt un triple aspect (19). C'est d'abord la liberté pour toute personne d'avoir ou d'adopter une conviction ou une religion de son choix. Ainsi, en droit français, le licenciement d'un salarié en raison de ses croyances religieuses est nul, car discriminatoire. C'est ensuite la liberté de ne pas avoir de conviction ou de croyance religieuse. C'est enfin la liberté de changer de conviction ou de religion.

8. Le droit de manifester ses convictions. La Convention européenne ne protège pas seulement le droit d'avoir une conviction, mais aussi le droit de manifester ses convictions, notamment par le culte et l'accomplissement des rites. Que serait, en effet, la liberté d'avoir des convictions ou des croyances si on était privé du droit de les exprimer ? La Cour européenne des droits de l'Homme a ainsi décidé, le 15 janvier 2013, dans l'affaire *Eweida*, qu'une salariée, agent d'escale dans une compagnie aérienne, ne peut être sanctionnée parce qu'elle porte une croix sur l'uniforme réglementaire : elle a le droit de manifester sa foi (20). Mais si la liberté d'avoir des convictions et des croyances est absolue, la liberté de les manifester est relative. Certaines limitations sont possibles pour concilier les intérêts de chacun.

II. Regard sur les restrictions

9. Légitimité des restrictions. Même si la Cour européenne reconnaît la liberté de manifester sa religion sur le lieu de travail, elle admet aussi que l'employeur puisse y apporter des restrictions. L'article 9-2 de la Convention européenne précise d'ailleurs que « *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 ». La liberté de manifester ses convictions ou ses croyances peut donc, sous certaines conditions, être limitée. Dans l'affaire *Eweida*, qui mettait en cause une salariée qui portait une croix sur son uniforme, la Cour

(12) J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'Homme*, LGDJ, Lextenso éditions, 5^e éd. 2013, n° 201.

(13) Comme, par exemple, l'opposition au service militaire motivée par des convictions sincères et profondes, Voir CEDH, 7 juill. 2011, *Bayatyan c/ Arménie*, RTDH 2012, p. 671, n. W. Jean-Baptiste.

(14) CEDH, 29 avr. 1999, *Chassagnou et al. c/ France*, RTD civ. 1999, p. 913, obs. J.-P. Marguénaud.

(15) CEDH, 25 fév. 1982, *Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni*, Revue universelle des droits de l'Homme 1993, p. 1, Chr. M. Levinet.

(16) J.-F. Renucci, op. cit., n° 200.

(17) Ph. Waquet, Y. Struillou et L. Pécaut-Rivolier, *Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié*, éd. Liaisons, 2014, p. 288.

(18) Ph. Waquet, Y. Struillou et L. Pécaut-Rivolier, op. cit.

(19) F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF, Coll. Droit fondamental, 11 éd. 2012, n° 324, p. 586.

(20) CEDH, 15 janv. 2013, RJPF mars 2013, p. 14, n. E. Putman.

européenne reproche aux autorités britanniques un manquement à l'obligation positive de protéger le droit de la requérante de manifester sa religion, alors que cette manifestation ne portait pas atteinte aux droits d'autrui, ni à l'image de marque de la société (21). Dans le même ordre d'idée, le nouvel article L. 1321-2-1 prévoit qu'on peut restreindre « *la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché* ». De façon classique, on retrouve ici l'idée que l'atteinte aux droits et libertés doit être justifiée et proportionnée.

S'agissant du contrôle de justification, la loi avance deux explications pour admettre l'atteinte à la manifestation des convictions : l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux et les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise.

A. L'exercice des libertés et droits fondamentaux

10. Droit à la sécurité. La liberté de manifester ses convictions et ses croyances peut tout d'abord entrer en conflit avec l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux. Si on limite notre raisonnement à la religion, certaines restrictions peuvent être justifiées pour garantir le droit à la sécurité. Le 15 janvier 2013, la Cour européenne des droits de l'Homme a ainsi décidé qu'un hôpital peut demander à une infirmière de retirer la croix qu'elle porte autour du cou, à la suite de l'adoption d'un nouvel uniforme en col V. La croix peut, en effet, être source de lésions si un patient tire dessus ou en cas de contact de celle-ci avec une blessure ouverte (22). L'interdiction du port de la croix ne trouve donc pas sa cause dans la manifestation de sa religion, mais dans le souci de protéger la sécurité des personnes. On conçoit également que le jeûne, motivé par des considérations religieuses comme le ramadan, peut être problématique sur le terrain de la sécurité, notamment lorsque le salarié est affecté à un poste dangereux. L'obligation de sécurité de résultat de l'employeur commande probablement qu'il soit informé de cette pratique (23). Dans une telle situation, le guide du fait religieux réalisé par le ministère du Travail recommande de consulter le médecin du travail. Et s'il apparaît que le salarié n'est plus en capacité d'exécuter son travail dans les condi-

tions de sécurité requises, il convient de le retirer de son poste de travail (24).

11. Droits d'autrui. De même, le respect des droits d'autrui condamne le prosélytisme : si la liberté religieuse implique de convaincre son prochain, elle ne peut justifier des pressions abusives sur des personnes en situation de faiblesse en vue d'obtenir le rattachement à une Église (25). Il faut protéger la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui. Dans l'affaire *Baby Loup*, le débat a notamment porté sur la liberté de conscience des enfants et la liberté d'éducation des parents (26).

12. Égalité hommes femmes. Le conflit entre libertés est aussi non négligeable sur le terrain de l'égalité entre les hommes et les femmes (27). Il n'est pas admissible qu'une conviction religieuse puisse conduire à considérer différemment les collègues féminines (refus de serrer la main, refus d'autorité) (28). Pour lutter contre les comportements qui remettent en cause l'égalité entre les hommes et les femmes, on peut aussi s'appuyer sur l'article L.1142-2-1 du Code du travail qui condamne les agissements sexistes. En vertu de l'article L.1321-2-1 du Code du travail, le règlement intérieur doit désormais rappeler les dispositions relatives aux agissements sexistes, en plus des dispositions relatives aux harcèlements moral et sexuel. L'agissement sexiste est défini par l'article L. 1142-2-1 comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. En conséquence, on peut sanctionner toute attitude ayant pour objet de mépriser une personne en raison de son sexe.

13. Obligation de l'employeur. On notera enfin que l'employeur est également tenu de respecter les droits et libertés de ses salariés. En vertu de l'article L.1121-1 du Code du travail, « *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* ». Comme le précise le guide du fait religieux, si rien n'interdit à l'employeur d'organiser une manifestation religieuse dans son entreprise, comme, par exemple, la fête de Noël, il ne peut, en revanche, contraindre les salariés à parti-

(21) CEDH, 15 janv. 2013, op. cit.

(22) CEDH, 15 janv. 2013, RJPF mars 2013, p. 14, n. E. Putman.

(23) P. Adam, M. Le Friant, L. Pécaut-Rivolier et Y. Tarasewicz, *La religion dans l'entreprise, l'art (difficile) des limites*, RDT 2016, p. 538.

(24) *Guide du fait religieux*, question n° 13.

(25) J.-F. Renucci, op. cit., n° 207.

(26) Y. Pagnerre, op. cit., p. 884.

(27) P. Adam, M. Le Friant, L. Pécaut-Rivolier et Y. Tarasewicz, op. cit., p. 538.

(28) P. Adam, M. Le Friant, L. Pécaut-Rivolier et Y. Tarasewicz, op. cit., p. 538.

ciper à une telle manifestation : la liberté personnelle de chacun doit être respectée (29). Toutefois, si cette participation est requise au regard des tâches prévues dans le contrat de travail, comme par exemple une mission de sécurité, le salarié ne peut refuser d'être présent. Une autre illustration du raisonnement peut être trouvée dans l'organisation par l'employeur d'un repas d'affaire. Dès lors que celui-ci est lié à l'exercice de sa mission, le salarié ne peut pas refuser de participer à ce repas en s'appuyant sur des interdits alimentaires liés à sa religion. En revanche, l'employeur ne peut le contraindre à consommer le repas (30). En résumé, l'employeur doit veiller à ce que l'entreprise ne soit pas un lieu de discrimination ou d'atteinte à la liberté d'autrui.

B. Les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise

14. Notion. L'article L. 1321-2-1 du Code du travail prévoit aussi que la manifestation des convictions peut entrer en conflit avec les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise. Que faut-il entendre par là ? On sait que la montée en puissance de la question religieuse dans l'entreprise s'explique en partie par le développement du fondamentalisme, qui se manifeste par une volonté impérieuse de pratiquer, en toute occasion et en tous lieux, les préceptes religieux (31). On voit ainsi se multiplier les demandes d'absence pour une fête religieuse, les demandes d'aménagement d'horaires et le port de signes religieux sur le lieu du travail (croix, kippa ou encore foulard). Or, lorsqu'un salarié souhaite adopter un comportement conforme à ses croyances religieuses, il peut entrer en conflit avec les normes de l'entreprise. Pour résoudre cette difficulté, il convient d'abord de rappeler que l'entreprise doit respecter toutes les croyances et qu'elle ne peut défavoriser des salariés à raison de leur appartenance religieuse, sauf à s'exposer à une condamnation pour discrimination. En revanche, elle n'a pas à supporter toutes les exigences qui résultent de l'observation de chaque religion. Ainsi, un salarié de confession musulmane, affecté au rayon boucherie dans un magasin d'alimentation, ne peut refuser de manipuler de la viande de porc. Pour la Cour de cassation, « *s'il est exact que l'employeur est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié, celles-ci, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le cadre du contrat de travail et l'employeur ne commet aucune faute en*

demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché, dès l'instant que celle-ci n'est pas contraire à une disposition légale » (32). Est également justifié le licenciement d'une salariée qui s'absente sans en avoir prévenu au préalable son employeur le jour d'une fête religieuse non chômée, empêchant ce faisant une livraison importante prévue ce jour-là (33). De même, le salarié ne peut échapper à la visite médicale obligatoire en invoquant des préceptes religieux (34). En revanche, la tâche à effectuer ne doit pas conduire à la mise en danger du salarié. La Cour de cassation a ainsi jugé qu'un salarié peut refuser de prendre en charge un projet devant se dérouler au Moyen-Orient dès lors que, compte tenu de sa confession religieuse, la réalisation de ce projet met en danger sa sécurité. Dans une telle situation, le salarié ne peut être licencié, dès lors que le risque est réel et qu'il en a informé l'employeur (35). Dans le même ordre d'idée, en vertu de l'article L. 1132-3-2 du Code du travail, un salarié ne peut être sanctionné ou licencié pour avoir refusé, en raison de son orientation sexuelle, une mutation géographique dans un État incriminant l'homosexualité.

15. Entreprises de tendance. La question de la licéité des restrictions à l'exercice de la liberté religieuse est plus complexe dans les entreprises de tendance, car elles ont une orientation idéologique marquée, connue de tous (36). Dans une telle entreprise, même si le salarié n'a pas à être en communion de pensée et de foi avec son employeur, le règlement intérieur peut interdire au salarié de remettre en cause sur son lieu de travail la doctrine affichée par l'établissement. Ainsi, on peut difficilement enseigner dans une école catholique privée et remettre en cause, dans ses enseignements, les valeurs portées par les Évangiles. Il est assez logique qu'un établissement confessionnel puisse imposer à son personnel la neutralité religieuse.

16. Voile islamique. Depuis quelques années, nul n'ignore que le débat porte principalement en France sur l'interdiction du port du voile islamique dans l'entreprise privée. La question a été au cœur de l'affaire *Baby Loup*, l'entreprise interdisant, dans son règlement intérieur, le port du voile islamique. Plus précisément, la clause du règlement intérieur disposait 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*

(29) *Guide du fait religieux*, question n° 23.

(30) *Guide du fait religieux*, question n° 11.

(31) Ph. Waquet, *L'entreprise et les libertés du salarié*, éd. Liaisons 2003, p. 175.

(32) Cass. Soc. 24 mars 1998, n° 95-44.738, Bull. civ., V, n° 171.

(33) Cass. Soc. 16 déc. 1981, n° 79-41.300, Bull. civ., V, n° 968.

(34) Cass. Soc. 29 mai 1986, n° 83-45.409, Bull. civ., V, n° 262.

(35) Cass. Soc. 12 juill. 2010, n° 08-45.509.

(36) Ph. Waquet, Y. Struillou et L. Pécaut-Rivolier, *op. cit.*, p. 291.

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 ». Mais une telle clause était-elle justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ? Alors que la Chambre sociale de la Cour de cassation avait parlé d'une restriction générale et imprécise (37), l'Assemblée plénière va, au contraire, considérer que la clause ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise et justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (38). À l'appui de son raisonnement, l'Assemblée plénière relève qu'on se trouve en présence d'une association de dimension réduite, employant seulement 18 salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents.

17. Exigences de la clientèle. Un autre débat agite le Quai de l'Horloge : l'employeur peut-il interdire le port du voile islamique pour satisfaire ses clients ? C'est à cette question que devait répondre la Cour de cassation le 9 avril 2015 (39). Dans cette affaire, une salariée occupant un poste d'ingénieur était amenée à faire régulièrement des prestations chez des clients de l'entreprise. L'un de ceux-ci a indiqué que le port du voile par la salariée avait gêné un certain nombre de collaborateurs et il a souhaité que cela ne se reproduise plus. L'employeur demande alors à la salariée de respecter le principe de neutralité à l'égard de la clientèle. Suite à son refus, elle est licenciée pour faute. Soucieuse d'éviter une nouvelle censure de l'Assemblée plénière, la Cour de cassation décide d'interroger la CJUE. Peut-on considérer que le souhait exprimée par le client d'une entreprise que la prestation de travail ne soit plus assurée par une salariée portant le foulard islamique constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, au sens de la directive du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ? La réponse de principe doit sans doute être négative. Les préférences de la clientèle ou des autres salariés ne peuvent normalement justifier une discrimination, car cela conduirait à admettre la prorogation et la répétition des préjugés (40). Un employeur ne peut, pour satisfaire sa clientèle, adopter un compor-

tement qui va à l'encontre même du principe de non-discrimination. Ainsi, il ne peut licencier un chef de rang, employé dans un restaurant gastronomique et qui refuse de retirer pendant son service ses boucles d'oreilles. Pour la Cour de cassation, ce licenciement « avait pour cause l'apparence physique du salarié rapportée à son sexe » ; peu importent les attestations de clients fournies par l'employeur pour expliquer sa décision (41). Lorsque les pressions extérieures portent atteintes aux droits fondamentaux, l'employeur a un devoir de résistance (42). Dans ses conclusions du 13 juillet 2016, concernant l'ingénieure française qui portait le voile en présence de la clientèle, l'avocate générale de la CJUE, Eleanor Sharpston, a d'ailleurs considéré que le licenciement de la salariée constitue une discrimination directe, dès lors qu'il n'est pas établi que le port du voile pouvait l'empêcher d'accomplir normalement ses fonctions (43). Et, toujours selon l'avocate générale, des dérogations au principe de non-discrimination pourraient s'expliquer pour des raisons d'hygiène et de sécurité. En revanche, une discrimination ne peut être justifiée par le préjudice subi par l'employeur et la liberté d'entreprendre est susceptible d'être limitée.

18. Limite du devoir de résistance. L'employeur a donc un devoir de résistance aux préjugés de la clientèle. Mais où s'arrête-t-il ? Faut-il attendre la fermeture de l'entreprise, faute de clients (44) ? La CJUE est également saisie d'un autre litige relatif au port du voile, mais au sein d'une entreprise belge. Dans cette affaire, une réceptionniste avait été licenciée pour avoir manqué à l'obligation de neutralité inscrite dans le règlement intérieur de l'entreprise en portant au travail un foulard pour des questions religieuses. Les conclusions de l'avocate générale, Madame Kokott, sont radicalement différentes de l'avocate générale Eleanor Sharpston (45). Madame Kokott considère que le concept de discrimination directe n'est pas adapté à ce litige, car il n'y a pas à proprement parler de discrimination entre religions. Le règlement de travail de l'entreprise poursuit « une politique totalement indiscriminée de neutralité en matière de religion et de convictions ». Et, pour l'avocate générale, même si la Cour de justice retenait la notion de discrimination directe, celle-ci pourrait être justifiée par des motifs économiques, en l'occurrence commerciaux, ces derniers pouvant

(37) Cass. Soc. 19 mars 2013, op. cit.

(38) AP, 25 juin 2014, op. cit.

(39) Cass. Soc. 9 avr. 2015, JCP S 2015, 1224, n. B. Bossu ; D. 2015, p. 1132, n. J. Mouly ; RDT 2015, p. 405, n. M. Miné.

(40) E. Peskine et C. Wolmark, *Droit du travail*, HyperCours Dalloz, 9^ed. 2015, n° 342.

(41) Cass. Soc. 11 janv. 2012, JCP S 2012, 1164, n. B. Bossu ; Dr. Soc. 2012, p. 346, n. J.-P. Lhernould.

(42) C. Wolmark, L'entreprise n'est pas un établissement scolaire, RDT 2009, p. 488.

(43) N. Moizard, Les toges européennes se déchirent sur le voile, RDT 2016, p. 569.

(44) J.-G. Huglo, Le ressenti de la clientèle et la discrimination en raison des convictions religieuses, SSL 2015, n° 1672, p. 6.

(45) N. Moizard, op. cit. ; S. Henette Vauchez et C. Wolmark, Plus vous discriminez, moins vous discriminez, SSL 2016, n° 1728, p. 5.

constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante. L'employeur pourrait parfaitement exiger une neutralité de la part de ses salariés via la liberté d'entreprendre inscrite dans la charte des droits fondamentaux. Cette neutralité s'imposerait, d'une part, en raison de l'activité de l'entreprise et, d'autre part, en raison de la diversité des clients. Du côté de l'entreprise, elle ne souhaiterait pas que l'image véhiculée soit contraire aux produits proposés à la clientèle. Ainsi, lorsqu'une marque de vêtements souhaite délivrer un message de liberté et d'émancipation, on peut comprendre sa volonté d'interdire tout signe religieux émettant un message contraire. Du côté du client, il ne souhaite pas forcément qu'une conviction puisse lui être attribuée. Une solution intermédiaire entre les positions divergentes des deux avocats généraux pourrait être trouvée en mobilisant le concept d'accommodement raisonnable. Dès lors qu'un signe religieux trouble de façon durable le bon fonctionnement de l'entreprise (réclamations de clients, conflits avec les salariés...), l'employeur aurait la possibilité de restreindre la liberté religieuse en veillant à ne pas dépasser ce qui est strictement nécessaire pour mettre fin au trouble (46). Ainsi, en cas de difficultés avec la clientèle, l'employeur pourrait tenter un accommodement raisonnable en proposant, par exemple, à une salariée de porter le foulard noué en bonnet (47), ou encore de ne plus porter le voile uniquement lors des interventions auprès des clients. Et ne doit-on pas finalement considérer qu'en présence d'un trouble objectif à l'intérêt

de l'entreprise, dès lors que la salariée refuse toute restriction à sa liberté religieuse, l'employeur a la faculté de prononcer un licenciement non disciplinaire ?

19. Conclusion. Au terme de cette étude, il convient d'insister sur le fait que l'exercice d'une pratique religieuse n'est pas forcément incompatible avec l'exécution du contrat de travail. Et, dès lors qu'il y a un conflit, l'employeur peut apporter des restrictions à la liberté religieuse, sous réserve qu'elles soient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Une autre porte de sortie pourrait également se trouver dans la recherche d'un accommodement raisonnable. Cette notion, très utilisée au Canada (48), peut se définir comme l'ensemble des moyens qu'une entreprise déploie pour permettre aux salariés de concilier leurs droits et libertés avec l'exécution de leur contrat de travail, chaque fois que cela ne se traduit pas par une contrainte déraisonnable pour l'entreprise (49). Si l'on raisonne sur la religion, lorsque l'employeur organise un repas d'affaire, il pourrait, en amont, s'assurer d'éventuelles contraintes alimentaires des salariés ou des clients (50). S'agissant du jeûne effectué au cours de la période du ramadan par un salarié affecté à un poste dangereux, l'employeur pourrait l'affecter provisoirement sur un autre poste ou aménager ses horaires (51). Ce n'est qu'en dernier recours, si aucun aménagement ne peut être mis en place, que la question du licenciement se poserait.

Bernard Bossu

(46) Ph. Waquet, *Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ?*, RDT 2009, p. 487 ; C. Mathieu, *Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise*, RDT 2012, p. 17.

(47) CA Paris, 16 mars 2001, n° 99/31302, *JurisData* n° 20 01 13 87 60, *RJS* 2001, n° 1252.

(48) S. Fantoni-Quinton et A.-M. Laflamme, *L'obligation de « reclassement » à la lumière de la notion d'« accommodement raisonnable » du droit canadien*, *Dr. soc.* 2009, p. 215 ;

P. Verge et D. Roux, *Personnes handicapées : l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien*, *Dr. soc.* 2010, p. 965.

(49) K. Said, *op. cit.*, p. 13.

(50) *Guide du fait religieux*, question n° 11.

(51) *Guide du fait religieux*, question n° 13.



RPDS 860 – DÉCEMBRE 2016

AU SOMMAIRE :

Dossier : Loi travail (I)

- Vers un droit du travail éclaté

- Les nouvelles règles de la négociation collective

Commande et abonnement à 263, rue de Paris, case 600, 93516 Montreuil cedex ou sur notre site Internet www.nvo.fr

Prix du numéro : 7,50 euros (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 9 euros par mois ou 108 euros par an incluant la RPDS papier et son supplément Internet (RPDS numérique + le guide droit du travail en actualisation permanente + la veille juridique).