

La liberté de manifester ses convictions dans l'entreprise par le port d'un signe extérieur

A propos de l'arrêt *Micropole univers* du 22 novembre 2017 (pourvoi n° 13-19.855, P+B+R+I)

Par Marie-France Bied-Charreton,
Avocate honoraire au Barreau de Paris

PLAN

I. Ce que dit l'arrêt commenté

- A. Les faits à l'origine de l'affaire et la solution que la Cour d'appel de Paris a apportée au litige
- B. Le contexte dans lequel la Chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée et la démarche qu'elle a adoptée pour élaborer sa nouvelle jurisprudence

II. La portée de l'arrêt

III. En conclusion

Cet arrêt a été rendu à la suite de deux arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne portant sur l'exercice par les salariés de la liberté de manifester leurs convictions religieuses, philosophiques et politiques sur le lieu de travail. Il se présente comme une décision de principe déterminant les règles applicables en droit interne. C'est qu'en effet, bien que cet arrêt paraisse reprendre quelque peu la solution de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans l'affaire *Baby-Loup* (1), il s'en éloigne fortement. C'est ce que nous allons voir en analysant les termes de l'arrêt à la lumière de la note explicative de la Cour de cassation.

Nous rappellerons d'abord les faits à l'origine de l'affaire et la solution que la Cour d'appel a apportée au litige, avant d'aborder la démarche juridique par laquelle la Cour de cassation a censuré cette décision. Dans une seconde partie, nous analyserons les leçons qu'il convient d'en tirer et en conclusion, nous nous demanderons dans quelle mesure il est possible d'asseoir sur un fondement juridique solide une véritable interdiction des licenciements incompatibles avec la liberté de manifester ses convictions dans les entreprises privées (2).

I. Ce que dit l'arrêt commenté

A. Les faits à l'origine de l'affaire et la solution que la Cour d'appel de Paris a apportée au litige

La salariée, qui a été engagée en qualité d'ingénieure d'études par la société *Micropole univers*, a été licenciée en 2009 pour avoir refusé d'ôter son foulard islamique contrairement à l'ordre donné par l'employeur lorsqu'elle intervenait dans des entreprises clientes. Il n'existait pas de clause sur ce point dans le règlement intérieur. La salariée a saisi la juridiction prud'homale en faisant valoir que son licenciement constituait une mesure discriminatoire en raison de ses convictions religieuses. Elle a été déboutée par le Conseil de prud'hommes puis par la Cour d'appel.

Les motifs de la Cour d'appel (3), qui reprennent les arguments de l'employeur, retiennent qu'une entre-

prise doit tenir compte de la diversité des clients et de leurs convictions et qu'elle est donc amenée à imposer aux employés qu'elle envoie au contact de sa clientèle une obligation de discrétion qui respecte les convictions de chacun, à la condition que la restriction qui en résulte soit justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. La Cour d'appel a relevé qu'en l'espèce, une société cliente avait souhaité que les interventions de la salariée se fassent sans port de voile afin de ne pas gêner certains de ses collaborateurs, et qu'ainsi, la restriction que l'employeur avait imposée à la liberté de la salariée de manifester ses convictions religieuses par sa tenue vestimentaire était proportionnée au but recherché « puisque seulement limitée aux contacts avec la clientèle ».

La salariée s'est pourvue en cassation.

(1) Ass. Plén. 25 juin 2014, pourvoi n° 13-28369, Bull. n° 1.

(2) Les entreprises accomplissant une mission de service public sont exclues de cette étude dès lors que pour leurs salariés, le port de

signes de conviction est interdit : Soc. 19 mars 2013, pourvoi n° 12-11690, Bull. n° 76, CPAM de Seine-Saint-Denis.

(3) cf : tels qu'ils sont répercutés par les motifs de l'arrêt rapporté.

B. Le contexte dans lequel la Chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée et la démarche qu'elle a adoptée pour élaborer sa nouvelle jurisprudence

Antérieurement à la présente espèce, la Cour de cassation avait jugé, dans l'affaire *Baby-Loup*, par un premier arrêt rendu par sa Chambre sociale (4), que, en l'état du règlement intérieur de la crèche employeur qui prévoyait 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 ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche* », cette clause instaurait une restriction générale et imprécise de sorte qu'elle ne répondait pas aux exigences de l'article L. 1321-3 du Code du travail, et qu'en conséquence, le licenciement, prononcé pour un motif discriminatoire, était nul (5).

Mais par la suite, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a pris une décision opposée en jugeant que la cour d'appel avait pu déduire du règlement intérieur, « *appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché* » (6).

Il était clair que, dans cette affaire *Micropole univers*, si la Chambre sociale de la Cour de cassation voulait se prononcer dans la continuité de son premier arrêt *Baby-Loup* sans prendre le risque d'être ensuite « *désapprouvée* » par une nouvelle Assemblée plénière dans le cas d'un éventuel second pourvoi, il lui fallait trouver un point d'appui extérieur – une sorte de rempart – protégeant sa position, étant entendu qu'elle pouvait fort bien, *proprio motu*, casser l'arrêt de la Cour d'appel sur le seul fondement de sa jurisprudence selon laquelle les souhaits d'un client ne peuvent légalement fonder un licenciement disciplinaire (7). Cependant l'Assemblée plénière, ayant procéduralement le dernier mot, pouvait encore

se cramponner à sa volonté de faire prévaloir les principes de laïcité et de neutralité sur la liberté de manifester ses convictions pour désavouer la Chambre sociale.

C'est dans ce contexte que cette dernière a eu recours à la Cour de justice de l'Union européenne en lui posant une question préjudicielle ainsi libellée : « *Les dispositions de l'article 4 §1 de la directive 78/2000/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, doivent-elles être interprétées en ce sens que constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, le souhait d'un client d'une société de conseils informatiques de ne plus voir les prestations de service informatiques de cette société assurées par une salariée, ingénieure d'études, portant un foulard islamique ?* » (8).

Cet article 4 § 1 de la Directive, relatif aux « *exigences professionnelles* », prévoit en effet :

« *Nonobstant l'article 2, paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.* »

Il faut savoir qu'un mois auparavant – hasard de calendrier – la Cour de cassation belge, saisie d'une affaire analogue, mais dans laquelle il existait un règlement intérieur interdisant le port de signes extérieurs de convictions notamment religieuse, avait saisi la Cour de Justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle (9), cette fois libellée en ces termes :

« *L'article 2.2.a) de la 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 doit-il être interprété en ce sens que l'interdiction de porter un voile en tant que musulmane sur le lieu du travail ne constitue pas une discrimination directe lorsque la règle existant chez l'employeur interdit à tous les travailleurs de porter sur le lieu du travail des signes extérieurs de convictions*

(4) Soc. 19 mars 2013 pourvoi n° 11-28845, Bull. n° 75.

(5) Soc. 19 mars 2013 précité.

(6) Ass. Plén. 25 juin 2014 précité.

(7) Par exemple dans le cas d'un salarié en contact avec la clientèle qui portait des boucles d'oreille, ce qui pouvait faire supposer aux

clients qu'il était homosexuel : Soc. 11 janvier 2012 pourvoi n° 10-28213, Bull. n° 12.

(8) Soc. 9 avril 2015 pourvoi n° 13-19855, Bull. n° 75.

(9) Par un arrêt du 9 mars 2015 : <https://juricaf.org/arrêt/BELGIQUE-COURDECASSATION-20150309-S120062N>

politiques, philosophiques et religieuses ? ».

Cet article 2 § 2 de la Directive, relatif aux concepts de discriminations directe et indirecte, prévoit en effet :

« a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1^{er} ;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que :

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires (...).

En application de ces articles 2 et 4 précités, la Cour de Justice a, par deux arrêts du 14 mars 2017, répondu aux deux questions préjudicielles par une motivation rappelée en ces termes par l'arrêt rapporté :

– d'une part, sur la question française, « L'article 4, paragraphe 1, de la directive (...) du 27 novembre 2000, doit être interprété en ce sens que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition » (10),

– et, d'autre part, sur la question belge :

• « L'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive (...) du 27 novembre 2000, (...), doit être interprété en ce sens que l'interdiction de porter un foulard islamique, qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de cette directive »,

• en revanche, « une telle règle interne d'une entreprise privée est susceptible de constituer une discrimination indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive (précitée) s'il est établi que l'obligation en apparence neutre qu'elle prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite

par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier »,

• « s'agissant du refus d'une salariée de renoncer au port du foulard islamique dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès de clients de l'employeur, « il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise, et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il eût été possible à l'employeur, face à un tel refus, de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement (11) ».

Dans l'arrêt *Micropole univers*, la Cour de cassation s'est inspirée de ces deux arrêts pris ensemble pour élaborer un droit interne de la liberté pour les salariés des entreprises privées de porter des signes religieux, politiques et philosophiques, en usant de la marge d'appréciation laissée au juge national par la CJUE.

Elle a énoncé :

a. « l'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L.1321-5 du code du travail, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients ».

b. « en présence du refus d'une salariée de se conformer à une telle clause dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès des clients de l'entreprise, il appartient à l'employeur de rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui est possible de proposer à la salariée un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement ».

Puis en application de ces principes, la Cour de cassation a reproché à la Cour d'appel d'avoir méconnu la portée de l'article 4, §1 de la directive du 27 novembre 2000 dès lors qu'il résultait de ses constatations qu'aucune clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail n'était prévue

(10) CJUE 14 mars 2017, *Asma X...*, aff. C-188/15.

(11) CJUE 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, aff. C-157/15.

dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service, et que l'interdiction faite à la salariée de porter le foulard islamique dans ses contacts avec les clients résultait seulement d'un ordre oral donné à une salariée et visant un signe religieux déterminé.

Il en résulte, selon la Cour de cassation, l'existence d'une discrimination directement fondée sur les

convictions religieuses, dès lors que « la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une salariée portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la Directive ».

II. La portée de l'arrêt

Selon ce « droit jurisprudentiel interne » désormais applicable, la règle générale est qu'aucun licenciement ne peut intervenir pour un motif tiré du port du voile par une salariée à la suite d'un ordre donné par l'employeur de l'enlever (12). Il en est ainsi même lorsque celui-ci invoque le « souhait » d'un client : la doctrine du « client roi », avec pour corollaire la prédominance des impératifs économiques de la concurrence sur la dignité de la personne humaine (13), est clairement condamnée dans ce cas de figure.

Il existe une exception à cette règle – de taille il est vrai –, c'est lorsqu'il existe au sein de l'entreprise une clause de neutralité (14) qui, insérée dans un règlement intérieur ou une note de service (15), a été régulièrement soumise au contrôle de l'inspection du travail en application de l'article L. 1321-4 alinéa 3 du Code du travail : en ce cas l'employeur peut invoquer un motif tiré des réactions négatives de la clientèle à l'égard du voile, et uniquement un tel motif, pour justifier la rupture. La poursuite par l'employeur d'une politique de neutralité à l'égard de la clientèle caractérise alors un objectif légitime comme relevant, selon la CJUE, de l'exercice de la liberté d'entreprendre sur le fondement de l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (16).

Ainsi d'une part la Cour de cassation s'est-elle démarquée de la Cour de Justice qui, en présence

d'une « règle interne d'entreprise », a cité le contact avec les clients à titre d'exemple seulement de situations pouvant justifier le licenciement d'une salariée ayant refusé d'ôter le voile : d'autres situations sont, selon elle, susceptibles de fonder un licenciement en présence d'une règle interne à portée générale interdisant le port de signes de conviction.

D'autre part, selon la note explicative de la Cour de cassation (17), l'insertion de la clause de neutralité dans le règlement intérieur ou la note de service conforme aux dispositions précitées, a pour effet que la clause de neutralité bénéficie elle-même des « garanties qui résultent de la communication du règlement intérieur (ou de la note de service) à l'inspecteur du travail et au contrôle de celui-ci sur les clauses le cas échéant illicites, sous le contrôle, en cas de recours pour excès de pouvoir ou d'exception d'illégalité, des juridictions administratives et donc, en dernier lieu, du Conseil d'Etat ». Il en résulte d'ailleurs « qu'en l'absence du respect de ces garanties », les clauses du règlement intérieur (ou de la note de service) sont inopposables au salarié selon la jurisprudence applicable en la matière », et que, de même et pour la même raison, sont inopposables au salarié les chartes éthiques d'entreprise (18).

De la sorte, il appartient à l'administration du travail, et à elle seule, sous le contrôle de la juridiction administrative, et donc en dernier lieu du Conseil

(12) N'est évidemment pas compris dans cette étude le cas du prosélytisme religieux qui, caractérisant un abus de la liberté de manifester ses convictions, doit être purement et simplement sanctionné comme portant atteinte à la liberté d'autrui.

(13) Sur ce point : J. Savatier, Conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique, *Droit social* 2004 p. 354 et s., spéc. p. 357, 1^{ère} colonne, al. 4 ; J. C. Moreau, Libres propos sur une jurisprudence anachronique, in son blog Mediapart, <https://blogs.mediapart.fr/jean-christophe-moreau/blog/080915/les-femmes-voilees-face-au-client-roi-libres-propos-sur-une-jurisprudence-anachronique> : La doctrine du client roi « encourage une forme de capitulation juridique face aux discriminations. D'une part parce qu'elle confond les exigences légitimes de la clientèle (quant à la nature de la prestation) avec ses demandes arbitraires (concernant la personne même du prestataire), ce qui revient à conférer aux clients un droit de regard exorbitant sur le fonctionnement interne de l'entreprise. D'autre part parce qu'elle tend à considérer que la légitimité du but de l'entreprise (la sauvegarde de ses intérêts économiques) fait écran à l'illicéité de l'intention de la clientèle (la discrimination fondée sur l'appartenance religieuse), ce qui s'apparente à

un déni de justice au sens où la victime de discrimination se trouve finalement privée de recours au nom de « l'immunité économique » accordée à l'employeur ».

(14) Telle que prévue par l'article L. 1321-2-1 du Code du travail issu de l'article 2 de la loi du 8 août 2016.

(15) Etablie dans les mêmes conditions sur règlement intérieur conformément à l'article L. 1321-5 du même Code.

(16) CJUE 14 mars 2017 G4S Secure Solutions, affaire C-157/15, § 38 : « le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte (charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur dans la poursuite de cet objectif les travailleurs qui sont supposés entrer en contact avec les clients de l'employeur ».

(17) https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explcatives_7002/relative_arret_37989.html

(18) Soc. 9 mai 2012, n°11-13687, Bull. n° 134, cité par la note explicative de la Cour de cassation.

d'Etat, de vérifier la régularité de la clause de neutralité en contrôlant si les restrictions apportées par elle à la manifestation des convictions des salariés « 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 » conformément aux termes de l'article L. 1321-2-1 (19). Il conviendra dès lors d'avoir un œil vigilant sur l'élaboration de la future jurisprudence du Conseil d'Etat, compte tenu du partage des rôles qui existe désormais entre les juridictions judiciaire et administrative, et de la nécessaire cohérence que ce partage induit entre ces juridictions.

On doit enfin souligner cette innovation de l'arrêt rapporté qui contraint l'employeur à rechercher une solution de reclassement interne sans contact avec la clientèle avant de licencier la salariée : on y voit le souci de la Cour de cassation, à la suite de la CJUE, de mettre à la charge de l'employeur, qui entend imposer son pouvoir de direction à l'occasion de la mise en œuvre de la clause de neutralité, de ne pas dépasser la mesure de ce qui est nécessaire pour satisfaire sa clientèle, ce qui n'exige pas de priver la salariée de son emploi. La restriction à la liberté de manifester sa conviction, fût-elle fondée sur le règlement intérieur, n'est pas *ipso facto* une cause de licenciement, sans toutefois qu'il s'agisse à proprement parler d'un effet du principe de la proportionnalité de la sanction, le reclassement ne caractérisant pas une sanction, mais au contraire une solution d'évitement de celle-ci.

Pour la première fois apparaît en droit interne une obligation de reclassement préalable à un licenciement de nature disciplinaire, cette obligation signifiant que le refus d'ôter le voile ne mène pas nécessairement à l'exclusion professionnelle des salariées voilées, ni par conséquent à l'exclusion sociale qui en résulte le plus souvent, s'agissant de salariées d'origine étrangère.

En l'état de ces observations il est permis de douter de l'affirmation de la Cour de cassation (20) selon laquelle l'arrêt *Micropole univers* se situe « dans le

sillage » de l'arrêt de l'Assemblée plénière rendu dans l'arrêt *Baby Loup*. Les décalages entre les deux arrêts sont nombreux puisque, à la différence de l'arrêt *Baby Loup*, l'arrêt *Micropole univers* exige, en premier lieu, du juge, par le biais de la clause de neutralité, qu'il recherche, de façon explicite, si la restriction à la liberté de manifester ses convictions est justifiée par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise, et si elle est proportionnée au but recherché, mais non par ailleurs, si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir. En deuxième lieu, l'arrêt *Micropole univers*, qui ne fait aucune allusion au principe de laïcité, précise en revanche qu'une clause de neutralité n'est régulière que si elle est appliquée aux salariés se trouvant en contact avec les clients (21), ce qui restreint la portée de l'arrêt *Baby Loup*. Et en troisième lieu, l'arrêt *Baby-Loup* n'exige nullement de l'employeur qu'il recherche un emploi sans contact avec la clientèle avant le licenciement, argument qui avait pourtant été soutenu par la salariée dans cette affaire.

Il est au demeurant symptomatique que, dans leurs attendus de principe respectifs, l'arrêt *Baby Loup* mette en avant d'abord les restrictions à la liberté de manifestation des convictions (22), tandis que l'arrêt *Micropole univers* met d'abord en avant la liberté de conviction, et ensuite seulement ses restrictions (23). Ceci a, en effet, pour signification que, comme pour les autres libertés dont jouit le salarié dans l'entreprise, l'employeur a l'obligation de faire respecter la liberté d'expression de ses convictions par le salarié. Il ne doit pas seulement s'abstenir d'y porter atteinte, « il a une obligation de faire, au regard de laquelle sa responsabilité peut être engagée (...). Concernant la liberté en matière de religion, l'employeur doit donc faire respecter cette liberté (ce que n'a pas fait l'employeur de l'entreprise cliente). Aucun salarié ni aucune salariée ne doit, par exemple, subir un comportement de harcèlement discriminatoire » (24). Aucun salarié ne doit, de la même manière, subir un comportement de discrimination religieuse dans l'entreprise.

(19) Cette disposition prévoit : « 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 ». Il est d'ailleurs à noter que la Cour de cassation a fait une application rétroactive de cette disposition puisque le licenciement de la salariée est intervenu en 2009.

(20) Note explicative précitée.

(21) L'arrêt *Baby-Loup* relève, pour interdire le port du voile à la salariée, que celle-ci « pouvait être en relation directe avec les enfants et leurs parents », autrement dit qu'elle « pouvait » rencontrer les enfants dans les couloirs de la crèche en étant voilée. L'arrêt *Micropole univers* paraît restreindre la clause de

neutralité aux salariés dont le travail s'accomplit directement en relation avec la clientèle, ce qui est différent.

(22) En indiquant « que les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ».

(23) En indiquant, on l'a vu, que « l'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service (...) une clause de neutralité ».

(24) Voir à ce sujet les intéressants développements de Michel Miné, Liberté de religion dans le travail : garanties et limites, Revue de droit du travail, décembre 2017, p. 797 et s., spéc p. 799 et 800, § Mission de l'employeur.

III. En conclusion

L'arrêt *Micropole univers* renforce, par rapport à l'arrêt *Baby Loup*, les limites au droit de licencier lié au port par le salarié d'un signe religieux, politique et philosophique. Il reste cependant du chemin à parcourir pour instituer, en droit interne, un dispositif protégeant la liberté de manifestation des convictions contre toute sanction quel qu'en soit le contexte.

Si la Cour de cassation a réduit cette possibilité de sanction au cas particulier de l'existence d'une clause de neutralité dont l'effet se réduit lui-même au cas particulier du contact avec le client, il n'en reste pas moins que, même dans ce cas, la sanction demeure inadmissible du point de vue de cette liberté fondamentale qu'est la liberté de manifestation des convictions.

On ne peut admettre que la validité d'un licenciement pour port d'un signe de conviction dépende de la transcription de l'intolérance de tel ou tel employeur dans une clause de neutralité administrativement validée. Il en est ainsi même si la décision de l'employeur est dictée par l'intolérance du client, car alors, là où l'on a chassé la doctrine du « client roi » par la porte, on la fait revenir par la fenêtre, et ce, alors même que cette intolérance de la clientèle est sans lien avec la qualité de la tâche à accomplir par le salarié (25) et qu'elle est motivée uniquement par une appréciation liée à l'hostilité subjective du client à l'égard d'un signe de conviction (26).

A cet égard paraît éminemment critiquable la position prise par la CJUE selon laquelle, on l'a vu, « le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte (charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur dans la poursuite de cet objectif les travailleurs qui sont supposés entrer en contact avec les clients de l'employeur » (26).

L'exercice de la liberté d'entreprendre, en tant que restriction légitime de la liberté de manifester ses

convictions, doit se fonder sur des éléments objectifs indépendants des motivations subjectives du chef d'entreprise. Tel n'est pas le cas d'une clause de neutralité que celui-ci peut, à sa guise, insérer ou non dans un règlement intérieur selon ses propres souhaits ou ceux de sa clientèle. Une telle clause, même érigée en règle interne dans le but de donner une « image de neutralité » à l'entreprise, revêt un caractère tout autant subjectif à l'égard du salarié sanctionné que l'interdiction faite individuellement par l'employeur à celui-ci de porter un signe de conviction en l'absence de règle interne, s'agissant dans les deux cas de « considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client » (28). Les deux situations doivent être traitées de la même manière : dans les deux cas, la discrimination, fondée sur une « politique de neutralité » décrétée unilatéralement et subjectivement par l'employeur, est injustifiée, peu important l'existence ou l'absence d'une règle interne.

Il serait vain d'objecter que les « souhaits » des clients seraient devenus brusquement, en cas de règle interne, un « objectif légitime » à satisfaire dès lors que l'employeur courrait le risque de perdre « tous ses clients » s'il n'en tenait pas compte et que la liberté d'entreprendre constituerait là une restriction « légitime » à la liberté d'exprimer ses convictions. Une telle assertion repose sur l'idée – inexacte – que nous serions dans un pays où règnerait en toute impunité le droit à l'intolérance des citoyens – et par conséquent des clients d'entreprise – à l'égard de signes extérieurs de conviction. Dans ses activités commerciales, l'entreprise s'inscrit dans un environnement sociétal où la manifestation publique de l'islamophobie est sanctionnée pénalement (29), et où, par conséquent, elle est, peu ou prou, perçue comme incompatible avec notre culture basée sur la démocratie et les droits de l'homme (30). La soumission aux désirs réels ou supposés de la clientèle relève plus d'une représentation phobique de l'employeur ou du client à l'égard de l'autre que de la défense effective de la liberté d'entreprendre.

(25) On exclue ici le cas de l'exercice de la liberté de conviction autre que par le port de signes, tel que par exemple celui d'un salarié qui est régulièrement licencié pour avoir refusé, en raison de ses convictions, d'accomplir une tâche en contact avec de la viande de porc : Soc. 24 mars 1998 pourvoi n°95-44738, Bull. n°171.

(26) Sur la doctrine du « client roi », voir la note n°12.

(27) CJUE 14 mars 2017 G4S Secure Solutions, affaire C-157/15, § 38 précité ; voir à ce sujet les interrogations sur la légitimité de l'objectif de la neutralité de B. Bossu, dans son commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation rapporté, in JCP/La semaine juridique, édition sociale n°49, 12 décembre 2017, spéc., p.25, col. 2, al. 2 : « Que reste-t-il du principe de non-discrimination si celui-ci cède de façon systématique devant les intérêts économiques de l'entreprise ? ».

(28) CJUE 14 mars 2017 Asma X..., affaire C-188/75, § 40.

(29) Sur cette question : L'islamophobie est-elle punie par la loi ? Le Monde.fr, Les décodeurs, 20 janvier 2015, http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/01/20/l-islamophobie-est-elle-punie-par-la-loi_4559911_4355770.html

(30) L'article 24 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 sanctionne ceux qui « auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ».

Une « politique de neutralité » ne peut dans ce contexte tenir lieu d'objectif légitime quand elle a en réalité pour objet de permettre des licenciements fondés sur l'intolérance à l'égard de certains signes de conviction, et de porter ainsi atteinte à la liberté fondamentale d'exprimer ses convictions, les exigences de la clientèle fondées sur cette intolérance n'étant pas admissibles du point de vue de l'exercice de cette liberté (31).

Une clause de neutralité au sens de l'article L.1321-2-1 est en réalité discriminatoire au sens de l'article 2 de la Directive communautaire du 27 novembre 2000 dès lors qu'elle impose aux salariés en contact avec la clientèle une interdiction générale de port d'un signe de conviction sans que celle-ci ne soit justifiée, ni par la nature de la tâche à accomplir, ni par un but légitime, s'agissant uniquement, pour l'entreprise, de maintenir une compétitivité non réellement menacée – sauf dans l'imagination de l'employeur – par la neutralisation d'une liberté fondamentale pour satisfaire une clientèle intolérante à l'égard d'un signe de conviction.

On peut dès lors se demander si les restrictions prévues par l'article L.1321-2-1 ne sont pas incompatibles avec celles de l'article 2 § 2 de la Directive communautaire du 27 novembre 2000, la première disposition ne prévoyant expressément, ni de restriction liée avec la nature de la tâche à accomplir, ni de restriction liée avec la nécessité d'un but légitime, et prévoyant au contraire des restrictions que la Directive ne prévoit pas, en tout cas explicitement, celles liées à l'exercice d'autres libertés fondamentales, et au fonctionnement de l'entreprise. Ces décalages entre les restrictions communautaires et celles de droit interne défigurent la notion de neutralité telle que prévue par la Directive, et ce, même si la CJUE elle-même paraît s'en éloigner en faisant de la politique de neutralité un objectif légitime.

Ces décalages aboutissent en effet à ce que, dans le cadre d'une clause de neutralité, l'intolérance des clients devienne une cause régulière de restriction de la liberté du salarié de manifester ses convictions alors qu'elle est sans lien avec la qualité du travail à fournir au client en violation par conséquent de la Directive

du 27 novembre 2000 qui impose ce critère. C'est seulement lorsque le port de signes de conviction est contraire à des impératifs de sécurité ou de santé dans le cadre de la tâche confiée que la restriction est régulière, s'agissant alors d'une exigence professionnelle et déterminante reposant sur un but légitime de protection de la santé et de la sécurité du salarié (32). Les décalages précités aboutissent au surplus, à ce que les souhaits particuliers des clients deviennent une cause légitime de sanction là encore en violation de la Directive, telle qu'interprétée par la CJUE sur ce point.

C'est d'ailleurs dans cet esprit que la Cour de cassation belge a considéré, à la lumière de l'arrêt de la CJUE précité (33), que la Cour du travail d'Anvers « n'avait pas suffisamment examiné si le licenciement de la salariée était discriminatoire » aux motifs que cette Cour « n'avait pas à se pencher sur les raisons de l'employeur ; elle aurait dû se contenter d'évaluer si la politique de neutralité de G4S pouvait se justifier en vertu de la législation anti discrimination » (34). Si l'on transpose cette solution à la clause de neutralité française, on s'aperçoit que celle-ci n'est pas régulière au regard des restrictions énoncées par la Directive (35), dès lors qu'elle permet au juge interne de tenir compte des « raisons » de l'employeur pour édicter une telle clause, raisons liées à l'intolérance subjective de la clientèle, sans lien avec le travail à accomplir, ni avec aucune restriction permise par la Directive.

Par ailleurs, un droit régissant une liberté fondamentale, telle que la liberté de manifester ses convictions, ne peut être morcelé, dans sa mise en œuvre, entreprise par entreprise, selon le critère variable des « convictions » de la clientèle (36). On ne voit pas que puisse se monnayer, entreprise par entreprise, la liberté syndicale par la mise en place de « clauses d'interdiction syndicale d'entreprise » qui seraient prétendument justifiées par la nécessité d'améliorer la compétitivité de l'entreprise, laquelle serait érigée en but légitime en raison des tensions sociales résultant de l'action syndicale ? Une loi qui autoriserait une telle clause serait déclarée contraire au Préambule de la Constitution de 1946 (37).

(31) Sur l'absence de validité de la doctrine du « client roi », voir note n° 12.

(32) Voir en ce sens l'avis de l'avocat général, Catherine Courcol-Bouchard, sous l'arrêt rapporté in JCP/La semaine juridique, Edition sociale n° 49, 12 décembre 2017, p. 27, 1^{ère} col. al. 5.

(33) CJUE 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, aff. C-157/15 précité.

(34) Arrêt de la Cour de cassation belge du 20 octobre 2017, in La Libre.be du 20 octobre 2017, La Cour de cassation casse un arrêt justifiant le licenciement d'une employée portant le voile.

(35) Transposés en droit interne par l'article 1 de la loi du 27 mai 2008 auquel fait référence l'article L.1132-1 du Code du travail.

Voir aussi les articles L.1121-1 et L.1321-3 du même Code qui reprennent les mêmes restrictions.

(36) Dans le secteur privé seules les entreprises exerçant une mission de service public, et partant leurs salariés, sont soumises à une obligation de neutralité, et ce, de façon homogène, en raison de ladite mission : Soc. 19 mars 2013, pourvoi n° 12-11690, Bull. n° 76, CPAM de Seine-Saint-Denis précité. La notion d'entreprise de conviction a par ailleurs été éliminée par le second arrêt *Baby-Loup* du même jour.

(37) § 6 de ce Préambule : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix ».

La clause de neutralité prévue par l'article 2 de la loi du 8 août 2016 pourrait être contraire à la Constitution en ce que celle-ci impose une vision unifiée et homogène sur l'ensemble du pays de l'exercice de la liberté de manifester ses convictions, puisque le Préambule de la Constitution de 1946 prévoit, en son § 5, que « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* », et qu'en outre, l'article premier de la Constitution de 1958 dispose que « *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* ».

En cet état, une question préjudicielle de constitutionnalité quant à la validité de l'article 2 de la loi du 8 août 2016 au regard du Préambule de la Constitution de 1946 en son § 5, et de l'article premier de la Constitution de 1958, pourrait être envisagée, étant entendu que le Conseil constitutionnel n'a pas

examiné la constitutionnalité de cette disposition lors du vote de la loi (38), et que, par ailleurs, elle ne saurait se heurter à l'arrêt de la CJUE qui n'a aucunement imposé aux entreprises une politique de neutralité, mais l'a seulement autorisée à la condition qu'elle soit conforme aux restrictions de la Directive, ce qui n'est pas le cas de la clause de neutralité française.

Une telle QPC risquerait, il est vrai, de se heurter à la conception hégémonique que le Conseil Constitutionnel se fait de la liberté d'entreprendre.

C'est, en tout cas, au prix d'une remise en cause de l'article L. 1321-2-1 - que ce soit sur le plan de la Directive du 27 novembre 2000, ou sur celui de la Constitution - que l'intolérance à l'égard de « ce qui est différent » dans notre société pourra être chassée des décisions de gestion, ce qui fermerait la porte des entreprises au racisme, à la xénophobie, à l'homophobie et à toutes les manifestations d'intolérance à l'égard de l'autre, fondées sur sa différence.

Marie-France Bied-Charreton

(38) Décision du Conseil constitutionnel n°2016-736 DC du 4 août 2016.

DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX Restriction à la liberté de manifester ses convictions sur le lieu de travail – Port du foulard islamique – Exigence d'une clause de neutralité prévue au règlement intérieur – Clause devant viser tout signe politique, philosophique et religieux et ne concerner que les salariés en contact avec les clients – Obligation de reclassement pour l'employeur en cas de refus du salarié de se conformer à la clause.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 22 novembre 2017
Mme A. c. Micropole Univers (p. n° 13-19.855 P+B+R+I)

Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche :

Vu les articles L. 1121-1, L. 1132-1, dans sa rédaction applicable, L. 1133-1, L. 1321-3, 2°, du code du travail, dans sa rédaction applicable, ensemble l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 2, § 2, et 4, § 1, de la 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 ;

Attendu qu'il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1 et L. 1133-1 du code du travail, mettant en œuvre en droit interne les dispositions des articles 2, § 2, et 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, 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 ; qu'aux termes de l'article L. 1321-3, 2°, du code du travail, le règlement intérieur ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ;

Attendu que, saisie par la Cour de cassation dans le présent pourvoi d'une question préjudicielle, la Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 14 mars 2017 (CJUE, Asma X..., aff. C-188/15), a dit pour droit : "L'article 4, paragraphe 1, de la 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, doit être interprété en ce sens que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition" ;

Attendu, par ailleurs, que, par arrêt du même jour (CJUE, 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15), la Cour de justice a dit pour droit : "L'article 2, paragraphe 2, sous a), de la 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, doit être interprété en ce sens que l'interdiction de porter un foulard islamique, qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout

signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de cette directive ; qu'en revanche, une telle règle interne d'une entreprise privée est susceptible de constituer une discrimination indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78/CE s'il est établi que l'obligation en apparence neutre qu'elle prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier" ;

Attendu que la Cour de justice a précisé, dans les motifs de cette dernière décision (§ 43), s'agissant du refus d'une salariée de renoncer au port du foulard islamique dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès de clients de l'employeur, qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise, et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il eût été possible à l'employeur, face à un tel refus, de lui proposer un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement ;

Attendu qu'il en résulte que l'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L.1321-5 du code du travail, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients ; qu'en présence du refus d'une salariée de se conformer à une telle clause dans l'exercice de ses activités professionnelles auprès des clients de l'entreprise, il appartient à l'employeur de rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui est possible de proposer à la salariée un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients, plutôt que de procéder à son licenciement ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée à compter du 15 juillet 2008 par contrat de travail à durée indéterminée par la société Micropole univers, société de conseil, d'ingénierie et de formation spécialisée dans le développement et l'intégration de solutions décisionnelles, en qualité d'ingénieur d'études ; qu'elle a été convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement le 15 juin 2009 et licenciée par lettre du 22 juin 2009 pour faute pour avoir refusé d'ôter son foulard islamique lorsqu'elle intervenait dans des entreprises clientes de la société ; que la salariée a saisi le 10 novembre 2009 la juridiction prud'homale en contestant son

licenciement et en faisant valoir qu'il constituait une mesure discriminatoire en raison de ses convictions religieuses ;

Attendu que, pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient qu'une entreprise doit tenir compte de la diversité des clients et de leurs convictions et qu'elle est donc naturellement amenée à imposer aux employés qu'elle envoie au contact de sa clientèle une obligation de discrétion qui respecte les convictions de chacun, à la condition toutefois que la restriction qui en résulte soit justifiée par la nature de la tâche à effectuer et proportionnée au but recherché, qu'en l'espèce, il est établi qu'une société cliente a souhaité que les interventions de la salariée se fassent désormais sans port de voile afin de ne pas gêner certains de ses collaborateurs, que la restriction que l'employeur a alors imposée à la liberté de la salariée de manifester ses convictions religieuses par sa tenue vestimentaire a été proportionnée au but recherché puisque seulement limitée aux contacts avec la clientèle, les travaux effectués dans ses locaux par un ingénieur d'études portant un voile ne lui créant aucune difficulté selon ses propres déclarations, qu'ainsi, il apparaît que le licenciement ne procède pas d'une discrimination tenant à ses convictions religieuses puisque la salariée était autorisée à continuer à les exprimer au sein de l'entreprise mais qu'il est justifié par une restriction légitime procédant des intérêts de l'entreprise alors que la liberté donnée à la salariée de manifester ses convictions religieuses débordait le périmètre de l'entreprise et empiétait sur les sensibilités de ses clients et donc sur les droits d'autrui ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations qu'aucune clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail n'était prévue dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur en application de l'article L.1321-5 du code du travail et que l'interdiction faite à la salariée de porter le foulard islamique dans ses contacts avec les clients résultait seulement d'un ordre oral donné à une salariée et visant un signe religieux déterminé, ce dont il résultait l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses, et alors qu'il résulte de l'arrêt de la Cour de justice en réponse à la question préjudicielle posée que la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une salariée portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive du 27 novembre 2000, la cour d'appel a méconnu la portée des textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 avril 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

(M. Frouin, prés. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.)