

COMMISSION OUVERTE
SOCIAL

CO-RESPONSABLES : PAUL BOUAZIZ ET ALAIN SUTRA



Lundi 21 mai 2012

Religion et contrat de travail

Intervention de
Claude Katz, avocat à la Cour



RELIGION ET CONTRAT DE TRAVAIL

Introduction

La question de la religion et du contrat de travail s'inscrit dans une problématique plus large de la société française au XXI^e siècle : celle d'une société multiculturelle, multiconfessionnelle qui se veut également solidaire. Or, se soucier des autres, c'est aussi leur permettre d'affirmer leurs convictions au nom de l'exigence de diversité des origines religieuses, c'est permettre aux minorités religieuses, dans une France caractérisée par une histoire à l'identité religieuse chrétienne majoritaire, non seulement de vivre ensemble mais aussi de travailler ensemble, et de favoriser ainsi plus généralement l'intégration sociale de ces minorités. Comment dès lors prendre en compte cette diversité des origines religieuses dans l'entreprise, véritable laboratoire social, et plus précisément comment le fait religieux s'affirme-t-il juridiquement au niveau du contrat de travail ?

On rappellera que l'article 1^{er} de la Constitution de 1958, énonçant que la France, est une République laïque, celle-ci est aujourd'hui confrontée à cette question du multiculturalisme. Comment rechercher collectivement des équilibres républicains pour travailler ensemble. Comment concilier la liberté d'entreprendre au sein d'une entreprise qui est une collectivité qui tend vers un objectif avec le respect des libertés individuelles au rang desquelles figure la liberté religieuse, alors même qu'aujourd'hui, les revendications religieuses sont de plus en plus fortes avec cette particularité sociologique que la main d'œuvre émigrée est originaire majoritairement de pays non catholiques depuis les années 1960, à la différence de l'immigration portugaise, espagnole, italienne ou polonaise, et ne présentent pas les mêmes particularités religieuses que ses prédécesseurs. La complexité de la problématique sociétale ainsi posée traverse bien évidemment les règles juridiques qui régissent les rapports entre contrat de travail et fait religieux. Il n'existe aucune réponse simple à la question et nous tenterons de poser dans un premier temps certains principes juridiques à l'aune desquels nous examinerons plus concrètement comment employeurs et salariés peuvent répondre aux différents problèmes soulevés par le fait religieux tout au long du déroulement du contrat de travail.

I – Rappel des principes

Il a été rappelé que la France est une République laïque mais, élément essentiel, la loi de 1905 considère que **la laïcité défend et soutient la liberté religieuse et ne la condamne pas**. Une telle position est conforme aux textes tant en Droit International qu'en Droit interne.

a) En Droit International

La liberté religieuse est érigée en principe fondamental et donc sa protection également, par les textes suivants :

- Pacte International des Droits civils et politiques : article 19,
- Convention 111 de l'O.I.T.,
- Articles 9 et 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, l'article 9 méritant d'être cité car gouvernant notre Droit interne :
« Toute personne a le 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 des pratiques et l'accomplissement des rites. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique à la sécurité publique, à la protection de l'ordre ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. ».

En conséquence, l'ensemble des principes régissant notre droit du travail et ses rapports avec la religion est ainsi posé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme :

- **Liberté religieuse : c'est une liberté fondamentale impliquant la liberté d'expression des convictions religieuses.**
- Restrictions : elles ne peuvent obéir qu'à des conditions strictement déterminées par la loi, ce qui est le cas en France, on le verra notamment à l'examen des articles 1121-1 et 1321-3 du Code du Travail.
- Affirmation des libertés par la proclamation en son article 14 du principe de non discrimination et nous verrons comment en Droit français, on conjugue libertés individuelles et principe de non discrimination.

C'est dans un arrêt fondateur rendu le 25 mai 1993 (arrêt KOKKINAKIS) que la Cour européenne des Droits de l'Homme, s'agissant d'un citoyen grec contestant la législation pénale grecque réprimant le prosélytisme, a rappelé que :

« Telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une société démocratique au sens de la Convention. Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît celle de manifester sa religion. Aux termes de l'article 9, la liberté de manifester sa religion ne s'exerce pas uniquement de manière collective « en public » et dans le cercle de ceux dont on partage la foi ; on peut aussi s'en prévaloir individuellement et en privé. ».

La France étant signataire de la Convention européenne des Droits de l'Homme, cette interprétation des articles 9 et 14 de cette Convention s'impose dès lors en Droit français et tout projet de réglementation de l'expression religieuse en entreprise devra être appréciée au regard de sa conformité aux droits énoncés et à leur interprétation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

b) En Droit interne

Notre Droit interne est principalement régi par les textes suivants :

- Articles 10 et 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et des Citoyens,
- Article 5 du Préambule de la Constitution,
- Article 1^{er} de la Constitution de 1958.

Non seulement ces dispositions énoncent que la liberté religieuse constitue une liberté fondamentale, mais aussi que la liberté religieuse implique **le droit de manifester sa religion, d'exprimer ses convictions religieuses et de pratiquer sa foi.**

Plus spécifiquement en Droit du Travail, ces dispositions sont confortées par celles de l'article 1121-1 du Code du Travail relatives à la vie personnelle du salarié, énonçant que :

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

La protection du salarié est en outre renforcée par le concept jurisprudentiel de vie personnelle *« conçu pour protéger le salarié et lui garantir une autonomie réelle face au lien de subordination »* (Philippe WAQUET *« L'entreprise et les libertés du salarié »*. Vie personnelle du salarié, Droit Social N° spécial 2002). C'est aussi sur la base de ce texte que la jurisprudence en France recherche un équilibre entre libertés fondamentales énoncées ci-dessus et contraintes économiques pesant sur l'entreprise, en dégagant un certain nombre de principes guidant les solutions prétoriennes afin de juste équilibre entre le respect des convictions religieuses et le but poursuivi par l'entreprise.

c) Quels sont les principes tirés de ces dispositions en Droit interne par la jurisprudence ?

Rappelons que l'entreprise est tenue à une neutralité religieuse, à l'exception des entreprises de tendance, entreprises ou organisations que le Droit communautaire considère en raison de leur objet (religions, partis, syndicats) comme ayant une même orientation idéologique ou spirituelle. Il en découle notamment que :

- Le recrutement peut y obéir à des considérations ailleurs illicites.
- Le licenciement peut se fonder sur des éléments de la vie personnelle du salarié qu'un employeur n'aurait pas pu prendre en compte.

Exemples :

- Cour de Cassation 19 mai 1978 (Bull. N° 1 ; D. 78541) : La Cour de Cassation a admis le caractère réel et sérieux du licenciement d'une institutrice d'école privé catholique en raison de son remariage après un divorce.
- Cour de Cassation 20 novembre 2006 (B. N° 555 ; Droit Social 87.379) : pour la Chambre Sociale, « *l'article L 122-45 du Code du Travail (nouvellement L 1132-1) n'est pas applicable lorsque le salarié engagé pour accomplir une tâche impliquant une communauté de pensée et de foi, méconnaît les obligations résultant de cet engagement.* ». C'est ainsi le principe de bonne foi et de loyauté des salariés qui est appliqué.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme qualifie ces entreprises d'identitaires et a rendu un arrêt important le 23 septembre 2010 (arrêt OBST et SCHÜTH C/ Allemagne RDT Janvier 2011 p. 45) : une salariée travaillait à la Direction d'une crèche tenue par une paroisse protestante. L'église protestante fut informée que cette salariée était un membre actif de l'Eglise Universelle et fut licenciée sans préavis. Selon l'employeur, la salariée ne présentait pas la garantie d'un respect des idées de l'église. Les juridictions allemandes validèrent le licenciement et la Cour Européenne des Droits de l'Homme validera pour sa part la démarche des juridictions allemandes. La Directive du Conseil Européen en date du 27 novembre 2000 (article 4, 1^{er}) entérine cette possibilité de dérogation au principe de non discrimination.

Un autre principe est mis en avant par la jurisprudence : **l'employeur, afin de préserver la bonne marche de l'entreprise, peut restreindre la liberté du salarié. Toutefois, sa décision doit être pertinente et proportionnée au regard des articles L 1121-1 et L 1321-2, 3 et 6 du Code du Travail** qui disposent que : « *Nul ne peut apporter 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.* ». **C'est donc l'intérêt de l'entreprise, sous le contrôle du Juge,** qui sera pris en compte et nous en examinerons les applications ci-après.

Le trouble caractérisé ou trouble objectif causé à l'entreprise limite également la liberté religieuse du salarié, mais doit être démontré par l'employeur à défaut de quoi le licenciement n'est pas fondé (Cass. Soc. 17.04.1991 N° 90-42636 ; il s'agissait d'un sacristain homosexuel licencié). Toutefois, on relèvera que le trouble objectif n'a pas de définition légale ni jurisprudentielle, comme le rappelle Philippe WAQUET (RDT 2006 « *Le trouble objectif dans l'entreprise : une notion à définir* »). Dès lors, cette notion de trouble objectif peut être sujette à discussion et on le constatera ultérieurement dans le cadre de l'exécution du contrat de travail. Plus généralement se pose pour nombre d'employeurs, **la gestion de situations de tension** créées soit par les cas de pratiquants harcelés au sein d'équipes majoritairement hostiles au fait religieux, soit à l'inverse par des salariés non croyants isolés dans un atelier à majorité croyante (Exemple : salariés n'osant pas même boire un café face aux jeuneurs en période de Ramadan). Comment alors réagir et maintenir une cohésion dans l'entreprise ? La mésentente entre salariés peut, dans l'hypothèse où il y aurait un trouble objectif imputé à l'attitude particulière d'un salarié, justifier son

licenciement (Cass. Soc. 02.04.2003 RJS 6/2003 N° 719 ; Cass. Soc. 21.11.2001 RJS 2/2002 N° 752). Toutefois là encore, il est nécessaire que le comportement du salarié (Exemple : salariée voilée) soit de nature à justifier l'hostilité des autres salariés envers lui car, à défaut, ce salarié en cas de licenciement serait bien fondé au plan judiciaire à contester son caractère réel et sérieux. Invitons dans ces conditions les employeurs à favoriser si possible le dialogue social au sein de l'entreprise.

Il faudra par ailleurs distinguer pour l'employeur entre les revendications légitimes du salarié et celles manifestement excessives dans le but de faire échec aux règles du Droit du Travail et plus particulièrement au pouvoir de direction de l'employeur, mais alors le Juge devra vérifier si n'est pas caractérisé un **détournement de pouvoir ou une exécution de mauvaise foi par cet employeur du contrat de travail** dans le refus, par exemple, d'un aménagement allégué comme étant non conforme à l'intérêt de l'entreprise, notion entrant habituellement dans le pouvoir de contrôle des Juges.

Enfin, **le principe de non discrimination** devra guider l'employeur dans sa décision d'éventuelles restrictions de telle ou telle forme d'expression religieuse dans l'entreprise. A cet effet, on rappellera que **la liberté de croyance ou la liberté de pratiquer sa foi** sont protégées par le principe à valeur constitutionnelle rappelé ci-dessus (article 5 du Préambule de la Constitution de 1946) : « *Nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.* ». Ce principe assure une protection en principe absolue à la liberté de conscience religieuse et est traduite en Droit du Travail par l'article 1132-1 du Code du Travail qui dispose qu' « *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de ses convictions religieuses* », principe renforcé par l'article 225-2 du Code Pénal qui prévoit des sanctions pénales en cas de discrimination.

Ainsi donc, la décision de l'employeur doit être justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination. Cette interdiction de toutes discriminations constitue le corollaire nécessaire et indispensable du principe de laïcité. Dès lors, le fait religieux en entreprise impactant le régime des libertés individuelles, on constate des croisements multiples entre ce régime des libertés et celui des discriminations. En conséquence, la méthode employée pour protéger les libertés individuelles, en l'espèce touchant au droit d'expression religieuse, est finalement proche de celle utilisée pour justifier une discrimination : outre un objectif légitime à l'origine de cette discrimination ou une atteinte au droit d'expression religieuse, il faut démontrer qu'il n'y avait pas d'autres moyens pour atteindre cet objectif légitime que de discriminer ou de porter atteinte au droit de manifester sa liberté religieuse et, à titre de comparaison, on peut se référer à un arrêt important rendu en la matière concernant la discrimination en raison de l'âge (Cass. Soc. 16.02.2011 N° 10-10465).

Au plan du régime probatoire, la charge de la preuve pèse sur l'employeur devant justifier, par des éléments objectifs à toute discrimination, son refus d'accorder une autorisation d'absence pour fête religieuse (La Halde Délibération 13.07.2010 N° 2007.301). De même, comme on le constatera ci-après, au regard de l'interdiction du port du voile islamique, la Cour de Cassation (19.06.2003 RJS 10/2003 N° 1116) a

considéré que : « *Il appartient à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination.* ».

II – Comment ces principes de Droit International ou de Droit interne se déclinent-ils dans le contrat de travail depuis sa naissance jusqu'à son extinction

a) Embauche et fait religieux

Outre l'interdiction de discrimination à l'embauche pour motif religieux énoncée par le Code du Travail, on rappellera tout d'abord qu'un salarié qui a des convictions religieuses n'a aucune obligation de les révéler à son embauche. Ce principe d'origine prétorienne a été consacré par la loi du 31 décembre 1992 (article L 1221-6 du Code du Travail), relatif aux questions pouvant être posées à un salarié lors de son embauche car elles n'ont aucune finalité pour apprécier la capacité du salarié à occuper l'emploi proposé ou les aptitudes professionnelles de ce salarié. Il existe donc une protection absolue de la vie religieuse à ce niveau.

Toutefois, le salarié n'a-t-il pas intérêt à révéler sa religion dès la signature de son contrat de travail ? En effet, **l'insertion du fait religieux dans le socle contractuel** peut permettre à ce salarié d'obtenir une protection efficace de sa liberté religieuse au travail car, en cas de changement d'employeur, si le nouvel employeur souhaitait modifier le contrat, cela nécessiterait l'accord obligatoire du salarié opposable à ce nouvel employeur. De même, tout refus de l'employeur découlant de l'exercice de la liberté religieuse tel que prévu par le contrat de travail, serait jugé comme non fondé. Ainsi donc, le salarié qui entend bénéficier d'un régime particulier favorisant sa liberté religieuse, doit en faire la demande à son employeur mais est dès lors dans l'obligation de lui révéler ses convictions religieuses car, à défaut, le salarié en concluant le contrat, se soumet à la discipline collective de l'entreprise.

La Cour de Cassation a fait application de ce principe dans le cadre d'un litige opposant un salarié de confession musulmane engagé comme boucher. Ce salarié s'est avisé qu'il était en contact avec la viande de porc et a demandé sa mutation. Compte tenu du refus de l'employeur qui lui était opposé, le salarié a cessé le travail et fut licencié. La Cour de Cassation a considéré que : « *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 d'ordre public.* » (Cass. Soc. 24.03.1998, Droit Social 98.614 ; idem CA GRENOBLE Ch. Soc. 26.05.1986 Jurisdata N° 04-7998 : il s'agissait d'un salarié refusant sa nouvelle affectation à un poste de matériel de guerre alors que son appartenance aux Témoins de Jéhovah s'y opposait). En sens contraire, mais toujours en vertu de l'autorité des dispositions contractuelles, il a été considéré que l'absence non autorisée pour motif religieux du surveillant rituel d'un restaurant casher, était justifiée, l'employeur étant tenu contractuellement de respecter la loi juive (Cass. Soc. 25.05.1990 D 90556). Cependant, la HALDE a adopté une position différente ainsi qu'il résulte d'une délibération du 14 janvier 2008 (N° 2008-10). La délibération se rapportait à une association organisant une « *classe de mer* » ayant pour objet

l'initiation au milieu marin et entendant que les animateurs prennent leur repas avec les enfants pour l'initiation à la consommation des produits de mer. L'association recrutant un candidat animateur l'a interrogé sur son régime alimentaire et la HALDE a estimé que la question n'aurait pas dû être posée et que le projet suivant lequel les animateurs partageaient le repas des enfants, est irrégulier :

« Cette règle a pour effet d'entraîner un désavantage particulier pour les personnes désireuses de suivre un régime alimentaire en raison de leurs convictions religieuses ou de leur état de santé. ».

Enfin, au plan de la Médecine du Travail, la Cour de Cassation a rappelé à plusieurs reprises à propos de la visite médicale obligatoire d'embauche que le salarié ne pouvait se soustraire à l'application des dispositions impératives : dans un arrêt du 29 mai 1986 (Bull. Civ. V N° 262 p. 201 ; Droit Social 1986 p. 788), la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a admis le licenciement d'un salarié d'obédience musulmane stricte, ayant refusé de passer la visite médicale annuelle parce qu'un changement dans son organisation la rendait incompatible avec ses convictions religieuses.

b) Pratiques alimentaires

Si le salarié prend son repas sur place, les menus servis doivent être suffisamment diversifiés pour permettre à tous les salariés de prendre leur repas, quelles que soient leurs pratiques alimentaires : poisson le vendredi pour la religion chrétienne et plat autre que le porc pour les juifs ou musulmans. Si un salarié ne prend pas le repas fourni gratuitement par l'employeur pour des raisons personnelles, tel le Ramadan dans le cas de la religion musulmane, il ne peut prétendre ultérieurement à une compensation en échange (Cass. Soc. 16.02.1994 Bull. Civ. 1994 V N° 58).

c) Liberté d'expression

La liberté religieuse a comme corollaire, on l'a vu, l'exercice du droit à l'expression par le salarié de ses convictions au sein de l'entreprise. La marge d'expression est étroite car la neutralité de l'entreprise qui doit permettre une manifestation qualifiée de nuancée des croyances religieuses, doit être garantie. En conséquence, **l'entreprise ne doit constituer ni une cible, ni un agent du prosélytisme religieux et l'expression religieuse ne peut être sans limites.**

d) Absences pour fêtes religieuses et aménagement des horaires de travail

Les solutions collectives de portée générale, comme le repos dominical, permettent au salarié de s'absenter de l'entreprise sans autorisation nécessaire de l'employeur. Ces solutions collectives dans un cadre sécularisé sont prévues par le contrat de travail, les conventions collectives ou le règlement intérieur d'entreprise, les jours fériés étant majoritairement d'origine chrétienne : six sur onze jours fériés légalement. Hors cas de dérogation légale, nul ne peut enfreindre la règle du repos dominical et la religion de l'employeur ne peut justifier une dérogation à cette règle. Il en est ainsi par exemple d'un commerçant juif qui ne peut imposer à ses salariés le

samedi comme jour de repos (CE 30.11.1906 Sirey 1907 IIIe partie p. 23). De même, la religion des salariés ne peut pas permettre à l'employeur de faire travailler ses salariés le dimanche alors même que le repos dominical serait contraire à la religion du personnel (CE 26.07.1912 D. 1916.3.34 ; CA PARIS 10.11.1994 HABIB C/ Inspection du Travail Jurisdata N° 024965).

Des solutions individuelles peuvent être envisagées dans le cadre des rapports contractuels entre le salarié et son employeur et des absences individuelles pour motif confessionnel peuvent être négociées. Pour ces absences, le salarié doit en obtenir l'autorisation de son employeur, autorisation pouvant résulter du contrat de travail (socle contractuel), comme de la volonté de l'employeur. En autorisant l'absence, l'employeur s'engage à faire preuve de la même tolérance à l'égard des autres salariés sous peine de discrimination et le refus éventuel de l'employeur doit donc être étranger à toute discrimination. Le refus d'autorisation d'absence doit se fonder sur l'intérêt de l'entreprise. En cas de litige, ce sera à l'employeur de justifier, par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, le refus d'accorder une autorisation d'absence pour fête religieuse (Délibération La HALDE N° 2007-301 ; 13.11.2007). A titre d'exemple, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a jugé que la réception d'une livraison importante le jour de la fête de l'Aïd el Kebir pouvait justifier le refus de l'employeur d'autoriser l'absence de la salariée musulmane ce jour-là (Cass. Soc. 16.12.1981 Bull. Civ. 1981 N° 968). La Cour d'Appel de PARIS a également admis (arrêt du 10.01.1989 RJS 4/89 N° 310) le licenciement pour faute d'un salarié d'obédience musulmane ayant quitté son poste de travail le vendredi soir avant l'heure autorisée par l'employeur, ayant relevé l'existence d'un trouble objectif au bon fonctionnement de l'entreprise (en ce sens également CA PARIS 25.01.1995 Jurisdata N° 02-1103).

e) Les prières durant le temps de travail

Il n'existe pas d'interdiction pour le salarié de prier silencieusement pendant son temps de travail sauf si ce moment de prière a pour conséquence une exécution défectueuse du travail. La demande de temps de prière peut être collective : certaines usines automobiles l'ont admis en mettant en place des lieux de prières à proximité des chaînes de production suite à une négociation, exigeant toutefois que la prière s'effectue pendant le temps de pause. Pour les prières comme pour les absences pour fêtes religieuses, il est nécessaire de s'interroger sur le point de savoir si le refus ne porte pas une atteinte excessive à la liberté d'expression religieuse.

f) Tenue vestimentaire

Au titre des principes, **on distinguera liberté vestimentaire et liberté religieuse : les règles relatives à la liberté vestimentaire ne protègent pas une liberté fondamentale, telle la liberté religieuse.** Ces règles sont régies par les dispositions de l'article 1121-10 du Code du Travail relatives aux libertés individuelles : en ce sens arrêt du 28.05.2003 JCP 2003 II 10.128. Cet arrêt, dit « *du bermuda* » énonce que si, en vertu de l'article L 120-2 (nouvellement L 1222-1) du Code du Travail, un employeur ne peut imposer à un salarié des contraintes vestimentaires qui ne

seraient pas justifiées par la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, la liberté de se vêtir à sa guise au lieu et au temps de travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales. Le principe est donc que le salarié peut s'habiller comme il l'entend mais que l'atteinte à la liberté de sa vêtir doit être justifiée et proportionnée (Cass. Soc. 18.02.1998 N° 95-43491). Or, la liberté vestimentaire religieuse, notamment le port de la Kippa ou du voile islamique, marqueurs identitaires visibles, doit être traitée comme une liberté fondamentale et le salarié peut se situer sur le terrain de la discrimination en cas de non respect de cette liberté fondamentale consécutif à un licenciement qui serait considéré comme nul. Le port du voile ne peut en effet être assimilé à une liberté vestimentaire ordinaire. La Cour de Cassation, dans un arrêt rendu en date du 11 janvier 2012 (N° 10-28213), s'est précisément située sur le terrain de la discrimination en rappelant qu'en matière de liberté vestimentaire, le licenciement peut être annulé si derrière l'atteinte injustifiée à cette liberté, se cache une discrimination : il s'agissait en l'espèce du port de boucles d'oreilles : « *Selon l'employeur, ce port était incompatible avec les fonctions et les conditions de travail du salarié serveur* ». La problématique consistait à savoir s'il convenait de se situer sur le terrain de l'employeur (article L 1121-1 du Code du Travail relatif aux libertés et droits individuels) ou, comme le faisait le salarié, sur le terrain de l'article L 1132-1 du Code du Travail portant sur la discrimination. Or, l'arrêt s'est précisément situé sur le terrain de la discrimination :

« Attendu qu'ayant rappelé qu'en vertu de l'article 1132-1 du Code du Travail, aucun salarié ne peut être licencié en raison de son sexe ou de son apparence physique, la Cour d'Appel a relevé que le licenciement avait été prononcé au motif énoncé dans la lettre de licenciement que « votre statut au service de la clientèle ne nous permettait pas de tolérer le port de boucles d'oreilles sur l'homme que vous êtes », ce dont il résultait qu'il avait pour cause l'apparence physique du salarié rapportée à son sexe ; qu'ayant constaté que l'employeur ne justifiait pas sa décision de lui imposer d'enlever ses boucles d'oreilles par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, elle a pu en déduire que le licenciement reposait sur un motif discriminatoire. ».

L'enseignement de cet arrêt en matière religieuse est le suivant : c'est fréquemment à partir de l'apparence physique que se forment les discriminations ; c'est évident pour le racisme, cela peut l'être au niveau religieux. Toutefois, des restrictions vestimentaires peuvent être opposées en vertu de l'article L 1121-1 du Code du Travail si certains attributs religieux risquent de porter atteinte à la sécurité des personnes (port du voile à proximité de machines tournantes ou rotatives, souvent interdit par l'employeur ou le CHSCT, ou port obligatoire d'un équipement de protection). Plus spécifiquement, c'est cette « **atteinte à l'image de l'entreprise** » dont fait état l'employeur qui pose problème, notamment en matière de port du voile, l'employeur invoquant l'argument tiré du « **contact avec la clientèle** ». Cet argument du « **contact avec la clientèle** » a également été invoqué dans le Rapport de la Commission Stasi remis au Président de la République le 11 décembre 2003 et repris par le Président de la République Jacques CHIRAC dans son discours en date du

17 décembre 2003, mais n'a à ce jour reçu aucune traduction législative ou réglementaire et on ne peut que s'en féliciter. En effet, **le critère du contact avec la clientèle**, et la HALDE l'a rappelé dans une délibération, **n'est pas en soi une justification légitime pour restreindre la liberté de religion et de convictions**

pour le salarié. La jurisprudence a d'ailleurs fait sienne cette analyse, considérant que le comportement du salarié et donc **sa tenue vestimentaire, doit être la cause objective d'un trouble causé à l'entreprise.** C'est ainsi qu'une salariée avait été embauchée alors qu'elle portait un voile couvrant le front, les cheveux, les oreilles et le cou. Lors d'un transfert d'établissement, l'employeur a considéré que la salariée devait porter le « *voile en bonnet* » et devant le refus de celle-ci, l'a licenciée. Or, dans un jugement rendu par le Conseil de Prud'hommes de PARIS en date du 17 décembre 2002 (Mlle TAHRI C/ TELEPERFORMANCE DS N° 4 Avril 2004), la réintégration a été ordonnée au motif que l'employeur avait connaissance du port du voile par la salariée et qu'il ne justifiait d'aucun élément objectif, notamment de trouble caractérisé permettant de restreindre la liberté de la salariée dans l'intérêt de l'entreprise. Les dispositions de ce jugement ont été confirmées par la Cour d'Appel de PARIS (19.06.2003 N° 03-30212). En un sens identique, le Conseil de Prud'hommes de LYON (16.01.2004 AMROUCHE C/ TELEPERFORMANCE DS Avril 2004 p. 338) a ordonné la réintégration d'une jeune salariée voilée dans l'entreprise. Toutefois, dans un arrêt en date du 16 mars 2001 (N° 99-31302), la Cour d'Appel de PARIS a jugé pour sa part que le licenciement pour faute grave d'une salariée refusant d'ôter son voile ou de le nouer en bonnet, était justifié. Rejetant le caractère discriminatoire de la sanction, la Cour d'Appel de PARIS a considéré que l'employeur était seul apte à juger de l'apparence d'une vendeuse en contact avec la clientèle. Cette solution est éminemment contestable car elle ne s'appuie pas sur un trouble objectif. En effet, il s'agissait en l'espèce d'une vendeuse de fruits et légumes et la question est posée afin de savoir si la clientèle risque de s'écarter, non pas en raison de la qualité des oranges vendues, mais du simple fait du port du voile par la vendeuse ! Par contre, le trouble objectif n'est certainement pas contestable lorsque, s'agissant d'un magasin de mode dénommé « *Vogue la Mode* », la Chambre Sociale de la Cour d'Appel de SAINT-DENIS DE LA REUNION, dans un arrêt en date du 9 septembre 1997 (MILHAC NORD C/ MERALY, Dalloz 1982 p. 546), a déclaré que la salariée étant couverte de la tête aux pieds, cette tenue vestimentaire en matière de vente de vêtements féminins générait un trouble objectif justifiant son licenciement.

Au regard de cette notion de trouble objectif demeurant indéfini, **on peut déplorer que fréquemment, c'est sur la présomption et la suspicion d'une attitude hostile de la clientèle que se fonde cette démarche de l'employeur.** Or, on rappellera que la jurisprudence pénale en matière de discrimination fondée sur la nationalité considère que l'employeur ne peut échapper à sa responsabilité en invoquant l' « *hypothèse* » d'une attitude hostile :

- Jugement du Tribunal Correctionnel de TOULOUSE du 24 septembre 1998 : refus d'embauche d'une personne d'origine maghrébine fondé sur la réticence présumée de la clientèle,
- Jugement du Tribunal Correctionnel de CAMBRAI du 23 février 1998 : licenciement d'un pharmacien en raison de l'attitude de la clientèle qui semblait « *ne pas apprécier les origines étrangères* » de ce pharmacien.

A l'aune de cette problématique de la suspicion et de la présomption de l'attitude hostile de la clientèle, on peut s'interroger afin de savoir si il n'appartient pas à

l'employeur de porter un autre regard sur sa clientèle en ne la considérant pas a priori comme hostile à l'expression de convictions religieuses de ses salariés ?

Cependant, ce n'est pas sur cette notion de trouble objectif, mais sur la « *mission de service public* » assumée par une crèche, que la Cour d'Appel de VERSAILLES, dans un arrêt rendu en date du 27 octobre 2011 (Arrêt BABY LOUP N° 10/05642), a estimé que le principe de laïcité imposait une obligation de neutralité du personnel qui en découlait et interdisait donc le port du voile pour les salariées. On rappellera que dans cette affaire, une salariée, Directrice adjointe d'une crèche, avait été licenciée pour avoir refusé d'ôter son voile malgré la clause du règlement intérieur imposant à l'ensemble du personnel une stricte obligation de neutralité, y compris confessionnelle. S'estimant victime de discrimination compte tenu de ses convictions religieuses, elle a alors saisi le Conseil de Prud'hommes de MANTES LA JOLIE afin de le voir prononcer la nullité de son licenciement. La juridiction prud'homale a débouté la salariée de ses demandes (CPH MANTES LA JOLIE 13.12.2010 RG N° F 10/00587). La Cour d'Appel a confirmé la décision prud'homale mais s'est fondée non plus sur le principe constitutionnel de laïcité, mais sur les articles L 1121-1 et 1321-3 du Code du Travail, jugeant que la liberté d'expression religieuse doit s'exercer « *pleinement* » dans l'entreprise privée et que cette liberté doit être traitée de façon identique aux autres libertés fondamentales, en conséquence susceptibles de restrictions si celles-ci sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. En l'espèce, la Cour d'Appel analysant les missions de la crèche et son rôle social comme devant répondre aux besoins collectifs émanant des familles, sans distinction d'opinion politique ou confessionnelle, a jugé que les enfants « *compte tenu de leur âge n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse* » et c'est donc parce que la salariée était en contact avec des enfants en bas âge, que l'employeur a considéré à juste raison selon la Cour que le port du voile lui était interdit.

Conclusion

Compte tenu de la complexité de la question de la prudence nécessaire et de l'examen au cas par cas, il n'apparaît pas souhaitable de recourir à de nouveaux outils législatifs ou réglementaires. Le régime actuel, sous le contrôle du Juge, permet de limiter les manifestations religieuses trop zélées au sein de l'entreprise tout en respectant la liberté religieuse et en favorisant la laïcité nécessaire conforme aux principes de la République. Dès lors, la proposition de loi de Monsieur Jean GLAVANY en date du 7 septembre 2008 (N° 710) visant à promouvoir la laïcité dans la République et prévoyant que le chef d'entreprise puisse édicter des impératifs tenant à la sécurité, au contact avec la clientèle et à la « *paix sociale à l'intérieur de l'entreprise* », critère vague et imprécis, risquerait de fragiliser les solutions jurisprudentielles dégagées.

Quant au règlement intérieur, certains ont proposé, tel le Conseil à l'intégration dans son Avis en date du 1^{er} septembre 2011, que soient insérés dans le Code du Travail deux articles autorisant les entreprises à mentionner dans leur règlement intérieur :

- des dispositions relatives aux tenues vestimentaires, au port de signes religieux et aux pratiques religieuses dans l'entreprise au nom d'impératifs tenant à la sécurité, au contact avec la clientèle ou à la paix sociale interne,
- des dispositions afin de promouvoir la neutralité religieuse dans l'entreprise,
- une intervention du législateur afin de protection de la petite enfance dans les établissements.

Cependant, cet Avis limitant la liberté de manifester sa religion n'a manifestement pas pris en compte la problématique suivante : **la laïcité ne figurant pas parmi les libertés fondamentales à protéger**, dès lors il faudrait modifier la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme qui reconnaît, elle, non seulement la liberté religieuse mais aussi celle de manifester sa religion, ce qui ne saurait dès lors, pour les motifs dégagés précédemment, souffrir de restrictions dans le cadre d'un règlement intérieur d'entreprise.