

Session FNISASIC

26 & 27 janvier 2017

Intervention de Monsieur Yves Pagnerre

Professeur de droit à l'Université de Poitiers

Fait religieux dans les entreprises

De l'entreprise ordinaire aux institutions chrétiennes d'action sociale

Contexte. – Au combien il est difficile, en France, cinquième pays le plus athée du monde¹, de parler du fait religieux dans l'entreprise sans déchaîner les passions. De fait, les pratiques divergent d'une entreprise à une autre surtout depuis que les femmes voilées (dont le pourcentage reste apparemment faible²) occupent ou souhaitent occuper, du fait de leurs compétences, des postes à responsabilité visibles. Les réponses juridiques se font attendre et, lorsqu'elles viennent, elles déçoivent³. Pêle-mêle, sont brandis, tant par les défenseurs que les détracteurs, la liberté, la démocratie ou la République, le pluralisme, la lutte contre les discriminations (religieuses⁴ mais aussi sexuelles⁵), la laïcité⁶, la sécurité, la lutte contre le communautarisme⁷, l'intégrisme et le terrorisme. La polysémie des termes (souvent instrumentalisée) offre le théâtre d'une cacophonie politique et idéologique qui n'apaise en rien le débat mais attise le feu de la discorde. Il faut savoir distinguer le discours politique des règles de droit.

Principes, exceptions. – Le principe est la liberté, même pour un salarié dans une entreprise. Les restrictions donc en principe illicites sauf si elles sont justifiées par un intérêt tout aussi légitime et proportionnées au but à atteindre. Expose parfaitement cette règle 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 ».

Incontestablement la liberté religieuse fait partie des libertés individuelles et collectives protégées par le texte, comme le rappelle constamment la jurisprudence en appliquant l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme :

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2 La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Le régime des discriminations dans l'entreprise confirme les limites du pouvoir de direction de l'employeur en établissant une liste de motifs illicites sur la base desquelles il ne peut arrêter aucune

¹ L. Marchand, *Le Monde*, 7 mai 2015.

² C.-E. Triomphe, *Réalités religieuses au travail*, étude ASTREES, n°12, sept. 2015.

³ A. Crépin, *Les entreprises privées face au fait religieux : entre fantasme et pragmatisme*, *Dr. social* 2015, p. 694. – I. Desbarats, *Quelle place pour la religion au travail ? Débat classique, nouveaux enjeux*, *JCP E* 2013, 1588. – Du même auteur, *Entre exigences professionnelles et liberté religieuse : quel compromis pour quels enjeux ?*, *JCP S* 2011, 1307. – J.-G. Huglo, *La Cour de cassation et le fait religieux dans l'entreprise : présentation des enjeux juridiques*, *Dr. social* 2015, p. 682

⁴ E. Dockès, *Liberté, laïcité, Baby-Loup : de la très modeste et très contestée résistance de la Cour de cassation face à la xénophobie montante*, *Dr. social* 2013, p. 388 et s.

⁵ F. Rome, *Baby Loup dans la bergerie*, *D.* 2013, p. 761..

⁶ F. de la Morena, *Du principe de laïcité républicaine à l'application des valeurs de laïcité dans l'entreprise*, *Dr. social* 2015, p. 699. – P. Adam, *Les laïcités et l'entreprise privée*, *Dr. social* 2015, p. 708 et s.

⁷ H. Seniguer, *Communauté, « communautarisme » et islam en France : y a-t-il un « communautarisme » musulman ?*, *Dr. social* 2015, p. 664. – Cf., F. Géa, *Communautarisme (religieux) et droit du travail*, *Dr. social* 2015, p. 661. – J.-P. Lhernould, *Droit du travail et communautarismes*, *RJS* 2008, p. 9 et s.

décision. Le principe de non-discrimination, directement inspiré des directives européennes, est posé à l'article L. 1132-1 du Code du travail :

« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement [...], aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de l'un des motifs énoncés à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précitée ».

L'un de ses motifs concerne spécialement l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une religion déterminée, notion qui englobe (même si certains ont pu étrangement le contester) les convictions religieuses comme l'a précisé la chambre criminelle de la Cour de cassation⁸ ou encore la CJUE. Mieux, l'article L. 1321-3, 3°, du Code du travail prohibe toujours, dans le règlement intérieur, les « dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison [...] de leurs convictions religieuses ».

Ce principe de non-discrimination n'écarte pas les hypothèses exceptionnelles où l'appartenance ou non à une religion peut être prise en compte. Aux termes de l'article L. 1133-1 du Code du travail : « L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ».

C'est dans cette quête d'équilibre incessante entre protection des libertés et intérêt de l'entreprise que se situe le débat sur le fait religieux dans l'entreprise. Pour comprendre les subtilités du fait religieux dans les entreprises composant les institutions d'inspiration chrétienne du secteur social (IV), il est nécessaire au préalable de maîtriser les règles applicables aux entreprises ordinaires (I), aux entreprises dites de « tendance » qui ont pour objet statutaire la défense d'une doctrine religieuse, philosophique ou politique (II), puis celles applicables aux entreprises privées gérant un service public (III).

I. Dans l'entreprise ordinaire

Paradigme. – La question des responsables des ressources humaines, dans les entreprises ordinaires, n'est pas de savoir si l'on peut imposer des obligations à caractère religieux mais si l'on peut réduire l'expression des convictions religieuses. Nouvelle pierre à cet édifice, l'article 2 de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, consacrant le nouvel article L. 1321-2-1 du Code du travail intitulé « Principe de neutralité dans l'entreprise » dans les travaux préparatoires, dispose que « 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 ». La structure du texte s'oppose à celle de l'article 6 initialement proposé par le rapport Badinter figurant dans la première version du projet de loi : « La liberté du salarié de manifester ses convictions, y compris religieuses, ne peut connaître de restrictions que si elles sont justifiées [et] proportionnées ». Contesté par l'Observatoire de la laïcité et la CNCDH⁹, le texte a pourtant été défendu par de nombreux parlementaires et la ministre du Travail alors même que ses motifs et son contenu révèlent certaines incohérences.

⁸ Cass. crim., 1^{er} sept. 2010 : Bull. crim., n°127, considérant que le port d'un insigne manifeste l'appartenance à une religion.

⁹ Observatoire de la laïcité et CNCDH, Communiqué de presse, 19 juill. 2016.

Il ne faut pas se méprendre ; ce texte n'impose nullement un « principe de laïcité » dans l'entreprise comme certains le prétendent. Véritable slogan politique, les parlementaires ont déclaré faire « claquer au vent le drapeau de la laïcité »¹⁰ en adoptant ce texte. Le député à l'origine de l'amendement rappelait que « la laïcité est un principe constitutionnel énoncé dès l'article 1er de la Constitution de 1958. Le principe de neutralité religieuse s'applique aux agents publics [...]. En revanche, aucun texte législatif ou réglementaire n'impose cette obligation de neutralité aux salariés des entreprises privées ». Et le parlementaire d'affirmer qu'il sera désormais « possible de transcrire dans les entreprises la règle existant dans les administrations et les services publics, déduite du principe de neutralité des pouvoirs publics et d'interdiction générale pour leurs agents du port de signes religieux. En un mot, il s'agit d'appliquer le modèle de la République dans l'entreprise »¹¹. L'amalgame entre le droit de la fonction publique et le droit du travail est total. Faut-il rappeler que : 1/ c'est parce que les administrations sont elles-mêmes soumises au principe de laïcité que ses agents ont une obligation de neutralité ; 2/ c'est parce que l'activité exercée est un service public, au sens du droit administratif, que les agents doivent être neutres afin que les usagers n'aient pas le sentiment d'être lésés¹² ? Rien de tel dans une entreprise privée qui ne gère pas de service public, surtout si l'on reprend l'exemple du Groupe PAPREC qui poursuit un but lucratif. *De lege lata*, la laïcité apparaît comme un faux fondement¹³. Mais n'est-il pas possible de se demander si, au fur et à mesure des textes adoptés, la laïcité ne change pas de sens pour devenir un refoulement des signes religieux dans l'intimité de la vie privée, à l'exclusion des lieux publics ou des lieux privés accueillant du public ? Le Professeur Alain Supiot défend l'opinion selon laquelle la laïcité est « le principe sous l'égide duquel des personnes de confessions différentes peuvent constituer une communauté politique, laquelle ne se réduit pas à « vivre ensemble » [et] qui se pose aussi dans l'entreprise [...]. Dans ses rapports avec ses salariés, l'employeur se trouve, comme l'État dans ses relations avec les citoyens, soumis au principe de laïcité : il doit à la fois faire preuve de neutralité religieuse et empêcher que chaque salarié puisse arguer de ses convictions religieuses pour échapper à la loi commune, qui soude la collectivité de travail et permet à l'entreprise de réaliser son objet »¹⁴. A l'étude, on avoue rester perplexe. L'employeur n'est en rien soumis à un principe de laïcité (il peut librement manifester ses convictions notamment religieuses)¹⁵ mais doit respecter un principe de non-discrimination (ce qui est différent). Les salariés, même lorsqu'ils manifestent leurs convictions en portant un signe distinctif, ne violent aucune « loi commune » car, *a priori*, ils exécutent leur prestation tout en respectant les biens et personnes de l'entreprise¹⁶.

Lors des débats parlementaires, il a été déclaré que « nous sommes en guerre » contre le communautarisme ; « ne laissons aucun interstice dans nos entreprises dans lesquels s'engouffreraient inmanquablement des individus »¹⁷. Mieux, ce texte « garantira également l'égalité entre les femmes et les hommes, qui fait partie de nos droits et libertés fondamentales »¹⁸. Et un autre député d'ajouter qu'il ne crée pas « les conditions de l'affrontement, mais, au contraire, celles de la sérénité dans l'entreprise »¹⁹. Ces différents arguments laissent songeur. La notion de communautarisme, qu'il ne faut pas confondre avec celle de communauté, est difficile à cerner²⁰. Elle aurait, en France, un double

¹⁰ Rapport Sénat, préc., D. Guillaume, p. 17.

¹¹ Rapport AN, n°3675, préc., A. Richard, p. 177.

¹² Avis du Conseil d'Etat, Etude demandée par le Défenseur des Droits, 19 déc. 2013, § 1.2. – Cf., Cass. soc., 19 mars 2013, n°12-11690.

¹³ Cf., Cass. soc., 19 mars 2013, n°11 28645 ; Bull. civ. V, n° 75.

¹⁴ A. Supiot, Avis sur la laïcité, in Les grands avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, C. Lazerges (dir.), Dalloz, 2016.

¹⁵ Le texte ne vise que la restriction à « la manifestation des convictions **des salariés** » (nous soulignons).

¹⁶ Toute autre serait la situation d'une salariée venant travailler avec un voile intégral contraire à la loi.

¹⁷ Rapport Sénat, préc., B. Retailleau, p. 17.

¹⁸ Rapport Sénat, préc., C. Jouanno, p. 17.

¹⁹ Rapport AN, n°3675, préc., H. Morin, p. 177.

²⁰ Plus une étude d'ensemble, N. Maggi-Germain, Communauté, communautarisme, religion et fait religieux : de la nécessité d'opérer quelques clarifications sémantiques et juridiques, Dr social 2015, p. 674.

sens péjoratif. C'est le sentiment partagé par des personnes ayant des convictions ou origines communes que leur groupe est supérieur à la Nation et qu'ils doivent : 1/ soit vivre entre eux (communautarisme d'isolement) ; 2/ soit imposer leur mode de vie (communautarisme de conquête et domination). Le communautarisme s'oppose au multiculturalisme qui reconnaît à chacun le droit de vivre ensemble avec ses différences. La question est alors de savoir si le fait de manifester ses convictions, spécialement religieuses, dans l'entreprise relève du communautarisme. En réalité, tout dépend, non pas des convictions, mais de leurs manifestations. Si une personne revendique des droits supplémentaires (comme des conditions de travail aménagées), cette manifestation s'apparente à du communautarisme de conquête. En revanche, il apparaît difficile de condamner pour communautarisme une personne qui, tout en portant un signe distinctif, travaille ou désire travailler dans une entreprise composée de personnes aux convictions diverses. On pourrait même estimer que c'est le chef d'entreprise qui, en interdisant la manifestation d'une conviction, adopte un comportement communautaire. Au nom de la protection de la République, faire un procès d'intentions aux personnes manifestant certaines convictions déplaisant au plus grand nombre n'apparaît-il pas contraire au principe général selon lequel la bonne foi est présumée²¹ ? Il ne faut pas toutefois être naïf. Certains comportements ont une finalité politique contestataire ou conquérante, dissimulant des opinions contraires à la dignité. Mais la simple pensée ou l'abus de certains ne saurait justifier une restriction générale de la liberté de tous. En l'absence de prosélytisme ou de revendications sectaires, est-il absolument nécessaire de voir les « cheveux d'une femme » (parce que les débats évoquent surtout la question du « voile islamique ») pour travailler avec elle ? *A priori*, l'objet du contrat de travail et les pouvoirs de l'employeur ne concernent que la prestation de travail et la seule question pertinente est de savoir si le salarié l'exécute correctement. Permettre à l'employeur d'imposer des obligations et restrictions de nature disciplinaire portant sur l'exercice des libertés et droits extrapatrimoniaux et extraprofessionnels des salariés n'est-il pas contraire à l'économie même du contrat de travail ?²² Certains rétorqueront que le contrat de travail est *intuitu personae* et que l'on ne peut écarter de son économie la personne du salarié. Mais le principe de non-discrimination et la protection des droits et libertés du salarié dans l'entreprise ont pour objet d'écarter de l'*intuitu personae* des éléments étrangers à la compétence et aux qualités des salariés. Reste comme ultime argument la « sérénité dans l'entreprise ». Il est vrai que l'interdiction de manifester des convictions gênantes met fin aux potentiels conflits, l'opinion majoritaire l'emportant sur les minorités qui ne sont plus présentes dans l'entreprise ou restent invisibles. Est-ce cependant l'idéal que l'on désire bâtir ?

A. Contenant des restrictions

« Le règlement intérieur peut contenir... ». – Le choix du règlement intérieur est justifié par le fait qu'il constitue la source principale du pouvoir disciplinaire dans l'entreprise et qu'il peut contenir des restrictions à la liberté religieuse²³, ainsi que l'a admis la Cour de cassation²⁴. L'unilatéralisme de l'employeur prime. A ce titre, il apparaît étrange d'affirmer qu'un tel choix traduirait « la loi commune au-dessus de la loi de chacun »²⁵. Nonobstant l'avis des institutions représentatives du personnel, c'est *in fine* la loi du dominant (seul) sur les dominés (ce qui en soi est naturel dans un rapport de subordination). Comme l'a relevé un parlementaire : « le principe de neutralité que nous créons varierait d'une entreprise à l'autre. À partir d'une bonne idée, je crains que nous n'aboutissions à une

²¹ Tel est le cas de l'argument d'autorité selon lequel le foulard constitue nécessairement une pression sur les femmes qui jugent bon de ne pas en porter... Un raisonnement par l'absurde pourrait nous faire dire la même chose d'une mini-jupe.

²² Cf., CA Paris, 25 nov. 2015, aff. LCL, préc. : « l'interdiction du port du voile ou de tous autres signes distinctifs ostensibles prise par LCL à l'encontre [d'une salariée] ayant entièrement donné satisfaction sur son poste, ne peut être tenue pour une mesure nécessaire et proportionnée au regard du contrat de travail ».

²³ C. trav., art. L. 1321-1 et s., spé. art. L. 1321-3, 2°.

²⁴ Cass. ass. plén., 25 juin 2014, préc.

²⁵ J.-E. Ray, AEF Dépêche n°539743, 8 juin 2016.

cacophonie complète. [...] Nous créons un monstre juridique : une neutralité religieuse dont la définition changerait selon les entreprises »²⁶. La référence au « règlement intérieur » écarte-t-elle d'autres sources ? Une telle interprétation entraînant l'exclusion des entreprises de moins de vingt salariés semble hasardeuse. A notre avis, dans ces entreprises, il est toujours permis de stipuler dans le contrat de travail une obligation de neutralité sous réserve de respecter les prescriptions de l'article L. 1121-1 du Code du travail. On pourrait même envisager l'adoption volontaire d'un règlement intérieur contenant un principe de neutralité alors soumis aux prescriptions du nouvel article L. 1132-2-1 du Code du travail.

B. Contenu des restrictions

« Des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés ». – A la lecture des travaux préparatoires, seules les convictions religieuses (et surtout islamiques) ont justifié l'adoption du texte. Or la lettre vise « la manifestation des convictions du salarié » sans distinction. Un député avait soulevé le danger : « nous créons un article L. 1321-2-1 du Code du travail qui définit un principe général de neutralité. Cette neutralité n'est pas simplement religieuse, elle peut aussi être interprétée comme politique ou syndicale »²⁷. Un autre député avait précisé que le Professeur Antoine Lyon-Caen, auditionné pour l'occasion, avait jugé que la notion de neutralité « ne correspond à rien si la neutralité en question n'est pas qualifiée de religieuse »²⁸. Et l'auteur de l'amendement initial d'admettre que, « dans sa rédaction actuelle, l'article englobe les convictions non seulement religieuses, mais aussi politiques ou philosophiques, champs que nous ne voulions pas forcément voir pris en compte »²⁹. L'interprétation littérale semble confirmer les craintes. La neutralité est définie, par les dictionnaires, comme le « caractère, [l']attitude d'une personne, d'une organisation, qui s'abstient de prendre parti dans un débat, une discussion, un conflit opposant des personnes, des thèses ou des positions divergentes »³⁰. Plus spécialement, lorsqu'il est fait référence à la laïcité, la neutralité serait l'« attitude d'un État qui s'abstient de prendre position dans les domaines de la politique, de la religion, de l'idéologie, de la morale »³¹. Cette dernière acception semble rejoindre l'esprit du texte. Qualifiée de principe, la neutralité dans l'entreprise s'entendrait de l'attitude du personnel qui s'abstient d'adopter des positions politiques, religieuses, idéologiques et morales. Concernant « la manifestation des convictions », il faut entendre : 1/ toutes les « opinions, idées, principes considérés comme fondamentaux »³², une « certitude de l'esprit fondée sur des preuves jugées suffisantes »³³ ; 2/ le « fait de s'exprimer ouvertement »³⁴, ce qui comprend la parole, l'écrit, le port de signes ou de vêtements et l'apparence physique (la barbe, le crâne rasé...). L'employeur, par l'intermédiaire du règlement intérieur, peut donc restreindre toute expression audible et visible d'une opinion religieuse, politique, philosophique, morale, économique, sociale, professionnelle... Sachant que tout être humain a des convictions, notamment professionnelles, le texte ouvre la voie à une restriction générale de la liberté d'expression. Conforme à la lettre, cette interprétation contredit l'esprit du texte qui n'envisageait que les convictions religieuses. Ces dernières étant

²⁶ Rapport AN, n°3909, préc., J.-P. Gille, p. 40.

²⁷ Rapport AN, n°3909, préc., D. Robiliard, p. 39.

²⁸ Rapport AN, n°3909, préc., G. Sebaoun, p. 39.

²⁹ Rapport AN, n°3909, préc., A. Richard, p. 39.

³⁰ Trésor de la langue française, v° Neutralité, A, 1.

³¹ Trésor de la langue française, v° Neutralité, A, 2, a.

³² Trésor de la langue française, v° Conviction, B, 1.

³³ *Ibid.* – CEDH, 7 déc. 1976, Kjeldsen et a. c. Denmark, n° 5095/71, § 52 : « Le mot « convictions » n'est pas synonyme des termes « opinion » et « idées », (...) il s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance ».

³⁴ Trésor de la langue française, v° Manifestation, A.

extraprofessionnelles, on pourrait interpréter le texte comme faisant référence à la manifestation de convictions non professionnelles³⁵.

Même ainsi restreint, le principe de neutralité ne dissipe pas les craintes. L'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précise que la liberté de pensée, de conscience et de religion « implique la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé »³⁶. Ce principe « s'applique à l'ensemble des convictions personnelles, politiques, philosophiques, morales ou, bien sûr, religieuses » et « englobe les idées, les conceptions philosophiques de toute sorte », comme le pacifisme³⁷. Dans une célèbre décision, le Conseil d'Etat avait 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 »³⁸. Pour éviter la censure, l'employeur ne pourrait-il pas cantonner la neutralité aux seules convictions religieuses en suivant l'esprit de la loi ? Le risque alors encouru sera celui de la discrimination directe condamnée par le droit de l'Union européenne³⁹. Selon l'avocat général auprès de la Cour de justice, Julianne Kokott, dans son avis relatif à une interdiction générale imposée par le règlement intérieur d'une entreprise belge « de porter sur le lieu de travail des signes visibles de [...] convictions politiques, philosophiques ou religieuses ou d'accomplir tout rite qui en découle », un tel impératif de « neutralité affecte un travailleur religieux exactement de la même manière qu'il affecte un athée convaincu [...] ou un travailleur politiquement actif » et ne constitue donc pas une discrimination directe⁴⁰. En revanche, « il en irait autrement s'il s'avérait qu'une interdiction telle que celle en cause repose sur des stéréotypes ou des préjugés contre une ou plusieurs religions données, ou même contre les convictions religieuses en général »⁴¹. Le cercle apparaît donc vicieux⁴². L'employeur doit, pour éviter le régime de la discrimination directe, choisir la restriction la plus générale en visant toutes les opinions. Par conséquent, voici la neutralité qui s'impose à tout salarié qui exprime, d'une manière ou d'une autre, des opinions extraprofessionnelles : un T-shirt représentant le drapeau arc-en-ciel de la communauté homosexuelle, Bob Marley, Che Gevara voire le Dalai-Lama, une mini-jupe en défense du féminisme⁴³... Une telle atteinte aux libertés de conscience, d'expression, politique et religieuse ne pouvait pas se concevoir sans conditions, d'autant qu'un principe général de neutralité n'échappe pas à la qualification de discrimination indirecte⁴⁴.

³⁵ En effet, on ne saurait interdire à un salarié d'émettre des critiques de nature professionnelle, sous peine de remettre en cause d'autres dispositions fondamentales du droit du travail (songeons à l'exercice du droit de grève).

³⁶ V. aussi, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 10.

³⁷ Aperçu de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté de religion, Conseil de l'Europe/Cour européenne des Droits de l'Homme, Division de la Recherche, 2011, édition révisée en 2013, p. 6.

³⁸ CE, 25 janv. 1989, n°64296.

³⁹ Dir., n° 2000/78/CE, 27 nov. 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

⁴⁰ J. Kokott, Avis, 31 mai 2016, avocat général auprès de la CJUE, aff. C-157/15, § 52 et 54.

⁴¹ J. Kokott, avis préc., § 55.

⁴² Seules les entreprises de convictions, dont l'objet statutaire est de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, peuvent interdire la manifestation d'une conviction contraire à leur objet sans être inquiétées par la qualification de discrimination directe (Dir. n°2000/78/CE, préc., art. 4 § 2).

⁴³ E. Sharpston, avis préc., § 100 : « Il en va de même d'un maillot de partisan du FC Barcelone ou d'une cravate indiquant que son porteur a fréquenté tel ou tel collège à Cambridge ou à Oxford ».

⁴⁴ J. Kokott, avis préc., § 57.

C. Conditions du principe de neutralité

« **Si ces restrictions sont justifiées [et] proportionnées** ». – Le principe, voulu général par le législateur, se révèle être conditionnel. Le contrôle administratif⁴⁵ ou judiciaire⁴⁶ de justification et de proportionnalité du principe plonge l'analyse dans la subtilité.

1. Justifications du principe

Art. L. 1321-2-1 vs. Art. L. 1121-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 ? – Les articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du Code du travail conditionnent les restrictions aux libertés des salariés au fait qu'elles soient justifiées « par la nature de la tâche à accomplir ». Sur le terrain des discriminations⁴⁷, celles ne peuvent être justifiées que « 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 »⁴⁸, l'appréciation étant toutefois assouplie en matière de discrimination indirecte. Le nouvel article L. 1321-2-1 du Code du travail ne fait pas référence à ces exigences ; seuls comptent l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ainsi que les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise. Ces deux expressions, sources d'épanouissement du principe de neutralité (et donc probablement d'interprétation large), apparaissent plus accueillantes que les conditions posées par les autres textes (d'interprétation stricte⁴⁹).

« **Justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux** ». – « La protection des droits et libertés d'autrui » est une justification traditionnelle des restrictions à la liberté de manifester ses convictions⁵⁰. Ne relèvent de cette catégorie que les libertés et droits « fondamentaux », *i.e.* garantis par la Constitution et les traités ou normes internationales. On songe, de prime abord, à la liberté de conscience. Dans l'arrêt Baby-Loup, l'Assemblée plénière a justifié le principe de neutralité d'une crèche associative au motif que les salariés « étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents »⁵¹. Implicitement, elle a défendu la liberté de conscience des enfants⁵² et la liberté d'éducation des parents⁵³. Pourrait-on invoquer la liberté de conscience des adultes, que sont les collègues ou clients ? Selon nous, l'employeur peut légitimement interdire tout prosélytisme religieux, philosophique (même athéiste) et politique dans son entreprise au nom de l'obligation de loyauté qui condamne les propos excessifs tenus par un salarié dans sa vie professionnelle en tant qu'abus de la liberté d'expression⁵⁴. Mais le seul fait de porter un signe ou un vêtement ne saurait

⁴⁵ C. trav., art. L. 1322-1 et s.

⁴⁶ C. trav., art. L. 1322-4.

⁴⁷ C. trav., art. L. 1133-1.

⁴⁸ Dir. 200/78/CE, préc., art. 4 § 1.

⁴⁹ Cf., CJUE, 13 sept. 2011, aff. C-447/09, § 72. – CJUE, 13 nov. 2014, aff. C-416/13, § 47. – Dir. 2000/78/CE, préc., cons. 23.

⁵⁰ CEDH, art. 9, § 2. – Dir. 2000/78/CE, préc., art. 2 § 5.

⁵¹ Cass. soc., 25 juin 2014, préc. – Rapp., CEDH, 15 févr. 2001, Dahlab c. Suisse, Req. n° 42393/98. – Sur la question, I. Desbarats, De la neutralité des lieux de travail, RDT 2015, 309.

⁵² Convention internationale de New-York sur les droits de l'enfant, art. 14. On rejoindra cependant l'interrogation du Professeur Patrice Adam : « qui peut démontrer que le port d'un signe religieux a réellement une influence sur la liberté de l'enfant (et la religion est-elle seule influence possible... L'enfermement religieux est-il danger plus fort dans nos « sociétés désenchantées » que l'endoctrinement consumériste ?) ? » (RDT 2014, p. 607).

⁵³ Convention internationale de New-York sur les droits de l'enfant, art. 18. – CEDH, Protocole n°1, art. 2.

⁵⁴ E. Sharpston, avis préc., § 73. – Cf., CA Versailles, 6 déc. 2012, n° 11-02076. – CA Paris, 28 sept. 1993, JurisData n° 022979. – CA Toulouse, 9 juin 1997, Cah. Prud'homaux, n°9/97, p. 156. Mais le simple envoi d'un message à connotation politique et religieuse ne constitue pas un abus de la liberté d'expression (Cass. soc. 1^{er} juill. 2015, n° 14-13.871 ; RDT 2015, p. 614, note B. Bossu).

s'apparenter à du prosélytisme⁵⁵. Interdire (au nom de l'égalité) tout signe et tout vêtement susceptible d'influencer autrui serait réduire la liberté de conscience à néant ; on aboutirait à une intolérance généralisée. Rappelons qu'il n'existe pas de liberté ou droit fondamental de ne pas être gêné par des opinions divergentes ou minoritaires : la liberté d'expression « vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique »⁵⁶.

Peut-on invoquer d'autres libertés et droits fondamentaux ? On pense au droit à la santé. Si la manifestation d'une conviction, notamment par le port d'un signe, porte atteinte à la santé des personnes concernées par les fonctions d'un salarié, l'employeur peut l'interdire⁵⁷. On constate donc que cette première source de justification ne modifie pas le droit positif. Dans l'affaire *Chaplin* du 15 janvier 2013, la CEDH a considéré qu'était licite la clause prévoyant que « [d]e manière à réduire le risque de blessures dans le traitement des patients, aucun pendentif ne sera porté » et que tout membre du personnel souhaitant porter un objet particulier pour des raisons religieuses ou culturelles devait au préalable en faire la demande auprès du supérieur hiérarchique, lequel ne pouvait le refuser sans motif raisonnable (de même, les *hijabs* flottants étaient interdits ; en revanche, ceux qui étaient fixés étaient permis). Une telle interdiction vise l'objectif légitime de protection de « la santé et la sécurité des infirmières et des patients [...] dans un service hospitalier »⁵⁸.

« Justifiées [...] par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise ». – Cette justification est plus mystérieuse car les textes européens n'y font pas référence ; elle semble faire primer l'intérêt de l'entreprise et la liberté d'entreprendre sur la liberté de pensée. Le fonctionnement de l'entreprise est une expression large renvoyant à son organisation matérielle mais aussi aux relations sociales entre les salariés, les partenaires ou les clients de l'entreprise. Dans une approche économique, les « nécessités du bon fonctionnement » suppose que celui-ci soit optimal et sans conflit permettant la satisfaction de chacun⁵⁹. L'employeur pourrait solliciter la liberté d'entreprendre pour rappeler, dans le règlement intérieur, qu'un salarié ne peut pas se prévaloir de ses convictions personnelles pour imposer une modification de son contrat ou de ses conditions de travail⁶⁰. Ainsi, il est interdit de transformer son lieu de travail en lieu de culte, d'imposer des pauses pour la prière⁶¹ ou la séparation entre les hommes et les femmes.

L'interprétation de l'expression renvoyant aux « nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise » soulève d'importantes difficultés en cas de conflits avec d'autres salariés ou de contact avec la clientèle. Voici des employés ou ouvriers qui ne sont pas en contact avec la clientèle ; l'un d'eux décide d'arborer un signe révélant sa solidarité avec la communauté homosexuelle (le drapeau arc-en-ciel) mais est pris à parti par d'autres. L'employeur doit-il sanctionner le salarié ayant émis ses convictions ou ceux qui, se sentant gênés par de telles convictions, l'ont malmené ? L'obligation de

⁵⁵ CA Paris, 25 nov. 2015, aff. LCL, n°13/05179. – Délib. Halde n°2010-82 du 1er mars 2010

⁵⁶ CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside*, Req. n°5493/72, § 49. – Sur la liberté religieuse dans l'entreprise, CEDH, 15 janv. 2013, *Ewaïda*, Req. n°48420/10, § 94.

⁵⁷ E. Sharpston, avis préc., § 99 : « il serait possible d'exclure, pour ces raisons, un travailleur Sikh de sexe masculin qui persisterait, pour des raisons religieuses, à porter un turban pour travailler à un poste qui exigerait le port d'un couvre-chef de protection ».

⁵⁸ CEDH, 15 janv. 2013, Req. n°59842/10.

⁵⁹ Ainsi constituerait un abus de la liberté religieuse le fait pour un salarié de venir travailler avec un signe qui l'empêcherait d'exercer ses fonctions salariales (citons l'hypothèse d'école de « l'immense croix sur le dos », souvent donnée par les détracteurs de la liberté religieuse dans l'entreprise).

⁶⁰ CEDH, 15 janv. 2013, *Farlane*, 36516/10, § 108 et s. – Cass. soc., 24 mars 1998, n°95-44738.

⁶¹ Au sujet des « pauses prières », certains mobilisent le principe d'égalité de traitement. Si des « pauses cigarettes » sont accordées aux fumeurs, des « pauses prières » devraient être reconnus aux croyants pratiquants.

sécurité associée à l'interdiction des agissements sexistes et discriminatoires imposent, à notre avis, de condamner les intolérants⁶².

Peut-on imposer à un salarié de « serrer la main » aux autres salariés voire de faire la bise ? L'article 16-1 du Code civil protégeant l'intégrité du corps humain interdit d'imposer une telle obligation, même si le salarié le fait pour certains mais pas pour d'autres. L'affaire néerlandaise sur le fait de saluer en se serrant la main a été jugée par la commission pour l'égalité de traitement, et concernait un conflit entre divers droits de l'homme⁶³. L'affaire concernait le rejet d'une candidature au poste de directeur de clientèle d'un homme musulman qui avait indiqué ne pas être disposé à serrer les mains à une femme. L'employeur potentiel a expliqué son refus de nommer le candidat à ce poste en indiquant que le refus de serrer la main à une femme constituerait un obstacle dans les relations du candidat avec les clients. La commission pour l'égalité de traitement a estimé que refuser de serrer la main à une femme pouvait être l'expression d'une conviction religieuse, et que demander à des employés de serrer la main à tous les clients affectait essentiellement les musulmans et constituait par conséquent une discrimination indirecte fondée sur la religion. Au niveau de la justification objective, la commission a estimé que les objectifs du défendeur, à savoir l'amabilité envers la clientèle et la prévention de la discrimination fondée sur le sexe, étaient légitimes, mais que les moyens mis en œuvre pour réaliser ces objectifs n'étaient ni nécessaires ni appropriés. La commission s'est fondée sur le fait qu'il n'existait pas de preuve que les clients se fussent opposés à ce qu'on ne leur serrât pas la main, et que l'employeur n'avait pas établi de règlement spécifique eu égard au traitement des clients et n'avait pas envisagé de moyens alternatifs pour saluer ces derniers. De même, l'employeur ne pouvait pas répondre à la question de savoir si la candidature eût été rejetée si le candidat avait refusé de serrer la main à la fois aux hommes et aux femmes. Dans une affaire précédente⁶⁴, la commission pour l'égalité de traitement avait estimé que l'égalité entre hommes et femmes pouvait être maintenue en exigeant du candidat qu'il ne serrât la main ni aux hommes ni aux femmes. Toutefois, comme l'observe l'expert national, cela ne tient pas compte du fait que d'après (une certaine interprétation de) la religion musulmane, serrer la main est interdit uniquement entre les sexes opposés et non pas comme une question générale. Cela est par conséquent clairement lié au sexe. Lorsque l'affaire fut examinée par la juridiction ordinaire, celle-ci a estimé qu'il existait une justification objective et, par conséquent, qu'il n'y avait pas discrimination fondée sur la religion⁶⁵.

S'agissant du contact avec la clientèle, voici des salariés en contact direct avec la clientèle et l'un d'eux porte un signe révélant ses convictions homosexuelles qui gênent certains clients. *In abstracto* ou *in concreto*, est brandie l'opinion de la clientèle (voire de certains clients seulement⁶⁶) ou l'image de marque pour réduire la manifestation des convictions (surtout religieuses). L'argument du « Client-Roi » est cependant dangereux dans une démocratie libérale et méritocratique⁶⁷. A tout le moins, ne devrait-il pas reposer sur des statistiques démontrant un rejet majoritaire par la clientèle de la manifestation d'une ou plusieurs convictions⁶⁸ ? Si la Cour européenne des droits de l'homme n'est

⁶² C. trav., art. L. 4121-1 et s., art. L. 1142-2-1. – L. n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, art. 1, al. 4 et 5.

⁶³ Commission pour l'égalité de traitement, affaire 2006-202, avis du 5 octobre 2006.

⁶⁴ Commission pour l'égalité de traitement, affaire 2006-51, avis du 27 mars 2006.

⁶⁵ Cour de Rotterdam, arrêt du 6 août 2008, LJN: BD9643

⁶⁶ Cass. soc., 9 avr. 2015, n°13-19.855 ; JCP S 2015, 1224, note B. Bossu ; JCP G 2015, 591, avis, B. Albigé, avocat général ; Dr. social 2015, 648, note C. Wollmark.

⁶⁷ E. Sharpston, avis préc., § 133 : « Lorsque l'attitude des clients peut en soi indiquer un préjugé fondé sur l'un des « critères interdits », comme la religion, il me paraît particulièrement dangereux de dispenser l'employeur de l'obligation d'égalité de traitement afin de complaire à ce préjugé. La directive 2000/78 est destinée à assurer une protection dans le cadre de l'emploi contre un traitement défavorable (à savoir la discrimination) fondé sur l'un des critères prohibés. Elle ne prévoit pas que le travailleur puisse perdre son emploi pour améliorer les profits de l'employeur ». – C. Wollmark, note préc.

⁶⁸ L'opinion d'un client ne démontre rien en soi tant il est aisé de choisir celle qui convient à nos propres préjugés (Cf., B. Bossu, JCP S 2015, 1224, note préc. – E. Peskine et C. Wolmark, Droit du travail : HyperCours Dalloz, 9e éd. 2015, n° 342).

pas insensible à l'argument tiré de l'image de marque, elle a précisé qu'il ne fallait pas accorder « trop de poids » au « souhait de son employeur d'afficher une certaine image de sa société » au détriment du « souhait [de son salarié] de manifester ses convictions religieuses »⁶⁹. En effet, ne faudrait-il pas démontrer que la marque exclut, par essence, la manifestation d'une conviction⁷⁰ ? Or si la clientèle de la marque est composée de personnes manifestant le ou les opinions litigieuses, on ne saurait que difficilement invoquer son image comme facteur d'exclusion sociale. Certes, le contact avec la clientèle justifie tant l'interdiction de propos extraprofessionnels avec les clients que l'obligation de porter une tenue ou un uniforme reflétant l'image de marque⁷¹. Mais, le port d'un signe – religieux – n'empêche nullement le port d'un uniforme et ne semble pas constituer une tenue indécente ; « le simple fait d'être au contact de la clientèle ne semble pas être en soi une justification légitime » permettant d'imposer une obligation de neutralité⁷². La Cour de cassation a déjà jugé que les opinions de la clientèle ne pouvaient justifier le licenciement d'un salarié de sexe masculin portant une boucle d'oreille⁷³. Pour reprendre notre exemple, un signe révélant des convictions homosexuelles ne devrait pas pouvoir être interdit au seul motif qu'il gêne ou peut gêner un ou plusieurs clients⁷⁴. Selon la Cour d'appel de Paris, dans l'affaire LCL du 25 novembre 2015, « l'autorisation d'une différence de traitement [non discriminatoire] ne peut être induite de la simple affirmation, non pas de l'existence de problèmes d'ordre relationnel constitutifs d'un trouble dans l'entreprise, mais d'un risque de problèmes relationnels [entre] sa conseillère clientèle porteuse d'un foulard islamique, et les clients du Lyonnais » ; les « convictions personnelles et religieuses variées de ces derniers » ne présupposent pas « nécessairement une obligation de neutralité ou de discrétion des employés »⁷⁵.

A l'avenir, avec le nouvel article L. 1321-2-1 du Code du travail, ces solutions sont susceptibles d'évoluer⁷⁶. Au niveau européen, l'avocat général auprès de la Cour de justice, Julianne Kokott, est d'avis que, s'agissant d'un règlement intérieur imposant une obligation générale de neutralité, la justification d'une discrimination « ne doit pas être rejetée en bloc en vertu du courant de jurisprudence selon lequel une discrimination ne peut pas être justifiée par des motifs purement économiques. Au contraire, la quintessence de cette disposition est tout simplement de permettre la justification d'une inégalité de traitement par des motifs économiques (plus précisément des motifs commerciaux), même si c'est à des conditions strictes [...]. L'employeur doit se voir reconnaître une marge d'appréciation qui trouve son fondement ultime dans le droit fondamental qu'est la liberté d'entreprise (article 16 de la charte des droits fondamentaux) », notamment pour les salariés qui sont « régulièrement en contact face à face avec la clientèle dans l'exercice de leur activité »⁷⁷. Et l'avocat général d'ajouter que : « une entreprise peut et doit naturellement adapter ses pratiques commerciales aux préférences et demandes de ses partenaires commerciaux, en particulier ses

⁶⁹ CEDH, 15 janv. 2013, Ewaïda, préc., § 93 et s.

⁷⁰ Sur la question, P. Adam, *L'entreprise, sans foi... ni voile ?* RDT 2011, p. 184.

⁷¹ Cf., Cass. soc., 6 nov. 2001, n°99-43988. – Cass. soc., 12 nov. 2008, n°07-42220.

⁷² Délib. Halde, n°2009-22, 26 janv. 2009. – Cph Lyon, 18 sept. 2014, aff. Carrefour ; Cah. soc. nov. 2014, p. 620.

⁷³ Cass. soc., 11 janv. 2012, n°10-28.213.

⁷⁴ A notre avis, il faudrait distinguer la manifestation des convictions politiques – ayant traits à la gestion de la Cité – de celle des autres signes relevant davantage de l'intime. A la première hypothèse, une interdiction de principe en cas de contact avec la clientèle se justifie ; à la seconde, la liberté devrait l'emporter. Mais la distinction entre les deux catégories est ténue.

⁷⁵ CA Paris, 25 nov. 2015, préc. Les juges écartent encore l'argument de l'image de marque avancé par LCL en pointant du doigt l'incohérence voire l'hypocrisie de « la communication de la banque sur son engagement public en faveur de la diversité et de la lutte contre toutes les discriminations au sein de l'entreprise » (Cf., I. Desbarats, *De la neutralité des lieux de travail*, art. préc.).

⁷⁶ Dans le cadre de l'arrêt du 9 avril 2015, l'avocat général à la Cour de cassation était d'avis de rejeter le pourvoi de la salariée licenciée en raison de la demande d'un client qui ne désirait pas travailler avec elle au motif que « la restriction que l'employeur a posée à sa liberté de manifester ses convictions religieuses était proportionnée au but recherché par une entreprise commerciale qui est de réaliser son objet social en fournissant à ses clients des prestations qui leur donnent satisfaction » (B. Albigé, *Avis préc.*).

⁷⁷ J. Kokott, *avis préc.*, § 79 et s.

clients », pour en conclure qu'« une politique de neutralité s'impose naturellement et cela, non seulement en raison de la diversité des clients auxquels [l'entreprise] fournit ses services, mais aussi en raison de la nature particulière des activités exercées dans ce cadre par le personnel. Ces activités se caractérisent par un contact face à face constant avec des personnes extérieures et représentent pour le public non seulement l'image de [l'entreprise] elle-même, mais surtout l'image des clients de cette dernière »⁷⁸. Une telle argumentation a été pleinement accueillie par les défenseurs de la neutralité en entreprise. Mais dès lors que la liberté d'entreprise ne prévaut pas, par essence, sur l'interdiction des discriminations même indirectes⁷⁹, il reste à satisfaire le test de proportionnalité.

2. Proportion du principe

« Si elles sont proportionnées au but recherché ». – Dans sa plus pure expression, le contrôle de proportionnalité du principe de neutralité devrait s'apprécier, à l'aune de l'objectif poursuivi, *rationae personae* quant aux salariés concernés, *rationae materiae* quant aux fonctions et tâches en cause, *rationae loci* quant aux lieux de travail dans et hors de l'entreprise et *rationae temporis* quant aux différents temps de travail, de pause, de restauration...⁸⁰ Si l'interdiction du prosélytisme peut toucher tous les salariés, en tous lieux et tous temps de travail, la neutralité vestimentaire ne peut avoir une telle portée sous peine d'être disproportionnée. De même, si un motif de sécurité s'oppose au port de pendentifs, la restriction ne saurait *a priori* interdire le port d'une broche⁸¹. Dans le même esprit, imposer une neutralité vestimentaire totale à un salarié qui n'est que cinq pourcent de son temps en contact visuel avec la clientèle peut sembler disproportionné ; au lieu de licencier le salarié exerçant sa liberté, n'est pas possible de simplement affecter un autre salarié au client phobique⁸² ? Le tout n'est pas sans prendre en compte la taille des entreprises pour réduire ou imposer les contraintes pouvant résulter de l'exigence de proportionnalité⁸³. Force est de constater, toutefois, que cette interprétation stricte de la proportionnalité de la restriction, conforme à la logique, est malmenée pour des raisons politiques. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, dans l'arrêt Baby-Loup, s'est réfugiée derrière l'appréciation des juges du fond pour reconnaître la proportionnalité d'un principe de neutralité visant tous les salariés (même ceux ayant de simples fonctions administratives ou d'hygiène) en tous lieux susceptibles d'être en contact avec les enfants d'une crèche associative de dimension réduite⁸⁴. Au niveau européen, il est proposé d'offrir une marge d'appréciation aux autorités nationales. Si les avis des avocats généraux auprès de la Cour de justice de l'Union européenne s'opposent sur ce point, Julianne Kokott défend le respect de l'« identité nationale » des Etats⁸⁵, réduisant le contrôle à une peau de chagrin : « cela peut impliquer que, dans les États membres comme la France dans lesquels le principe de laïcité a rang constitutionnel et est dès lors d'une importance déterminante pour le vivre-ensemble dans la société, le port de signes religieux visibles

⁷⁸ J. Kokott, avis préc., § 90. – Cf., CA Saint-Denis de la Réunion, 9 sept. 1997 : D. 1998, 546, note S. Farnocchia. – CA Paris, 16 juin 2001 : JSL 2001, n°88-6, note M.-C. Haller

⁷⁹ E. Sharpston, avis préc., § 119.

⁸⁰ « Faute de comporter ces précisions », la disposition du règlement intérieur est illicite car générale et absolue (CE, 20 juillet 1990, n° 85429).

⁸¹ Cf., CEDH, 15 janv. 2013, Chaplin, req. n°59842/10.

⁸² E. Sharpston, avis préc., § 131.

⁸³ Si l'employeur devrait supporter un devoir de tolérance et de résistance face aux préjugés de la clientèle, ce devoir ne peut aller jusqu'à remettre en cause de la survie de l'entreprise si la majorité de la clientèle a déserté l'entreprise. Lorsque l'existence de l'entreprise est en jeu, un licenciement pour trouble objectif au fonctionnement de l'entreprise est possible sous réserve que l'employeur démontre, d'une part, avoir tenté de concilier les opinions de la clientèle et, d'autre part, que toute autre mesure est impossible (Cf., B. Bossu, JCP 2015, 1224. – C. Mathieu, Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise : RDT 2012, p. 17. – P. Waquet, Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? : RDT 2009, p. 487).

⁸⁴ Cass. ass. plén., 25 juin 2014, préc. – cf. B. Bossu, JCP S 2014, 1287, note critique ; J. Mouly, Dr. social 2014, p. 811, note critique ; I. Desbarats, note approbative, JCP E 2014, 1445.

⁸⁵ TUE, art. 4 § 2

peut être sujet à des restrictions plus importantes – y compris dans le secteur privé et d’une manière générale dans l’espace public – que dans d’autres États membres dont l’ordre constitutionnel est différent ou moins marqué sur ce point »⁸⁶. C’est dire si le contrôle de proportionnalité peut aboutir à des solutions diamétralement différentes. Or, sur des questions touchant le droit d’exister, les juridictions suprêmes devraient assumer leur rôle d’unification de l’interprétation du droit.

II. Dans l’entreprise de tendance

« Principe inversé ». – Dans les entreprises de tendance, la question n’est pas de savoir comment limiter l’expression d’une conviction mais comment protéger et favoriser l’expression d’une opinion religieuse ou autre. Les « entreprises de tendances » constituent une catégorie ne reposant sur aucun fondement textuel précis du droit français, à la différence du droit allemand. Elles ont néanmoins été reconnues de longue date par la Cour de cassation (1978) ; elles ont pour fondement indirect l’article L. 1133-1 du Code du travail : il faut donc démontrer que la « tendance » défendue par une entreprise est une exigence professionnelle déterminante, sous réserve que les obligations et interdictions qui en découlent soient proportionnées au but à atteindre.

Notion. – Les entreprises de tendance recouvrent les groupements à but non lucratif (association, congrégations...) reposant sur des valeurs jugées, par elles, fondamentales comme les associations culturelles, politiques, syndicales ou philosophiques (ex. une association athée) et intervenant dans un secteur non marchand. Ces entreprises ont pour objet statutaire « de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques » (Ass. Plén., 25 juin 2014). Dans l’affaire *Babyloup*, la Cour de cassation a refusé d’y voir une entreprise de tendance au motif que « la laïcité » n’est pas une tendance et que seul le règlement intérieur y faisait référence.

Fondement. – C’est la CEDH qui protège spécialement les entreprises de tendance sur le fondement de la liberté d’association. Les libertés des salariés sont limitées par la nature de l’activité : les statuts de telles associations supposent que l’éthique défendue soit protégée contre toute atteinte venant de ses membres et de ses salariés. La protection de l’image d’une association culturelle ou politique est « un droit » fondamental découlant de la liberté d’association garantie par l’article 11 de la convention européenne des droits de l’homme⁸⁷. Les salariés ayant accepté cette éthique⁸⁸, l’obligation de réserve qui en ressort constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante du consentement, surtout lorsqu’elle a fait l’objet d’une clause dans le contrat de travail⁸⁹. En cas d’atteinte par le salarié, l’autonomie dont jouissent les associations justifie le prononcé d’un licenciement disciplinaire. Par exemple, dans un arrêt de la CEDH du 15 mai 2012, des prêtres s’étaient déclarés en faveur du célibat optionnel des prêtres et critiquaient la position de l’Église sur plusieurs sujets, tels que l’avortement, le divorce, la sexualité ; ils ont été licenciés de leur poste de professeur de théologie au sein d’une association catholique⁹⁰. Pour la Cour, les licenciements n’emportaient aucune violation de la liberté d’expression. Il n’est pas déraisonnable des professeurs de religion d’exiger d’eux une obligation de loyauté accrue ; « l’exigence de réserve et de discrétion est d’autant plus importante que les destinataires directs des enseignements du requérant sont des enfants mineurs, vulnérables et influençables par nature » ; l’association doit respecter le droit des parents à ce que leurs enfants reçoivent une formation religieuse et morale en conformité avec leurs propres convictions⁹¹.

⁸⁶ J. Kokott, avis préc., § 125.

⁸⁷ CEDH, 20 oct. 2009, Lombardi.

⁸⁸ CEDH, 15 mai 2012, n°56030/07, Fernandez c. Espagne § 86. – CEDH, Chambre, 12 juin 2014, Fernandez Martinez c. Espagne, n° 56030/07.

⁸⁹ CEDH, 15 mai 2012, § 23. – Art. 4 Dir. n° 2000/78/CE.

⁹⁰ CEDH, 15 mai 2012.

⁹¹ CEDH, Grande Chambre, 12 juin 2014, préc. : Même si « le droit d’un individu à se marier et à rendre public son choix est protégé par la Convention » (CEDH, art. 8), « le requérant, en signant ses contrats d’emploi successifs, a accepté en connaissance de cause et volontairement un devoir de loyauté accru envers l’Église catholique, ce qui a limité dans une certaine mesure l’étendue de son droit au respect de sa vie privée et familiale. Pareilles limitations contractuelles sont acceptables au regard de la Convention lorsqu’elles sont librement consenties. En effet, du point de vue de l’intérêt de l’Église à la défense de la cohérence de ses préceptes, l’enseignement de la religion catholique à des adolescents peut passer pour une fonction cruciale exigeant une allégeance particulière. Même si le statut de prêtre marié du requérant

Portée. – La jurisprudence française est relativement peu abondante (et on est loin du système allemand qui protège très fortement les entreprises de tendance). Dans un arrêt du 20 novembre 1986, la Cour de cassation a jugé que l'article L. 1131-1 du Code du travail, « *en ce qu'il dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses, n'est pas applicable lorsque le salarié, qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de cet engagement* »⁹². Mais, « le respect du caractère propre de l'établissement ne saurait permettre qu'il soit porté atteinte à la liberté de conscience des intéressés et que les obligations qui en résultent doivent s'apprécier eu égard à la nature des fonctions exercées par les personnels qui y sont soumis ». Faute de comporter ces précisions, la clause est illicite⁹³. En d'autres termes, dans les entreprises de tendance, il faut savoir distinguer les postes auxquels sont affectés les salariés. S'ils ont des fonctions de représentation, les restrictions sont légitimes. S'ils ont des fonctions de pure exécution (comme des agents d'entretien), de telles restrictions sont illégitimes. Des difficultés apparaissent lorsqu'il est question d'exercice de libertés touchant la sphère de la vie personnelle, en dehors de l'exécution même du contrat de travail. Prenons quelques exemples emblématiques.

Obligation tenant aux convictions : la condamnation de l'apostasie. – Est-il permis de changer de religion ou de devenir mécréant ? Voici un enseignant qui ne critique pas directement l'éthique défendu par l'association à laquelle il appartient. Il ne viole donc pas son obligation de réserve. Mais, l'enseignant décide de faire partie d'une autre association culturelle et philosophique dont l'éthique est contradictoire avec son entreprise. Son comportement et ses activités nuisent donc tant au fonctionnement qu'à l'image de l'entreprise de tendance. Certes, « la liberté de religion comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un enseignement, sans quoi du reste la liberté de changer de religion risquerait de demeurer lettre morte » ; mais « en vertu de son contrat de travail et des réglementations régissant » l'association, un salarié qui a des activités d'enseignement n' a « le droit ni d'appartenir ni de participer à une organisation dont les objectifs étaient en contradiction » avec son entreprise, l'obligation permettant de « préserver la crédibilité de la société à l'égard du public, des parents et des enfants » même si aucun manquement dans le cadre de la vie professionnelle n'a été constaté⁹⁴. Le choix du salarié est-il cependant une faute

manquait de clarté, on pouvait encore attendre de celui-ci qu'il respectât un devoir de loyauté dès lors que l'évêque l'avait considéré comme un représentant digne d'enseigner la religion catholique ». En acceptant de rendre publiques sa situation familiale et sa participation à un rassemblement que l'évêque a considéré comme protestataire, l'intéressé a rompu le lien de confiance spécial qui était nécessaire à l'accomplissement des tâches dont il était chargé. Eu égard à l'importance de l'enseignement de la religion pour toutes les confessions, il n'était guère surprenant qu'une telle rupture pût entraîner des conséquences. L'existence d'une divergence entre les idées qui doivent être enseignées et les convictions personnelles d'un professeur peut poser un problème de crédibilité lorsque cet enseignant milite activement et publiquement contre les idées en question. Ainsi, le problème en l'espèce tient à la circonstance que le requérant pouvait être perçu comme militant en faveur de son mode de vie aux fins de provoquer un changement dans les règles de l'Église, et à ses critiques ouvertes à l'égard de ces règles. S'il était notoire que le requérant était marié et père de cinq enfants, il est difficile de déterminer dans quelle mesure son appartenance à une organisation poursuivant des objectifs incompatibles avec la doctrine officielle de l'Église était également connue du grand public avant la parution de l'article litigieux. Toutefois, le seul fait que rien ne donne à penser que le requérant ait enseigné, dans ses cours, des thèses incompatibles avec la doctrine de l'Église catholique ne permet pas de conclure qu'il a satisfait à son devoir de loyauté accru. Par ailleurs, il ne fait guère de doute que l'intéressé, comme ancien prêtre et directeur de séminaire, était ou devait être conscient du contenu et de l'importance de cette obligation. Au demeurant, les changements produits par la publicité donnée à l'appartenance du requérant au MOCEOP et par les propos figurant dans l'article étaient d'autant plus importants que l'intéressé dispensait ses cours à des adolescents, lesquels n'avaient pas une maturité suffisante pour faire la distinction entre les informations qui relevaient de la doctrine de l'Église catholique et celles qui constituaient l'avis personnel du requérant. La CEDH note qu'une mesure moins restrictive que la rupture du contrat pour l'intéressé n'aurait certainement pas eu la même efficacité quant à la préservation de la crédibilité de l'Église.

⁹² Cass. soc., 20 nov. 1986 : Bull. civ. V, n°555. Une décision du Tribunal administratif de Nantes a jugé licite la clause d'un règlement intérieur un « respect véritable de la doctrine de l'Église Catholique » soumise, « au regard des finalités de l'établissement, à tous les salariés composant la communauté éducative » (TA Nantes, 22 oct. 1982 : D. 1983, 496)..

⁹³ CE, 20 juill. 1990 : Req. n°85429.

⁹⁴ CEDH, 3 févr. 2011, Siebenhaar. De même, la Cour européenne des droits de l'Homme juge qu'« un syndicat doit pouvoir librement choisir ses membres. L'article 11 ne saurait s'interpréter comme faisant obligation aux associations ou organisations d'admettre en leur sein quiconque souhaite en devenir membre. Les associations étant composées de personnes qui, mues par des valeurs ou idéaux particuliers, ont l'intention de poursuivre des buts communs, ce serait aller à l'encontre de l'effectivité même de la liberté en jeu si elles n'avaient aucun contrôle sur l'affiliation de leurs membres » (CEDH, 27 févr. 2007, req. n° 11002/05, Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen c/ Royaume-Uni). En l'espèce, les juges anglais avait annulé l'exclusion par un syndicat de l'un de ses membres salariés, adhérent à un parti politique défendant des idées contraires aux siennes. Cette solution constitue, pour la Cour, une violation de la

au sens disciplinaire du terme ? Pour les juristes, le simple exercice d'un droit n'est pas une faute ; néanmoins, les nouvelles convictions du salarié étant en contradiction totale avec son statut, elles justifient un licenciement pour trouble objectif au fonctionnement de l'entreprise (ce qui constitue un licenciement pour motif non disciplinaire).

Obligations tenant aux mœurs sexuelles en dehors du temps et du lieu de travail. – L'arrêt Painsecq du 17 avril 1991 constitue, en droit français, une solution de principe. Un aide sacristain d'une paroisse avait été licencié en raison de mœurs contraires aux principes de l'Église catholique. La cour d'appel avait admis le bien-fondé de la mesure ; l'homosexualité étant condamnée par l'Église, la méconnaissance par le salarié de ses obligations existait indépendamment du scandale qu'aurait provoqué son comportement si le fait avait été connu des fidèles. En raison de la pratique de l'homosexualité, il ne pouvait participer religieusement à la prière. La solution fût censurée au motif que l'employeur ne peut congédier un salarié pour le seul motif tiré de ses mœurs. Toutefois, si une sanction disciplinaire ne peut être prononcée, un licenciement est possible pour une cause non fautive dès lors que le comportement, « compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière ». La Cour d'appel de renvoi, quant à elle, avait estimé que les mœurs du salarié n'avaient pas un caractère public, le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse ; si les mœurs avaient été connues des fidèles (en somme, la clientèle), le licenciement non disciplinaire pour trouble objectif aurait été possible⁹⁵.

Obligations tenant à la situation familiale. – Un employeur ne peut imposer pas une obligation de nature discriminatoire pour un motif pris de la situation familiale du salarié (CEDH, art. 8). La CEDH a cependant posé le principe selon lequel un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou sur une croyance philosophique peut imposer à ses salariés qui ont des fonctions de représentation des obligations de loyauté spécifiques⁹⁶. Il était question de l'obligation de fidélité maritale se composant d'une interdiction du divorce et du remariage et d'une interdiction de l'adultère. La position de la CEDH est la suivante :

- si le salarié a des fonctions de représentation à l'égard des sujets et des tiers (directeur-europe de l'église mormone ou encore professeur de théologie), le licenciement disciplinaire pour violation de l'obligation de fidélité maritale est justifié et proportionné même « en l'absence de médiatisation de l'affaire ou de répercussions publiques importantes du comportement en question »⁹⁷ ;
- si le salarié n'a pas de fonction de représentation (organiste et chef de chœur de l'église protestante), le licenciement disciplinaire pour faute grave lié à un second mariage après divorce est disproportionné.

liberté syndicale collective au motif qu'il n'était pas démontré que « la mesure d'expulsion ait porté atteinte de façon notable à l'exercice par [le membre] de sa liberté d'expression ou de ses activités politiques légales », le seul préjudice étant « la perte de l'affiliation au syndicat » et non l'absence de représentation syndicale. En ce domaine, « le droit du syndicat de choisir ses membres prime » ; « historiquement, les syndicats (...) en Europe (...) sont des organisations idéologiques ayant des positions qu'ils défendent vigoureusement sur des questions sociales et politiques ». Or, « les valeurs et idéaux politiques [du membre] étaient en contradiction fondamentale avec les siennes propres ».

⁹⁵ CA Paris, 29 janv. 1992 : Dr. social 1992, p. 335, obs. J. Savatier.

⁹⁶ CEDH, 23 sept. 2010 : Schut et Obst.

⁹⁷ « Pour avoir grandi au sein de l'Église mormone, il était, ou devait être, conscient, lors de la signature du contrat de travail, de l'importance que revêtait la fidélité maritale pour son employeur et de l'incompatibilité de sa relation extraconjugale avec les obligations de loyauté accrues qu'il avait contractées envers l'Église en tant que directeur pour l'Europe au département des relations publiques ». – Cass. ass. Plén., 19 mai 1978 : Bull. civ. n° 1 : « Il ne peut être porté atteinte sans abus à la liberté du mariage par un employeur que dans des cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement » ; tel est le cas lorsque « lors de la conclusion du contrat par lequel cet établissement s'était lié à ce professeur, les convictions religieuses de ce dernier avaient été prises en considération et que cet élément de l'accord des volontés, qui reste habituellement en dehors des rapports de travail, avait été incorporé dans le contrat dont il était devenu partie essentielle et déterminante » ; ainsi, le « principe de l'indissolubilité du mariage [...] en vue de sauvegarder la bonne marche de son entreprise en lui conservant son caractère propre et sa réputation » constitue une obligation professionnelle.

III. Dans l'entreprise gérant un service public

Principe de laïcité. – La logique est encore différente dans ces entreprises singulières qu'a su créer notre droit français qui se prétend « faussement » cartésien. Dans un **arrêt du 19 mars 2013**, dit **CPAM de Paris**, la Cour de cassation a jugé que « les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires »⁹⁸. De même, le personnel des entreprises gérant un service public ne peuvent en aucun cas refuser d'exécuter des prestations sur des considérations religieuses.

Les organismes privés chargés de la gestion d'un service public sont identifiés à partir d'un certain nombre de critères, parmi lesquels :

- l'objet statutaire ;
 - la nature des missions ;
 - l'origine des ressources, notamment la part des subventions publique ;
 - la composition de l'organe de direction ;
 - le degré de contrôle de l'administration ;
 - les modalités de fonctionnement et notamment l'exercice de prérogatives de puissance publique.
- Ont ainsi été considérés comme des organismes privés chargés de la gestion d'un service public pour l'exercice du droit d'accès :
- les ASSEDIC, les caisses de sécurité sociale et les OPHLM ;
 - les associations communales de chasse agréées ;
 - les sociétés d'économie mixte locales ;
 - une société exploitant par voie d'affermage le service public de l'eau et de l'assainissement ;
 - **les établissements d'enseignement privé sous contrat ;**
 - une association para-municipale.

IV. Dans les Institutions de Santé d'Action Sociale d'Inspiration Chrétienne

Nature « mixte ». – Les institutions de santé d'action sociale d'inspiration chrétienne ont une double nature.

D'une part, ces « institutions » ont pour habit juridique celui d'une association culturelle (Loi 1901) ou d'une congrégation religieuse (Loi 1905) voire d'une association d'intérêt général créée par une

⁹⁸ Cass. soc., 19 mars 2013 : n°12-11690. En l'espèce, la salariée exerçait ses fonctions dans un service public « en raison de la nature de l'activité exercée par la caisse, qui consiste notamment à délivrer des prestations maladie aux assurés sociaux » ; elle travaillait « en particulier comme « technicienne de prestations maladie » dans un centre accueillant en moyenne six cent cinquante usagers par jour, peu important que la salariée [était] ou non directement en contact avec le public » ; ainsi, « la restriction instaurée par le règlement intérieur de la caisse était nécessaire à la mise en œuvre du principe de laïcité de nature à assurer aux yeux des usagers la neutralité du service public ». La portée de cette solution est très large ; elle semble viser tant les SP administratifs que le SP industriels et commerciaux, ce qui, dans ce dernier cas, n'est pas sans soulever de difficultés. A la poste, à la RAPT, chez EDF, ces décisions « ne changent pas notre manière de fonctionner face à ces questions, auxquelles nous donnons une réponse selon le contexte », affirme le responsable du pôle santé et qualité de vie au travail du groupe EDF. A la Poste, les DRH avaient pris « position assez clairement dans le cas des personnes placées en contact avec le public : même sans connaître l'arrêt de la Cour de cassation, notre position a été de dire qu'il y a obligation de neutralité pour ces personnels » ; mais « l'arrêt sur la Cpm va plus loin en disant que la mission de service public globalement entraîne la neutralité pour tous les personnels, pas seulement ceux qui sont placés en contact avec le public » (AEF Dépêche n°181008, 5 avr. 2013). La CEDH juge le 26 novembre 2015 que le non-renouvellement du contrat d'une assistante sociale employée dans un établissement public de soins psychiatriques, au motif qu'elle refuse d'enlever son voile, n'est pas contraire à la convention européenne des droits de l'homme. La Cour valide ainsi la conception française de la laïcité issue du principe de neutralité de l'État, énoncée par la Constitution et par le Conseil d'État, qui interdit aux agents publics de manifester leurs croyances religieuses dans l'exercice de leurs fonctions. Les autorités françaises "n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation en constatant l'absence de conciliation possible entre les convictions religieuses" de la requérante "et l'obligation de s'abstenir de les manifester, ainsi qu'en décidant de faire primer l'exigence de neutralité et d'impartialité de l'État" (CEDH, 26 nov. 2015, n° 64846/11).

congrégation religieuse. Dès lors que l'inspiration chrétienne est inscrite dans les statuts (et le nom choisi fait partie des statuts), ces institutions peuvent être qualifiées d'entreprise de tendance si est seulement si elles ont pour objet « de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques ». Si pour les congrégations ou associations religieuses, le critère est rempli par nature, il convient de vérifier si les statuts des autres institutions font référence à une telle promotion et défense des convictions religieuses. A défaut, les institutions entrent dans la catégorie des entreprises ordinaires gérant un service public.

D'autre part, les institutions de santé ont, par délégation de la loi, une mission de service public, conformément à l'article L. 6321-1 du Code de la santé publique relatif aux réseaux de santé et aux articles L. 6161-1 et suivants du même Code sur les établissements de santé privés. Ils sont donc soumis au principe de laïcité.

Cependant, en tant qu'entreprise de tendance, le principe de laïcité prévu à l'article 1^{er} de la Constitution doit être concilié avec la nature propre des institutions d'inspiration chrétienne, protégées par l'article 11 de la CEDH. En déléguant la gestion d'un service public en connaissance de cause à une entreprise de tendance, l'Etat ou les collectivités territoriales consentent nécessairement que tous les aspects du principe de laïcité n'ont pas vocation à s'appliquer dans l'enceinte de l'institution, spécialement avec les agents recrutés par lesdites institutions. Les deux exigences – respect de la tendance et respect de la laïcité – doivent être constamment conciliées.

Régime « mixte ». – Les questions posées sont multiples ; elles portent sur le recrutement, la fixation d'objectifs liés au développement de l'inspiration chrétienne, l'accompagnement spirituel des personnes accueillies et la faculté de prendre des sanctions disciplinaires. Pour tenter de répondre à ces questions, il faut procéder par étapes. A titre liminaire, il convient toutefois de rappeler qu'en gérant un service public, les institutions même religieuses ne peuvent pas refuser des usagers du service public au motif pris de leur religion ou leur absence de religion ; aucun agent ne peut refuser d'aider une personne qui ne partage pas ses convictions. L'article 1^{er} de la Constitution est très clair : « La France [...] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction [...] de religion. Elle respecte toutes les croyances ».

La première question est de savoir s'il est possible d'imposer des obligations de nature « religieuse » à des salariés de l'entreprise ? Il est de principe que l'entreprise de tendance peut imposer des obligations professionnelles de nature religieuse dans les contrats de travail ou dans le règlement intérieur sous réserve de la protection de la liberté de conscience, de la nature des fonctions et de la proportionnalité des exigences. A ce titre, il faut établir une distinction simple entre :

- les salariés qui ont des fonctions de représentation de l'établissement soit parce qu'ils sont délégués de pouvoirs (directeurs d'établissement), soit parce qu'ils sont en contact direct avec la clientèle et les usagers qui ont spécialement choisi l'institution pour son inspiration religieuse ;
- les salariés qui n'ont aucune fonction de représentation de l'établissement mais de simples tâches d'exécution comme des agents administratifs ou d'entretien.

La première catégorie peut se voir naturellement imposer des obligations religieuses de nature disciplinaire incluses dans le règlement intérieur ou le contrat de travail (fiche de poste). En cas de non-respect de ces obligations religieuses, une sanction disciplinaire est susceptible d'être prise.

La seconde question tient à la nature des obligations religieuses que l'on peut imposer à un salarié sans porter atteinte à sa liberté de conscience. Prenons des exemples simples.

Peut-on imposer à un agent d'assister un usager dans sa propre dimension spirituelle, comme l'accompagner à la messe ? La réponse est positive. L'établissement détermine librement les actions qu'il mène en faveur des usagers qui désirent, de leur plein gré, de pratiquer la religion chrétienne. La difficulté sera d'établir la conduite à tenir d'une personne qui désire pratiquer une autre religion. Il semble obligatoire d'assurer une prestation identique d'accompagnement sous peine de violer le principe d'égalité posé par l'article 1^{er} de la Constitution.

Peut-on imposer à un agent, notamment un directeur d'établissement, d'organiser et de participer aux fêtes religieuses ? La réponse est positive.

Peut-on interdire à tout agent de critiquer l'inspiration chrétienne au nom de l'obligation de loyauté ? La réponse est positive (« clause d'éthique » : « les collaborateurs doivent s'abstenir de toute attitude hostile à l'égard de la doctrine chrétienne »).

Peut-on imposer à un agent de participer activement à des prières, de connaître des règles religieuses ou de faire du prosélytisme ? La réponse est, cette fois-ci, négative car elle touche la liberté de conscience de chacun. Par exemple, le fait qu'un agent refuse de participer activement n'est pas en soi une faute. Une limite apparaît. D'abord, si un agent est spécialement recruté pour s'occuper de l'office religieux ou l'enseignement religieux, son refus est une faute (même pas nécessairement grave si le refus repose sur une objection de conscience).

La troisième question est celle du recrutement. L'appartenance religieuse n'est un critère licite que si les agents ont des fonctions de représentation. Lors de l'entretien, la question doit se borner à l'appartenance religieuse ; il n'est pas permis de poser des questions sur la vie intime des personnes (C. trav., art. L. 1221-6).