

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*ENTRE EXIGENCES PROFESSIONNELLES ET LIBERTÉ RELIGIEUSE : QUEL COMPROMIS
POUR QUELS ENJEUX ?*

ISABELLE DESBARATS

Référence de publication : La Semaine Juridique Social n° 26, 28 Juin 2011, 1307

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

ENTRE EXIGENCES PROFESSIONNELLES ET LIBERTÉ RELIGIEUSE : QUEL COMPROMIS POUR QUELS ENJEUX ?

À une époque imprégnée d'individualisme, la société française est interpellée sur des problèmes suscités par les engagements confessionnels de ses membres et, plus largement, par une irruption du fait religieux qui ébranle ses repères traditionnels. Dès lors, comment concilier exigences professionnelles et liberté religieuse ? Quelle confrontation possible dans une société plurielle où la gestion de la diversité constitue un défi collectif et un enjeu social ? L'objet de cette contribution est d'établir un bilan de la façon dont le droit contemporain organise cette confrontation dans l'entreprise et de s'interroger sur la compatibilité de ces solutions nationales avec les exigences européennes.

1. - L'actualité la plus récente en témoigne, qu'il s'agisse du droit des minorités religieuses dans les prisons françaises^{Note 1} ou de la présence de crucifix dans les salles de classe italiennes^{Note 2} : la religion et son vécu cristallisent des points de tension tels qu'ils suscitent, en France notamment, controverses politiques, arbitrages judiciaires, voire intervention législative. Pour ce qui concerne les débats – hautement controversés en période préélectorale – ils se déploient tous azimuts puisqu'ils portent, simultanément, sur la teneur du devoir de neutralité des fonctionnaires, le financement des cultes, la prise en considération des demandes religieuses, les modalités d'expression religieuse dans l'espace public, ou bien encore la place des religions à l'école. C'est ainsi que, s'agissant du premier point, l'une des questions aujourd'hui posées est celle de l'opportunité d'étendre ou pas le devoir de neutralité des fonctionnaires à certaines personnes associées à une mission de service public^{Note 3} : l'affaire de la crèche *Baby Loup* (structure de droit privé mais financée par des subventions publiques) en a constitué le détonateur, puisqu'un conseil de prud'hommes, appelé à se prononcer sur le bien fondé du licenciement d'une puéricultrice qui portait le voile, a décidé que l'employeur pouvait imposer à ses salariés un devoir de neutralité en raison de sa mission de service public^{Note 4}. Malgré l'adoption récente de la loi du 11 octobre 2010^{Note 5}, se pose toujours la question des modalités d'expression religieuse dans l'espace public en raison des débats suscités par le phénomène, pourtant ponctuel et marginal, des prières dans la rue. Quant à la question de la place des religions à l'école – et si elle a été pour l'essentiel réglée par la loi de 2004 prohibant le port « ostentatoire » de signes religieux – elle continue de susciter l'attention en raison du fonctionnement controversé de certains établissements confessionnels sous contrat.

2. - Au-delà des polémiques, le temps est également celui de l'action judiciaire, comme en témoignent les contributions du juge, civil et administratif, dans des champs aussi variés que les relations familiales, les rapports contractuels ou bien encore l'acquisition de la nationalité. Observons ainsi qu'en droit de la famille, la cellule familiale peut engendrer deux sortes de débats à connotation religieuse^{Note 6}. Les premiers portent sur les liens entre époux encore que, « face à un code hostile à la religion, avec un recul notable de l'influence des dogmes religieux sur l'édiction des normes applicables à la dissolution du lien matrimonial, les juridictions civiles françaises observent, dans leur grande majorité, une parfaite neutralité lorsqu'un contentieux implique des éléments religieux en matière de mariage »^{Note 7} : on garde cependant à l'esprit les craintes que l'annulation d'un mariage pour cause de non-virginité^{Note 8} a suscitées « quant à l'intrusion des lois religieuses dans les rouages de la justice »^{Note 9}. Les seconds intéressent la religion des enfants nés du mariage laquelle peut, en effet, susciter des polémiques au sein même de la famille ou bien dans les rapports tissés entre les parents et leur environnement^{Note 10}.

3. - Au-delà de la famille, c'est également en droit des contrats que peuvent se télescoper règle religieuse et loi commune, comme l'illustrent deux affaires célèbres^{Note 11}. La première, « affaire du digicode », a conduit la Cour de cassation à décider, au visa de l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales et de l'article 1134 du Code civil, que « les pratiques édictées par les convictions religieuses des preneurs n'entrent pas, sauf convention expresse, dans le champ contractuel du bail et ne font naître à la charge du bailleur aucune obligation spécifique » de sorte qu'en l'espèce, des locataires de confession juive ne pouvaient exiger du bailleur l'adaptation des locaux d'habitation et obtenir que celui-ci fasse installer des serrures mécaniques à la place du système électrique dont l'utilisation est interdite pendant le sabbat^{Note 12}. La seconde, « affaire des cabanes », concernait un couple de propriétaires de confession juive qui avait érigé sur son balcon une construction en végétaux à l'occasion de la fête de Soucoth et dont les autres copropriétaires exigeaient la suppression pour des raisons esthétiques. Saisie de ce litige, la Cour de cassation approuva les juges du fond d'avoir retenu que la liberté religieuse, pour fondamentale qu'elle soit, ne saurait rendre licite la violation d'un règlement de copropriété qui prohibe les ouvrages portant atteinte à l'harmonie générale de l'immeuble^{Note 13} ; apparemment conforme au raisonnement prôné par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales, cette solution, comme on l'a relevé, paraît cependant procéder « d'un curieux bilan coûts avantages de la situation » : en effet, « la privation ainsi infligée à des fidèles pour lesquels ce rite était essentiel était-elle vraiment nécessaire dans une société démocratique, pour reprendre la dialectique européenne ? C'est bien la question qu'il faudrait *a priori* systématiquement se poser, sauf à compter sur la marge d'appréciation accordée aux États »^{Note 14}. Si l'on rappelle encore que le Conseil d'État a

refusé l'octroi de la nationalité française à une ressortissante marocaine portant la burqa au motif que le port de cet insigne religieux contrevenait « aux valeurs d'une société démocratique et au principe de l'égalité des sexes »^{Note 15}, la conclusion s'impose : non seulement « le champ du religieux est en pleine mutation » en raison d'une « tendance générale à l'individualisation et à la subjectivisation », mais – et ceci explique peut-être cela – « la croyance se donne à voir, se manifeste, se revendique, suscitant par là-même des conflits portés devant le juge qui doit assurer le vivre ensemble religieux, sans contrainte ni entrave, tout en protégeant l'autonomie de conscience »^{Note 16}.

4. - En amont de toute intervention jurisprudentielle, dans le cadre fixé par la loi^{Note 17} et au-delà des joutes politiques, comment, « dans son pragmatisme de gestionnaire », le manager intègre-t-il « les pratiques religieuses en milieu de travail, sans porter atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise » ? Où place-t-il – ou, peut-être, devrait-il – « placer le curseur entre prohibition et tolérance ? »^{Note 18} La question n'est pas anodine comme en attestent ces données selon lesquelles « les revendications confessionnelles seraient ressenties à la hausse dans 37 % des entreprises basées en Ile-de-France et 26 % sur l'ensemble du territoire »^{Note 19}. « Si les entreprises restent discrètes sur le sujet », elles « ne sont (donc) pas épargnées par la montée du fait religieux », ce qui les amène à procéder à de « petits arrangements avec la foi »^{Note 20} au sein d'organisations où peuvent coexister des individus aux convictions fortement différenciées. Ainsi, le fait religieux constitue une question sensible dans un contexte marqué par une grande hétérogénéité des sensibilités religieuses^{Note 21} liée à la mobilité des organisations et des personnes^{Note 22}. Et il n'est guère aisé de répondre concrètement aux difficultés auxquelles sont confrontés juristes et gestionnaires des ressources humaines. Ainsi, « quelle attitude adopter face à une femme qui se présente voilée à un entretien d'embauche ? Que dire à un salarié qui réclame des lieux et des temps de prière ? Comment gérer les repas collectifs lorsque des employés ne mangent que *casher* ou *halal* ? Dans quelle mesure faut-il accepter les aménagements d'horaires et les absences pour les fêtes religieuses ? »^{Note 23}

5. - Dans ce contexte « en tension »^{Note 24}, comment concilier exigences professionnelles et liberté religieuse ?^{Note 25} Quelle confrontation possible dans une société plurielle où la gestion de la diversité constitue un défi collectif et un enjeu social alors même que, depuis la loi de 1905, « le paysage religieux français a bien changé. (En effet), « les législateurs d'alors n'avaient pas prévu que catholicisme, protestantisme et judaïsme – les seules cultes reconnus à l'époque – côtoieraient, un siècle plus tard, islam, bouddhisme, christianisme orthodoxe ou églises évangéliques, sans compter les doctrines qui aspirent à

être considérées comme des religions »^{Note 26}. En l'état du droit français, on observe que – si le juge est garant du respect de la liberté religieuse au travail – le compromis qu'il préconise au nom de la neutralité de l'entreprise ne se révèle pas très favorable au respect des convictions personnelles des salariés et singulièrement de leur liberté religieuse^{Note 27} : comme on l'a souligné, « le lien de subordination (étant) très fort dans la sphère d'autorité patronale schématiquement déterminée par les temps et lieux de travail, les exigences professionnelles peuvent y justifier d'importantes restrictions apportées aux pratiques religieuses du salarié »^{Note 28} (1). Au-delà de ce constat, quelle compatibilité, cependant, entre ces options nationales et les exigences européennes ? La question ne saurait être occultée : en effet, seul le droit européen semble ouvert aux « aménagements raisonnables », notion renvoyant à celle – très discutée – d'accommodement raisonnable et qui est communément présentée comme une modalité particulière du principe d'égalité susceptible de justifier, sauf contraintes excessives, l'adoption de mesures concrètes d'adaptation pour supprimer une situation discriminatoire^{Note 29}. Voilà pourquoi s'intéresser à l'impact des convictions religieuses du salarié conduit à confronter le droit français avec ce concept européen, sans que soient minimisés ni son intérêt, ni ses dangers potentiels (2). L'enjeu est évident, le défi à relever également : il s'agit, pour cette microsociété qu'est l'entreprise, de gérer une coexistence équitable des sensibilités religieuses, à une époque où « la mondialisation économique a fait la mondialisation des religions » et où « les cultures religieuses n'ont plus de frontières »^{Note 30}.

1. DE LEGE LATA : UN « REFOULEMENT » DES CONVICTIONS RELIGIEUSES EN MILIEU DE TRAVAIL^{NOTE 31}

6. - Texte emblématique du droit français des religions et source de débats parfois houleux, la loi du 9 décembre 1905 consacre, dans son article 1, la liberté de conscience et la liberté de culte : la première concerne la dimension individuelle, « le for interne » de la liberté religieuse et joue aussi bien pour les convictions religieuses que non religieuses ; la seconde a trait à l'expression collective des opinions religieuses, étant précisé que d'autres aspects que le culte peuvent les refléter, notamment pratiques vestimentaires ou alimentaires... Sur ces bases, « un double mouvement (...) semble caractériser l'appréhension par le juge du fait religieux, dont il ressort une valorisation du pluralisme confessionnel, entendu par la Cour européenne comme vecteur et ferment d'un esprit de tolérance dans une société démocratique : d'une part, une promotion certaine de l'expérience religieuse dans sa dimension singulière et, d'autre part, un non moins certain encadrement de l'altérité religieuse. Favoriser la relation du croyant à

sa foi, quel que soit l'objet de cette foi, c'est permettre l'épanouissement du sujet croyant, c'est protéger la liberté religieuse contre toute atteinte, c'est également respecter l'égalité entre toutes les croyances. Encadrer l'altérité religieuse, c'est, à l'inverse, poser des limites à la liberté religieuse lorsqu'elle rencontre l'autre »^{Note 32} : bref, c'est « respecter l'autonomie de conscience de celui qui ne croit pas ou qui croit autrement »^{Note 33}. Observé hors de l'entreprise, ce double phénomène reflète également la situation en vigueur en milieu de travail.

A. - Une préservation quasi absolue de la liberté de conscience

7. - Comme on l'a souligné^{Note 34}, la liberté de conscience – reflet de la liberté de religion – fait l'objet d'une protection particulièrement dense qui, cependant, connaît une limite : le cas des salariés de droit privé exerçant leur activité professionnelle dans les entreprises dites de tendance.

8. - « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ». Si la liberté de conscience a été initialement conçue comme une forme particulière de la liberté d'opinion comme en témoigne l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, elle a été officiellement consacrée en tant que telle par l'article 1 de la loi de 1905 – texte fondateur de la laïcité française – selon lequel : « *la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public* », l'État s'interdisant de définir ce qu'est ou n'est pas une religion ou une croyance^{Note 35}. Depuis lors, cette liberté de conscience a été consacrée à plusieurs reprises au niveau international : sur le plan mondial, avec la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 (*art. 18*) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, voté en 1966 (*art. 18*) ; dans l'espace européen, avec l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, directement applicable en droit interne, et qui distingue, comme tous les autres textes, la double dimension de la liberté religieuse : d'une part, la liberté de pensée, de conscience et de religion protégeant le for interne et qui est insusceptible de limitations, d'autre part, le droit de manifester ses convictions religieuses pouvant être, quant à lui, limité au nom d'exigences d'ordre public, lesquelles s'apprécient suivant les époques et les contextes « notamment nationaux »^{Note 36}. Cette totale protection de la liberté de conscience – qui s'entend du droit d'adopter, d'abandonner ou de changer de religion –

s'explique par ses enjeux sous-jacents puisqu'elle est perçue comme un gage de diversité dans une société démocratique : ainsi la Cour européenne des droits de l'homme la range-t-elle « parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie », tout en relevant qu'il s'agit également d'un « bien précieux pour les athées, les sceptiques ou les indifférents » (car) « il y va du « pluralisme, chèrement conquis au cours des siècles, consubstantiel à pareille société »^{Note 37}. Voilà pourquoi, en droit interne, cette protection se trouve renforcée par un appareil répressif particulièrement dense destiné à sanctionner, non seulement la discrimination religieuse, mais également la provocation à celle-ci. Au plan pénal, la répression du délit de discrimination religieuse figure aux articles 225-1 et suivants et 432-7 du Code pénal. En droit du travail, le principe de non discrimination est visé par l'article L. 1131-1 du Code du travail. En droit administratif, ce principe figure à l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Si l'on tient compte également des règles spécifiques en matière de preuve et de sanctions, la conclusion s'impose : c'est bien d'une protection quasi absolue dont bénéficie la liberté de conscience... sous réserve du cas particulier des entreprises de tendance.

9. - Issues du droit allemand mais ne figurant pas expressément dans le Code du travail, les entreprises de tendance sont celles dans lesquelles « une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique est expressément prônée : l'objet essentiel de (leur) activité est (donc) la défense ou la promotion d'une doctrine ou d'une éthique »^{Note 38}, ce qui justifie un mode de fonctionnement spécifique, comme l'admet le droit communautaire selon lequel « *en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique (religieuse) constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit déterminée* »^{Note 39}. Ce particularisme peut ainsi imposer aux salariés certaines contraintes, dans leur vie professionnelle ou extra professionnelle, en prohibant, par exemple, un remariage après divorce^{Note 40}, le problème restant celui de savoir si le comportement du salarié doit, ou non, avoir causé un préjudice à l'entreprise^{Note 41}. S'il est jugé que « ces préceptes religieux sont inversement opposables à l'employeur par le salarié »^{Note 42}, on note cependant que les contraintes imposées à celui-ci au nom de l'idéologie de l'entreprise sont circonscrites. Notamment, elles doivent varier selon la nature des fonctions exercées ; voilà pourquoi, par exemple, « dans un établissement d'enseignement privé sous contrat, le personnel non enseignant, (agents d'entretien ou comptable) ne peut se voir systématiquement et indistinctement imposer les mêmes sujétions que les professeurs. Cette condition a vocation à être appréciée au cas par cas selon le type de poste et la religion concernée. Ainsi, dans un établissement confessionnel doté d'une cantine, le cuisinier sera, selon la confession donnée, porteur (ou pas) de tendance »^{Note 43}...

B. - Une protection relative des manifestations confessionnelles

10. - En ce qui concerne, non plus la liberté de religion confondue avec la liberté de conviction, mais avec le droit de manifester sa foi, il est vrai qu'à la différence du secteur public, le principe de laïcité ne s'applique pas dans l'entreprise privée^{Note 44} de sorte que doit être interdite toute prohibition générale et absolue pour les salariés d'extérioriser leurs convictions. Alors que, pour les agents publics, « l'expression du culte s'efface devant le principe de laïcité »^{Note 45}, la HALDE a ainsi rappelé que ce principe n'a pas vocation à s'appliquer en l'absence de dispositions expresses en ce sens^{Note 46} : seuls les fonctionnaires, parce que « (reflétant) la neutralité étatique »^{Note 47}, peuvent se voir interdire toutes manifestations religieuses, « le fait, pour un agent public, de manifester (pareilles) convictions dans l'exercice de ses fonctions (constituant donc) un manquement à ses obligations »^{Note 48}. Pour autant et si l'article L. 1121-1 du Code du travail interdit à l'employeur de prohiber, par exemple, toutes discussions politiques ou religieuses dans l'enceinte de l'entreprise car « le principe dans l'entreprise privée est celui de la liberté de religion et de conviction »^{Note 49}, il s'avère que ce principe connaît certaines exceptions, dégagées par les textes et la jurisprudence et qui reflètent la philosophie de l'art 9, § 2, de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales^{Note 50} : ainsi l'intervention du législateur et celle du juge se combinent-elles pour circonscrire la prise en compte, dans l'entreprise, de la religion du salarié et ses manifestations, au nom de principes jugés supérieurs. À cet égard, rappelons que l'employeur peut exiger **l'exécution du contrat** dans les conditions convenues, sans que le salarié (tenu d'exécuter de bonne foi) puisse évoquer la liberté de conscience pour s'y dérober^{Note 51}. Ainsi est-il jugé qu'un « employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché, dès l'instant où celle-ci n'est pas contraire à une disposition d'ordre public », ce dont il résulte, par exemple, que l'employé d'un rayon boucherie ne saurait refuser de toucher de la viande de porc^{Note 52}, une salariée de refuser de serrer la main d'un client, de goûter des plats ou bien de toucher des bouteilles d'alcool^{Note 53}. Ceci implique, d'une part, qu'un motif religieux ne saurait autoriser un salarié à imposer une modification de son contrat ou de ses conditions de travail (sauf clause de conscience) et, d'autre part, qu'un employeur ne saurait être tenu d'aménager le temps de travail d'un salarié pour lui permettre de pratiquer sa religion^{Note 54}, comme il ne saurait être contraint de procéder à un aménagement de repas respectueux des différentes prescriptions religieuses.

11. - Outre le respect des stipulations contractuelles, c'est le **respect de la loi** et, plus précisément encore, des dispositions édictées en matière d'hygiène et de sécurité qui peut s'opposer à l'expression des convictions religieuses dans l'entreprise. À ce titre en effet, un employeur peut être conduit à limiter la liberté religieuse d'un salarié en lui imposant le port d'un vêtement particulier (combinaison, blouse...) ou en s'opposant au port de certains signes religieux (voile...). Un salarié refusant d'obtempérer ou bien encore de respecter les visites périodiques organisées par la médecine du travail peut être valablement licencié^{Note 55}.

12. - Enfin, une place particulière doit être octroyée à l'article L. 1121-1 du Code du travail tant le respect de ce texte est susceptible de justifier des restrictions apportées à la liberté de religion qui seront appréciées au cas par cas par les juges. Il en résulte en effet que, si les droits et libertés des personnes doivent être respectés en milieu de travail, l'employeur peut cependant y apporter des restrictions sous réserve qu'elles soient « *justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché* » : or, il s'avère que la jurisprudence contemporaine est riche d'exemples en la matière, qu'il s'agisse de la question des absences des salariés ou du respect, par ceux-ci, de prescriptions vestimentaires pour motif religieux. Rappelons ainsi qu'à défaut d'autorisation patronale, un salarié ne peut s'absenter pour motif religieux ce qui explique pourquoi – s'agissant d'une salariée qui était partie lors de la fête de l'*Aïd-el-kébir* malgré l'opposition de son employeur – la Cour de cassation a estimé qu'une telle faute justifiait le licenciement prononcé sans, néanmoins, la qualifier de grave^{Note 56} : dans la même logique, le refus d'un employeur d'autoriser une cessation du travail pour accomplir des prières ou bien de fournir un local pour leur accomplissement peut se justifier par les nécessités d'organisation du travail et de bon fonctionnement de l'entreprise. Rappelons encore que, s'agissant du port d'une tenue vestimentaire, le juge français cherche à concilier convictions religieuses et intérêt de l'entreprise, ce qui le conduit à adopter des solutions complémentaires sur la base des principes suivants^{Note 57} : si une restriction générale et absolue à l'exercice de la liberté religieuse ne saurait se concevoir, l'employeur peut néanmoins établir en quoi des limites apportées aux libertés individuelles sont fondées sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et proportionnées au regard des tâches concrètes du salarié, auquel cas de telles restrictions doivent être admises. Voilà pourquoi une salariée au contact du public et refusant de retirer son voile peut être valablement licenciée^{Note 58} à la différence d'une autre, télénquêtrice qui refusait de porter son voile en bonnet mais qui, d'une part, l'arborait déjà lors de l'embauche et, d'autre part, n'avait aucun problème particulier dans ses contacts avec la clientèle^{Note 59}. À noter cependant que le seul contact avec la clientèle (ou son absence) ne sauraient constituer une justification légitime : « le juge exige la justification, au cas par cas, de la pertinence et de la proportionnalité de la décision au regard de la tâche concrète du salarié et

du contexte de son exécution afin de démontrer que l'interdiction du port de signes religieux est, en dehors de toute discrimination, proportionnée et justifiée par la tâche à accomplir dans les circonstances de l'espèce »^{Note 60}.

13. - Dans ces conditions, cette impression domine : si « le cadre de l'entreprise doit tolérer les croyances – notamment dans leur manifestation extérieure : port de croix ou de médailles – l'accomplissement du travail ne peut pas être entravé par des exigences religieuses »... sauf à rechercher la voie contractuelle ou conventionnelle « pour élargir le champ de la liberté religieuse »^{Note 61}. Voilà pourquoi – et même s'il est vrai que « cette solution équilibrée permet de maintenir une règle commune dans l'entreprise sans avoir à gérer les innombrables et diverses exigences de plusieurs religions »^{Note 62} – cette analyse ne s'avère pas réellement propice au respect des convictions personnelles du salarié, singulièrement à sa liberté religieuse^{Note 63} : ainsi faut-il bien observer que, « si la liberté de croire est protégée, en revanche, les solutions dégagées ne sont pas particulièrement favorables à la libre pratique du rite »^{Note 64}. Or, ces options nationales s'accordent-elles parfaitement avec les exigences européennes ? Certes, l'approche européenne, comme la logique française, repose sur l'idée de compromis. Reste que les deux raisonnements diffèrent puisque, d'un côté, le droit français ne contraint nullement l'employeur à quelque obligation que ce soit pour intégrer une personne en milieu de travail alors que, de l'autre, le contexte européen semble ouvert aux « aménagements raisonnables », notion renvoyant à celle – très discutée – d'accommodement raisonnable et qui est communément analysée comme un outil d'intégration sociale en même temps que le corollaire du principe d'égalité. Une confrontation du droit national avec le raisonnement développé au plan européen s'impose donc. En jeu : une gestion peut-être différente de la diversité religieuse en milieu de travail.

2. DE LEGE FERENDA : VERS UN AMENAGEMENT DU PLURALISME CONFESSIONNEL SOUS LA PRESSON EUROPEENNE ?

14. - On le sait, l'une des questions aujourd'hui débattues est celle de savoir si une meilleure gestion de la diversité ethnoculturelle dans une société plurielle doit être promue et, dans l'affirmative, de quelle façon. L'adoption de l'accord-cadre européen de mars 2010 sur les marchés du travail inclusifs^{Note 65} s'inscrit dans cette problématique, accord dont les préoccupations rejoignent celles des institutions

communautaires^{Note 66}. Il en est de même du label « diversité » créé par l'ANDRH dans la logique de la charte diversité et dont l'objet est d'inciter les entreprises, privées et publiques, associations et administrations, à privilégier un recrutement ouvert^{Note 67}. D'autres outils existent cependant dont on ne saurait minimiser la dynamique^{Note 68}. Il s'agit des concepts de discrimination indirecte et d'aménagement raisonnables, notions d'origine communautaire au potentiel réformateur (A) et dont on peut se demander s'ils ne commencent pas à trouver place dans le paysage juridique français : si tel était le cas, on serait confronté à une évolution à hauts risques, comme en témoigne le débat sur les accommodements raisonnables au Québec^{Note 69} (B).

A. - Discrimination indirecte et aménagement raisonnable : concepts européens à fort potentiel

15. - S'il est un domaine du droit européen particulièrement riche sur le terrain juridique et ambitieux sur le plan socio-économique, c'est bien celui de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité : en témoigne la profusion de textes adoptés dans une optique de prise en compte du pluralisme et de la protection des identités culturelles. Or il s'avère qu'au niveau européen comme communautaire, peut être observée une approche – certes plurielle mais réelle – du concept d'aménagement raisonnable, entendu comme l'obligation de prendre des « mesures appropriées » en réponse à une situation discriminatoire, bref, compris comme un corollaire du droit à l'égalité.

16. - Tel est d'abord le cas au **niveau européen** comme en attestent certaines illustrations, sans doute peu nombreuses, mais qui, en reflétant le souci d'équilibrer égalité de traitement des personnes et respect des diversités, s'apparentent au concept canadien d'accommodement raisonnable. À cet égard, on évoque communément un arrêt *Thlimmenos* du 6 avril 2000 de la Cour européenne des droits de l'homme qui décide qu'en application du principe de non-discrimination visé par l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un législateur peut être tenu, dans certains cas, d'introduire dans une loi, des exceptions appropriées pour éviter de sanctionner sans justification objective et raisonnable des personnes pratiquant une religion déterminée^{Note 70}. En l'espèce, un citoyen grec, témoin de Jéhovah, avait refusé d'effectuer son service militaire au nom de ses convictions religieuses et avait été pénalement sanctionné pour ce motif. Plus tard, sa nomination à un poste d'expert comptable fut

refusée, la loi grecque interdisant l'emploi de personnes ayant été antérieurement condamnées. Le plaignant obtint gain de cause devant la CEDH au motif, selon celle-ci, que le législateur grec aurait dû prévoir des exceptions appropriées pour éviter que des personnes soient, comme ici, défavorisées du fait de leurs convictions religieuses. Selon la Cour, le motif de refus prévu par la loi grecque s'était ainsi soldé par une discrimination : voilà pourquoi une réserve aurait dû être prévue. Ultérieurement, et comme on l'a relevé, « dans plusieurs affaires, notamment ayant trait à la liberté religieuse, la Cour européenne des droits de l'homme (et, avant elle, la Commission) ont soutenu la position que, si une norme, justifiée par un but objectif et légitime, entrave (...) la liberté de certains individus et qu'il apparaît qu'un aménagement de cette norme permettrait d'éviter cette ingérence sans pour autant compromettre la réalisation du but recherché, cette deuxième solution doit être privilégiée »^{Note 71} : d'où la conviction de certains que cette approche s'apparente à celle des tribunaux américains et canadiens lorsque ceux-ci appliquent le concept d'accommodement raisonnable sauf contrainte excessive ; ici comme là-bas en effet, on retrouve ce raisonnement selon lequel, lorsqu'une mesure restrictive de liberté adoptée par un État « est générale et *a priori* neutre mais entraîne, dans ses effets, des difficultés pour certaines personnes, la question d'une discrimination indirecte peut se poser et sera soumise au test de proportionnalité ». Ainsi, et même si la CEDH semble bien moins audacieuse que la Cour suprême canadienne^{Note 72}, il apparaît que ce « test de proportionnalité doit empêcher la différence injustifiable de traitement : pris en ce sens, à première vue, il partage le même objectif que l'accommodement raisonnable en droit canadien et nord-américain »^{Note 73}.

17. - Quant au droit communautaire et s'il est vrai qu'il ne consacre pas un droit général à l'aménagement raisonnable, il apparaît cependant qu'il contient en germe tous les outils susceptibles de fonder l'obligation faite à une institution ou à l'État de prendre des « mesures appropriées » dans un contexte particulier pour éviter qu'un traitement identique ne désavantage certaines personnes. À cet égard, l'attention se focalise sur la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000^{Note 74} qui, dans la logique canadienne^{Note 75}, consacre l'obligation de prévoir de tels aménagements^{Note 76} : en effet, son article 5 dispose que, pour garantir le respect du principe de l'égalité de traitement, les employeurs ont l'obligation de procéder à des « aménagements raisonnables » pour les candidats et employés handicapés ; ils sont ainsi tenus de prendre toutes les mesures qui s'imposent pour permettre à une personne handicapée d'accéder à l'emploi ou à la formation, sous réserve qu'elles ne créent pas pour l'entreprise une charge disproportionnée^{Note 77}. Certes, on ne saurait nier – comme certains l'ont souligné pour le regretter^{Note 78} – que la portée de ce texte est doublement limitée : s'agissant d'abord du périmètre de ce droit à un aménagement raisonnable, circonscrit au seul secteur de l'emploi ; à l'égard des destinataires ensuite, les seuls bénéficiaires étant les personnes souffrant d'un handicap. Ainsi cette directive ne prévoit-elle

« aucune obligation d'un aménagement raisonnable entre les obligations de l'entreprise et les exigences d'extériorisation des croyances religieuses du citoyen »^{Note 79}. Pour donner une image plus fidèle de l'objectif européen d'égalité, il convient néanmoins d'élargir l'analyse au double phénomène suivant. D'abord, il faut noter que cette directive doit être mise en perspective avec d'autres textes renforçant les dispositions nationales dans la lutte contre les discriminations, lesquels – s'ils ciblent d'autres bénéficiaires (femmes, minorités ethniques) et d'autres formes de comportements insoutenables (harcèlement) – s'appuient cependant sur un concept différent de celui d'aménagement raisonnable : en effet, ces différentes directives anti-discriminations envisagent, pour leur part, des mesures positives destinées à prévenir ou à compenser des désavantages en faveur de certains minorités, de sorte qu'il s'agit là, non de mesures de « traitement différentiel » à l'instar des aménagements raisonnables, mais plutôt de « traitement préférentiel », procédant d'une « justice de groupe » et destinées à permettre la protection de personnes fragiles^{Note 80}. Par ailleurs – et si l'on peut donc regretter l'apparente étroitesse du champ d'application de la directive de 2000 – certains soulignent que le concept fondateur de discrimination indirecte^{Note 81} sur lequel repose la notion d'aménagement raisonnable peut, en réalité, conduire à un élargissement de ce champ au-delà du motif du handicap : notamment pour le respect du droit à la liberté de religion. Il est ainsi notable que des auteurs n'excluent pas « l'hypothèse que l'interdiction de la discrimination indirecte soit interprétée par la CJCE ou les juridictions d'un État membre comme exigeant, dans certains cas, de l'auteur d'une disposition ou d'une norme de portée générale, qu'il aménage celle-ci pour éviter de discriminer indirectement certains individus à raison de leur religion »^{Note 82}. À noter d'ailleurs que la CJUE, sans attendre l'adoption de cette directive, avait déjà implicitement admis le principe de l'aménagement raisonnable dans un arrêt *Vivien Prais*^{Note 83}. En l'espèce, il s'agissait d'une candidate à un concours organisé par le Conseil des communautés européennes qui n'avait pu y participer parce que la date de cet examen coïncidait avec une fête religieuse et dont la demande de report de l'épreuve avait été repoussée. Si la Cour refusa de suivre le raisonnement de la plaignante qui déplorait un comportement discriminatoire, elle souligna cependant qu'il « serait souhaitable que l'autorité investie du pouvoir de nomination s'informe, de manière générale, des dates qui pourraient ne pas convenir pour des motifs religieux et tâche d'éviter de fixer les épreuves à de telles dates ». Comme on l'a souligné : « ce rappel se révèle étonnement proche du concept d'accommodement raisonnable ; il se démarque par le positionnement qu'il contient et qui est indiscutablement précurseur pour l'époque »^{Note 84}... Dans ce contexte et au motif essentiel que discrimination indirecte et aménagement raisonnable vont vraisemblablement de pair, on comprend pourquoi il est loisible de penser que ce concept est promis à un large avenir : le fait est que, d'ores et déjà, une ouverture à ce dispositif est peut-être perceptible en France... évolution qui serait controversée, si elle était avérée.

B. - Vers de nouvelles responsabilités patronales ?... une évolution à hauts risques

18. - S'orientent-on, en France, vers une « remise en cause du compromis traditionnel entre liberté religieuse et droit du travail »^{Note 85}, et donc vers un « accueil de la liberté religieuse, (voire) une accommodation »^{Note 86} ? Certains s'interrogent au motif que les délibérations de la HALDE « commencent à former une jurisprudence dont le contenu diffère assez nettement de l'orientation jusqu'à présent prise par les tribunaux tant sur le fond que sur la forme »^{Note 87}. En jeu notamment : le point de savoir si un employeur doit, ou non, être tenu de modifier l'organisation du travail ou bien les tâches prévues pour les rendre compatibles avec les obligations religieuses de ses salariés. Une première délibération rendue le 13 novembre 2007 sème ainsi le trouble, qui concerne la question des **absences des salariés pour fêtes religieuses** et qui a été rendue après saisine de la HALDE par un délégué syndical se plaignant du fait que, dans son entreprise, les salariés bénéficiaient d'une autorisation d'absence pour la journée du *Kippour* et non pour celle de l'*Aïd* : à ses yeux, il s'agissait d'une différence de traitement fondée sur la religion^{Note 88}. La solution, jusque-là, semblait s'imposer : non seulement le Code du travail ne comporte aucune disposition autorisant les salariés à s'absenter de leur travail en raison d'une fête religieuse mais, à en croire le juge judiciaire, l'employeur – en droit de requérir l'exécution du travail pour lequel le salarié a été embauché – ne saurait être tenu de justifier un refus d'autorisation d'absence demandée pour un motif religieux. Or, si la HALDE a confirmé qu'un tel refus est naturellement possible, c'est à la condition, néanmoins, qu'il soit fondé sur des critères objectifs et étrangers à toute discrimination religieuse et ce n'était pas le cas ici : d'une part, l'employeur n'établissait pas en quoi une absence le jour d'une fête religieuse pouvait perturber l'organisation du travail et il n'apportait, d'autre part, aucune raison objective au refus d'autorisation d'absence le jour de l'*Aïd*. Ce faisant, la Haute Autorité « laisse penser que les refus d'autorisation d'absence pour motif religieux devraient appeler une justification objective » sans que l'on sache trop s'il s'agit là d'une « présomption d'atteinte aux libertés ou (d'une) présomption de discrimination »^{Note 89}. Et une différence de perception entre la HALDE et le juge judiciaire apparaît ainsi puisque, on l'a dit, celui-ci n'exige pas de l'employeur qu'il justifie le refus opposé à une demande du salarié fondée sur ses convictions religieuses. Dans ces conditions, on est tenté de penser que la position de la Cour de cassation s'avère plus souple, pour l'employeur, que celle de la HALDE. Si les usages accordant, collectivement, une journée la veille des jours fériés devraient perdurer, les employeurs doivent garder à l'esprit que leurs refus d'autorisation d'absence seront, à l'avenir, scrutés avec attention, notamment dans les cas où ils accordaient déjà des droits en lien avec des pratiques religieuses. En filigrane : la question de savoir si, dans une entreprise, des demandes à connotation religieuse ne sont pas

traitées de manière plus accueillante que d'autres. Autre délibération de la HALDE reflétant une approche différente de celle préconisée par le juge judiciaire et concernant cette fois les **pratiques alimentaires** : celle qui a été rendue le 14 janvier 2008 dans une affaire où un recruteur avait interrogé un candidat sur son régime alimentaire, ce qui lui a permis de développer le raisonnement suivant. « S'il peut paraître justifié de demander aux animateurs des centres de vacances (...) de participer aux repas et de goûter les aliments, notamment avec les jeunes enfants, il en va autrement lorsque l'employeur impose aux animateurs un régime alimentaire en partageant les repas avec les enfants dans des conditions strictement identiques. Cette règle a pour effet d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes désireuses de suivre un régime alimentaire, en raison de leurs convictions religieuses ou de leur état de santé »^{Note 90}. Rappelons en effet que, pour les magistrats, non seulement aucune obligation légale n'impose un aménagement de repas respectueux des différentes prescriptions confessionnelles, mais il est également exclu qu'un salarié exige un menu conforme à ses obligations religieuses. Or, si « les tribunaux adoptent une attitude totalement neutre, les salariés qui invoquent des raisons religieuses pour ne pas s'alimenter durant la journée ne (pouvant) ni être pénalisés, ni tirer avantage de la situation »^{Note 91}, c'est une autre approche que privilégie la HALDE puisque, selon elle, « l'organisation du travail (doit) être modifiée et son contenu même revu », pour tenir compte de la spécificité du régime alimentaire suivi en raison de convictions religieuses^{Note 92}.

19. - Bien sûr, les délibérations de la HALDE n'ont pas valeur contraignante^{Note 93}. On comprend néanmoins pourquoi certains estiment que « la même bonne foi, qui fait supporter à l'employeur une obligation d'adaptation et de reclassement, l'oblige à des accommodements, non sans limites, avec les demandes que les salariés peuvent présenter pour des raisons religieuses »^{Note 94}. À une époque où, plus radicalement, d'autres estiment que la position du juge français « n'est pas tenable », on ne saurait occulter les interrogations formulées sur ce que sont – ou devraient être – les responsabilités patronales dans la recherche d'une coexistence harmonieuse entre impératifs professionnels et liberté religieuse. Ainsi est-il souligné que « l'idée (...) d'exécution prioritaire du contrat de travail (...) fonctionne comme une nasse aux dépens des ressortissants des religions autres que les religions françaises traditionnelles, en particulier le Christianisme », de sorte que la jurisprudence « témoigne (en pratique) d'un ethnocentrisme et d'une désinvolture extravagante à l'égard de ce qui constitue les contours des religions comportant une dimension d'interdits alimentaire »^{Note 95}. Semblablement, d'autres se demandent « comment expliquer que l'entreprise accepte d'adapter son mode de fonctionnement à certaines pratiques communautaires et le refuse pour d'autres. On songe en particulier à la religion : le respect de la liberté de conscience doit amener à modifier les comportements d'entreprise, voire le code du travail, pour que la religion catholique

ne soit plus la seule admise à interférer dans les relations de travail »^{Note 96}. Selon cet auteur : « le principe « d'accommodement raisonnable » (...) pourrait (alors) servir de base d'inspiration à une application ambitieuse de l'art L. 120-2 du Code du travail »^{Note 97}.

20. - Une telle évolution ne serait cependant pas anodine, si l'on en juge par toutes les controverses suscitées, au Québec, par les fameux accommodements « raisonnables ». Beaucoup, en effet, s'y interrogent sur les enjeux et les limites de ce concept, sa plus-value et ses dangers pour la cohésion de la société dans sa globalité ; plus fondamentalement encore, s'y pose la question de savoir si le concept d'accommodement raisonnable doit être appréhendé seulement dans sa fonction juridique comme corollaire du principe d'égalité et/ou doit être également perçu comme élément d'une stratégie d'intégration dans une société plurielle. Les débats sont vifs – et ne sont pas près d'être clos – concernant l'articulation de ces deux dimensions. À supposer que l'accommodement raisonnable mérite d'être traité comme un **outil de régulation** de la diversité religieuse à une époque où une **stratégie de gestion** de cette diversité s'impose^{Note 98} et que se pose réellement la question d'une transposition du concept en France^{Note 99}, encore faudrait-il approfondir une proposition importante parce que susceptible d'éradiquer les reproches les plus sérieux communément adressés à cette notion d'accommodement. L'idée à creuser, comme le suggère un auteur parmi d'autres^{Note 100}, serait celle d'une distinction claire entre, d'une part, des principes constitutionnels essentiels, tel que l'égalité homme/femmes, qui sont « neutres et universels », fondamentaux et non négociables, et à propos desquels il serait inconcevable d'apporter un quelconque accommodement et, d'autre part, les autres principes qui, eux, « reproduisent les valeurs et les normes implicites de la culture majoritaire » et qui pourraient être aménagés, sauf contrainte excessive. L'enjeu est évident. Seule, la préservation de principes jugés essentiels pourrait convaincre de l'utilité des « accommodements » sur le plan juridique, mais aussi socio-économique comme outil de gestion du pluralisme confessionnel et donc d'intégration sociale : en effet, seraient ainsi limités les risques de revendications intransigeantes et excessives^{Note 101}. Dès lors et si l'on se situe dans cette optique, on peut estimer qu'en matière sociale, des aménagements du calendrier des 11 jours fériés légaux^{Note 102} pourraient être opérés, à l'image de ceux préconisés en 2003 par la Commission Stasi et, plus récemment, par la Mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national^{Note 103}. On pourrait plus précisément approfondir cette proposition selon laquelle plusieurs journées correspondant aux principales fêtes religieuses (Noël orthodoxe, *Aïd-el-kébir*, *Yom Kippour*) pourraient être reconnues comme jours fériés, les salariés le souhaitant pouvant les substituer à un autre jour férié actuel et correspondant à une fête religieuse chrétienne. Certes, un tel assouplissement des règles complexifierait la tâche des responsables de ressources humaines^{Note 104}. Cependant, outre le fait que de nombreuses entreprises

gèrent déjà le fait religieux par le biais d'accords sur la diversité, un argument pourrait être avancé en faveur d'un tel « accommodement raisonnable » : le fait qu'un « salarié qui prie est, somme toute, plus facile à gérer qu'un incroyant qui revendique... ». ^{Note 105}

Note 1 Contrôleur général des lieux de privation de liberté, avis 24 mars 2011 relatif à l'exercice du culte dans les lieux de privation de liberté : JO 17 avr. 2011.

Note 2 Rappelons qu'en 2006, la Cour européenne des droits de l'homme avait été saisie par la mère de deux enfants scolarisés dans une école publique italienne, au motif qu'un crucifix était accroché dans les salles de classe et que, selon elle, ses deux fils, non catholiques, subissaient une différence de traitement discriminatoire par rapport aux élèves catholiques et à leurs parents. Alors qu'en 2009, la présence de ce symbole religieux avait été jugée « contraire au droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions » et « au droit des enfants à la liberté de religion et de pensée » (CEDH, 2e sect., 3 nov. 2009, req. n° 30814/06, *Lautsi c/Italie*), la grande chambre de la CEDH vient d'infirmar, dans un arrêt rendu le 18 mars 2011, cette décision de première instance condamnant l'Italie (CEDH, gr. ch., 18 mars 2011, req. n° 30814/06). Dans un contexte sensible, elle vient de conclure « qu'en décidant de maintenir les crucifix dans les salles de classes de l'école publique fréquentée par les enfants de la plaignante, les autorités ont agi dans les limites de la latitude dont dispose l'Italie dans le cadre de son obligation de respecter le droit des parents d'assurer cette instruction conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques » (Communiqué de presse : http://www.echr.coe.int/echr/resources/hudoc/Lautsi_PR_FR.pdf).

Note 3 Dans un contexte de « crispations croissantes » et alors qu'augmente le nombre de salariés de droit privé exerçant des missions de service public ou d'intérêt général, la HALDE (dont les attributions vont être reprises par le Défenseur des droits) a préconisé une clarification des règles, notamment dans les structures privées des secteurs social, médico-social et de la petite enfance, ainsi que dans le secteur privé hospitalier (HALDE, délib. n° 2011-76, 28 mars 2011).

Note 4 P. Adam, *L'entreprise, sans foi... ni voile ?* : RDT 2011, p. 182. – M. Hautefort, *Le droit à la laïcité crée-t-il une limite à la liberté d'exprimer ses opinions religieuses ?* : JSL, 10 févr. 2011, n° 293, p. 13.

Note 5 Si le principe est celui de la liberté d'expression de ses opinions ou croyances dans l'espace public, une loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 (JO 12 oct. 2010), applicable depuis le 11 avril, dispose que « nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage » contraire « aux exigences fondamentales du vivre-ensemble ». Quiconque dissimulera son visage dans un tel espace

(voies publiques, lieux ouverts au public, ou affectés à un service public) encourra une amende de 150 € et/ou pourra être contraint de suivre un stage de citoyenneté (V. Circ. min. 2 mars 2011 : JO 3 mars 2011).

Note 6 P. Durnerin, La famille et la foi : LPA 14 août 1987, p. 47.

Note 7 J. Flauss-Diem, Rubrique « Mariage » Dictionnaire Droit des religions, ss-dir. F. Messmer : CNRS Editions, 2010, p. 477.

Note 8 Ph. Malaurie, Mensonge sur la virginité et nullité du mariage : JCP G 2008, act. 440, Libres-propos.

Note 9 Diversité religieuse : s'adapter, mais jusqu'où ? : Les Cahiers du DRH, n° 148, nov. 2008.

Note 10 V. Fortier, Le juge et le pluralisme religieux : Les Cahiers de la justice 2009, p. 135, spéc. p. 147. – V. aussi, J. Flauss-Diem, Rubrique « Droit de la famille » in ouvrage préc. note 7, p. 207.

Note 11 V. J.-P. Marguénaud, La troisième chambre de la Cour de cassation à la croisée des chemins d'influence de la convention EDH sur le droit des contrats » : RTD civ. 2006, p. 722.

Note 12 Cass. 3e civ., 18 déc. 2002 : RTD civ. 2003, p. 290, obs. J. Mestre et B. Fages.

Note 13 Cass. 3e civ., 8 juin 2006 : AJDI 2006, p. 609 ; D. 2006, p. 2887, note Ch. Atias ; LPA 5 juill. 2006, note D. Fenouillet. Saisie d'une affaire identique en 2004, la Cour suprême du Canada a, au contraire, rejeté une demande d'enlèvement de la construction (Cour suprême du Canada, 30 juin 2004, Amsellem c/ Syndicat Northrest). Sur cette différence d'approche (V. Ch. Landheer-Cieslak, La religion devant les juges français et québécois de droit civil : Thèse Paris I, 2005).

Note 14 Selon les termes de J. Raynaud, « Liberté religieuse : les obstacles demeurent » : <http://www.larousse.fr>.

Note 15 CE, n° 286798, 27 juin 2008 : JCP A 2008, 2205, note Ph. Malaurie ; AJDA 2008, p. 2013, note Ph. Chrestia.

Note 16 V. Fortier, Le juge et le pluralisme religieux, art. préc. note 10, p. 147. – Pour un autre aspect de la place de la religion dans la société (V. Cador, Peut-on changer de prénom pour un motif religieux ? : Rev. Lamy dr. civ., 2011, p. 36).

Note 17 Rappelons que dans le cadre des débats sur la laïcité – et pour en sortir – une « compilation » des textes, lois, décrets, circulaires, jurisprudence, relatifs au principe de laïcité pourrait être réalisée, précédant l'adoption d'un code de la laïcité et de la liberté religieuse « au sens strict ».

Note 18 S. Niel, Peut-on s'opposer à la religion en entreprise ? : Les Cahiers du DRH, 2010, n° 163.

Note 19 Diversité religieuse : s'adapter, mais jusqu'où ?, art. préc. note 9.

Note 20 L'entreprise rattrapée par la religion : Liaisons soc. magazine, janv. 2006. – V. égal., Laïcité et fait religieux : jusqu'où aller dans le monde de l'entreprise ?, colloque ANDRH avr. 2011 : <http://www.andrh.fr>.

Note 21 La France serait le pays européen qui compte le plus d'habitants de tradition musulmane. Leur nombre serait de l'ordre de quatre millions, ce qui fait de l'Islam la deuxième religion du pays, même si le pourcentage de pratiquants est incertain. Seraient également présents : 1,2 million de protestants, 600 000 personnes de confession hébraïque, 400 000 bouddhistes, 300 000 orthodoxes (J.-P. Machelon, Les relations des cultes avec les pouvoirs publics, ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire : Doc. Fr., coll. Rapports officiels, sept. 2006, 85 p.

Note 22 F.-J. Calvo Gallego, L'interdiction de la discrimination religieuse dans la directive 2000/78 : <http://www.cultesetcultures-consulting.com/images/stories/pdf>.

Note 23 Diversité religieuse : s'adapter, mais jusqu'où ?, art. préc. note 9.

Note 24 J.-Ch. Sciberras, Travail et religion : une cohabitation sous tension : Dr. soc. 2010, p. 72.

Note 25 F. Gaudu, Droit du travail et religion : Dr. soc. 2008, p. 959.

Note 26 La religion dans l'entreprise, un sacré malaise : Le Monde magazine, nov. 2009.

Note 27 J. Savatier, Liberté religieuse et relations de travail, Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle in mélanges en l'honneur de J.-M. Verdier : Dalloz, 2001.

Note 28 C. Brisseau, La religion du salarié : Dr. soc. 2008, p. 969.

Note 29 Pour une présentation de ce concept, V. notre art., De la diversité religieuse en milieu de travail. Regards croisés en droit français et en droit canadien : RRJ 2010-3, p. 1447.

Note 30 P. Bannon, Diversité religieuse au travail, une réalité gérée au cas par cas : La Croix, 23 oct 2008.

Note 31 Selon l'expression d'A. Pousson, Convictions religieuses et activité salariée, mélanges dédiés au président M. Despax : Presses université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 289.

Note 32 V. Fortier, Le juge et le pluralisme religieux, art. préc. note 10, spéc. p. 138.

Note 33 Ibid., p. 144.

Note 34 C. Delajoux, La liberté religieuse sur les lieux de travail (publics et privés) : Droit ouvrier 2011, n° 750, p. 58.

Note 35 Au motif sans doute que « l'État indifférent n'a pas à se demander ce qu'est une religion puisque, par principe, il n'en professe ni n'en connaît aucune » (J. Robert, La liberté religieuse : RIDC 1994, p. 629).

Note 36 À propos du port du foulard islamique en Turquie (V. CEDH, gde ch. 10 nov 2005, req. n° 44774/98, Leyla Sahin c/ Turquie).

Note 37 CEDH, 25 mai 1993, n° 260-A, Kokkinakis c/ Grèce : Rec. CEDH 1993, p. 17, § 31.

Note 38 Ph. Waquet, Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance : Gaz. Pal. 1996, p. 1427.

Note 39 Dir. 2000/78/CE, 27 nov 2000, art. 4, § 1.

Note 40 Cass. ass. plén., 19 mai 1978, n° 76-41.211.

Note 41 En dernier lieu, V. CEDH, 3 févr. 2011, req. n° 18136/02, *Siebenhaar c/ Allemagne* : RDT 2011, p. 153, note F-G, licenciement, en Allemagne, d'une salariée travaillant pour une organisation confessionnelle (crèche tenue par une paroisse protestante) en raison de son appartenance à une église différente (Eglise Universelle) et cela, indépendamment du point de savoir si le comportement de cette salariée avait, ou pas, causé un trouble chez son employeur.

Note 42 De sorte que, par exemple, « l'employeur d'un surveillant rituel dans un restaurant casher ne saurait se prévaloir d'un défaut d'autorisation pour une absence dépassant la durée prévue par le droit du travail et (lui) reprocher d'avoir observé (un) deuil rituel de trois semaines, l'employeur étant tenu contractuellement au respect de la loi juive » (CA Paris, 25 mai 1990). Selon I. Riassetto in *Dictionnaire Droit des religions*, ouvrage préc. note 7, rubrique « droit du travail », p. 213.

Note 43 Ibid.

Note 44 Sur cette question néanmoins controversée (. P. Adam, *L'entreprise, sans foi... ni voile ?*, art. préc. note 4) et le raisonnement développé par le conseil de prud'hommes de Mantes-la-Jolie (Cons. prud'h., 13 déc. 2010).

Note 45 C. Delajoux, art. préc. note 34.

Note 46 HALDE, délib. n° 2011-67, 28 mars 2011. – P. Adam, *Le fait religieux et l'entreprise : un pacte, une délibération. Et la lumière fu(i)t* : RDT 2011, p. 314.

Note 47 G. Gonzales in *Dictionnaire Droit des religions*, ouvrage préc. note 7, Rubrique « liberté et religion », p. 449.

Note 48 Selon la Charte de la laïcité dans les services publics.

Note 49 HALDE, délib. n° 2009-117, 6 avr. 2009.

Note 50 Rappelons que seules les manifestations « par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites » (Conv. EDH, art. 9, § 1) peuvent recevoir des restrictions 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 publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui » (Conv. EDH, art. 9, § 2).

Note 51 F. Gaudu, *Droit du travail et religion* : art. préc. note 25, p. 967.

Note 52 Cass. soc., 24 mars 1998 : Bull. civ. 1998, V, n° 171 ; Dr. soc. 1998, p. 614, note J. Savatier.

Note 53 Illustrations données par I. Riassetto in Rubrique « droit du travail », art. préc. note 42.

Note 54 À noter que si la place des convictions religieuses lors de l'exécution du travail peut être conventionnellement aménagée, cette « contractualisation de la liberté de conscience » (V. J. Savatier, art. préc. note 27), peut cependant soulever quelques interrogations (sur celles-ci, V. notre art. préc. note 29).

Note 55 Cass. soc., 29 mai 1986 : Bull. civ. 1986, V, n° 262.

Note 56 Cass. soc., 16 déc.1981 : Bull. civ. 1981, V, n° 968.

Note 57 HALDE, délib. n° 2009-117, 6 avr. 2009.

Note 58 CA Paris, 16 mars 2001 : JCP E 2001, p. 1339, note C. Puigelier.

Note 59 CA Paris, 19 juin 2003 : RJS 2003, n° 1116.

Note 60 Entreprise et religion : FRS Lefebvre2009, n° 9, p. 4.

Note 61 Ph. Waquet, L'entreprise et les libertés du salarié. Du salarié citoyen au citoyen salarié : Éditions Liaisons 2003, p. 178.

Note 62 Ph. Waquet, art. préc. note 61, p. 177. – Pour une mise en miroir de deux approches du port de signes religieux dans l'entreprise (V. Ph. Waquet, Le droit actuel offre toutes les ressources utiles et C. Wolmark, L'entreprise n'est pas un établissement scolaire : RDT 2009, p. 485).

Note 63 Certains s'interrogent même sur la compatibilité de ces solutions avec les engagements internationaux de la France (J.-M. Bêlorgey, Liberté religieuse et travail in Siffler en travaillant. Les droits de l'homme au travail : un état des lieux, ss dir. M. Miné et S. Allemand : Le Cavalier bleu, 2006, p. 70).

Note 64 C. Morin, Le salarié et la religion : les solutions du droit du travail : JCP A 2005, 1145.

Note 65 <http://www.etuc.org>.

Note 66 V. La diversité au travail, 8 étapes pour les PME : DG emploi, affaires sociales et égalité des chances de la commission européenne, 2006 : <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=542=fr>.

Note 67 Ce label a conduit à la publication d'une norme française NF X50-784 « Promotion de la diversité – Politique des ressources humaines pour la promotion de la diversité et la prévention des discriminations – critères et engagements ».

Note 68 V. par ex., J. Baubérot, Une laïcité interculturelle. Le Québec, avenir de la France ? : Éditions de l'Aube, 2009.

Note 69 Même si le concept d'accommodement et les difficultés qu'il suscite concernent tout le Canada, celles-ci touchent particulièrement le Québec (D. Weinstock, La crise des accommodements raisonnables au Québec : hypothèses explicatives : Ethique publique, 2007, vol. 9, n° 1, p. 20).

Note 70 CEDH, gde ch., 6 avr. 2000, Thlimmenos c/ Grèce.

Note 72 La CEDH et l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme ont en effet rejeté des demandes axées sur une prétendue incompatibilité du milieu professionnel avec le respect des convictions religieuses des plaignants : ainsi, par exemple, s'agissant d'un enseignant musulman qui demandait un aménagement de temps de travail (Comm. EDH, 12 mars 1981, n° 8160/78, Ahmad c/ Royaume-Uni) ; d'un cheminot membre de l'Eglise adventiste du 7e jour licencié pour avoir quitté sans autorisation son lieu de travail (Comm. EDH, 3 déc. 1996, n° 24949/94, Kontinen c/ Finlande) ou encore d'une salariée chrétienne congédiée pour avoir refusé de nouveaux horaires l'obligeant à travailler le dimanche (Comm. EDH, 9 avr.1997, n° 29107/95, Louise Stedman c/ Royaume-Uni).

Note 73 P. Bosset et M.-C. Foblets, art. préc. note 71.

Note 74 Dir. 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 : JOCE n° L 303, 2 déc. 2000, p. 16 à 22.

Note 75 En ce sens, S. Robin-Olivier, Les « accommodements raisonnables » pour l'emploi des personnes handicapés : <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/dd/index.php>), « le droit européen a reconnu la flexibilité et l'inventivité d'un tel système dans la mesure où une directive a été adoptée pour s'aligner sur le mécanisme canadien ».

Note 76 À noter que le législateur français a préféré la notion de « mesures appropriées » à celle « d'aménagement raisonnable » (C. trav., art. L. 5213-6).

Note 77 Pour une analyse du concept d'« aménagement raisonnable » (V. Séminaire juridique, 25 nov. 2008 sur « La mise en œuvre de la législation communautaire relative à l'égalité des chances et à l'anti-discrimination » : <http://www.non-discrimination.net/content/media/DP-Reasonable%20accomodation%20FR.pdf>).

Note 78 F.-G. Calvo Gallego, L'interdiction de la discrimination religieuse dans la directive 2000/78, art. préc. note 22.

Note 79 Ibid.

Note 80 M. Jézéquel, synthèse conclusive, in *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles* : Publishing Editions, Conseil de l'Europe, 2009, p. 329.

Note 81 Qui a fait son entrée dans le droit positif français puisque, selon l'article L. 1132-1 du Code du travail : « constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés (...) ».

Note 82 E. Bribosia, J. Ringelheim, I. Rirove, *Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse* : RTDH, 2009, p. 325-348.

Note 83 CJCE, 27 oct. 1976, aff. 130-75, Vivien Prais.

Note 84 P. Bosset et M.-C. Foblets, *Le Québec et l'Europe face au besoin d'accommoder la diversité : disparité des concepts juridiques, convergence des résultats ?*, art. préc. note 71.

Note 85 F. Gaudu, *Droit du travail et religion* : art. préc. note 25, p. 959, spéc. p. 966.

Note 86 K. Berthou, *Halde : vers un accueil de la liberté religieuse au travail ou une accomodation ?* : RDT 2008, p. 238.

Note 87 F. Gaudu, *Droit du travail et religion*, art. préc. note 25, p. 966.

Note 88 HALDE, délib. n° 2007-301, 13 nov. 2007.

Note 89 F. Gaudu, La religion dans l'entreprise : Dr. soc. 2010, p. 65.

Note 90 HALDE, délib. n° 2008-10, 14 janv. 2008.

Note 91 A. Pousson, Convictions religieuses et activité salariée, art. préc. note 31.

Note 92 F. Gaudu, La religion dans l'entreprise, art. préc. note 89, p. 68.

Note 93 Et le cas emblématique de la crèche Baby Loup a montré que les débats au sein de cette institution pouvaient être houleux.

Note 94 F. Gaudu, La religion dans l'entreprise, art. préc. note 89, p. 68. – Rapport K. Berthou, art. préc. note 86.

Note 95 J.-M. Bêlorgey, Exigences professionnelles et religion : Académie de droit européen, ERA, Trèves, 25 oct. 2005 : <http://www.era.int>.

Note 96 J.-Ph. Lhernould, Droit du travail et communautarisme : RJS 1008, p. 17.

Note 97 devenu C. trav., art. L. 1121-1.

Note 98 S. St-Onge et M. Jézéquel, Les accommodements au quotidien : défis pour la gestion des ressources humaines. Vers des milieux de travail plus inclusifs et plus respectueux de la diversité in « Quels accommodements raisonnables en milieu de travail ? : PU Laval, 2008, p. 63.

Note 99 P. Bosset, Droits de la personne et accommodements raisonnables : le droit est-il mondialisé ? : RIEJ, 2009, 62.

Note 100 C. Laborde, Virginité et burqa : des accommodements déraisonnables ? Autour des rapports Stasi et Bouchard-Taylor : <http://www.laviedesidees.fr/Virginite-et-burqa-des.html>.

Note 101 Pour une mise en perspective des débats, au Québec, sur la compatibilité entre accommodements raisonnables, affirmation religieuse et exigences de la vie en société (V. P. Bosset, Accommodement raisonnable et égalité des sexes : tensions, contradictions et interdépendance (p 181) et L-P. Lampron, Convictions religieuses individuelles versus égalité entre les sexes : ambiguïtés du droit québécois et canadien (p 207), in « Appartenances religieuses, appartenance citoyenne. Un équilibre en tension » : PU Laval, 2009).

Note 102 C. trav., art. L. 3133-1.

Note 103 <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i2262.pdf>.

Note 104 Situation à rapprocher de celle prévalant dans les services publics (Cf. Charte de la laïcité dans les services publics aux termes de laquelle : « La liberté de conscience est garantie aux agents publics. Ils bénéficient d'autorisations d'absence pour participer à une fête religieuse dès lors qu'elles sont compatibles avec les nécessités du fonctionnement normal du service »). Une circulaire fixe annuellement, à titre indicatif, les principales fêtes religieuses.

Note 105 C. Morin, Le salarié et la religion : les solutions de droit du travail : JCP A 2005, 1145.

Note 71 P. Bosset et M.-C. Foblets, Le Québec et l'Europe face au besoin d'accueillir la diversité : disparité des concepts juridiques, convergence des résultats ? in *Accommodements institutionnels et citoyens : cadres juridiques et politiques pour interagir dans des sociétés plurielles* : Publishing Editions, Conseil de l'Europe, 2009, p. 135, p. 26 et s.