

GESTION DU FAIT RELIGIEUX EN MILIEU DE TRAVAIL : LE JUGE FRANÇAIS, GARANT D'UN ÉQUILIBRE DES DROITS



ISABELLE DESBARATS

Professeur, Université Toulouse Capitole, CDA

RÉSUMÉ

En 2021, plus de 66% des encadrants déclaraient observer occasionnellement ou régulièrement des faits religieux au travail*. Certes, les conflits semblent rares ou en tout cas sont peu médiatisés. Reste que le fait religieux se banalise en entreprise, ce qui soulève deux questions. D'une part, il s'agit de savoir de quelle façon les entreprises peuvent réagir sans discriminer. D'autre part, l'enjeu est d'identifier la manière dont le juge peut, ou non, s'immiscer dans des prises de décisions à connotation religieuse.

Mots-clés : Entreprise, liberté religieuse, pouvoir de gestion, juge, principe de laïcité, règlement intérieur.

ABSTRACT

In 2021, more than 66% of managers declared that they occasionally or regularly observe religious events at work*. It is true that conflicts seem to be rare or at least receive little media coverage. The fact remains that religious events are becoming commonplace in companies, which raises two questions. On the one hand, it is a question of knowing how companies can react without discriminating. On the other hand, the issue is to identify the way in which the judge can, or cannot, interfere in decisions with a religious connotation.

Keywords: Company, Religious Freedom, Management Power, Judge, Principle of Secularism, Internal Regulations.

* L. Honoré, *Religion au travail : croire au dialogue. Baromètre du Fait Religieux en Entreprise 2020-2021*, Institut Montaigne, mai 2021.

Un salarié peut-il refuser d'exécuter certaines tâches ou de travailler à certains moments, en raison de ses convictions religieuses et, dans la négative, est-il possible pour son employeur de le sanctionner ? Un employeur peut-il surveiller l'accès internet dans l'entreprise pour éviter que ses collaborateurs consultent des sites à connotation religieuse, ou interdire à un salarié de prier sur son lieu de travail ? Le salarié doit-il informer du motif éventuellement religieux de sa demande de congé et l'employeur est-il tenu de lui octroyer ce congé ? Au fond, de quelle façon le juge français, sur le fondement des textes applicables et à la lumière de la jurisprudence européenne, contribue-t-il à un équilibre des droits, libertés et intérêts, individuels, collectifs, voire avec l'intérêt général ?

La tâche n'est pas aisée dans la mesure où, si chacun sait que le respect de la liberté religieuse des salariés s'impose, chacun pressent également qu'il peut être nécessaire d'en restreindre les manifestations, la question étant de savoir sur quelles bases et dans quelles limites : une problématique fondamentalement juridique puisqu'il y va de l'articulation de grands principes.

D'un côté, on trouve les trois principes applicables en matière de religion au travail que sont le principe de laïcité (loi du 3 décembre 1905, article 1^{er} de la Constitution de 1958), celui de la liberté religieuse (article 9 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme), ainsi que celui de non-discrimination (préambule de la Constitution de 1958 et article L. 1132-1 du Code du travail). D'un autre côté, figurent les textes susceptibles d'autoriser des limitations à l'expression des convictions religieuses, à savoir : l'article L. 1121-1 du Code du travail qui pose, sous conditions, la règle générale concernant la possibilité de restreindre les libertés individuelles et collectives en entreprise ; l'article L. 1321-3 2° du Code du travail qui prévoit, toujours sous conditions, la possibilité d'insérer des restrictions aux libertés individuelles et collectives dans le règlement intérieur ; et enfin, l'article L. 1321-2-1 du Code du travail qui, depuis 2016, permet l'insertion d'une clause dite de neutralité dans ce même règlement.

Quant aux enjeux liés aux impacts du fait religieux en milieu de travail, notamment sur le fonctionnement de l'entreprise, ils ne sont pas à minorer alors que l'on note un essor des manifestations religieuses. Ainsi est-il observé que, si le phénomène n'est pas nouveau, 66,5% des encadrants ont constaté en 2021, occasionnellement ou régulièrement, ce type de faits, alors qu'ils n'étaient que 44% en 2012. « La présence du fait religieux en entreprise devient de plus en plus significative », ce qui va de pair avec le fait qu'un nombre croissant d'entreprises « attendent de leurs salariés une implication plus personnelle et plus engageante. La logique "venez comme vous êtes" s'est progressivement imposée, et elle est prise au mot par les salariés croyants »¹.

1 *Ibid.*

Dans ce contexte et alors que l'expression des convictions religieuses en milieu de travail ne constitue que le reflet d'une « évolution sociale et sociétale »² se manifestant dans l'entreprise, de quelle façon articuler les principes protecteurs de la liberté religieuse et « les principes républicains nécessaires au bon "fonctionnement de la société" dans son ensemble »³ ? Comment articuler les manifestations religieuses de portée individuelle avec « d'autres systèmes de régulation de vie commune »⁴ ?

Comme on voudrait le montrer, le juge français agit aujourd'hui sur deux fronts, dans une logique de conciliation des intérêts et plus précisément, des libertés des salariés et de la liberté d'entreprendre. D'une part, au niveau individuel, il veille à ce que la liberté religieuse constitue une prérogative personnelle dont il garantit le respect. D'autre part, sur le plan collectif, c'est lui qui, au fil d'une construction ayant débuté au début des années 2010, a contribué à faire de la clause de neutralité un levier de préservation de l'intérêt de l'entreprise. Dans les deux cas cependant, ni le principe de la liberté religieuse, ni le recours à une clause de neutralité ne sont soustraits à la recherche jurisprudentielle d'un équilibre des droits et intérêts. Telle est la raison pour laquelle si, d'un côté, la liberté religieuse en milieu de travail constitue une prérogative individuelle protégée par le juge qui peut être cependant circonscrite **(I)**, d'un autre, la clause de neutralité constitue un levier de préservation de l'intérêt collectif, sur lequel s'opère le contrôle du juge **(II)**.

Au cœur de ce contrôle, se trouve la question de savoir dans quel cas et selon quelles modalités le juge français accepte, ou pas, de s'immiscer dans certaines prises de décisions patronales, alors que le principe, depuis un arrêt du 8 décembre 2000⁵, est qu'il ne lui appartient pas de contrôler les choix effectués par l'employeur.

I - L'EXPRESSION DES CONVICTIIONS RELIGIEUSES DU SALARIÉ : UNE PRÉROGATIVE INDIVIDUELLE CANTONNÉE

Alors que la liberté de religion, - qui englobe la liberté de croyance, ainsi que celle d'exprimer cette croyance -, est protégée par une série de textes adoptés tant aux niveaux national qu'europpéen et international, elle est défendue également au niveau de l'entreprise dès lors que, selon l'expression consacrée, le salarié reste un citoyen dans l'entreprise, en mesure d'exercer ses droits et libertés.

Pour autant, si la liberté de croyance est absolue, force est de constater que la liberté d'exprimer ces croyances ne l'est pas comme en témoignent les deux principes suivants sur lesquels veille le juge : tout d'abord, c'est le respect du principe de laïcité qui, au nom de l'intérêt général, peut avoir pour effet de circonscire la liberté de manifester ses convictions religieuses **(A)** ; ensuite, c'est l'exercice des pouvoirs patronaux qui peut également contribuer à limiter la portée de cette liberté lorsqu'elle s'exprime en milieu de travail **(B)**.

2 *Ibid.*

3 *Ibid.*

4 *Ibid.*

5 Ass. Plén., 8 décembre 2000, n°97-44.219.

A - LE PRINCIPE DE LAÏCITÉ : INSTRUMENT DE PROTECTION ET DE BORNAGE DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE

Indéniablement, c'est en tant que principe protecteur de la liberté religieuse qu'apparaît celui de laïcité dès lors que celle-ci s'entend comme l'obligation de neutralité, non seulement de la part de l'Etat « qui est aconfessionnel »⁶, mais également de ses agents. On sait en effet que ce principe implique que « l'administration et les services publics doivent donner toutes les garanties de la neutralité, mais doivent aussi en présenter les apparences pour que l'utilisateur ne puisse douter de cette neutralité »⁷.

Posée par le Conseil d'Etat dans un avis du 3 mai 2000⁸, l'obligation de respecter le principe de laïcité figure désormais expressément dans le statut des fonctionnaires. Quant à la portée de cette obligation, elle est étendue pour deux motifs. D'une part, elle concerne tous les agents publics, quelle que soit la forme de leur contrat, ce dont il résulte que le non-renouvellement du contrat à durée déterminée d'un agent public n'emporte pas violation de la liberté de religion, les autorités nationales n'outrepassant pas « leur marge d'appréciation (...) en décidant de faire primer l'exigence de neutralité et d'impartialité de l'État »⁹. D'autre part, cette obligation de neutralité ne s'applique pas aux seuls agents publics mais s'étend aussi aux salariés des organismes poursuivant une mission de service public, comme l'a souligné la Cour suprême dans une décision du 19 mars 2013¹⁰, jugeant en effet que les employés de ces organismes, même s'ils relèvent des dispositions du Code du travail, « sont 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 ». Rappelons néanmoins que la ligne de démarcation entre liberté religieuse et principe de laïcité est constituée par la seule poursuite d'une mission de service public et non d'une activité d'intérêt général ; dans ce dernier cas, c'est le principe de liberté religieuse qui retrouve son empire.

Ce faisant, si le principe de laïcité joue un rôle protecteur de la liberté religieuse des usagers des services publics, sa mise en œuvre aboutit toutefois à une limitation de celle des agents publics, lui faisant jouer de fait un double rôle. Plus précisément, c'est par le biais de ce principe que le juge parvient à concilier des intérêts potentiellement divergents : ici, intérêt général garanti par le principe de laïcité vs intérêt individuel préservé par celui de la liberté religieuse des usagers.

Néanmoins, si la liberté des agents publics de manifester leurs convictions est circonscrite au nom de celle des usagers, les juges entendent articuler le principe de laïcité s'imposant à tout agent public avec sa liberté de conscience, notamment celle d'une personne devant prêter serment. Tel est l'enseignement tiré d'une

6 Guide pratique du fait religieux dans les entreprises privées, janvier 2023 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/guide_candidats_salaries_majfevrier2018valide.pdf

7 Commission nationale consultative des droits de l'homme, « Avis sur la laïcité », 26 septembre 2013.

8 Conseil d'Etat, Avis 4 / 6 SSR, du 3 mai 2000, 217017, publié au recueil Lebon.

9 CEDH, 26 novembre 2015, *Ebrahimian c. France*, n°64846/11.

10 Soc, 19 mars 2013, CPAM, n°12-11.690.

décision rendue le 7 juillet 2021¹¹ par la Cour de cassation, à laquelle était posée deux questions : lors d'une prestation de serment, est-il possible, en raison de ses convictions religieuses, de substituer à la formule « je le jure » un engagement solennel ? Un employeur peut-il reprocher une faute à un salarié qui a refusé de prêter serment en utilisant cette formule ?

Au motif que le respect de la liberté de conscience impose de permettre à une personne de procéder à une telle substitution et que cette analyse est conforme à celle de la CEDH, selon laquelle les autorités de l'État ne peuvent s'enquérir des convictions religieuses d'une personne ou l'obliger à les manifester, la Cour de cassation retient la solution suivante : refuser de dire « je le jure » ne constitue pas une faute, de sorte qu'un licenciement prononcé pour un tel refus doit être jugé sans cause réelle et sérieuse. Pour autant, aucun comportement discriminatoire ne saurait être reproché à l'employeur puisque la rupture du contrat n'a pas été décidée en raison des croyances de la salariée concernée. Dès lors, « le licenciement prononcé pour faute au motif du refus de prêter serment et de l'impossibilité consécutive d'obtenir une assermentation, s'il n'est pas nul car n'ayant pas été prononcé par l'employeur en raison des convictions religieuses de la salariée, est, en revanche, privé de cause réelle et sérieuse »¹².

Cela étant, l'office du juge ne se limite pas à la seule conciliation - intérêt général vs intérêt individuel. Il s'étend également à l'identification des conditions requises pour articuler la liberté religieuse avec, cette fois, les pouvoirs que tout employeur détient par l'effet conjoint du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre, et qu'il doit exercer dans l'intérêt de l'entreprise, *ie.* intérêt collectif.

B - DE L'ARTICULATION DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE DU SALARIÉ AVEC LES POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR

Certes, l'encadrement des pouvoirs patronaux permet de préserver la liberté religieuse du salarié, comme en témoigne une jurisprudence étoffée dans le champ de l'interdiction des pratiques discriminatoires **(1)**. Cependant, l'inverse est également vrai, puisque l'exercice de cette liberté peut être parfois circonscrit au nom de l'intérêt collectif, lorsqu'elle s'exprime en milieu de travail **(2)**. Ce faisant, la mise en miroir de ce double constat confirme le rôle majeur joué par le juge, comme garant d'un équilibre de droits, pouvoirs et libertés potentiellement divergents : ici, liberté religieuse du salarié vs pouvoirs patronaux exercés au nom de l'intérêt de l'entreprise.

1 - Le champ de l'interdiction des pratiques discriminatoires

C'est de la combinaison des articles L. 1121-1, L. 1132-1 et L. 1133-1 du Code du travail que résultent les règles limitant les pouvoirs patronaux au nom de la protection de la liberté religieuse des salariés. En effet, il en ressort que si des restrictions peuvent être apportées à cette liberté, elles doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, proportionnées au but recherché et répondre à une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » au sens de l'article 4, § 1 de la directive

¹¹ Cass. Soc., 7 juillet 2021, n°20-16.206. Publié au bulletin.

¹² *Ibid.*

2000/78 du 27 novembre 2000. Cette dernière exigence est la seule susceptible de justifier une différence de traitement fondée sur la religion, les convictions, l'âge ou l'orientation sexuelle, et renvoie, selon la jurisprudence européenne¹³, à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause, de sorte qu'elle ne saurait couvrir des considérations subjectives telles la volonté patronale de tenir compte des *desiderata* de la clientèle. Voilà pourquoi, en l'absence de clause restreignant la liberté de religion dans le règlement intérieur, l'interdiction faite à une salariée de porter un foulard islamique dans ses contacts avec les clients relève d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses : ainsi est-il confirmé, qu'à défaut de dispositions dans le règlement intérieur imposant la neutralité, l'employeur ne peut invoquer cette exception d'origine communautaire pour reprocher le port du voile à une salariée au motif de l'attente alléguée des clients sur l'apparence physique des vendeuses d'un commerce de détail d'habillement¹⁴.

Dès lors, s'inscrivant dans les pas de la jurisprudence européenne, le juge français estime également que ne saurait constituer une telle « exigence professionnelle essentielle et déterminante », la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client¹⁵, non plus que la préservation de l'image de l'entreprise, au regard de l'atteinte à la politique commerciale¹⁶. En outre, ont également été écartées les justifications fondées sur les demandes d'un client concernant l'interdiction faite à un consultant en sécurité de porter une barbe pouvant être connotée de façon religieuse. Ici, la Cour de cassation a toutefois précisé que l'objectif légitime de sécurité du personnel et des clients pouvait justifier des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles, l'employeur étant donc en mesure d'imposer aux salariés une apparence neutre lorsque celle-ci est rendue nécessaire afin de prévenir un danger objectif : en l'espèce, l'employeur ne démontrant pas les risques de sécurité liés au port de la barbe dans le cadre de l'exécution de la mission du salarié, justifiant l'atteinte aux libertés de ce salarié, la discrimination était cependant constituée¹⁷.

2- La liberté religieuse du salarié circonscrite en milieu de travail

D'un côté, la protection de la liberté religieuse est donc assurée, en milieu de travail, par des restrictions apportées à l'exercice des pouvoirs patronaux, ce qui peut s'analyser comme une sorte d'ingérence dans la gestion de l'entreprise.

Mais d'un autre côté, cette liberté peut être également circonscrite s'il y va, aux yeux du juge, de la préservation d'un intérêt supérieur : ce faisant, loin d'être illimitée, la liberté religieuse se trouve articulée avec d'autres enjeux, comme en atteste une série de solutions.

En premier lieu, dans toutes les entreprises « *lambda* », c'est au nom de son pouvoir de direction couplé avec son pouvoir disciplinaire, que l'employeur peut

13 CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15.

14 Cass. Soc., 22 novembre 2017, n°13-19.855 P ; Cass. Soc., 14 avr. 2021, n°19-24.079 P.

15 Cass. Soc., 22 novembre 2017, n°13-19.855 P.

16 Cass. Soc., 14 avril 2021, n°19-24.079 P.

17 Cass. Soc., 8 juillet 2020, n°18-23.743 P.

exiger l'exécution du contrat dans les conditions convenues, sans que le salarié puisse évoquer la liberté de conscience pour s'y dérober¹⁸. Ainsi jugé qu'un « employeur ne commet aucune faute et notamment aucune discrimination fondée sur les convictions religieuses 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 porc¹⁹, une salariée de serrer la main d'un client, ou de toucher des bouteilles d'alcool²⁰. Récemment, la Cour de cassation a résolu similairement la question de savoir si la mutation disciplinaire d'un salarié à la suite de son refus d'une modification de son lieu de travail pour des raisons religieuses était constitutive, ou pas, d'une discrimination. Rappelant « la nécessaire conciliation entre le pouvoir disciplinaire de l'employeur et la liberté religieuse du salarié »²¹, elle a estimé qu'une telle mutation prononcée à l'encontre d'un salarié hindouiste, chef d'équipe dans le secteur de la propreté, qui refusait de travailler dans un cimetière en raison de sa religion, ne constituait pas une discrimination directe injustifiée en raison des convictions religieuses²². Plus précisément, cette mutation était justifiée par une « exigence professionnelle essentielle et déterminante », « au regard, d'une part, de la nature et des conditions d'exercice de l'activité du salarié, affecté sur un site pour exécuter ses tâches contractuelles en vertu d'une clause de mobilité légitimement mise en œuvre par l'employeur ; d'autre part, du caractère proportionné au but recherché de la mesure, laquelle permettait le maintien de la relation de travail par l'affectation du salarié sur un autre site de nettoyage »²³.

Ainsi, « cet arrêt [s'inscrit-il] dans la continuité de la jurisprudence française et européenne qui permet à l'employeur de limiter la liberté religieuse d'un salarié, sous réserve que la mesure réponde aux trois conditions précitées (...) »²⁴. À noter que, la Halde (aujourd'hui Défenseur des droits) a estimé, pour sa part, que l'exigence de sécurité des enfants constituait un élément objectif étranger à toute discrimination, justifiant la rupture du contrat d'une animatrice refusant, pour des raisons religieuses, de se baigner alors qu'elle était chargée d'encadrer un groupe d'enfants²⁵.

18 F. Gaudu, « Droit du travail et religion », *Dr. soc.*, 2008, p. 967.

19 Soc, 24 mars 1998, n°95-44.738 P (alors qu'aucune clause du contrat de travail ne précise que le salarié pourrait être dispensé de manipuler de la viande de porc en raison de ses convictions religieuses).

20 Illustrations données par I. Riassetto, Rubrique « droit du travail », in F. Messmer (dir.), *Droit des religions*, 2011, CNRS Editions, p. 214.

21 « Mutation disciplinaire et discrimination : la nécessaire conciliation entre le pouvoir disciplinaire de l'employeur et la liberté religieuse » : <https://www.lexplicite.fr/mutation-disciplinaire-et-discrimination-la-necessaire-conciliation-entre-le-pouvoir-disciplinaire-de-l-employeur-et-la-liberte-religieuse/>

22 Soc, 19 janvier 2022, n°20-14.014 P.

23 *Ibid.*

24 « Mutation disciplinaire et discrimination : la nécessaire conciliation entre le pouvoir disciplinaire de l'employeur et la liberté religieuse », *op. cit.*

25 Délib. Halde n°2006-242, 6 novembre 2006.

Au final, il résulte de ces solutions que, d'une part, 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, comme il ne saurait être contraint de procéder à un aménagement de repas, conforme aux prescriptions religieuses²⁶.

En second lieu, c'est plus spécifiquement dans les entreprises dites « de tendance » que l'employeur peut imposer à ses salariés des comportements susceptibles de porter atteinte à leurs convictions religieuses, le juge évitant de s'immiscer dans ce type de décision. Il s'agit des organisations ayant « une orientation idéologique marquée, laquelle, connue de tous, peut imposer certaines obligations particulières aux salariés soumis par ailleurs aux règles du droit du travail : églises, écoles religieuses, syndicats, partis politiques »²⁷. C'est ainsi qu'à propos d'une salariée d'une faculté de théologie d'une Église réformée, la Cour de cassation a jugé que l'article L. 1132-1 du Code du travail n'était pas applicable dans la mesure où cette salariée, engagée pour accomplir une tâche nécessitant une communion de pensée et de foi avec son employeur, avait méconnu les obligations résultant de cet engagement²⁸. Signalons néanmoins que, selon la jurisprudence européenne, toute exigence d'appartenance religieuse pour un poste au sein d'une Église doit pouvoir être soumise à un contrôle juridictionnel effectif. Jugé plus précisément que, si une organisation dotée d'une éthique religieuse peut imposer des exigences particulières, c'est à la condition cependant que celles-ci, au regard de la nature de l'activité concernée²⁹ ou de son contexte d'exercice³⁰, constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée, eu égard à l'éthique de l'organisation concernée. Cette exigence doit être nécessaire et objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause, de sorte qu'elle « ne saurait couvrir des considérations étrangères à cette éthique »³¹. En outre, cette exigence doit être conforme au principe de proportionnalité pour être susceptible de justifier une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions³².

Ce faisant, quels sont les enseignements à en tirer ? Il est vrai que, s'agissant de la liberté de religion entendue non pas comme la liberté de conscience, mais comme le droit de manifester sa foi, le principe de laïcité ne s'applique pas dans les organisations privées qui ne poursuivent pas une mission de service public ; toute

26 Les décisions rendues sur cette question sont très nombreuses et ont conduit le ministère du travail à diffuser un Guide pratique du fait religieux dans les entreprises privées : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/guide_candidats_salaries_majfevrier2018valide.pdf

27 P. Waquet, L. Pécaut-Rivolier et Y. Struillou, *Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié*, Editions liaisons, 2014, 340 p.

28 Cass, Soc., 20 novembre 1986, n°84-43.243 P.

29 « Par exemple, lorsque la nature de cette activité implique de participer à la détermination de l'éthique de l'église (ou de l'organisation) ou de collaborer à sa mission de proclamation ». (CJUE, 17 avril 2018, aff. C-414/16).

30 « Par exemple la nécessité d'assurer une représentation crédible de l'église ou de l'organisation à l'extérieur de celle-ci ». (CJUE, 11 septembre 2018, aff. C-68/17).

31 CJUE, 17 avril 2018, aff. C-414/16.

32 *Ibid.* Voir aussi CJUE, 11 septembre 2018, aff. C-68/17.

interdiction générale et absolue faite aux salariés, d'extérioriser leurs convictions, est donc inenvisageable. Cependant, si la liberté de religion constitue une prérogative individuelle sur laquelle le juge veille, elle ne bénéficie pas d'une protection illimitée puisqu'elle peut être circonscrite, non seulement, par le respect du principe de laïcité en présence d'une telle mission, mais également par le respect des pouvoirs patronaux, exercés au nom de l'intérêt de l'entreprise. Ainsi est-ce par le biais de la limitation d'une prérogative individuelle que le juge tente, ici, de concilier des intérêts potentiellement divergents : intérêt général figuré par le principe de laïcité, intérêt individuel préservé par le principe de la liberté religieuse, et intérêt collectif qui est celui de l'entreprise.

Cela étant, c'est d'une autre façon que le juge poursuit cet objectif de conciliation, se traduisant par une protection finalement circonscrite des manifestations confessionnelles. Cette fois, il ne s'agit plus d'identifier les cas dans lesquels cette prérogative individuelle qu'est la liberté religieuse peut être limitée, mais de cerner les conditions auxquelles une clause de neutralité, adoptée au nom de l'intérêt de l'entreprise, peut trouver à s'appliquer. Ce faisant, ce n'est pas seulement *sur le plan individuel* que le juge intervient dans un objectif d'équilibre des droits : il le fait également *au niveau collectif*, ainsi qu'en atteste la construction d'un véritable droit des clauses de neutralité.

II - LA CLAUSE DE NEUTRALITÉ : UN LEVIER DE PROTECTION DE L'INTÉRÊT COLLECTIF ... SOUS CONTRÔLE

Alors que la construction jurisprudentielle échafaudée sur les plans interne et européen tend à faire de la liberté religieuse une prérogative individuelle dont la protection doit cependant s'accommoder du respect, non seulement du principe de laïcité, mais également des pouvoirs patronaux, c'est d'une autre façon que les juges contribuent à un équilibre des intérêts et droits en présence. Cet autre levier est la clause de neutralité, dont l'origine est jurisprudentielle, mais qui se trouve désormais placée au cœur d'un entrelacs de normes tel, que l'on est tenté de parler d'un véritable « droit de ces clauses ». Plus précisément, si les objectifs poursuivis par ces clauses peuvent paraître ambivalents en ce qu'ils sont susceptibles de télescoper d'autres visées de l'entreprise **(A)**, les conditions mises à leur validité confirment le rôle que s'est attribué le juge : être le garant d'un équilibre des droits, intérêts et libertés. Autrement dit ici, liberté religieuse vs intérêt de l'entreprise, fût-ce au prix d'une certaine immixtion dans la gestion de l'entreprise **(B)**.

A - ENTRE MAINTIEN D'UN COLLECTIF DE TRAVAIL ET GESTION DES DIVERSITÉS : LES CLAUSES DE NEUTRALITÉ À LA CROISÉE DES CHEMINS

Entre management des différences et indifférence à leur égard : c'est à ce dilemme que de nombreuses entreprises se trouvent confrontées, ce qui peut les amener à choisir entre deux options. En effet, alors que certaines d'entre elles privilégient une culture d'entreprise fondée sur une invisibilisation des différences, donc une certaine neutralité, d'autres, au contraire, se voulant « éthiques », promeuvent une gestion des pluralités. Cette seconde approche génère de nouvelles pratiques professionnelles **(2)**, qui se développent d'autant plus qu'elles bénéficient d'un certain soutien **(1)**.

1 - Une gestion inclusive des diversités au travail

Charte de la diversité, ANI sur la diversité, Label diversité AFNOR, norme ISO 26000... Nombreux sont aujourd'hui les leviers privés et publics que les entreprises peuvent actionner pour s'engager dans des démarches caractérisées par une gestion inclusive des diversités au travail, bien éloignées de toute idée de neutralité. Les objectifs sont divers puisque s'entrecroisent argument économique mais aussi d'image et de réputation.

En effet, « longtemps présentée comme un «problème», la diversité est aujourd'hui abordée comme un des facteurs «qualité» de développement, valorisé au cœur même de la dynamique de la RSE »³³. Ainsi identifie-t-on, au cœur des démarches promouvant une certaine diversité au travail, le triple souci de répondre aux préoccupations sociales et éthiques, d'utiliser les compétences disponibles et de créer de la valeur ajoutée en tirant profit d'équipes diversifiées. Conséquence ? L'émergence - dans un contexte de sensibilisation accrue aux nouveaux enjeux de la diversité socioculturelle et religieuse - de nouvelles pratiques d'entreprises s'articulant autour de deux tendances complémentaires.

2 - De nouvelles pratiques professionnelles

La première voie susceptible d'être empruntée pour soutenir une gestion inclusive des diversités au travail est de nature conventionnelle, au niveau national et/ou international. C'est ainsi que « des conventions collectives (branche ou entreprise) peuvent faciliter le respect des prescriptions ou des usages religieux en prévoyant des jours fériés ou des autorisations d'absence à l'occasion d'événement à connotation religieuse »³⁴, des initiatives pouvant être également prises au niveau interprofessionnel. En témoigne l'adoption de l'accord national interprofessionnel du 12 octobre 2006, qui s'inscrit dans la continuité des ANI sur la mixité et l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes de 2004 et l'emploi des seniors de 2005 et « [vise] à garantir la non-discrimination et l'égalité de traitement ». « Étendu en 2008, cet ANI marque l'entrée des partenaires sociaux dans le paradigme de la diversité jusqu'alors investi par les acteurs privés et les pouvoirs publics. Visant explicitement la diversité ethnique, culturelle et sociale, cet ANI s'attache à promouvoir l'égalité de traitement et des chances par la mobilisation des acteurs de l'entreprise »³⁵.

Quant aux actions conventionnelles à portée internationale, elles se traduisent par l'adoption d'accords-cadres internationaux, lesquels résultent d'une négociation menée par les représentants d'une entreprise transnationale et par une (ou des) organisations syndicales internationales, éventuellement régionales et nationales. « Cette négociation est engagée en dehors de toute contrainte juridique et est dépourvue, comme son résultat, de tout encadrement juridique. L'objectif (...) est

33 Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et Business & Society Belgium, « L'entreprise & la diversité. Quelles mises en pratique ? », Novembre 2006, p. 1 : https://www.brudoc.be/opac_css/doc_num.php?explnum_id=446

34 C. Morin, « Le salarié et la religion : les solutions de droit du travail », *JCP A*, 2005, p. 1145.

35 *Egalité, diversité, discrimination. Etude de 80 accords d'entreprise sur la diversité*, Document d'études, Dares, 2014.

d'établir (...) des règles du jeu communes en matière sociale entre les travailleurs et les sociétés composant l'entreprise transnationale (...) et parfois même avec les cocontractants de ces sociétés »³⁶. Ces règles sont susceptibles de porter, non seulement, sur le respect des droits fondamentaux, du dialogue social et des conditions de travail, mais également sur la thématique de la diversité au travail.

Quant à la seconde voie pouvant conduire à l'instauration d'une politique de gestion des diversités, c'est celle de la labellisation, désormais placée au cœur des enjeux RH de la responsabilité sociale des entreprises. En effet, la mise en œuvre d'une telle politique est désormais perçue comme un outil de fidélisation des salariés, *via* un renforcement de leur sentiment d'appartenance à l'organisation. Alors que les labels et chartes Diversité sont perçus comme des leviers de performance collective et des moteurs de l'attractivité de l'entreprise, celle-ci peut concrètement avoir recours à plusieurs outils, tels que le label Diversité ou Égalité Professionnelle mis en œuvre par AFNOR Certification ; les labels GEEIS et GEEIS Diversity (label européen concernant l'égalité professionnelle femmes-hommes) ; ou encore le label EDGE (*Economic Dividends for Gender Equality*) qui constitue une certification mondialement reconnue en matière d'égalité hommes-femmes sur le lieu de travail.

Notons que l'entreprise peut également décider d'adopter une charte, la plus représentative étant celle de la « Diversité » : une charte aujourd'hui « signée par plus de 4000 organisations, [qui] a une valeur morale forte, [et qui] vise à encourager les entreprises à sensibiliser et former leurs (...) responsables aux enjeux de la non-discrimination et de la diversité »³⁷.

Cela étant, tant s'en faut que toutes les entreprises s'inscrivent dans une démarche de gestion des diversités. Bien au contraire, nombre d'entre elles entendent promouvoir une politique de neutralité, au nom de la préservation du collectif de travail. D'ailleurs, c'est bien parce que certaines organisations se voulant de « tendance laïque » ont décidé d'insérer une clause de neutralité dans leur règlement intérieur que la question de sa validité a été posée aux juges : une problématique dont la résolution les a confirmés dans leur rôle de garants d'un équilibre des intérêts et des droits en présence, avec pour effet de relativiser la portée de la théorie de l'employeur « seul juge ».

B - D'UNE JURISPRUDENCE (NATIONALE) À L'AUTRE (EUROPÉENNE) : QUELLES CONDITIONS DE VALIDITÉ DES CLAUSES DE NEUTRALITÉ ?

Comme on l'a souligné, « la clause de neutralité est issue d'une construction jurisprudentielle »³⁸ dont la première étape se situe dans l'analyse que la Cour de cassation fit du règlement intérieur dont la violation se trouve à l'origine de l'*affaire Baby-loup*. En effet, alors qu'une salariée estimait son licenciement discriminatoire car prononcé en raison de ses convictions religieuses, la Cour de cassation fit valoir que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement

36 I. Daugareilh, « Accord cadre international », in N. Postel et R. Sobel (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, 2013.

37 <https://acompetenceegale.com/labels-chartes-diversite-accompagner-lengagement-entreprises/>

38 *Liaisons sociales*, « Les Thématiques », n°96, 1^{er} février 2022.

intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché : dès lors, le refus de la salariée de s'y conformer caractérisait une faute justifiant le licenciement³⁹.

Si la deuxième étape de la vie des clauses de neutralité fût légale avec l'adoption de l'article L. 1321-2-1 du Code du travail issu de la loi du 6 août 2016 offrant aux employeurs la faculté d'introduire dans leur règlement intérieur des dispositions instaurant une neutralité au sein de l'entreprise et conduisant à limiter l'expression des convictions religieuses des salariés, la troisième étape est à nouveau jurisprudentielle. En effet, « la neutralité ne [s'imposant] pas comme dans les services ou entreprises exerçant une mission de service public et la liberté [restant] la règle »⁴⁰, c'est à certaines conditions seulement qu'une clause de neutralité peut produire ses effets : des conditions que la jurisprudence, tant nationale qu'europpéenne, affine au fil des décisions.

Consolidant la position retenue par la Cour de cassation dans un arrêt du 22 novembre 2017⁴¹, la Cour de Justice de l'Union européenne a ainsi reconnu la compatibilité d'une clause de neutralité avec le droit de l'Union dans deux arrêts du 14 mars 2017⁴², avant d'affiner les conditions d'élaboration d'une telle clause dans une décision du 15 juillet 2021. Plus précisément, si la CJUE a décidé, dans ses décisions du 14 mars 2017, qu'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail ne constituait pas une discrimination directe au sens de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000, elle a toutefois indiqué qu'une telle règle était susceptible de constituer une discrimination indirecte dès lors que l'obligation - en apparence neutre - qu'elle prévoit entraîne un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu'il ne soit établi les éléments suivants : une telle obligation est objectivement justifiée par un objectif légitime - tel que la poursuite par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse - ; et les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Puis, clarifiant son analyse, la CJUE a précisé, dans sa décision rendue le 15 juillet 2021⁴³, que, pour être valide, une règle interne interdisant le port de tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail : « doit être appliquée de manière générale et indifférenciée à tous les travailleurs de l'entreprise (...) ; objectivement justifiée par un objectif légitime, [de sorte que] l'employeur doit démontrer l'existence d'un besoin véritable qui justifie cette interdiction (...) ; mise en œuvre par des moyens appropriés et nécessaires, [ce qui implique que] l'employeur doit se limiter au strict nécessaire au regard des

39 Cass., Assemblée Plénière, 25 juin 2014, n°13-28.369.

40 « Guide pratique du fait religieux dans les entreprises privées », Direction générale du travail, ministère du Travail, 2023, p. 7.

41 Cass. Soc., 22 novembre 2017, n°13-19.855.

42 CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15 et C-188/15.

43 CJUE, 15 juillet 2021, aff. C-804/18 et C-341/19.

conséquences défavorables qu'il souhaite éviter. Il doit poursuivre sa politique de neutralité de manière cohérente et systématique »⁴⁴.

Enfin, dans son souci de préciser les hypothèses permettant à un employeur d'échapper à une condamnation pour discrimination alors même que sa décision semble *a priori* fondée sur les convictions religieuses du salarié, la CJUE a confirmé, plus récemment encore, dans un arrêt du 13 octobre 2022⁴⁵, qu'une règle interne d'une entreprise interdisant le port visible de signes religieux, philosophiques ou spirituels ne constitue pas une discrimination directe, sous réserve d'être appliquée de manière générale et indifférenciée à tous les travailleurs.

Conclusion

Comme on l'a résumé, il résulte de la jurisprudence tant nationale qu'euro-péenne, « qu'une clause de neutralité ne peut être valablement édictée que si elle :

- répond à un besoin véritable de l'employeur, que celui-ci doit pouvoir démontrer en prenant notamment en considération les attentes légitimes des clients, ainsi que les conséquences défavorables qu'il subirait en l'absence d'une telle politique, compte tenu de la nature de ses activités ou du contexte dans lequel celles-ci s'inscrivent ;
- est apte à assurer la bonne application de cette politique de neutralité, ce qui suppose que [celle-ci] soit suivie de manière cohérente et systématique ;
- est appliquée de manière générale et indifférenciée à tous les salariés placés dans la même situation ;
- concerne toute forme visible, quelle qu'en soit la taille, d'expression des convictions - politiques, philosophiques, spirituelles et religieuses ;
- est spéciale, c'est-à-dire qu'elle ne peut être imposée qu'aux salariés en contact avec la clientèle ou les usagers (...);
- est limitée au strict nécessaire, au regard de l'ampleur et de la gravité réelles des conséquences défavorables que l'employeur cherche à éviter »⁴⁶.

À ce stade - et alors qu'une clause de neutralité ne peut donc échapper au grief d'une discrimination indirecte que si l'employeur peut démontrer qu'il poursuit un objectif légitime et que les moyens pour ce faire sont appropriés et nécessaires -, la conclusion s'impose.

Clairement, la problématique soulevée par la discrimination indirecte et l'identification des conditions requises pour qu'elle ne soit pas constituée « met à jour un conflit entre deux droits fondamentaux : la liberté religieuse d'une part, la liberté d'entreprendre d'autre part »⁴⁷. Il s'agit d'un conflit devant être résolu par les juridictions internes, dans le but d'assurer « un juste équilibre entre les droits et intérêts

44 *Liaisons sociales*, « Les Thématiques », n°96, *op. cit.*

45 CJUE, 13 octobre 2022, aff. C-344/20.

46 « Guide pratique du fait religieux dans les entreprises privées », *op. cit.*

47 C. Mathieu, « Règlement intérieur prescrivant la neutralité religieuse : nouvelles précisions de la CJUE », *Dalloz Actu Etudiant*, 2022 : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/reglement-interieur-prescrivant-la-neutralite-religieuse-nouvelles-precisions-de-la-cjue/h/fa9f699e3ccc3728e6d61d1bf88116f2.html>

en conflit »⁴⁸, sans qu'il leur soit cependant interdit « d'accorder une plus grande importance aux intérêts liés aux convictions religieuses qu'à d'autres, notamment ceux résultant de la liberté d'entreprendre » (article 8 de la directive 2000/78/CE)⁴⁹.

On constate alors toute la difficulté, pour le juge, de positionner correctement le curseur afin que la liberté religieuse des salariés soit préservée, sans que soit pour autant sacrifiée la théorie de l'employeur « seul juge » de la gestion de son entreprise.

48 C. Mathieu, « Règlement intérieur prescrivant la neutralité religieuse : nouvelles précisions de la CJUE », *Dalloz Actu Etudiant*, 2022 : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/reglement-interieur-prescrivant-la-neutralite-religieuse-nouvelles-precisions-de-la-cjue/h/fa9f699e3ccc3728e6d61d1bf88116f2.html>

49 *Ibid.*

ISABELLE DESBARATS

Professeur, Université Toulouse Capitole, CDA

Thèmes de recherche : Emploi des seniors, travailleurs numériques, transformations de l'emploi public, entreprise et développement durable, RSE et éthique d'entreprise, droit de la mobilité, détachement des travailleurs, fait religieux et gestion des diversités, droit du travail, droit de l'environnement, enjeux juridiques de l'IA et des algorithmes en milieu de travail.

Publications :

~ I. Desbarats « L'environnement et la norme sociale française », *JCP S*, n°1314, 2021.

~ I. Desbarats, « Quelle protection sociale pour les travailleurs numériques ? », *RDT*, n°11, 2020.