

Ministère de la jeunesse et des solidarités actives

DIRECTION DE LA JEUNESSE,
DE L'ÉDUCATION POPULAIRE
ET DE LA VIE ASSOCIATIVE

Sous-direction des politiques de jeunesse

Bureau de la protection des mineurs
en accueils collectifs et des formations
jeunesse et éducation populaire

Affaire suivie par :
Sandrine OTTAVJ
sandrine.ottavj@jeunesse-sports.gouv.fr
Tél : 01.40.45.98.47
DJEVAP/A3/ N°

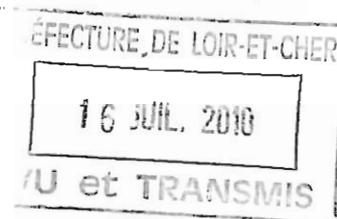
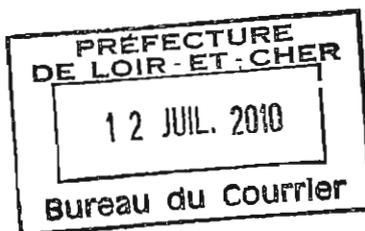
0074

Paris, le 30 JUIN 2010

Le directeur de la jeunesse, de l'éducation
populaire et de la vie associative

à

Mesdames et Messieurs les préfets



Objet : Accueils collectifs de mineurs / expression de convictions personnelles / protection des mineurs.

P.J. : 2

Des interrogations portant sur le respect de la liberté d'expression de convictions personnelles de diverses natures (par exemple : thérapeutiques, alimentaires, religieuses, agnostiques, vestimentaires, etc.) et sur son exercice dans les accueils collectifs de mineurs ont été évoquées à plusieurs reprises au sein d'instances nationales de concertation et ont fait l'objet d'une saisine de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE).

Afin de faciliter votre appréciation d'éventuelles situations particulières qui vous seraient soumises, vous trouverez en annexe, à toutes fins utiles, un rappel du cadre juridique général en la matière.

Dans le respect de ces principes, l'Etat doit assurer la protection des mineurs, notamment dans le cadre des accueils collectifs. L'article L.227-1 du code de l'action sociale et des familles (CASF) prévoit ainsi que « *tout mineur accueilli hors du domicile de ses parents jusqu'au quatrième degré ou de son tuteur est placé sous la protection des autorités publiques* ».

Cette protection est confiée au représentant de l'Etat dans le département (article L.227-4 du CASF) pour les mineurs bénéficiant, à l'occasion des vacances scolaires, des congés professionnels ou des loisirs, d'un mode d'accueil collectif à caractère éducatif. Elle est assurée par le contrôle des modalités d'organisation et d'encadrement de ces accueils afin de garantir leur sécurité.

En l'espèce, celles-ci sont à vérifier essentiellement dans la précision et la communication des projets éducatif et pédagogique et dans l'exercice effectif par l'encadrement de sa responsabilité en matière de sécurité physique et morale des mineurs accueillis.

.../...

1- Précision et communication du projet éducatif et du projet pédagogique

Sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L.227-4 du CASF, les articles R.227-23 à R.227-26 du même code définissent les conditions dans lesquelles un projet éducatif ainsi qu'un document, communément appelé « projet pédagogique » doivent être établis. Notamment, l'article R.227-26 prévoit que ces documents sont communiqués aux représentants légaux des mineurs accueillis.

Dans le respect des principes et des textes rappelés en annexe, la liberté, pour les mineurs, de manifester leurs convictions de toute nature et, le cas échéant, les pratiques ou règles correspondantes pouvant leur être proposées sont portées à la connaissance des parents. Ceux-ci sont ainsi en mesure, en fonction des projets, d'apprécier l'opportunité d'inscrire leur enfant.

Il convient de sensibiliser les organisateurs à l'intérêt de formaliser la communication aux parents des projets éducatif et pédagogique (par exemple : attestation écrite de la prise de connaissance de ces documents) avant l'inscription de leur enfant.

2- Responsabilité de l'encadrement en matière de sécurité des mineurs

Ainsi qu'a eu l'occasion de le rappeler en 2009 la HALDE, la liberté d'expression et de pratique de convictions personnelles s'applique dans l'entreprise privée. Le code du travail (notamment article L.1121-1) permet cependant à l'employeur, dans le cadre de son pouvoir de direction, d'apporter des restrictions aux libertés individuelles et collectives au sein de l'entreprise, si elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Il est ainsi admis que des impératifs de sécurité au travail peuvent justifier une restriction à cette liberté individuelle.

Par ailleurs, l'article R.227-24 du CASF dispose que les personnes qui assurent la direction et l'animation des accueils collectifs de mineurs prennent connaissance du projet éducatif avant leur entrée en fonctions. L'article R.227-25 du même code précise que les personnes assurant la direction de ces accueils mettent en œuvre le projet éducatif dans les conditions qu'ils définissent dans le « projet pédagogique », document qu'ils élaborent en concertation avec les personnes assurant l'animation de ces accueils.

Les personnels exerçant au sein de ces accueils sont en priorité chargés de veiller à la sécurité physique ou morale des mineurs qui leurs sont confiés. Si la liberté d'expression et de pratique de convictions personnelles des animateurs, qu'ils soient salariés ou non, participant à l'encadrement et au fonctionnement doit être garantie dans les accueils collectifs de mineurs, l'organisateur et le directeur de l'accueil doivent s'assurer que les comportements d'ordre personnel des animateurs placés sous leur autorité, y compris leurs éventuelles expressions ou pratiques, ne compromettent pas la mission de protection de la sécurité physique ou morale des mineurs. De même, ils doivent s'assurer que les comportements des mineurs placés sous leur responsabilité, y compris leurs éventuelles expressions ou pratiques, ne compromettent pas la sécurité physique de ces mineurs ou des autres mineurs accueillis.

A défaut, un dommage occasionné à un mineur pourrait engager, outre la responsabilité civile de l'auteur du dommage et / ou celle de l'organisateur et du directeur, leur responsabilité pénale, notamment sur le fondement des dispositions relatives à la mise en danger d'autrui. C'est donc bien la protection des mineurs qui doit guider votre action, laquelle se traduit concrètement par les conseils donnés, dans ce domaine, aux organisateurs de ce type d'accueil.

Je vous invite à me faire part, sous le présent timbre, des éventuelles interrogations que pourraient susciter les présents rappels ou des points particuliers sur lesquels vous souhaiteriez une clarification. Vous voudrez bien, par ailleurs, me signaler toute difficulté en la matière portée à votre connaissance lors du déroulement ou à l'issue d'un accueil.

Le directeur de la jeunesse,
de l'éducation populaire
et de la vie associative


Yann DYÈVRE

Annexe 1

En l'absence de dispositions législatives ou réglementaires spécifiques et de jurisprudence en la matière, l'expression de convictions personnelles de toute nature, dans les accueils collectifs de mineurs, doit être encadrée conformément aux textes et principes existant notamment dans les domaines de la liberté de conscience et d'expression ou de pratique des convictions personnelles, de droit du travail et de réglementation des accueils collectifs de mineurs à caractère éducatif.

En droit interne, l'article 10 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que *nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi*. L'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Eglises et de l'Etat indique que *la République assure la liberté de conscience et qu'elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées [...] dans l'intérêt de l'ordre public*.

Par ailleurs, l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que la France est une *République indivisible, laïque, démocratique et sociale, qu'elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion et qu'elle respecte toutes les croyances*.

En droit européen, l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule que *toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites*.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) veille au respect de ces principes. Les restrictions tiennent à la sécurité publique, la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Sa jurisprudence (CEDH 4 décembre 2008 requêtes n° 27058/05 DOGRU c/ France et n° 31645/04 KERVANCI c/ France) témoigne également de sa volonté de prendre en compte les choix des Etats qui, comme la France, sont attachés au principe de laïcité.

La HALDE a récemment publié une délibération sur la liberté religieuse dans l'entreprise (n° 2009-117 du 6 avril 2009, jointe en annexe 2).

Annexe 2

**Délibération n°2009-117 du 6 avril 2009
du collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
(HALDE)**

Délibération n° 2009-117 du 6 avril 2009

Religion – Convictions - Emploi – Emploi privé – Règlement intérieur - Avis

La liberté de religion et de convictions s'applique dans l'entreprise privée dans les limites que constituent l'abus du droit d'expression, le prosélytisme ou les actes de pression à l'égard d'autres salariés.

Le Code du travail permet à l'employeur, dans le cadre de son pouvoir de direction, d'apporter des restrictions aux libertés individuelles et collectives au sein de l'entreprise si elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

A ce jour, il est admis que deux types de considérations peuvent justifier une restriction à la liberté de religion et de conviction : d'une part, des impératifs de sécurité au travail et de santé, et d'autre part en raison de la nature des tâches à accomplir par le salarié.

Lorsque la restriction de cette liberté est justifiée par la nature spécifique des tâches à accomplir, les modalités et les conséquences de cette restriction doivent pouvoir être discutées avec les intéressés afin de concilier au mieux leurs convictions et les intérêts de l'entreprise.

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 la restriction repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le Collège

Vu l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

Vu la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000,

Vu le code du travail et notamment ses articles L.1121-1 et 1321-3,

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Sur proposition du Président,

Décide :

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie à plusieurs reprises par des entreprises d'une demande d'avis sur la légalité de l'introduction d'un nouvel article dans leur règlement intérieur visant à réglementer le port de signes religieux et politiques de leurs salariés.
2. Le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité adopte l'avis annexé à la présente délibération.

Le Président

Louis SCHWEITZER

06.04.09

1. L'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme dispose que *« Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de convictions, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »*.
2. Ces dispositions protectrices de la liberté des opinions politiques, philosophiques ou des convictions religieuses garantissent autant la liberté de conscience que la liberté d'exprimer ses convictions. Ainsi, le port d'un vêtement ou d'un insigne susceptible d'exprimer une adhésion publique à une religion ou à un mouvement politique ou philosophique, doit être rattaché à la liberté de religion ou de pensée.

La liberté de religion et de convictions s'applique dans l'entreprise

3. La prise en compte de la liberté de religion et de convictions du salarié dans le cadre de l'entreprise privée conduit à tenter de déterminer le point d'équilibre entre sa liberté religieuse ou de convictions, liberté fondamentale, et sa subordination dans l'exécution du contrat de travail.
4. Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 énonce que *« Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances »*.
5. La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail interdit les discriminations dans l'emploi et le travail fondées sur la religion ou les convictions.
6. En droit interne, l'article L.1121 du code du travail rappelle que *« Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché »* et il faut relever qu'aucune disposition législative ou réglementaire, aucun accord des partenaires sociaux, n'encadre spécifiquement l'exercice de la liberté de religion ou de convictions au sein de l'entreprise privée.
7. Toutefois, demeure la difficulté de pouvoir formaliser précisément cette liberté d'expression du salarié et ses limites dans une disposition du règlement intérieur.
8. La commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, présidée par Monsieur Bernard STASI, dans son rapport remis au Président de la République le 11 décembre 2003 avait fait une proposition visant à permettre aux employeurs de réglementer les tenues vestimentaires et le port de signes religieux pour *« des impératifs tenant à la sécurité, au contact avec la clientèle et à la paix sociale interne »*. Le législateur n'a pas repris cette proposition même si le 7 février 2008, Monsieur Jean GLAVANY, au nom du groupe socialiste à l'assemblée nationale, a déposé une proposition de loi visant à promouvoir la laïcité dans la République en proposant que, *« dans les entreprises, après négociation entre les partenaires sociaux,*

*les chefs d'entreprise puissent réglementer les tenues vestimentaires et le port de signes religieux, pour des impératifs tenant à la sécurité, aux contacts avec la clientèle, à la paix sociale à l'intérieur de l'entreprise ».*¹

9. Le droit positif reconnaît aux salariés un droit à l'expression directe et collective « *sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail* » (article L.2281-1 du code du travail).
10. A côté de ce droit à l'expression directe et collective du salarié, le législateur a également consacré la liberté d'expression individuelle du salarié dans les rapports du travail. En effet, l'article L.1121-1 du code du travail vise à assurer une protection à la liberté de religion et de convictions du salarié par l'interdiction qui est faite à l'employeur d'apporter des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche confiée au salarié, ni proportionnées au but à atteindre.
11. L'article L.1121-1 du code du travail, issu de la loi n°92-1446 du 31 décembre 1992, généralise cette obligation pour l'employeur de respecter les libertés du travailleur, obligation qui était déjà contenue dans l'article L.1321-3 du code du travail à propos du contenu du règlement intérieur.
12. La loi n°82-689 du 4 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entreprise, qui définit entre autres les modalités d'élaboration et le contenu du règlement intérieur, marque une étape importante dans la conception des relations du travail en France.
13. Monsieur Jean AUROUX, Ministre délégué aux affaires sociales, chargé du travail, expliquait ainsi aux directeurs régionaux et départementaux du travail et de l'emploi ainsi qu'aux inspecteurs du travail à propos de l'application de la loi du 4 août 1982 « *Le contrat de travail plaçant, par définition, le salarié dans un état de subordination juridique vis-à-vis de l'employeur, certains chefs d'entreprise en ont longtemps déduit qu'ils pouvaient apporter, par une disposition de leur règlement intérieur, aux droits individuels des personnes placées sous leurs autorités, des limitations que ne pouvait justifier la seule marche de l'entreprise. L'un des objectifs de la loi est de poser des règles générales régissant le contenu du règlement intérieur et d'affirmer solennellement que celui-ci ne peut « apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».*²
14. Le salarié est en droit d'exprimer librement ses convictions dans l'entreprise mais cette liberté n'est pas sans limites et le salarié doit lui-même s'en imposer. En effet, la doctrine considère que « *sûr qu'il est de ne pouvoir être sanctionné pour sa foi ou sa croyance, le salarié est néanmoins tenu, au sein de l'entreprise, à une certaine réserve. S'il n'est pas condamné au silence, s'il peut se faire reconnaître, autour de lui, pour ce qu'il est, encore faut-il que ses propos et son comportement ne causent pas un trouble. Responsable du climat de l'entreprise, l'employeur veille à éviter toute tension dans les rapports des salariés entre eux, et des salariés avec l'encadrement* ».³

¹ Proposition de loi n°710 du 7 février 2008 visant à promouvoir la laïcité dans la République. (enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 février 2008).

² Circulaire DRT n°5-83 du 15 mars 1983 pour l'application des articles 1^{er} à 5 de la loi du 4 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entreprise.

³ « Traité de droit français des religions » sous la direction de Francis Messner, Pierre-Henri Prélôt et Jean-Marie Woehring. (Litec – 2003).

15. Dans un arrêt en date du 25 janvier 1989, le Conseil d'Etat a censuré un règlement intérieur interdisant « *les discussions politiques ou religieuses et, d'une manière générale, toute conversation étrangère au service* ». La haute juridiction a considéré que ces dispositions du règlement intérieur excédaient l'étendue du pouvoir patronal « *eu égard à l'atteinte qu'elles portaient aux droits de la personne* ». (CE 25 janvier 1989 Société industrielle Teinture et apprêts).
16. La Direction des relations du travail du Ministère du Travail a également considéré dans une décision individuelle en date du 1^{er} octobre 2004, que l'interdiction générale et absolue de tout signe religieux ou politique ostentatoire dans le règlement intérieur d'une entreprise ne répond pas aux exigences de l'article L.1121-1 du code du travail qui affirme « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

Les restrictions apportées à la liberté d'expression de religion et de convictions sont nécessairement limitées

17. A l'occasion des contentieux portant sur la régularité des règlements intérieurs, les juridictions, qui exercent un contrôle a posteriori des restrictions que l'employeur peut légalement apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles, ont dessiné le point d'équilibre entre les revendications légitimes du salarié et celles, manifestement excessives, invoquées « *dans le but de faire échec aux règles de droit du travail et plus particulièrement au pouvoir de direction de l'employeur* ».⁴
18. La protection de la liberté individuelle du salarié, dans et hors de l'entreprise, s'est donc renforcée par le concept jurisprudentiel de vie personnelle, « *conçu pour protéger le salarié et lui garantir une autonomie réelle face au lien de subordination* ».⁵
19. Au-delà du règlement intérieur, il faut relever que la jurisprudence s'est clairement prononcée en ce qui concerne, par exemple, l'incompatibilité des obligations religieuses d'un salarié avec les dispositions impératives légales et réglementaires. La Cour de cassation a rappelé à plusieurs reprises, à propos de la visite médicale obligatoire, que le salarié ne pouvait se soustraire à l'application des dispositions impératives.⁶
20. De même, la Cour Européenne des Droits de l'Homme et la Commission ont également rejeté des requêtes fondées sur le principe de liberté religieuse où les plaignants estimaient que leurs situations professionnelles ou contractuelles les empêchaient de pratiquer leur religion. Tel a été successivement le cas d'un instituteur musulman demandant un aménagement de temps de travail pour prier le vendredi⁷, d'un cheminot membre de l'Eglise adventiste du 7^{ème} jour licencié pour avoir quitté sans autorisation son lieu de travail avant le coucher du soleil le vendredi⁸ ou encore d'une salariée chrétienne licenciée pour avoir refusé de nouveaux horaires de travail, l'obligeant à travailler le dimanche⁹. La Cour a également considéré que l'obligation pour un employé de fournir une justification, lorsqu'il souhaite revendiquer la jouissance d'un privilège

⁴ « La religion du salarié » par Claire Brisseau et « La place des convictions religieuses du salarié dans l'exécution de son contrat de travail » par M. Couffin-Khan.

⁵ « L'entreprise et les libertés du salarié » par Philippe Waquet (Droit vivant – septembre 2003).

⁶ Soc. 29.05.86 « *régularité du licenciement d'un salarié d'obédience musulmane fondamentaliste ayant refusé de passer la visite médicale annuelle parce qu'un changement dans son organisation la rendait incompatible avec ses convictions religieuses* ».

⁷ Comm. 12 mars 1981 X c Royaume-Uni

⁸ Comm. 3 décembre 1996 Kontinen c Finlande

⁹ Comm. 9 avril 1997 Louise Stedman c Royaume-Uni

spécial consistant à pouvoir s'absenter de son travail afin de célébrer une fête religieuse, ne revêtait pas un caractère abusif et ne portait pas atteinte à la liberté de conscience¹⁰.

21. La HALDE a également eu l'occasion de souligner que les autorisations d'absences pour fête religieuse peuvent être refusées par l'employeur si la décision est étrangère à toute discrimination. En effet, des limitations peuvent être imposées dès lors qu'elles sont justifiées et proportionnées notamment par l'organisation du travail dans l'entreprise et la nécessité avérée de la présence du salarié concerné à cette date (délibération n° 2007-301 du 14 novembre 2007). La Cour de cassation dans un arrêt du 16 septembre 1981 a elle aussi relevé que si un salarié peut demander à s'absenter pour une fête religieuse, le refus de l'employeur doit être justifié par les impératifs liés à la bonne marche de l'entreprise. En l'espèce l'employeur avait valablement refusé une absence qui aurait empêché une livraison importante.
22. Selon une logique similaire, le ministre en charge de la fonction publique publie chaque année une circulaire comportant une liste des principales fêtes religieuses. Les demandes d'autorisations d'absences présentées à ces dates ne sont pas systématiquement acceptées, mais elles ne peuvent être refusées que s'il est établi que la présence de l'agent est nécessaire pour le fonctionnement normal du service. Dans ce cas, le refus ne porte pas d'atteinte manifestement illégale à la liberté de pratiquer la confession de son choix¹¹.
23. Enfin, il existe en droit du travail, un cas où les convictions du salarié peuvent lui permettre de rompre son contrat de travail. L'article L.7112-5 du Code du travail pose une clause de conscience pour les journalistes permettant une rupture du contrat de travail, sans préavis, lorsque survient « *un changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique* ». Cette clause de conscience se retrouve dans le code de la santé publique, l'article 162-8 alinéas 1 et 2, prévoyant qu'en matière médicale, un médecin n'est jamais tenu de donner suite à une demande d'interruption de grossesse, son refus pouvant être fondé sur ses convictions.
24. S'agissant de la liberté d'expression du salarié prise dans son acception la plus stricte, la Cour de cassation dans une décision en date du 28 avril 1988 (87-41.804) a consacré cette liberté d'expression en précisant « *l'exercice du droit d'expression dans l'entreprise étant, en principe, dépourvu de sanction, il ne pouvait en être autrement hors de l'entreprise ou il s'exerce, sauf abus, dans toute sa plénitude* ». En l'espèce, il s'agissait du licenciement d'un salarié qui s'était exprimé par voie de presse sur ses conditions de travail.
25. Cette jurisprudence sera confirmée par plusieurs décisions de la Cour de cassation qui affirmera à chaque fois « *si le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, d'une liberté d'expression à laquelle il ne peut être apporté que des restrictions justifiées par la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, il ne peut abuser de cette liberté en tenant des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs* ». ¹²
26. Ainsi, il est de jurisprudence constante que les limites à la liberté d'expression du salarié sont tirées de la nature du poste et des fonctions exercées ainsi que de l'abus de droit.
27. Cette construction jurisprudentielle s'appliquera à la liberté de religion et de convictions du salarié dans l'entreprise.

¹⁰ CEDH 13 avril 2006 Kosteski c République Yougoslave de Macédoine

¹¹ CE 16/02/2004 Ahmed X c/ OPHLM de Saint-Dizier N° 264314

¹² Soc. 9.11.04 (02-45-830) / Soc. 18.11.03 (01-43.682) / Soc. 14.12.99 (97-41.995).

28. La première limite à la liberté de religion et de convictions du salarié est l'interdiction d'un comportement prosélyte dans l'entreprise.
29. L'enjeu étant d'assurer la bonne marche de l'entreprise, le prosélytisme contrariant les exigences de l'entreprise pourra être sanctionné par l'employeur.
30. La Cour d'appel de Toulouse dans une décision en date du 9 juin 1997 (09/97) a invoqué une obligation de neutralité du salarié en considérant que « *constitue une faute grave par méconnaissance de l'obligation de neutralité, le prosélytisme reproché à un animateur d'un centre de loisir laïc, qui avait lu la Bible et distribué des prospectus en faveur de sa religion aux enfants* ».
31. Dans une décision en date du 23 janvier 1998, la Cour d'appel de Versailles a posé la distinction entre expression des convictions religieuses et déloyauté dans l'exécution du contrat à propos d'un formateur membre de l'Eglise de scientologie qui, dans le cadre d'un contrat de prestation de services, avait utilisé les opportunités d'un contact avec le public pour répandre sa foi. Selon la Cour, le cocontractant n'avait pas exécuté le contrat de bonne foi. Les juges relèvent que l'intéressé savait pertinemment qu'un tel comportement dépassait les limites dans lesquelles un formateur doit se cantonner puisqu'il demandait à ses interlocuteurs de ne rien dire à leur entourage et à leur employeur des propos qui leur étaient tenus. La Cour prend soin de souligner qu'il n'est pas reproché au formateur d'appartenir à l'Eglise de scientologie, ce qui relève de sa liberté de conscience, ni d'avoir fourni une prestation de mauvaise qualité, mais seulement d'avoir utilisé la session de formation pour inciter ses interlocuteurs à partager ses idées et à rejoindre l'organisation à laquelle il adhérait, détournant ainsi l'objet du contrat. Le caractère « *déloyal* » de ce comportement justifie la résiliation du contrat qui n'est pas exécuté « *de bonne foi* ». Le comportement de l'individu a été analysé au regard de la sincérité des rapports contractuels.
32. La Cour d'appel de Basse-Terre dans sa décision en date du 6 novembre 2006 (06/00095) a reconnu comme fondé sur un motif réel et sérieux le licenciement d'un salarié multipliant les « *digressions ostentatoires orales sur la religion* » et la Cour d'appel de Rouen dans sa décision du 25 mars 1997 (95/04028) a reconnu la faute d'un salarié qui avait développé un prosélytisme dépassant le cadre normal de la liberté d'expression.
33. Il faut également noter que le prosélytisme peut être le fait de l'employeur. Dans une décision en date du 22 mars 2001, la Cour d'appel de Versailles a admis que les salariés pouvaient faire valoir leur droit d'expression pour protéger leur liberté de conscience face à un prosélytisme insidieux de l'employeur, détenteur de l'autorité. En l'espèce, les séminaires de l'entreprise organisés par une association prosélyte dirigée par l'épouse de l'employeur étaient l'occasion d'une auto-culpabilisation publique des salariés relevant de la manipulation psychologique.
34. La liberté de religion et de convictions du salarié doit donc pouvoir s'exercer dans les limites que constituent l'abus du droit d'expression, le prosélytisme ou les actes de pression ou d'agression à l'égard d'autres salariés. Dans cette situation, il pourrait être invoqué l'obligation de protection de l'employeur à l'égard de ses salariés telle qu'elle ressort des articles L-4121-1 et L-1152-4 du code du travail.
35. Cependant, une distinction doit être faite entre le comportement prosélyte du salarié et le seul port d'un vêtement ou d'un insigne.

36. En effet, le port d'un vêtement ou d'un insigne répondant à une pratique religieuse ou manifestant l'appartenance à une religion, à un parti politique ou à un mouvement philosophique ne constitue pas en soi un acte de prosélytisme.
37. La Cour Européenne des Droits de l'Homme retient que le port de certains vêtements (le foulard pour les femmes en Islam, la kippa ou le turban pour les hommes de confession juive ou sikh) relève d'abord de l'accomplissement d'une pratique religieuse avant d'être l'expression publique de l'appartenance à une religion.
38. Le Conseil d'Etat a reconnu que le seul port du foulard ne constituait pas, par lui-même, en l'absence de toute autre circonstance, un acte de prosélytisme (CE 27 novembre 1996 « Monsieur et Madame Jeouit »).
39. Outre la prohibition de tout comportement prosélyte, subsistent également deux types de considérations qui sont en mesure de justifier une restriction à la liberté de religion et de convictions du salarié : des impératifs de sécurité au travail et de santé, ou en raison de la nature des tâches que le salarié est amené à accomplir, notamment quand l'exécution de la prestation de travail s'effectue en lien avec le public ou la clientèle.
40. Des considérations de sécurité au travail peuvent constituer une restriction objective justifiée par la nature des tâches à effectuer. Il peut s'agir, par exemple, de l'incompatibilité entre le port d'un signe et celui d'un équipement obligatoire de protection, ou encore de risques accrus par le port d'un signe (risques mécaniques, risques chimiques ...)
41. Des impératifs de santé ou d'hygiène sanitaire peuvent également amener l'employeur à imposer le port de tenues spécifiques pouvant ne pas être compatible avec le maintien de signes religieux ou politiques.
42. L'article 9-2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme retient explicitement des impératifs de sécurité ou de santé comme restrictions légitimes au droit de manifester ses convictions ou opinions.
43. Concernant la relation avec la clientèle, le juge français cherche à concilier la liberté de religion des salariés qui souhaitent porter un vêtement ou un signe et l'intérêt des entreprises.
44. Le juge français a évoqué au cours de plusieurs affaires la relation avec la clientèle pour justifier la restriction du port du foulard par des femmes musulmanes.
45. Au cas par cas, le juge a tenté de concilier la liberté de religion et de convictions des salariés et les intérêts des entreprises. Il a de ce fait progressivement accru les exigences de justifications attendues de l'employeur.
46. Le 9 septembre 1997, la Cour d'appel de Saint Denis de la Réunion (97/703306) a admis le licenciement pour cause réelle et sérieuse d'une salariée musulmane refusant d'adopter une tenue conforme à « l'image de marque » de l'entreprise. En l'espèce, la Cour d'appel a souligné que le vêtement recouvrait l'intéressée de la tête aux pieds et que la salariée ne portait pas ce type de tenue lors de son embauche. D'autre part, l'intéressée, vendeuse d'articles de mode féminin, portait dorénavant un vêtement qui ne reflétait pas l'image véhiculée par la boutique de mode dans laquelle elle était employée et dont elle devait refléter la tendance en raison de son rôle de conseil à la clientèle. Il a donc été retenu que son licenciement ne constituait pas une discrimination en raison de sa religion mais qu'il était fondé sur une cause objective ayant trait, pour des impératifs

commerciaux liés à l'intérêt de l'entreprise, à la mise en conformité entre l'esprit mode de l'enseigne et la tenue du personnel chargé de l'accueil, du conseil de la clientèle et de la vente d'articles de mode féminins.¹³

47. Le 19 juin 2003, la Cour d'appel de Paris (03/30212) confirme la réintégration, ordonnée en référé, d'une salariée licenciée travaillant dans un centre d'appel et portant un foulard cachant les cheveux, les oreilles, le cou et la moitié du front. Les juges retiennent que la salariée avait été embauchée avec ce même voile et que son contrat de travail comportait dès sa conclusion une clause de mobilité lui permettant d'aller directement chez les clients. Cela n'avait soulevé aucune difficulté tant que l'intéressée occupait un poste d'études et de sondage mais dès que l'intéressée a été mutée au siège de l'entreprise sur un poste de télémarketing en lien régulier avec des clients se rendant dans les locaux de l'entreprise, il lui a été demandé de nouer son voile en « bonnet », ce qu'elle a refusé.
48. La Cour d'appel vise les dispositions du code du travail et l'article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui consacrent la liberté de pratiquer sa religion ou ses convictions en prévoyant que cette liberté ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par la loi.
49. Elle affirme que l'employeur doit apporter la preuve de l'existence d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination de nature à justifier sa décision. En l'espèce, les juges ont considéré que l'employeur ne faisait état d'aucun problème relationnel de sa salariée avec un client en raison du port du foulard.
50. Aussi, le simple fait d'être au contact de la clientèle ne semble-t-il pas être en soit une justification légitime pour restreindre la liberté de religion et de convictions du salarié.
51. De par cette décision, il est admis que 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.
52. Enfin, la prise en compte de la liberté d'expression du salarié dans le cadre de l'entreprise privée concerne également la question des entreprises dites « de tendance »¹⁴ qui recouvre les associations, établissements ou entreprises « *qui ont des activités professionnelles [...] dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions* ».¹⁵
53. Une attitude de bonne foi et de loyauté est en droit d'être sollicitée du salarié envers l'éthique de l'entreprise de tendance.
54. La jurisprudence examine le comportement du salarié. Ainsi, dans sa décision en date du 17 avril 1991, la Cour de cassation (90-42.636), à propos du licenciement d'un salarié d'une association d'obédience catholique en raison de son homosexualité, a considéré que l'employeur ne pouvait le congédier que si « *son comportement a créé un trouble caractérisé au sein de l'institution* ».
55. En conséquence, le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité rappelle que le principe dans l'entreprise privée est celui de la liberté de religion et de convictions.

¹³ Dalloz 1998, jurisp. Note S. Farnocchia.

¹⁴ Le terme vient de la notion allemande « Tendenzbetrieb ».

¹⁵ Article 4 § 2 de la Directive 2000/78/CE

56. Le comportement du salarié doit être analysé au regard de la sincérité des rapports contractuels, c'est-à-dire de l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi qui pèse sur les deux parties par application des dispositions des articles L.1221-1 du code du travail et 1134 du code civil.
57. Cette liberté de religion et de convictions doit pouvoir s'exercer, non seulement, dans les limites que constituent l'abus du droit d'expression, le prosélytisme ou les actes de pression ou d'agression à l'égard d'autres salariés, mais également en raison de la nature du poste et des fonctions exercées.
58. Le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, dans sa délibération n°2006-126, a également rappelé que l'employeur ne pouvait, par le règlement intérieur, restreindre cette liberté qu'en justifiant la nécessité de sa décision par des éléments objectifs et proportionnés.
59. Le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité considère que si l'employeur souhaite introduire dans son règlement intérieur, une disposition afin de restreindre la liberté religieuse et de convictions des salariés en raison de la nature du poste et des fonctions exercées, la rédaction de celle-ci devrait être la plus précise possible afin d'éviter une interdiction générale et absolue.
60. Il pourrait être rappelé, au préalable, les dispositions de l'article L.1121-1 du code du travail selon lesquelles « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».
61. La disposition du règlement intérieur pourrait ensuite énoncer le principe issu de la jurisprudence qui exige, que, lorsque la restriction de la liberté de religion ou de convictions est justifiée par la nature spécifique des tâches à accomplir et proportionnée au but recherché, les modalités de cette restriction doivent pouvoir être discutées avec les intéressés afin de concilier au mieux leurs convictions et les intérêts de l'entreprise.
62. Enfin, il devra être rappelé que cette appréciation ne peut se faire qu'au cas par cas et qu'il doit être justifié de la pertinence et de la proportionnalité de la décision de restreindre la liberté religieuse et de convictions au regard de la tâche concrète du salarié et du contexte de son exécution afin de démontrer que cette restriction est, en dehors de toute discrimination, proportionnée et effectivement justifiée par la tâche à accomplir dans les circonstances de l'espèce.