

Laïcité

Entreprise et religion : Quelles dispositions pour une liberté fondamentale ?

CLAUDE KATZ, membre du Comité central de la LDH

Le droit de manifester sa religion est une liberté fondamentale qui fait partie des droits que le salarié conserve dans l'entreprise. Mais l'entreprise doit garantir un espace de neutralité où les salariés sont protégés des pressions religieuses. Comment rendre compatible le droit du salarié à l'expression et à la pratique religieuse avec la notion d'« intérêt de l'entreprise » ?

La réponse ne saurait être que fondée sur un certain nombre de principes.



© Communauté européenne

La tentation fut grande pour le gouvernement de Jean-Pierre Raffarin d'étendre la législation en matière de laïcité au droit du travail puisque dans ses conclusions, le rapport de la Commission Stasi avait préconisé d'« insérer dans le Code du travail un article pour que les entreprises puissent intégrer dans leur règlement intérieur des dispositions relatives aux tenues vestimentaires ou au port de signes religieux pour des impératifs tenant à la sécurité, au contact avec la clientèle ou à la paix sociale ». Intervenant dans le même sens, le président de la République Jacques Chirac, dans un discours prononcé le 17 décembre 2003 sur la laïcité, avait souhaité voir « engager les concertations nécessaires, et si besoin, soumettre au Parlement une disposition permettant aux chefs d'entreprises de réglementer le port de signes religieux pour des impératifs tenant à la sécurité – cela va de soi – ou au contact avec la clientèle ». Fort heureusement, ces propositions n'ont pas reçu effet mais elles ont le mérite indirectement à tout le moins d'interroger sur la problématique de la relation travail-religion.

L'une des acceptations du concept

de citoyenneté sociale mise en exergue par la Ligue des droits de l'Homme signifie que le salarié qui pénètre dans une entreprise tout en étant dans un lien de subordination avec son employeur, n'a pas obligation de troquer à la porte de l'entreprise ses habits de citoyen contre le bleu de travail. L'attachement à l'exercice par le salarié des libertés individuelles dans l'entreprise implique qu'il puisse continuer à bénéficier dans le cadre de son activité professionnelle, du droit à l'exercice de l'une des libertés fondamentales : la liberté religieuse. La sphère des relations de travail, espace public (la question est posée de savoir si le contrat de travail obéit encore actuellement à une logique d'ordre privatiste) constitue aussi le lieu où la religion doit pouvoir se manifester, s'extérioriser et s'exprimer. Cette liberté fondamentale est garantie au niveau universel par la Déclaration universelle des droits de l'Homme (article 19)¹.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 19)², la Convention 111 de l'Organisation internationale du travail³, mais aussi au plan européen, la Charte sociale européenne révisée le 10 mai 1996 qui assure la jouissance des 31 droits qu'elle reconnaît « sans distinction aucune fondée

notamment sur la religion », la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950 en ses articles 9 et 10⁴, énoncent et protègent ce droit à la liberté religieuse. À l'échelon interne, les articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen⁵, le préambule de la Constitution de 1946 et l'article 1^{er} de celle de 1958⁶ placent la liberté religieuse au rang des libertés constitutionnelles. Ce ne sera pourtant qu'en 1982 que le législateur affirmera pour la première fois le principe des libertés individuelles et collectives dans l'entreprise par le biais d'obligations imposées au règlement intérieur (article L 122-35 du Code du travail)⁷, étendues dix ans plus tard à l'ensemble de la relation contractuelle de travail et stipulant 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 » (article L 120-2 du Code du travail). A contrario, en intégrant la religion comme motif de discrimination, la loi du 16 novembre 2001 (article L 122-45 du Code du travail) conformément aux dispositions de l'article 13 du Trai-

té d'Amsterdam de 1997, consacre le principe de liberté religieuse. Ces dispositions affirment explicitement l'interdiction de toute discrimination portant sur la carrière d'un salarié en raison de son appartenance religieuse.

C'est à l'aune de la lecture de la loi du 9 décembre 1905 qu'il convient d'appliquer concrètement ces textes à la vie professionnelle du citoyen. L'article 2 de la loi de 1905 énonce que si « la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte », cependant il rappelle que : « Pourront être inscrites au budget [de l'État, des départements et des communes] les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics, tels que lycées, collèges, hospices, asiles et prisons ».

Le rôle de l'État est ainsi de veiller à ce que cette liberté fondamentale qu'est la liberté religieuse puisse trouver sa pleine expression, et de garantir le respect de la totalité des cultes. Le droit à la libre expression de sa religion dans l'entreprise a été affirmé au plan judiciaire européen par un arrêt rendu le 25 mai 1993 par la Cour européenne des droits de l'Homme dans une affaire concernant la répression pénale en

Grèce du témoignage religieux de Minos Kokkinakis, rappelant que : « Telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une société démocratique au sens de la Convention [européenne des droits de l'Homme]. Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît notamment celle de manifester sa religion. Le témoignage en paroles et en actes se trouve lié à l'existence de convictions religieuses ». Dès lors, non seulement un employeur ne peut imposer à un salarié de renoncer à son engagement religieux en signant un contrat de travail, mais il peut exiger de l'entreprise d'être garante d'une totale laïcité, exigence d'autant plus légitime qu'il a rarement, compte tenu des contingences professionnelles et matérielles, le choix de cette entreprise, à la différence de l'école où les parents peuvent plus librement opter pour une institution privée aux dépens de l'école publique.

La neutralité de l'entreprise

La neutralité de l'entreprise doit garantir la manifestation des croyances

religieuses et on ne saurait interdire à un salarié d'y renoncer à la visibilité de ses convictions religieuses. Toutefois, comment concilier travail et religion et comment rendre compatible le droit fondamental du salarié à l'expression religieuse avec la notion d'« intérêt de l'entreprise », constante de la relation employeur-salarié ? Dans une France multiconfessionnelle, la réponse ne saurait être que plurielle, ponctuelle, prudente, et fondée sur un certain nombre de principes. Notre réflexion aura pour fil conducteur le parcours du salarié dans l'entreprise depuis la conclusion de son contrat, en examinant les conditions d'exercice de sa prestation professionnelle au regard de la religion.

Préalablement, rappelons qu'il existe une exception au droit à la liberté d'expression religieuse dans l'entreprise : le principe de laïcité s'appliquant à l'État garant de l'obligation de réserve, les agents participant au service public doivent observer une stricte neutralité, ce qui leur interdit toute expression religieuse dans l'exercice de leurs fonctions afin, selon la jurisprudence administrative de « protéger les usagers du service de tout risque d'influence ou d'atteinte à leur propre liberté de

LA NEUTRALITÉ DE L'ENTREPRISE DOIT GARANTIR LA MANIFESTATION DES CROYANCES RELIGIEUSES ET ON NE SAURAIT INTERDIRE À UN SALARIÉ D'Y RENONCER À LA VISIBILITÉ DE SES CONVICTIIONS RELIGIEUSES.

conscience ». L'agent du service public contrevenant à cette neutralité sera sanctionné pour faute personnelle au motif d'un manquement à son obligation de réserve⁸.

La discrimination à l'embauche pour motif religieux est formellement proscrite par les dispositions du Code du travail⁹. Mettre en évidence cette forme de discrimination est peu fréquent car l'employeur peut dissimuler un motif religieux (comme un motif racial ou sexiste) sous des motifs relatifs aux qualités professionnelles du candidat et il est toujours délicat pour un salarié d'en apporter la preuve. Il existe une exception à ce principe de non discrimination pour les entreprises dites de « tendance » au sein desquelles l'employeur peut exiger du candidat qu'il adhère aux finalités de l'entreprise, notamment si celle-ci revêt un objet religieux ou idéologique, le salarié devant être alors en communion de pensée et de foi avec son employeur. La règle n'est toutefois pas clairement définie. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a jugé¹⁰ qu'un questionnaire d'embauche demandant aux candidats des précisions sur leur éventuelle pratique religieuse, ne constituait pas le délit de discrimination dès lors qu'il n'avait pas été démontré que ce renseignement avait influencé la décision de l'employeur. À l'inverse, le Tribunal correctionnel de Paris¹¹ a déclaré un dentiste musulman coupable de discrimination à l'embauche pour remplacement ou collaboration, alors même qu'ultérieurement un contrat sera conclu entre celui-ci et un confrère de religion israéliite. La loyauté de l'employeur comme celle du salarié doivent, en tout état de cause, caractériser cette phase d'embauche : l'employeur qui s'est engagé à embaucher une salariée dont les services avaient déjà été utilisés l'année précédente pour effectuer des vendanges alors que celle-ci portait le voile islamique, ne peut, sauf rupture abusive de la promesse d'embauche, contraindre cette salariée à retirer son voile pour l'embaucher de nouveau.

L'absence pour motif religieux au travail repose sur une norme commune ambiguë. Les jours chômés mentionnés dans le Code du travail : repos dominical, lundi de Pâques, Ascension, Assomption, lundi de Pentecôte (?) Toussaint et Noël sont marqués du sceau de la religion catholique, motif pour lequel, déjà en 1598, l'Édit de Nantes obligeait les protestants au respect de ces fêtes assorti de l'interdiction de tout travail. Le repos dominical, consacré sous la III^e République par la loi du 13 juillet 1906 a perdu son caractère religieux officiel. Mais le dimanche, jour de la messe, comme de nombreux jours fériés ignorent les pratiques des autres religions. Il n'est donc pas surprenant que ce problème ait été soulevé par les représentants des diverses autres communautés religieuses, notamment musulmanes (qui fêtent en particulier l'Aïd-el-Kébir) et juives (qui fêtent Pessah, Rosch Hachana et Kippour). La prise en considération des seules fêtes chrétiennes dans le calendrier républicain ne heurte-t-il pas le principe de laïcité ? L'argument de la discrimination indirecte a été invoqué par certains sur la base d'une directive du Conseil des communautés européennes¹² compte tenu du désavantage particulier pour des personnes d'une religion donnée de l'obligation de travailler les jours de repos ou de fêtes institués par leur religion. La question du repos hebdomadaire a été soumise au Conseil d'État qui a constamment réaffirmé au plan légal le caractère non religieux du repos dominical, refusant ainsi par exemple à un commerçant juif l'autorisation de donner le repos hebdomadaire à ses salariés le samedi, jour de fermeture pour ce commerçant de ses magasins en raison des prescriptions de sa religion¹³. En un sens identique, les juridictions de droit du travail n'autorisent pas le salarié à s'absenter pour des motifs religieux sans l'accord de son employeur.

L'administration publique française dispose d'une circulaire rappelant aux chefs de services leurs obligations et leurs droits en matière d'autorisation d'absence pour motif religieux leur permettant d'accorder un congé aux agents qui le sollicitent individuellement pour participer à une fête religieuse correspondant à leur culte, cette autorisation d'absence devant être cependant « compatible avec le fonctionnement du service public »¹⁴. Cette circulaire, eu égard à ses conséquences, est révélatrice de la complexité de la problématique car créatrice de discriminations indirectes : jours de congés supplémentaires pour les bénéficiaires, exclusions des cultes autres que juifs, musulmans, orthodoxes, arméniens et bouddhistes non visés par la circulaire, et inégalité des salariés du secteur privé non bénéficiaires de ces dispositions.

En conséquence, pour cette dernière catégorie de salariés, sur cette question de l'absence au travail, comme d'ailleurs,

sur l'ensemble de la problématique travail-religion, il est souhaitable d'opposer à une éventuelle intervention législative, rigide par définition, la souplesse de la négociation. Il convient de privilégier la voie contractuelle, individuelle ou collective, voire réglementaire.

La négociation individuelle étant à l'évidence précaire pour le salarié, qui pourra difficilement négocier dès l'embauche d'éventuelles absences pour motif religieux, c'est au plan collectif, par accord d'entreprise ou par voie de convention collective, qu'on peut envisager d'accommoder la norme commune afin de respecter la liberté de religion. Déjà, certaines conventions collectives¹⁵ ou certaines entreprises du bâtiment contiennent des dispositions en ce sens, prévoyant notamment la possibilité pour les salariés de chômer pour la fête de l'Aïd-el-Kébir.

Tenue vestimentaire et signes religieux

La liberté religieuse comme liberté fondamentale implique, on l'a vu, l'exercice du droit à l'expression par le salarié de ses convictions au sein de l'entreprise. La marge d'expression est étroite car la loi aménage une certaine neutralité de l'entreprise qui garantit une manifestation qualifiée de « nuancée » des croyances religieuses, car l'entreprise ne doit constituer ni une cible, ni un agent du prosélytisme religieux et donc l'expression religieuse ne peut être sans limites. Cette neutralité de l'entreprise lui impose d'assumer un rôle protecteur vis-à-vis de ses salariés contre les pressions en son sein en matière religieuse. La problématique du droit à l'expression religieuse dans l'entreprise se manifeste notamment au niveau de la tenue vestimentaire et plus particulièrement du voile (n'omettons pas toutefois de rappeler que les autres signes religieux, telles par exemple la kippa ou la croix, doivent être inclus dans cette problématique), question ayant fait l'objet d'un large et vif débat à l'occasion de la loi du 15 mars 2004 sur la laïcité en milieu scolaire. Au plan général, hormis les impératifs de sécurité, l'employeur ne peut imposer de limites aux règles vestimentaires que si elles « sont justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché »¹⁶.

La liberté de la manière de se vêtir n'est pas traitée par le Juge suprême comme une liberté fondamentale, principe rappelé par la Cour de cassation à l'occasion du licenciement d'un agent technique venu travailler en bermuda : « La liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu de travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales »¹⁷. Cependant, le voile isla-

mique ne saurait être traité comme une quelconque tenue vestimentaire mais comme un marqueur identitaire constituant l'expression d'une foi et d'une pratique religieuse appartenant à la catégorie des libertés fondamentales. Le port du voile islamique peut donc être interdit en entreprise sauf à contrevenir au principe de la liberté d'expression religieuse.

Comment, actuellement et concrètement, ces principes sont-ils mis en application dans la relation de travail ? Dans le binôme travail-religion, la religion est une composante de la vie personnelle du salarié et les solutions dégagées en la matière s'inspirent de celles applicables aux libertés individuelles et collectives du salarié. C'est le critère de « trouble caractérisé au sein de l'entreprise » qui est retenu afin d'apprécier le comportement du salarié compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité de l'entreprise. Le « trouble » doit être apprécié en fonction de la nature des responsabilités du salarié et du but poursuivi par l'entreprise, se référant à « l'intérêt de l'entreprise », notion vague et imprécise et bénéficiant d'une large interprétation, motif pour lequel cette interprétation doit donc être soumise au contrôle du juge. En vertu de ces éléments, les juridictions du travail adoptent des solutions pragmatiques et parfois contradictoires (la Chambre sociale de la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée), fondées notamment sur le critère du « contact avec la clientèle ».

Ainsi, dans un premier arrêt rendu par la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion¹⁸, une salariée exerçait les fonctions de vendeuse dans un magasin de prêt-à-porter féminin dont le slogan publicitaire était : « Et vogue la mode ». Cette salariée portait une tenue qui la recouvrait de la tête aux pieds portant atteinte à l'image de marque de l'entreprise et fut licenciée en raison de son refus réitéré de se conformer aux instructions de l'employeur. La juridiction a considéré qu'il n'y avait pas discrimination mais exigence légitime de l'employeur vis-à-vis de la salariée en contact permanent avec la clientèle d'un magasin de mode d'articles féminins, d'adopter comme l'ensemble du personnel une tenue vestimentaire correspondant à l'activité du magasin. La Cour d'appel de Paris a adopté dans une espèce concernant un vendeur de fruits et légumes, une solution identique fondée sur une cause objective liée à l'intérêt de l'entreprise¹⁹. Par contre, dans une affaire où une salariée télé-enquêtrice avait été embauchée portant un voile couvrant le front, les cheveux, les oreilles et le cou, l'employeur, lors du transfert

d'établissement, a imposé à cette salariée de porter le voile « en bonnet » et devant son refus, l'a licenciée : le Conseil de Prud'hommes²⁰ a ordonné la réintégration et le paiement des salaires dus, au motif que l'employeur avait connaissance du port du voile par la salariée et l'avait accepté depuis son embauche. Cet employeur ne justifiait d'aucun élément objectif permettant de restreindre la liberté de la salariée dans l'intérêt de l'entreprise, décision confirmée par la Cour d'appel²¹.

Ce critère du « contact avec la clientèle » préconisé par la Commission Stasi dans son rapport et par le président de la République dans son discours du 17 décembre 2003 sur la laïcité est en lui-même flou, imprécis et donc arbitraire. Le contact en soi avec la clientèle ne peut suffire à lui seul à justifier une restriction à une liberté fondamentale telle que la liberté d'expression religieuse et doit être apprécié à l'aune d'un examen des autres critères de justification d'une mesure d'interdiction et de proportionnalité par rapport au but recherché : l'image de marque que l'employeur veut donner de son entreprise et cela, sous le contrôle du juge. Le critère de « la paix sociale » également proposé par la Commission Stasi pour justifier l'interdiction de tenues vestimentaires à caractère religieux est tout aussi arbitraire, incertain et générateur de dérives. Invoquer pour prévenir des risques de conflit entre personnes appartenant à des communautés différentes, la nationalité, la couleur ou l'origine d'un salarié, pré-juge du comportement des salariés et

de l'éventualité de l'existence d'un trouble caractérisé. La solution, en réalité, doit être pragmatique, au cas par cas, et respecter un juste équilibre entre le respect des convictions religieuses et le but poursuivi par l'entreprise, l'intérêt de l'entreprise devant être entendu comme « intérêt de la communauté de travail ». Comme en ce qui concerne les absences au travail, la liberté d'expression religieuse dans l'entreprise au plan vestimentaire doit être négociée principalement par voie collective permettant aux partenaires sociaux de conclure des accords au niveau de l'entreprise ou de la branche professionnelle à la lumière des spécificités particulières de chaque activité.

En conclusion, la complexité de la relation travail-religion écarte d'office toute solution législative, brutale et rigide au profit de la recherche de la négociation par voie contractuelle, individuelle ou collective sous le sceau du pragmatisme. Les principes affirmés par la LDH doivent en la matière conduire au rejet du préjugé, du soupçon et de la peur affleurant par exemple sous la notion de « contact avec la clientèle », qui présume d'une clientèle par définition craintive et hostile aux signes distinctifs religieux.

C'est ponctuellement, au cas par cas, et guidé par un souci d'équité entre le respect du droit fondamental que constitue la liberté religieuse et les contingences économiques de l'entreprise quant au but poursuivi que les solutions doivent émerger, la tolérance, comme le rappelait Voltaire étant « le seul moyen de rendre la vie en société supportable ». ●

1 / Article 19, Déclaration universelle des droits de l'Homme : « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de rechercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ».

2 / Article 19, Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Nul peut être inquiété pour ses opinions. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix ».

3 / L'article 1 de la Convention 111 de l'Organisation internationale du travail entrée en vigueur en France le 20 mai 1982 définit la discrimination dans l'emploi comme « toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la religion, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession ».

4 / Articles 9 et 10 : « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collective-

ment en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

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

5 / Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, article 10 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuses pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. Article 11 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler et imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».

6 / Article 1er de la Constitution de 1958 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale, elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion, et respecte toutes les croyances ».

7 / Article L 122-45 du Code du travail : Aucune personne ne peut être écartée de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise,

aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de... ses obligations religieuses ».

8 / Conseil d'Etat 3 mai 2000.

9 / Articles L 121-6, L 121-7, L 121-8 du Code du travail et article 225-1 du Code Pénal.

10 / 11^e Chambre, Cour d'Appel de PARIS, 25 octobre 1991.

11 / 31^e Chambre, 19 décembre 1991.

12 / Directive N° 2000/78.

13 / Conseil d'Etat, 30 novembre 1906.

14 / Circulaires FP7, N° 901 du 23 septembre 1964 et N° 2034 du 16 octobre 2002.

15 / Exemple : Convention collective du commerce de détails et de gros à prédominance alimentaire.

16 / Article L 120-2 du Code du travail.

17 / Cass. Soc. 28 mai 2003.

18 / Cour d'Appel de St-Denis de la Réunion, 9 septembre 1997.

19 / Cour d'Appel de Paris - 18^e Chambre, 16 mars 2001.

20 / Conseil de Prud'hommes de Paris, 17 décembre 2002.

21 / Cour d'appel de Paris, 19 juin 2003.