

# Droit du travail - Transcription vidéo - Focus, l'affichage convictionnel

---

*Ce cours vous est proposé par Cécile CASEAU-ROCHE, Maître de conférence, Université de Bourgogne et Jean-Michel DORLET, juriste chargé d'enseignement, Université de Bourgogne et par AUNEGe, l'Université Numérique en Économie Gestion.*

---

## **Jean-Michel Dorlet**

Au travers de l'exemple du port du voile ou de la barbe dans l'entreprise on verra dans cette séquence l'importance des normes nationales et communautaires et leur interprétation par les juges, mais aussi le rôle de dispositions restrictives du règlement intérieur, comme les clauses de neutralité. Des salariés s'astreignent à des obligations vestimentaires imposées, en suivant en stricte obéissance des préceptes religieux, comme le port d'une barbe ou d'un voile.

En quoi leur interdiction dans l'entreprise est-elle possible ?

Comme on va le voir, ce serait une atteinte à la liberté religieuse qui peut s'avérer constituer une discrimination. Pour certains, l'interdiction du voile constitue une violation de droits humains. Cela a été l'avis, par exemple, du Comité des droits de l'homme des Nations unies. Cet organe du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme surveille la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté en 1966, qui, dans son article 18 reprend la protection de la liberté religieuse.

Mais ces avis n'ont aucun pouvoir de contrôle à l'égard des Etats parties. Cela a donc peu de poids. En revanche, il faut souligner qu'une interdiction fondée sur les convictions religieuses des salariés contrevient à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui vise explicitement la liberté religieuse. Seules sont admises les restrictions nécessaires à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou encore à la protection des droits et libertés d'autrui.

Par ailleurs, la loi française prohibe les discriminations, notamment celles prises sur le fondement de convictions religieuses. À cet égard, le fondement de l'interdiction sera déterminant. Le principe d'égalité de traitement correspond à l'absence de toute discrimination. La discrimination s'apprécie à l'aune des définitions de l'article 2 d'une directive du Conseil de 2011 transposée en droit français dans une loi du 27 mai 2008.

Cette discrimination peut être directe ou indirecte.

La discrimination directe consiste en ce qu'une personne soit traitée de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable.

La discrimination indirecte est une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres. La restriction apportée à la liberté religieuse peut cependant être admise dans certains cas.

C'est le cas selon l'article L. 1121-1 du Code du travail, d'une restriction justifiée en raison de nécessités liées aux tâches exercées et proportionnées au but recherché. La règle est reprise pour des dispositions restrictives contenues dans un règlement intérieur. Selon l'article L. 1321-3 en France, il y a eu un vif débat à l'occasion d'un litige concernant une salariée de crèche.

C'est l'affaire Baby-Loup. La restriction à la liberté religieuse peut-elle se justifier par l'application du principe de laïcité qui découle de l'article premier de la Constitution française ? Les juges du fond avaient invoqué la spécificité d'une structure destinée à accueillir tous les enfants pour admettre l'application des principes de laïcité, de neutralité à l'ensemble des activités de l'association, comme le prévoyait le règlement intérieur.

Ce raisonnement tend à assimiler la crèche à une entreprise de conviction laïque que la laïcité a une conviction, ce qu'elle n'est pas. En 2014, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a récusé à la crèche la qualification d'entreprise de conviction. Le principe constitutionnel de laïcité ne s'applique pas aux personnes privées, sauf à démontrer que celles-ci exercent des missions d'intérêt général. Dans cette affaire, la première décision de la Cour de cassation, en 2013, a conclu que le règlement intérieur ne pouvait instaurer de restrictions à la liberté religieuse.

Il eût fallu que l'interdiction du port du voile ait été justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, comme l'exige le Code du travail. Les juges se sont contentés de relever que la restriction édictée était générale et imprécise et que l'interdiction ne pouvait pas fonder un licenciement disciplinaire.

Après une décision rendue par une cour d'appel de renvoi, ce fut à l'assemblée plénière de la Cour de cassation de se prononcer. Elle a considéré que la disposition du règlement intérieur incriminé était suffisamment précise, justifié par la nature des actes accomplis par les salariés de l'association et proportionnée, donc conforme aux exigences légales.

Ce n'est pas tout. Une condition de validité des restrictions à la liberté religieuse est posée par une directive de 2000.

Elle prévoit explicitement qu'une différence de traitement n'est pas constitutive d'une discrimination indirecte dès lors qu'il s'agit d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante, et que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée. Cette condition s'avère particulièrement importante en l'absence de dispositions de règlement intérieur. Ainsi, pour la Cour de justice de l'Union européenne, une règle interne comme un règlement intérieur ne revêt pas un caractère discriminatoire si elle est justifiée par l'application d'une politique de neutralité, par exemple vis à vis des clients et avec des moyens de réalisation de cet objectif qui soient appropriés, nécessaires, comme la prohibition circonstanciée de l'affichage convictionnels.

Mais cette politique de neutralité doit correspondre à un besoin véritable de l'employeur et être mise en œuvre de manière cohérente et systématique. Et elle doit enfin être limitée au strict nécessaire. Nous disposons de précisions supplémentaires car la Cour de cassation a posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne dans un récent litige. Pour celle-ci, la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client ne peut constituer cette exigence professionnelle essentielle et déterminante : c'est subjectif.

Un objectif de sécurité du personnel et des clients avec la prévention d'un danger objectif peut s'avérer légitime. Mais dans cette affaire, son existence n'a pas été démontrée par l'employeur pour l'interdiction du port d'une barbe dans une mission à l'étranger. Enfin, l'image de l'entreprise avec atteinte à sa politique commerciale n'a pas non plus été retenue dans une dernière affaire.

Voyons maintenant que la restriction à la liberté religieuse sera d'autant mieux admise qu'elle aura été préalablement encadrée. Depuis la loi El-Khomri ou loi Travail de 2016, l'employeur peut adopter une clause de neutralité dans son règlement intérieur. L'adoption d'une clause de neutralité permet un contrôle a priori des limitations imposées aux salariés.

Le pouvoir normatif de l'employeur est contrebalancé par la consultation obligatoire des institutions représentatives du personnel, le CSE, et le contrôle du règlement intérieur par l'inspecteur du travail.

Comment apprécier la licéité de cette clause de neutralité ?

Les exigences des deux textes se conjuguent. Les restrictions aux libertés individuelles doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir. Selon l'article L.1321-3 du Code du travail, celles des manifestations convictionnelles doivent l'être par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessité du bon fonctionnement de l'entreprise selon l'article L. 1321-2-1.

Enfin, chaque texte précise que ces restrictions doivent être proportionnées au but recherché. La Cour de cassation fait une application de la règle en admettant la clause de neutralité dans un règlement intérieur dès lors qu'elle est générale et indifférenciée et qu'elle ne s'applique qu'aux salariés en contact avec la clientèle.

Les rôles sont bien arrêtés. L'employeur est investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié. Tandis que le rôle de l'Office du juge est, eu égard à tous les éléments du dossier, de tenir compte des intérêts en présence et de limiter au strict nécessaire les restrictions aux libertés en cause.

Que le règlement intérieur comporte ou non une clause de neutralité, la mise en œuvre de la restriction de la liberté religieuse n'est pas pour autant aisée. Le premier mouvement de l'employeur sera de vouloir retirer tout ou partie des attributions du ou de la salariée manifestant ses convictions religieuses, mais c'est encourir le risque d'une modification essentielle du contrat de travail revêtant également le caractère de sanction disciplinaire. L'arrêt Hôtel Le Berry nous enseigne qu'elle peut être refusée par le salarié.

Ainsi, dès lors qu'il n'est pas accompagné de l'engagement d'une procédure disciplinaire, le retrait d'attribution pourra être analysé comme une mise à pied partielle ou non conservatoire, donc une mise à pied disciplinaire. Cette requalification a pour effet d'épuiser le pouvoir disciplinaire de l'employeur en application du principe *non bis in idem* selon lequel une même faute ne peut être sanctionnée deux fois.

Elle a pour conséquence d'enlever son motif réel et sérieux au licenciement fondé sur l'agissement fautif.

Faut-il prendre une autre sanction, voire engager un licenciement ?

Ce n'est pas si simple. La Cour de cassation a précisé qu'en cas de refus de se conformer à une clause de neutralité justifiée par un contact de clientèle, l'employeur doit rechercher un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ses clients plutôt que de procéder à son licenciement, et ce en tenant compte des contraintes de l'entreprise et sans charge supplémentaire. En toute hypothèse, il faut mesurer les risques qui restent considérables.

C'est le cas spécialement en l'absence de clause de neutralité puisque l'exigence professionnelle essentielle et déterminante est délicate à rapporter avec une clause de neutralité. Les conditions de sa mise en œuvre, définies dans le règlement intérieur peuvent ne pas être réunies. Selon le nouvel article L. 1235-3 un du Code du travail, deux motifs de nullité d'une sanction disciplinaire sont encourus :

- La violence, la violation d'une liberté fondamentale ;
- La discrimination pour convictions religieuses.

Quelles sont les conséquences d'une nullité ?

Tout d'abord, la réintégration du salarié de l'entreprise peut être demandée par lui. Elle s'accompagne alors d'une indemnité d'éviction à caractère forfaitaire, qui n'est pas le préjudice subi en raison de la perte de salaire. Dès lors qu'elle sanctionne la méconnaissance d'une liberté fondamentale, aucune déduction des sommes perçues entre le licenciement et la réintégration effective ne peut être opérée.

La demande de réintégration ne permet pas de prétendre au paiement d'indemnités de rupture. Enfin, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, il faut le licencier. Mais en cas de nullité du licenciement pour discrimination, cela va être très onéreux. Une ordonnance Macron a prévu le dé plafonnement des dommages et intérêts avec un minimum de six mois de salaire.

Le juge peut ordonner le remboursement par l'employeur fautif de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois. Les indemnités de rupture sont dues mais il n'est plus possible de cumuler l'indemnité pour licenciement nul avec un rappel de salaire.

# Références

## Comment citer ce cours ?

Droit du travail – L’affichage convictionnel, Cécile CASEAU-ROCHE, Jean-Michel DORLET, AUNEGe (<http://aunega.fr>), CC – BY NC ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).



Cette œuvre est mise à disposition dans le respect de la législation française protégeant le droit d'auteur, selon les termes du contrat de licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>). En cas de conflit entre la législation française et les termes de ce contrat de licence, la clause non conforme à la législation française est réputée non écrite. Si la clause constitue un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles, sa nullité emporte celle du contrat de licence tout entier.